

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E O DIREITO DE AÇÃO

Ariane Fernandes de OLIVEIRA¹
Emmanuel Leocadio CAMPOS²
Larissa B. da Silva SALDANHA³

RESUMO: Litisconsórcio necessário é aquele que se caracteriza pela imposição legal, não permitindo, mesmo em comum acordo entre as partes litigantes, que se afaste a ação proposta. Sua sentença pode ter duas características, unitária, quando a sentença atinge igualmente a todos os presentes no mesmo polo da relação jurídica, ou simples, quando o resultado não será o mesmo para todos que se encontram no mesmo polo da relação.

PALAVRAS-CHAVE: Litisconsórcio. Litisconsórcio necessário. Direito de ação.

INTRODUÇÃO

Com este trabalho, pretende-se abordar um pouco sobre a questão do litisconsórcio necessário e o direito de ação. Sinteticamente podemos verificar o litisconsórcio como a simples pluralidade de demandantes e demandados na ocorrência de um processo, como previsto no artigo 46 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro.

O fenômeno do litisconsórcio surge quando duas ou mais pessoas atuam no mesmo polo do processo podendo ser na posição de autores, na posição de réus ou em ambos os polos, com o intuito de defender seus interesses em comum. A pluralidade de autores caracteriza o litisconsórcio ativo, já na pluralidade de réus temos o litisconsórcio passivo. A principal característica deste recurso é a intenção de se evitar o desperdício de recursos em processos que contenham o mesmo teor e promover uma maior segurança jurídica evitando a prolação de decisões conflitantes, uniformizando assim as decisões tomadas pelo juiz.

Perante o direito brasileiro o litisconsórcio é classificado como: inicial e ulterior, facultativo e necessário, unitário e simples, eventual e alternativo, e sucessivo. Neste artigo abordaremos as características do litisconsórcio necessário e o direito de ação.

¹ Docente das Faculdades Santa Cruz, Mestra em Direito Econômico e Social pela PUC/PR, autora do livro Execução nas ações coletivas, advogada. E-mail: arianefo@ig.com.br

² Discente do 4º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz. E-mail: ecampos.lwr@gmail.com

³ Discente do 4º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz. E-mail: lari_surfer@hotmail.com

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO:

O litisconsórcio, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, é constituído puramente pela pluralidade de partes em um mesmo processo judicial a fim de litigar em conjunto. Para Gonçalves (2009, p.145) litisconsórcio “é um fenômeno que ocorre quando duas ou mais pessoas figuram como autoras ou réus no processo”. Pode esta pluralidade ocorrer tanto no polo ativo, quando há multiplicidade de autores, quanto no polo passivo da ação, quando existe a multiplicidade de réus, ou quando houver mais de uma parte em ambos os polos, onde ocorrerá o litisconsórcio misto. Todos os litisconsortes são partes da mesma ação e têm direitos iguais na lide. Há, conforme disposto no artigo 46 do CPC, uma liberdade de formação do litisconsórcio, porém, é imprescindível que se atente ao enquadramento desta situação na lei.

Para que seja possível a instituição do litisconsórcio é necessário que haja uma semelhança entre as situações vividas pelos litisconsortes, situações jurídicas de direito material semelhantes. Esse instituto é admitido por gerar uma economia processual e ainda harmonizar os julgados.

O litisconsórcio tem como uma de suas classificações a obrigatoriedade ou não da sua formação, isto é, quando a formação é opcional, ele será facultativo e quando obrigatória será necessário, sob pena de não prosseguimento do processo.

Ocorre o litisconsórcio necessário em duas hipóteses: quando sua origem se funda obrigatoriamente em uma determinação legal, não podendo este ser dispensado nem mesmo na ocorrência de comum acordo entre as partes litigantes; ou, também, quando é imposto pela própria natureza da relação jurídica, exigindo que o juiz decida a lide. Nestes casos, o litisconsórcio se forma independentemente da vontade das partes.

Nos casos de processos que ocorram o litisconsórcio necessário é obrigatório que todas as partes envolvidas sejam devidamente citadas durante o processo, fato que a doutrina denomina de legitimação conjunto, garantindo assim o princípio da ampla defesa e contraditório a todas as partes envolvidas, sendo obrigatória a participação de todos os litisconsortes integrantes da mesma ação conjunta, não sendo possível o litisconsorte demandar isoladamente dos outros em processo independente. Em ocorrência de litisconsórcio necessário unitário, a falta de citação a uma das partes torna a sentença nula, por não ter esta sentença validade sobre aquele indivíduo que não consta nos autos do processo.

A decisão emanada de um processo de litisconsórcio pode ser unitária ou simples. Sendo unitária a sentença deverão ser aplicados uniformemente a todos aqueles sujeitos que se encontram no mesmo polo da relação jurídica, e na simples, a decisão não atinge igualmente a todos os presentes na mesma relação jurídica:

“Quando à sorte da afirmação do direito formulada pela parte (ou pelos litisconsortes ativos), haverá ou não unitariedade, isto é, a sentença deverá decidir uniformemente para todos os que se encontram no mesmo pólo da relação jurídica. É possível, todavia, que o litisconsórcio necessário não seja unitário, mas simples, isto é, embora sua formação seja obrigatória, o resultado não precisa ser o mesmo para todos aqueles que se encontra em idêntico pólo da relação processual.” (WAMBIER, Luiz

Existem casos excepcionais, que dependem de lei, em que as relações jurídicas unas e incindíveis, mesmo que possuam mais de um titular, podem ser postuladas por apenas um deles, há apenas um bem que pertence a diversos titulares, aquele que vai sozinho a juízo defende sua parte e a dos demais, que podem ingressar como assistentes litisconsorciais.

FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO

De maneira geral o litisconsórcio se formará no momento em que o autor ajuíza a ação e decide quem serão as partes no processo, através do controle judicial o juiz verificará se existe um litisconsórcio necessário e determinará que o autor inclua o litisconsorte faltante, ou mesmo, o juiz poderá verificar um litisconsórcio descabido e excluirá um dos litigantes ou indeferirá a petição inicial.

É possível que, após proposta a demanda, haja uma solicitação de inclusão de mais uma parte no pólo ativo ou passivo, a qual sempre será admitida nos casos em que ainda não houve citação, após a citação, dependerá da anuência da outra parte e depois do saneamento não será mais permitida. Nos casos de falecimento de umas das partes, pode formar-se o litisconsórcio posteriormente, durante o curso do processo.

Conforme o art. 47, 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”. Portanto, se o litisconsórcio for necessário o processo não poderá prosseguir se algum dos litisconsortes não tiver sido incluído, deve o juiz atentar-se se todos foram, caso seja proferida sentença sem um dos litisconsortes esta resultará em nulidade absoluta em relação aos participantes do processo e inexistente com relação ao que estiver faltando.

DIREITO DE AÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO:

O direito de ação é o direito de o cidadão solicitar a tutela jurisdicional ao Estado que se encontra previsto no artigo 5º XXXV da Constituição Federal de 1988, quando determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo assim reconhecido o princípio da inafastabilidade da jurisdição exercida pelo Estado, este que é o detentor do monopólio jurisdicional, e através do Poder Judiciário e “dita, assim, de forma substitutiva à vontade das próprias partes, qual o direito que elas têm de cumprir” (Caroline CAMPOS, 2003, [s/p]).

É importante observarmos que: “O direito de ação não se confunde com o direito subjetivo material que ampara a pretensão deduzida em juízo. O *jus actionis* é autônomo e independente.” (MARQUES, 2000, p.7).

A Constituição determina que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, ampliando assim a proteção exercida pelo Poder Judiciário mesmo antes da caracterização da lesão pretendida.

Segundo Caroline CAMPOS:

“O fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva por parte dos juízes ou Tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos não as desobriga ao cumprimento às condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos” (CAMPOS, Caroline, 2003, [s/p])

O direito de ação das partes deve ser substituído pelo juiz na ação, para que este possa analisar o caso e julgá-lo imparcialmente, decidindo o mérito da questão, que posteriormente deverá ser plenamente aceito e executado pelas partes.

O direito de ação é abstrato, indeterminado e incondicionado, “é o reflexo do princípio do monopólio da justiça pelo Estado, como direito concedido ao particular para provocar o funcionamento do mecanismo estatal da jurisdição.” MARQUES (2000, p.8), porém, embora autônomo o direito de ação é conexo a uma pretensão de direito material, um direito subjetivo que será exercido no processo.

Portanto, todo cidadão tem a prerrogativa de agir em favor de um direito concreto que possui e por alguma razão acha que este foi violado e provocar o Estado para que este extorne o seu julgamento.

O DIREITO DE AÇÃO CONEXO COM O DIREITO SUBJETIVO MATERIAL

“O direito de ação possui um caráter instrumental porquanto seu fim é o de obter o julgamento de pretensão resultante de um direito subjetivo material.” MARQUES (2000, p.12).

Para que o direito de ação realmente exista e se realize é necessário que haja um motivo para a tutela jurisdicional, ou seja, uma situação que seja em desacordo com o ordenamento e que somente o judiciário possa resolvê-la de forma favorável ou não, não importa. A ação é um meio pelo qual o conflito se solucionará, ela não torna efetiva a pretensão, mas, resulta em seu julgamento

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E O DIREITO DE AÇÃO:

Embasados nos pressupostos anteriormente relacionados, entendemos que a partir do momento em que se origina uma ação de litisconsórcio de caráter necessário, o direito de ação passa a ser determinado pelo juiz da causa, que não poderá interromper a sua análise ao caso, nem eximir-se de promover uma resolução a discussão da lide, devendo decidir a lide de modo uniforme para as partes.

Segundo Eduardo Arruda Alvim:

“O litisconsórcio que se forma por determinação legal é, em regra, litisconsórcio necessário simples. É necessário porque a lei o determina. (...) Por outro lado, quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide uniformemente para os litisconsortes, tratar-se-á

de litisconsórcio unitário, que, de regra, é necessário, salvo nas hipóteses em que há legitimação (ad processum) extraordinária (litisconsórcio facultativo unitário).” ([s/p], 2011)

No entanto, quando se discute a existência do litisconsórcio ativo necessário, os processualistas não chegam a um consenso, pois a lei processual não menciona expressamente a figura do litisconsórcio necessário ativo. A obrigatoriedade da formação de um litisconsórcio ativo torna-se problemática quando um dos litisconsortes não tem interesse na propositura da ação. Surge então um impasse, pois, poderia estar obrigando o litisconsorte que não tenha interesse na lide, a adentrar a relação processual, ainda que contra sua vontade, esbarrando no princípio da voluntariedade do direito de ação, segundo o qual o titular do direito não pode ser obrigado a demandar, por outro lado, verifica-se, em conflito com tal princípio, o direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, XXXV CF, o qual, nesse caso, estaria condicionado à vontade do outro titular e, eventualmente, caso este se negasse a demandar, impediria o direito de ação do outro. Esta atitude não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois ofenderia a garantia constitucional do direito de ação do (CF 5º XXXV).

O novo CPC trata de maneira diferente o litisconsórcio necessário e unitário, o legislador resolveu a confusão conceitual que ocorre no artigo 47, *caput*, do CPC ainda em vigor, em que sempre que o litisconsórcio for necessário também será unitário, pois existem casos em que o litisconsórcio pode ser necessário e simples, assim como pode ser unitário e, ao mesmo tempo, facultativo.

De acordo com o novo CPC, no Art. 114,

“O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”

E art. 116. “O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.” Conforme se percebe, o novo texto legal resolve muito bem o equívoco anterior, pois separa os conceitos de litisconsórcio necessário e de litisconsórcio unitário.

CONCLUSÃO

De acordo com os apontamentos anteriores conclui-se que o direito de ação como princípio constitucional da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de lesão a direito, é um direito fundamental e tem como finalidade promover a igualdade e a justiça social, é uma garantia aos cidadãos de que estes tenham o prerrogativa de pleitearem seus direitos perante o Estado-juiz, o qual

deverá sair da inércia para analisar e julgar a lide conforme a lei. Abrange a formação do litisconsórcio necessário, pois, este é de caráter essencial e obrigatório, sendo determinada sua formação pelo próprio juiz da causa.

Já o principal objetivo da formação do litisconsórcio necessário é que todas as partes envolvidas em determinado processo sejam citadas, sendo assim, chamadas a participarem do processo de seu interesse, impedindo a possibilidade de anulação posterior da sentença proferida pelo juiz devido a não participação de uma das partes no processo, impedindo que esta pudesse exercer o seu princípio processual da ampla defesa e contraditório durante a ação. Esse instituto existe com o propósito de se obter uma economia processual e uma igualdade em relação as sentenças, considerando-se que duas ou mais pessoas estão em uma mesma situação, com características muito parecidas, seria desnecessário que houvesse demandas separadas, pois, gerariam mais gastos e o risco de decisões distintas para casos semelhantes.

REFERÊNCIAS:

ALVIM, Eduardo Arruda. Notas sobre o litisconsórcio no direito processual civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-rtigo.php?artigo=6&data=30/01/2011&titulo=notas-sobre-o-litisconsorcio-no-direito-processual-civil-brasileiro>>. Acesso em 02 de Abril de 2015

CAMPOS, Caroline. Direito de Ação: Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1067/Direito-de-Acao-Principio-da-Inafastabilidade-da-Jurisdicao>>. Acesso em 02 de Abril de 2015.

FARINELI, Jessica Ramos. Litisconsórcio. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/litisconsorcio/>>. Acesso em: 01 de Abril de 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol.1. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva.2009.

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Vol.2. Editora Millennium.2000.

NERY JR, Nelson. Princípios do processo na constituição federal. XXª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 20XX.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, vol.1. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.