

UNIVERSIDADE ANHANGUERA - UNIDERP
REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL/TURMA 19

KARINE TEIXEIRA DUMET ROMERA

**LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REPERCUSSÕES PROCESSUAIS NA
MODALIDADE ATIVA.**

Umuarama/PR

2013

KARINE TEIXEIRA DUMET ROMERA

**LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REPERCUSSÕES PROCESSUAIS NA
MODALIDADE ATIVA.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação em Processo Civil da Universidade Anhanguera – Uniderp como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Umuarama/PR

2013

RESUMO

O litisconsórcio ativo necessário é estudado no presente trabalho com enfoque maior nas repercussões deste instituto no ajuizamento do processo. Esta modalidade de litisconsórcio na forma necessária e unitária refere-se a uma relação jurídica una e indivisível. Por isso, é importante que se analise se esse litisconsórcio na forma ativa será processado na forma facultativa ou necessária. O estudo da doutrina e da jurisprudência sobre o tema aponta uma divergência sobre essa questão da obrigatoriedade da composição dos litisconsortes unitários no pólo ativo, haja vista a aparente contraposição entre a liberdade de ação e a indivisibilidade do um objeto que envolve várias partes. Há diversas sugestões doutrinárias para solução da questão, algumas não práticas ou não tecnicamente corretas, analisadas no presente trabalho com a conclusão sobre a melhor via processual para essa modalidade de litisconsórcio.

Palavras-chave: Litisconsórcio ativo necessário. Pólo ativo. Litisconsórcio unitário. Direito de ação.

ABSTRACT

The necessary active joint action is studied in this work with greater focus on the repercussions of this institute in the adjudication process. This type of necessary joinder of parties refers to a single and indivisible legal relationship. Therefore, it is important to consider whether joinder of parties in this active form will be processed in the manner required or optional. The study of doctrine and jurisprudence about the subject indicate a disagreement over the issue of mandatory unitary composition of active joint action given the apparent antithesis between freedom of action and indivisibility of an object involving multiple parties. There are several doctrinal suggestions to resolving the issue, some not practical or not technically correct, analyzed in this study with the conclusion about the best legal remedy for this kind of joinder.

Key-words: Necessary active joint. Plaintiff. Unit joinder. Right of action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
-----------------	---

CAPÍTULO 1

DO LITISCONSÓRCIO

1. CONCEITO.....	6
2.CLASSIFICAÇÕES.....	7
3. DA CONJUGAÇÃO DAS MODALIDADES DE LITISCONSÓRCIO.....	8

CAPÍTULO 2

DAS TESES DOUTRINÁRIAS SOBRE O LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA FORMA ATIVA

4. DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA ACERCA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO.....	9
5. DA REPERCUÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	16
6.CONCLUSÃO.....	20
7.REFERÊNCIAS.....	23

1. INTRODUÇÃO

O direito processual civil contemporâneo tem sido submetido a diversas transformações, várias alterações legislativas, sendo possível claramente perceber um propósito em trazer às partes maior efetividade para o processo.

O princípio da efetividade processual estabelece que a tutela jurisdicional deve sempre buscar que o resultado a ser obtido coincida ao máximo com o direito material questionado.

Além disso, a efetividade do processo e a celeridade processual estão intimamente relacionadas com o direito fundamental à pessoa humana à justiça e ao devido processo legal.

Nesses termos, em sendo o maior intuito da tutela jurisdicional justamente garantir às partes a máxima coincidência da tutela obtida com o direito material requerido, a efetividade deve ser buscada e estudadas formas de se resguardar esse princípio ao processo.

A celeridade, ainda, consiste no princípio que, uma vez obedecido, certamente contribui para a efetividade do processo.

Com atenção e sintonia e essa à preocupação contemporânea de conferir eficácia e celeridade para a demanda, o presente trabalho estuda a questão do processamento do litisconsórcio necessário na forma ativa.

Há situações em que a relação jurídica objeto de tutela jurisdicional envolve várias partes, formando-se um litisconsórcio unitário e necessário por imposição da natureza da relação. A relação entre as partes em litisconsórcio necessário pode vir a configurar uma problemática.

A presença de todos os litisconsortes necessários na lide é de extrema importância para que o processo alcance a efetividade devida, numa única ação, sem que terceiros questionem essa decisão em outras ações.

Tal medida salvaguarda justamente o devido processo legal, a máxima efetividade e a celeridade processual.

Ocorre que, em relação à essa participação integral dos litisconsortes na lide, surge uma dificuldade que envolve outro direito fundamental referente ao direito de agir na ação.

Um litisconsorte necessário pode estar interessado em ajuizar uma ação para questionar um direito indivisível, sendo o que outro litisconsorte pode não ter esse interesse.

Por tudo isso, a doutrina aponta, basicamente, três sugestões divergentes para resolver essa questão.

Há, ainda, a controvérsia doutrinária sobre se é possível que exista o instituto do litisconsórcio ativo necessário, haja vista que, em tese, ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo da qualidade de parte autora da ação.

Em vista desse propósito, o presente estudo foi realizado com adoção da pesquisa pelo método categórico-dedutivo e enfoque hermenêutico sob a questão.

Visualiza-se no capítulo 1 o conceito e as quais as diversas classificações de litisconsórcio. Além disso, é analisado como essas classificações se inter-relacionam.

No capítulo 2 são avaliadas as três correntes existentes sobre a questão e a solução apontada pelas mesmas para o tema proposto.

Também, examina-se como se encontra a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e como a mesma vem evoluindo o seu entendimento.

Por fim, após estudo aprofundado, o presente trabalho conclui sobre qual a teoria e respectiva solução apontada encontra-se em consonância justamente com o direito processual contemporâneo em busca pela efetividade do bem jurídico na tutela jurisdicional.

CAPÍTULO 1 DO LITISCONSÓRCIO

1. CONCEITO

O litisconsórcio numa relação processual consiste na reunião de duas ou mais partes no pólo ativo ou passivo da uma demanda. Essa união de partes na demanda apresenta diversas modalidades de classificação ou subdivisões, a depender do enfoque analisado.

2. CLASSIFICAÇÕES

Sob o enfoque da relação jurídica em questão, o litisconsórcio pode ser considerado unitário ou simples (comum).

O litisconsórcio unitário apresenta uma situação em que a relação jurídica de todas as partes é una e indivisível. A análise de mérito será necessariamente a mesma para todos os litisconsortes envolvidos. Como sabiamente afirma o professor Fredie Didier Jr., o *litisconsórcio unitário* é a unidade da pluralidade: vários são considerados um; o *litisconsórcio unitário* não é o que parece ser, pois várias pessoas são tratadas no processo como se fossem apenas uma.¹

O litisconsórcio comum ou simples, por sua vez, consiste na modalidade de litisconsórcio em que o provimento jurisdicional de mérito pode ser diferenciado para cada parte. Diversamente da modalidade anteriormente citada, há mais de uma relação jurídica sob a análise do juízo.

A classificação para o litisconsórcio também ocorre sob o enfoque da obrigatoriedade ou não da composição das partes em litisconsórcio para litigar. Nesse sentido, pode ser classificado em necessário ou facultativo.

O litisconsórcio será necessário quando indispensável à configuração daquelas partes em litisconsórcio. É previsto no art. 47 do atual Código de Processo Civil o qual prevê que

¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed., vol. 1, ampl., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009.

será necessário o litisconsórcio quando a natureza da relação jurídica assim exigir, ou por determinação legal.

Uma hipótese de litisconsórcio necessário por determinação legal é encontrada, por exemplo, no art. 942 do Código de Processo Civil ao determinar que na ação de usucapião deva requerer a citação de todos os confinantes e a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel.

O litisconsórcio necessário por força da relação jurídica, por sua vez, pode ser exemplificado na situação de ação anulatória de contrato. A relação contratual estabelecida entre as várias partes é a mesma, sendo que não é possível que um mesmo contrato seja anulado para uma parte e não para outra.

O litisconsórcio facultativo, por sua vez, é aquele que é opcional aos litigantes. Em regra, será o litisconsórcio será facultativo por exclusão, nas hipóteses em que não for obrigatório.

Outra classificação importante refere-se à posição dos litisconsortes no processo. Desta forma será ativo quando as partes em litisconsórcio estiverem no pólo ativo da ação, ou, será passivo quando as partes em litisconsórcio estiverem no pólo passivo da ação. Há, ainda, a possibilidade de o litisconsórcio ser misto, com a existência de litisconsórcio em ambos os pólos.

3. DA CONJUGAÇÃO DAS MODALIDADES DE LITISCONSÓRCIO

O litisconsórcio comum ou simples pode ocorrer, também, na forma de litisconsórcio necessário ou facultativo.

Note-se que o litisconsórcio comum poderá ser facultativo tendo em vista que há relações jurídicas diversas na análise da questão. Por sua vez, poderá ser necessário, em regra, haja vista determinação legal.

Vale notar, ainda, que o litisconsórcio comum facultativo poderá ocorrer na forma ativa ou passiva, a depender do propósito e da conjugação das partes.

O litisconsórcio unitário está atrelado ao litisconsórcio necessário, como regra geral. Por isso prevê o art. 47 do Código de Processo Civil, conforme já anteriormente explicitado, *verbis*: “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”.

O litisconsórcio unitário e facultativo é considerado possível, apesar de ocorrer em situação excepcional. A respeito do mesmo, digno esclarecer o seguinte.

A doutrina admite que o litisconsórcio unitário passivo será sempre necessário. No entanto, o litisconsórcio unitário ativo deverá ser facultativo.

É correto considerar que a modalidade de litisconsórcio necessário sempre ocorrerá na forma passiva. A solução para a questão ocorre nesse sentido haja vista que ninguém pode ser compelido a litigar como autor de uma ação.

Essa é a questão objeto de maior delimitação no presente trabalho. Como o litisconsórcio unitário será processado se houver a necessidade do seu processamento haja vista o ajuizamento da ação por um litisconsorte.

Na hipótese de litisconsórcio unitário, o juiz necessita que todas as partes envolvidas na mesma relação jurídica estejam presentes para solução da lide. No entanto, como solucionar a lide, em um litisconsórcio unitário ativo, se as outras partes em litisconsórcio não aceitarem participar do processo?

CAPÍTULO 2

DAS TESES DOUTRINÁRIAS SOBRE O LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA FORMA ATIVA

4. DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA ACERCA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO.

A problemática envolvendo o litisconsórcio necessário ativo ocorre em virtude da aparente contraposição de dois direitos fundamentais. Se, por um lado, uma parte não pode ser obrigada a ser autora numa ação, em virtude da voluntariedade do direito de agir, por outro lado, o outro litisconsorte também não pode ter tolhido o seu direito de acesso à justiça, em face do art. 5º XXXV, da Constituição da República, que assegura a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Entretanto, essas duas partes ora analisadas, um demandante e outro que não tem interesse em demandar, são titulares da mesma relação jurídica, sendo a presença de ambos essencial à solução da lide.

A doutrina já se manifestou em diversos sentidos para a solução da questão.

Candido Rangel Dinamarco entende não ser possível que um litisconsorte seja obrigado a demandar. Destarte, apresenta a tese denominada negativista na qual sustenta que, a não ser que alguma lei estabeleça expressamente de forma diferente, a não integração de todas as partes em litisconsórcio ativo necessário configuraria hipótese de extinção do processo por ilegitimidade ativa de parte.²

O mencionado doutrinador manifesta-se totalmente contrário à possibilidade trazida pela doutrina divergente acerca da citação do litisconsorte ativo, sob pena de revelia. Assevera que tal situação configuraria ao litisconsorte uma coação ao mesmo para participar da demanda.

Assevera o mencionado doutrinador:

Por isso é que, compelindo o co-legitimado a aderir a um pedido que não quis fazer, estaria o juiz, com a violação perpetrada contra sua liberdade de agir, afrontando a

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997

garantia de liberdade e legalidade estabelecida no art. 5, inc. I, da Constituição Federal. Considerá-lo integrado na relação processual a partir de quando citado (podendo, inclusive, fazer-se revel e amargar as consequências disso) violaria de maneira muito grave as normas de um sistema solidamente apoiado na iniciativa de parte (CPC, arts. 2, 128, 262, 460) e, com isso, a garantia constitucional do due process of law. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997, p.)

Mister ressaltar que a doutrina ora mencionada privilegia em muito o direito à voluntariedade ao direito de agir, em detrimento ao outro direito a ser resguardado, qual seja, o direito à tutela jurisdicional da parte demandante.

O que se verifica da tese negativista é que essa sobrepõe a instrumentalidade do processo ao próprio direito material que se busca salvaguardar.

Como magistralmente explica o professor Nelson Nery Jr.: “A tese negativista é *incoerente* porque faz uso do processo para dar solução que desatende o direito material, porque o deixa não resolvido, isto é, mantém-se o processo e o direito material em crise. Vale dizer, o processo não terá sido *instrumento*, mas um fim em si mesmo. Para esse caso concreto, a tese negativista, na prática, *rejeita* a instrumentalidade do processo.”³

Isto posto, a tese apresentada pelo professor Cândido Rangel Dinamarco considera ser possível a existência do litisconsórcio ativo necessário, estabelecendo que será caso de extinção da ação sem julgamento de mérito a não integração de todos os litisconsortes necessários no pólo ativo da lide.

A tese defendida pelos professores Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, denominada de tese afirmativista, por sua vez, propõe uma outra solução para a questão. Defende que, se a relação jurídica demandar um litisconsórcio necessário ativo, porém acontecer de um dos litisconsortes negar-se a litigar em conjunto com o outro, o autor não pode ser prejudicado com a extinção da ação.

A respeito da existência ou não do litisconsorte necessário ativo, essa doutrina admite ser possível a ocorrência do litisconsórcio necessário tanto no pólo ativo ou passivo da relação processual. Afirma que se a parte assumir o pólo ativo ocorrerá o litisconsórcio ativo necessário. No entanto, caso seja omissa, ocorrerá litisconsórcio passivo necessário.

³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

No mesmo sentido, vale citar o estabelecido pela professora Thereza Arruda Alvim.

A necessidade foi estabelecida tanto para o pólo passivo da relação processual, quanto para o ativo. A adoção, pelo nosso sistema jurídico do princípio dispositivo, não impede o estabelecimento da necessidade no pólo ativo, pois o princípio vige na medida de sua adoção pelo sistema. Também, esse princípio cede lugar ao se defrontar com princípios outros de maior relevância. Por força da Constituição Federal é insuprimível o direito de submeter uma lesão ou ameaça de lesão à apreciação do Poder Judiciário, pelo que alguém não pode ficar impedido de acionar a jurisdição porque o co-titular da afirmação de direito não o quer. (THEREZA ALVIM, O direito processual de estar em juízo. P.144).

Essa segunda teoria, ora estudada, é acompanhado por diversos doutrinadores, tanto em relação à possibilidade de citação do litisconsorte renitente, tanto em relação à existência de litisconsórcio ativo necessário, tais como Nelson Nery Júnior (2012), Alexandre Freitas Câmara (2003) e Moniz de Aragão (2004).

Desta forma, sugerem os afirmativistas que o autor da ação deve incluir no polo-passivo da demanda aquele litisconsorte que se negou a ajuizar a ação em conjunto com o mesmo. Efetivamente, esta excelente teoria resolve a questão, de modo que nem o autor é impedido de ajuizar a sua demanda judicial, nem o litisconsorte renitente é compelido a ajuizar uma ação sem intenção de fazê-lo.

Certamente, há na solução ora abordada a observância aos dois princípios sob aparente contradição, respeitando-se o direito de agir e o direito à infastabilidade da jurisdição.

Considera-se que, no momento em que o potencial litisconsorte ativo necessário se opõe ao necessário ajuizamento conjunto da ação, passa a existir uma lide entre essas partes.

Ademais, essa teoria ressalva que não apenas o réu pode ser citado, como também o interessado, conforme previsão do art. 213 do Código de Processo Civil.

O mencionado doutrinador defende-se com grande técnica das críticas tecidas pelo professor Candido Rangel Dinamarco à solução do autor, conforme a seguir:

9. Litisconsórcio necessário ativo. Tese negativista (Dinamarco). Essas duas objeções da tese negativista (comente. 8 CPC 47) à nossa solução (coment 7 CPC 47) não devem ser aceitas porquanto não configuram obstáculo sério, já que podem ser rebatidas com facilidade. I- Objeção: ninguém pode ser coagido a mover ação (*nemo ad agendum cogi potest*). Repulsa a essa objeção: o potencial litisconsorte ativo necessário não será obrigado a demandar ativamente (*iniciar* a demanda, ser autor), pois será *demandado*, passivamente (réu), o que nem ele nem ninguém poderá evitar; II- Objeção: não se pode citá-lo sob pena de revelia. Repulsa a essa

objeção: ninguém pode recusar-se a ser réu de ação judicial, quando estiver se opondo à pretensão do autor. A postura do litisconsorte necessário ativo renitente, de opor-se a que seu litisconsorte necessário ativo possa deduzir a pretensão em juízo, configura *condição puramente potestativa*, proibida pelo direito brasileiro porque sujeita o autor ao arbítrio de seu consorte (CC122; CC/1916 115). O absurdo seria permitir-se e dar-se validade a essa condição puramente potestativa, cuja ilicitude é expressa na lei, em detrimento do direito constitucional de ação que todos têm, inclusive o autor da ação do caso ora examinado (CF 5.º XXXV).

(NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 317 e 318)

A solução da questão com a inclusão do litisconsorte renitente no processo, realmente, resolve a problemática numa abordagem mais prática da situação.

O processualista Fredie Didier, por sua vez, ressalta que a solução adotada pelos professores Nelson Nery e Rosa Nery é meritória. No entanto, tece algumas críticas, elaborando, em verdade, uma nova tese sobre o tema.

Uma das questões mais importantes abordadas pelo professor Fredie consiste na análise técnica processual acerca dos pedidos do autor.

Em sendo o litisconsorte renitente, de logo, citado como réu da demanda, não se sabe como seria possível processualmente a existência de um réu contra o qual não haja um pedido específico.

Por essa lógica, não seria o mencionado litisconsorte recalcitrante propriamente réu, haja vista que não lhe foi formulado um pedido específico, no âmbito do direito material.

Além disso, o ato de intimação do litisconsorte renitente se adéqua melhor à possibilidade de o mesmo optar compor o polo ativo. Pelas regras processuais vigentes, não seria possível ao réu deixar o polo passivo por sua própria vontade.

Por todas essas questões é que esse doutrinador propõe uma solução para sanar a questão que obedece aos princípios ora mencionados do direito de ação e do direito à tutela jurisdicional, salvaguardando, ainda, a melhor técnica processual.

É sabido que o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil já prevê que o juiz deve ordenar ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários. O juiz deve provocar o autor para que promova a citação do litisconsorte, ainda que de ofício.

Nesse sentido, essa terceira doutrina defende que seja aplicada uma interpretação extensiva ao art. 47 do Código de Processo Civil, devendo o juiz determinar não apenas a citação do de um terceiro, como também a intimação para integrar a lide do terceiro litisconsorte necessário.

Entende-se que o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo, se interpretado extensivamente, apresenta uma hipótese que se assemelha a uma intervenção iussu iudicis. No entanto, digno asseverar que não há norma jurídica no direito brasileiro que garanta a possibilidade desse instituto, o que tem gerado inúmeras controvérsias doutrinárias.

Sugere o professor Fredie Didier que o autor da ação em litisconsórcio necessário e unitário solicite ao juízo a intimação do outro litisconsorte para que tenha conhecimento da ação e que adote a medida que melhor lhe convenha.

Esse litisconsorte intimado poderá manifestar-se no sentido de concordar com o autor em assumir o pólo-ativo de forma ulterior. Poderá, ainda, resistir à pretensão do autor de forma à aderir à contestação do réu. Poderá, ainda, calar-se.

Em qualquer das situações acima mencionadas será o litisconsorte intimado atingido pela eficácia da sentença.

Tal situação deve ocorrer não apenas para as hipóteses de litisconsórcio necessário por previsão legal, mas também para todas as hipóteses de litisconsórcio necessário por força da natureza da relação jurídica. Por isso se trata de uma medida que confere uma situação de maior efetividade dentre direito processual.

É feita uma correlação da situação aos casos de legitimação extraordinária. Se há várias pessoas titulares de uma mesma relação jurídica, há uma co-legitimação. Além disso, se houver a atuação de uma das partes em litisconsórcio em nome próprio defendendo situação jurídica de outrem, haverá legitimação extraordinária.

Tal concepção se assemelha muito à solução já adotada pela legislação brasileira especificamente para o caso da Ação Popular em face da Lei 4.717/1965, a qual prevê no seu art. 6º §3:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

§ 2º No caso de que trata o inciso II, item "b", do art. 4º, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma.

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

§ 5º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.". (LEI FEDERAL 4.717/1965)

Nesse entendimento, já é possível, na Ação Popular, que a pessoa jurídica envolvida na questão cujo ato é objeto de impugnação, seja intimada para que abstenha-se de contestar o pedido, ou atue ao lado do autor.

A Lei federal de número 8.245/1991, que versa sobre a ação de despejo, já prevê em seu artigo 59, § 2 que “qualquer que seja o fundamento da ação dar - se - á ciência do pedido aos sublocatários, que poderão intervir no processo como assistentes”. (Lei Federal 8.245/1991)

Desta forma, há previsão legal para que o sublocatário seja obrigatoriamente intimado, podendo adotar a postura de assistente do locador ou do locatário. Poderá, portanto, optar pelo polo ativo ou passivo da demanda.

O Código de Defesa do Consumidor, igualmente, já apresenta dispositivo com sistemática processual semelhante à questão ora proposta. Estabelece o art. 94 do mencionado código que “proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor” (Lei federal 8078 de 11/09/1990).

O mencionado artigo é corroborado pelo § 2º do art. 103 do mesmo código, o qual prevê a não sujeição à eficácia da eventual coisa julgada, numa situação desfavorável, para os indivíduos que tenham participado da demanda coletiva.

Vale transcrever o que estabelece o mencionado dispositivo:

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o [art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#), não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. (Lei federal. (LEI FEDERAL 8078 de 11/09/1990))

O que se depreende do estudo da legislação atual é que, ainda que existentes especificidades atinentes a cada tipo de demanda, já se prevê a intimação do terceiro para que assuma a posição que melhor lhe convenha na lide.

A medida proposta pelo professor Fredie Didier respeita o princípio segundo o qual a parte tem o direito de agir e não pode ser obrigado a demandar, tendo em vista que o mesmo não é obrigado a compor o polo ativo da lide.

Além disso, respeita o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, garantida constitucionalmente para que qualquer pessoa se valer do Poder Judiciário toda vez seu seu direito tiver sido lesado ou ameaçado de lesão.

Diversamente da solução proposta por Cândido Dinamarco, de forma alguma o autor da demanda sofrerá uma extinção da ação sem julgamento de mérito se o outro litisconsorte necessário negar-se a atuar nos autos.

A solução ofertada, ainda, adéqua-se à melhor técnica processual eis que não se adota especificamente a citação do litisconsorte renitente, mas sim, adota a intimação do mesmo para que manifeste qual posição assumirá nos autos.

Considera a doutrina do professor Fredie que, na realidade, não há litisconsórcio necessário ativo, eis que não se obriga o litisconsórcio renitente a compor o pólo ativo da demanda.

Essa terceira corrente ora apresentada está em consonância com diversos princípios do direito. Em especial, vale ressaltar que o processo se torna mais efetivo, haja vista que o autor e réu da ação evitarão futura impugnação da questão por um terceiro. Obedece ao princípio do contraditório, permitindo que o outro litisconsorte possa se manifestar e defender o seu ponto de vista sobre a situação, interferindo no convencimento do juiz.

O princípio da igualdade encontra-se resguardado, eis que todas as partes titulares daquela relação jurídica poderão manifestar-se. Ainda, a celeridade processual é prestigiada, evitando-se que novos processos surjam, com o renascimento da problemática pela parte que não teria sido intimada para participar da ação.

5. DA REPERCUSSÃO DAS MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

A respeito do tema, ora aprofundado, é importante apresentar algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça para que se reflita sobre como se encontra a solução da problemática pela jurisprudência em Tribunal Superior.

O STJ já se manifestou em algumas decisões no sentido de que o litisconsórcio ativo necessário somente é obrigatório em situações excepcionais. Isso significaria dizer que esse Tribunal chegou a admitir que, ainda que em situações excepcionais, existiria a possibilidade de condicionar o direito de ação de um litisconsorte necessário à presença da outra parte no polo ativo.

Vale citar, portanto, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. EXCEÇÃO AO DIREITO DE AGIR. OBRIGAÇÃO DE DEMANDAR. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo da polêmica doutrinária e jurisprudencial, o tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais.

II - Não se pode excluir completamente a possibilidade de alguém integrar o pólo ativo da relação processual, contra a sua vontade, sob pena de restringir-se o direito de agir da outra parte, dado que o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o co-legitimado a litigar conjuntamente com ele.

III - Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (verbi gratia, art. 10, CPC), a inclusão necessária de demandantes no pólo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação. (REsp 141.172/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 150)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ECONOMIA E FINALÍSTICA PROCESSUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Somente há que se falar em litisconsórcio ativo necessário em situações excepcionais, uma vez que ninguém pode ser compelido a comparecer nos autos como autor.

2. A hipótese sob análise não configura esta circunstância excepcional, pois a Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 76 que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

3. Em face dos princípios da economia e finalística processual, impõe-se reconhecer que a anulação do feito, no estágio em que se encontra e após transcorrido grande lapso temporal, configuraria prejuízo inegavelmente maior às filhas do que a ausência delas na relação processual. Ao contrário, a decisão favorável obtida pela esposa do segurado beneficiará as suas descendentes, pois a pensão por morte se reverterá para o âmbito familiar de que fazem parte.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956.136/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

Vê-se que o STJ, ao consentir a possibilidade de existência do litisconsórcio ativo necessário, adota a posição apresentada por Cândido Dinamarco. Esclarece o Tribunal Superior que pode haver a inclusão necessária de demandantes no polo ativo, fora das hipóteses expressamente contempladas em lei, a depender da relação de direito material estabelecida pelas partes.

Por sua vez, recentemente, ou seja, no ano de 2012, emitiu-se um julgado com sentido um pouco diverso, o que pode demonstrar uma tendência à modificação do entendimento, seguindo doutrina mais contemporânea. Cite-se:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITOS REAIS. SERVIDÃO DE ÁGUA. ESTABELECIMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. EXTINÇÃO PELA AUTOSSUFICIÊNCIA EM CAPTAÇÃO DA ÁGUA PELO PRÉDIO DOMINANTE, POR FONTE INDEPENDENTE. AÇÃO PLEITEANDO O CUMPRIMENTO DA SERVIDÃO. PROPOSITURA POR CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO UNITÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE O PRÉDIO SERVIENTE E A UNIÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO TRIBUNAL LOCAL.

CONSIDERAÇÃO DE QUE FOI IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO ESTABELECIDADA PARA QUE SE EXTINGUISSE A SERVIDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, EM SEU ASPECTO DE VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS. SUPRESSÃO. EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INEFICÁCIA DO REGISTRO PÚBLICO.

NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA INAPLICÁVEL PARA GERAR A EXTINÇÃO DE UM DIREITO, NA ESPÉCIE. DEVER DE COLABORAÇÃO ADIMPLIDO PELOS TITULARES DO PRÉDIO DOMINANTE.

NECESSIDADE DE ÁGUA. BEM PÚBLICO ESSENCIAL À VIDA. PONDERAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRIVILEGIAR O USO COMERCIAL DA ÁGUA EM DETRIMENTO DE SEU USO PARA O ABASTECIMENTO DAS NECESSIDADES HUMANAS. RECURSO ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. É cabível a interposição de embargos de declaração por terceiro interessado, para esclarecimento de acórdão que julgou recursos de apelação. Hipótese em que o terceiro é titular de uma das unidades integrantes do condomínio e o processo, ajuizado por esta entidade, discutia o adimplemento de servidão de água instituída em favor dos condôminos.

2. Não é possível considerar, como fez o Tribunal de origem, que para ingressar no processo o proprietário teria de se valer do instituto da oposição. Se o condomínio não tem personalidade jurídica de direito civil, salvo para fins tributários, é incoerente dizer que ele possa ostentar um direito em oposição ao direito dos condôminos, notadamente quando se fala de direito real de servidão que, por determinação expressa de lei, é bem indivisível.

3. O condomínio está legitimado, por disposição de lei taxativa, a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns. O adimplemento da servidão de água, conquanto seja direito de cada condômino, representa interesse comum de todos, de modo que é adequada a propositura, por ele, de ação para discutir a matéria.

4. Qualquer dos titulares de direito indivisível está legitimado a pleitear, em juízo, o respectivo adimplemento. Não há, nessas hipóteses, litisconsórcio ativo necessário. Há, em lugar disso, litisconsórcio ativo facultativo unitário, consoante defende renomada doutrina. Nessas hipóteses, a produção de efeitos pela sentença se dá secundum eventum litis: somente os efeitos benéficos, por força de lei, estendem-se aos demais titulares do direito indivisível. Eventual julgamento de improcedência só os atinge se eles tiverem integrado, como litisconsortes, a relação jurídica processual.

5. Conquanto a água seja, por disposição de lei, considerada bem público, não há litisconsórcio necessário passivo entre o proprietário do terreno serviente e a União em uma ação que pleiteie o adimplemento de uma servidão de água, por vários motivos: (i) primeiro, porque a União pode delegar a Estados e Municípios a competência para outorga de direito à exploração da água; (ii) segundo, porque não é necessária tal outorga em todas as situações, sendo possível explorar a água para a satisfação de pequenos núcleos populacionais independentemente dela. Assim, numa ação que discuta a utilização da água, a União não é litisconsorte passiva necessário podendo, quando muito, ostentar interesse jurídico na solução da lide, nela ingressando na qualidade de assistente.

6. Sendo de mera assistência a hipótese, não é possível ao juízo estadual declinar de sua competência para julgar a causa sem que a União tenha, em algum momento,

manifestado interesse de participar do processo. Sem tal manifestação, o processo deve tramitar normalmente perante a Justiça Comum.

7. Não é possível ao juízo negar cumprimento a uma servidão estabelecida em registro público, com fundamento na invalidade ou na caducidade desse registro, se não há uma ação proposta para esse fim específico pelo titular do prédio serviente. O que motiva a existência de registros públicos é a necessidade de conferir a terceiros segurança jurídica quanto às relações neles refletidas.

Para que se repute ineficaz a servidão, é preciso que seja retificado o registro, e tal retificação somente pode ser requerida em ação na qual figurem, no pólo passivo, todos os proprietários dos terrenos nos quais tal servidão se desmembrou, notadamente considerando a indivisibilidade desse direito real.

8. Não obstante, a lei é expressa em reputar a água bem essencial à vida. Se há escassez no condomínio que fora beneficiado pela servidão, não é possível, em ponderação de valores, privilegiar o uso comercial da água, pelo titular do prédio serviente, em detrimento de seu uso para o abastecimento humano.

9. A falta de requerimento de implementação da servidão por anos após firmado o contrato indica que o condomínio cumpriu com seu dever de colaboração, buscando seu abastecimento por fontes autônomas. Uma vez constatada a insuficiência dessas fontes, contudo, não se pode reputar caduca a servidão com fundamento no instituto da supressão. O princípio da boa-fé objetiva não pode atuar contrariamente a quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material.

10. Se não há intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, é imperativo o afastamento da multa fixada pelo art. 538 do CPC.

11. Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

(REsp 1124506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012. Grifo nosso)

Destarte, cumpre esclarecer que, ainda que a mais recente decisão do STJ ora apresentada não se manifeste pela adoção das teorias apresentadas pelo professor Nelson Nery ou professor Fredie Didier, nota-se que essa não prevê a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo em razão da natureza da relação jurídica.

É possível vislumbrar, na análise dos julgados acima, que a questão da participação do litisconsorte necessário renitente carece de maior regulamentação legal, evitando-se que sejam oferecidas tantas interpretações e soluções casuísticas na jurisprudência pátria.

6. CONCLUSÃO

Em face da presente análise a sobre o tema da participação do litisconsorte necessário renitente ao processo é possível concluir que a solução apontada pelo professor Fredie Didier consiste em um desenvolvimento das duas correntes já existentes, solucionando pontos questionáveis das correntes anteriores.

O direito de agir do litisconsorte que pretende questionar a relação jurídica indivisível é obedecido, haja vista que poderá sempre ajuizar a ação sem a extinção sem julgamento do mérito causa pela ausência de outrem. Tal questão soluciona o ponto falho da teoria de Dinamarco.

Por sua vez, o litisconsorte renitente não será necessariamente citado para atuar como réu de uma ação, na qual possa a vir a ter interesses de demandante. Com a realização do ato de intimação do mesmo resguarda-se em maior detalhamento a melhor técnica processual, de modo que esse litisconsorte poderá optar pelo polo ao qual irá integrar. Nesse aspecto, há uma semelhança com a teoria apresentada pelo professor Nelson Nery, no entanto, com uma alteração para que o ato de convocação seja na realizado na forma de intimação.

Diante do exame aprofundado da matéria, é possível alcançar a conclusão no sentido de que, certamente, não existe o instituto do litisconsórcio necessário ativo.

O próprio professor Nelson Nery Jr., apesar de entender que existe o litisconsórcio necessário ativo, afirma que é possível que um dos litisconsortes necessários ajuíze sozinho a ação, devendo incluir no pólo passivo a autora para da relação processual indivisível.

Nesse caso, se é possível que a outra parte ajuíze isoladamente a ação, não se trata de litisconsórcio necessário na forma ativa.

Adota-se no presente trabalho o entendimento do professor Fredie Diedier o qual esclarece que, se a parte não pode ser impedida de demandar isoladamente, não há litisconsórcio ativo necessário. O fato da intimação, ou até mesmo da citação, do litisconsorte renitente ser obrigatória não faz com que exista o litisconsórcio necessário na forma ativa. A composição dessas partes especificamente no pólo ativo não é obrigatória.

Além de todas essas questões resolvidas, a medida sugerida pela terceira corrente estudada encontra-se em consonância com um grande objetivo e preocupação do direito processual contemporâneo acerca da efetividade e celeridade processual.

Não faz sentido que seja promovida uma ação, com todos os esforços promovidos pela máquina do judiciário, para que seja possível que um terceiro titular da mesma relação jurídica possa vir posteriormente a questionar tudo aquilo já discutido e objeto de análise jurisdicional.

A intimação do litisconsorte necessário para atuação na ação é medida que se impõe em prol dos princípios já mencionados e tão vislumbrados no direito contemporâneo da celeridade e efetividade processual. Essa preocupação existe tendo em conta que o Poder Judiciário já se encontra abarrotado de processos e com problemas com a demora da prestação judicial. O direito processual deve ser estudado visando justamente a solução de qualquer problemática que porventura acrescente maior demora ou novas lides evitáveis.

Saliente-se, ainda, que se o próprio legislador pátrio previu em tantas situações a intimação do terceiro titular do direito indivisível, por uma questão de coerência, essa intimação deve ocorrer em todos os casos de relação jurídica uma sobre a mesma situação. Tal medida pró-ativa, uma vez que traz todas as partes interessadas à lide, resolve desde o início problemas que poderia ser questionado judicialmente no futuro.

Uma vez que o maior desafio do direito moderno é apresentar aos jurisdicionados uma solução processual para a maior efetividade da demanda, a medida ora proposta atende por completo a esse intento oferecendo a possibilidade de solução de uma questão de direito material com subjetividade mais complexa numa única ação.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manoel Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 7ed. São Paulo: RT, 2000. v.1

ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: RT, 1996.

BRASIL. Constituição da República, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 dez 2013.

BRASIL. Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 12 dez 2013.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em: 12 dez 2013

BRASIL. Lei nº 8078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 12 dez 2013

BRASIL. Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 12 dez 2013

BRASIL. REsp 1124506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/>>. Acesso em 12 dez 2013.

BRASIL. REsp 956.136/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/>>. Acesso em 12 dez 2013.

BRASIL. REsp 141.172/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 150. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/>>. Acesso em 12 dez 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 9 ed. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2003, v.1.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed., vol. 1, ampl., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.I.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando completamente a Universidade Uniderp Anhanguera, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, o professor orientador, de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente trabalho de conclusão de curso.

Estou ciente de que posso responder civil, administrativa e penalmente em caso de plágio comprovado.

Umuarama, 13 de dezembro de 2013

KARINE TEIXEIRA DUMÊT ROMERA