

O LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO E A FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DE JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DO TEMA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Humberto Dalla Bernardina de Pinho¹

José Roberto Sotero de Mello Porto²

*“Assim fixados, em suas linhas essenciais, os conceitos com que teremos de lidar, convém enunciar resumidamente o programa de nossa investigação. O alvo que se visa é a revelação, tão completa quanto possível, das peculiaridades do regime especial cuja fisionomia mal se deixa entrever por sob a insufliciente fórmula do art. 90, 1ª alínea, fine”.*³



ando continuidade ao projeto iniciado em 2018, chegamos agora ao segundo volume da obra Teoria do Processo.

Nesse texto, vamos examinar um clássico e, talvez, a obra mais provocativa de José Carlos Barbosa Moreira: litisconsórcio unitário.

Um livro publicado em 1972, ainda na vigência do Código de 1939, mas às vésperas do Código Buzaid, e que hoje, já

¹ Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ, na Estácio e no IBMEC. Tem graduação, mestrado e doutorado na UERJ. Pós-doutor pela University of Connecticut School of Law, instituição na qual é também Martin-Flynn Global Law Professor. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Assessor Internacional do Procurador-Geral de Justiça. Professor Emérito e Diretor Acadêmico da Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro.

² Mestre e Doutorando em Direito Processual na Faculdade de Direito da UERJ. Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro. Professor da EMERJ, FEMPERJ e FE-SUDEPERJ.

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 14. (referências ao CPC/39)

na era do Código Fux, se mostra atualíssimo. De fato, uma obra ímpar que temos o enorme prazer de comentar nas linhas que se seguem.

Antes, porem, uma pequena introdução ao conceito e às principais características do litisconsórcio no direito brasileiro.

Como amplamente reconhecido pela doutrina⁴, o termo “partes” pode ser utilizado em dois sentidos. Identificamos como partes da demanda aquele que formula o pedido em juízo e aquele em face de quem se pede a tutela jurisdicional. Por outro lado, reservamos a expressão partes do processo para designar não apenas as partes da demanda, como também os terceiros que vem a ingressar no processo, tanto de forma voluntária, como é o caso da assistência, como coercitivamente, como é o caso da denunciação à lide.

Nas hipóteses de jurisdição voluntária, por não haver lide, entende-se que não há um autor litigando em face de um réu, razão pela qual, nesses procedimentos, utilizamos a palavra “interessados”, já que classicamente o termo “parte” é reservado às pessoas envolvidas em processo de jurisdição contenciosa.

Não custa lembrar, e a partir de agora vamos nos referir apenas às partes da demanda em procedimento de jurisdição contenciosa, que tais pessoas, a fim de serem admitidas em processo regular, deve ostentar as condições para o regular exercício do direito de ação, bem como devem preencher os chamados pressupostos processuais, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito, na forma do art. 485, incisos IV e VI do CPC.

esse contexto, assume especial relevância a figura da legitimidade para agir, uma das referidas condições, expressamente mencionada no art. 17 do CPC. Essa legitimidade, como regra deve ser ordinária, ou seja, o titular do direito material ostenta a legitimidade para tutelá-lo em juízo.

Excepcionalmente, admite-se a legitimidade

⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo, São Paulo: Saraivajur, 2019, p. 253.

extraordinária (art. 18) nas hipóteses expressamente autorizadas pelo ordenamento jurídico. Fala-se, também, em legitimidade ativa e passiva, a depender da posição que a pessoa ocupe na relação processual (polo) e em legitimidade exclusiva ou concorrente, caso haja ou não outras pessoas que possam exercer em juízo tal pretensão.

Visto isso, tratemos agora da possível existência de duas ou mais partes da demanda em um ou em ambos os polos da relação processual.

Nesse sentido, chegamos à definição do litisconsórcio⁵, hipótese na qual, em pelo menos um dos polos da relação jurídica processual, encontraremos mais de um legitimado.

Registre-se que o litisconsórcio somente pode ocorrer nos casos expressamente autorizados pela lei. Em outros termos, o CPC estabelece, no art. 113, as hipóteses em que se admite a pluralidade de autores e/ou de réus⁶.

Nesse sentido, as partes não podem, escoradas tão somente em sua conveniência, formar litisconsórcio em situação não prevista pelo direito positivo. Dessa forma, a pluralidade de partes, embora possível, é excepcional.

O litisconsórcio difere da intervenção de terceiros, isto é, do ingresso no processo de pessoa que não o autor ou o réu, a

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 157.

⁶ Na precisa lição de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “estabelecem os três incisos do artigo 113, claramente, uma “escala decrescente de ligações entre as causas, caminhando da hipótese de maior intensidade (*comunhão*) à de ligação mais tênue (*mera afinidade*)”. Destarte, é na hipótese do inciso I, que prevê a comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, que podem ocorrer casos de litisconsórcio *unitário* (ex.: anulação ou declaração de nulidade de contrato) ou de litisconsórcio *comum* (ex.: solidariedade), restando aos incisos II e III, que tratam da conexão entre as causas pelo pedido ou pela causa de pedir e da mera afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito, apenas casos de litisconsórcio comum”. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros no novo CPC, in CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Inovações do Código de Processo Civil de 2015*, Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 142.

qual também só é admitida nos casos previstos em lei, muito embora, ocasionalmente, possa ocorrer que terceiros atuem em litisconsórcio⁷. Da mesma forma, difere o litisconsórcio da cumulação subjetiva de lides, porquanto poderá haver pluralidade de partes em um mesmo processo sem que haja litisconsórcio.

O litisconsórcio encontra-se regulado nos arts. 113 a 118 do CPC/2015, correspondentes aos arts. 46 a 49 do CPC/73, sendo instituto de grande importância na medida em que promove a economia processual, evitando que cada parte ingresse em juízo com uma demanda individual, bem como a segurança jurídica, possibilitando a prolação de uma decisão uniforme para todos os integrantes da demanda.

Há quatro critérios de classificação de litisconsórcio apontados pela doutrina⁸.

O primeiro se refere à posição em que ocorre a cumulação de sujeitos no processo: temos, então, as seguintes alternativas: (i) ativo; (ii) passivo; e (iii) misto.

O segundo está relacionado a obrigatória presença de todos os titulares daquele direito ou interesse na mesma relação processual, podendo, então, assumir duas modalidades: (i) facultativo; e (ii) necessário.

O litisconsórcio facultativo ocorre, segundo o art. 113 do CPC/2015, quando houver: a) entre eles comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; b) entre as causas conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; e c) afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

A finalidade da formação, como observa a doutrina, é

⁷ Como exemplos, Dinamarco menciona o litisconsórcio passivo ulterior formado pelo chamamento ao processo de coobrigado solidário, entre o chamante e o chamado – art. 78 do CPC/73 (art. 130 do CPC/2015); o resultante da demanda do oponente em face das partes originárias, agora litisconsortes passivos, além da litisdenúncia feita pelo autor e o caso de intervenção litisconsorcial voluntária, em que o interveniente será litisconsorte da parte originária, portanto, parte principal também. DINA-MARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 32.

⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*, São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 255.

evitar a prolação de decisões contraditórias e prestigiar a economia processual⁹.

Observe-se, no entanto, que o § 1º do art. 113 permite ao magistrado limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. Por fim, o § 2º prevê que o requerimento de limitação do número de litisconsortes interrompe o prazo de resposta, que recomeçará a partir da intimação da decisão que o solucionar¹⁰.

Já o litisconsórcio necessário configura-se na hipótese em que todos os litisconsortes devem estar presentes, sob pena de inexistência jurídica, ineficácia ou nulidade absoluta, segundo diferentes correntes doutrinárias¹¹ existentes à época do CPC/73. Essa questão relativa à natureza do defeito do ato é simplificada pelo art. 115 do CPC ao dispor que no caso de litisconsórcio necessário não integrado, a sentença será: a) nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; e b) ineficaz, nos outros casos, apenas

⁹ FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. Comentário ao art. 113. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coords). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.). Acesso eletrônico. No mesmo sentido: DIDIER JR; Fredie. Comentário ao art. 113. In: STRECK, Lenio Luiz *et al.* (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Acesso eletrônico.

¹⁰ O requerimento de limitação do litisconsórcio, como dispõe o § 2º do artigo 113, em redação didática, “*interrompe* o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar”. (...) Apesar das referências à interrupção do prazo para manifestação ou resposta (§ 2º), e à pluralidade de exequentes (§ 1º do art. 534), não há por que restringir a limitação do litisconsórcio ao polo ativo, conquanto seja a hipótese mais usual. Ao revés: atendendo à *mens legis*, também o litisconsórcio *passivo* pode ser controlado quanto ao número de litisconsortes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Op. cit., p. 145.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume I, 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 109.

para os que não foram citados¹².

O litisconsórcio necessário ocorre por determinação legal ou em razão da natureza da relação jurídica deduzida no processo, havendo certa margem de discricionariedade para a decisão do juiz, nesse último caso¹³.

¹² O artigo 115 do novo CPC, aproveitando, mais uma vez, a emenda de José Carlos Barbosa Moreira dispõe: “A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.” O inciso I abrange, como se vê do seu claro teor, o litisconsórcio necessário unitário, e as referências a sentença “proferida sem a integração do contraditório” (*caput*) e a “todos que deveriam ter integrado o processo” deixam certo que se trata de nulidade *transrescisória*, consoante termo em voga, pois se trata de genuína *falta de citação* daqueles que deveriam ter integrado o processo. O próprio artigo 114, aliás, menciona depender “a eficácia da sentença da *citação* de todos que devam ser litisconsortes” (...) O inciso II, por sua vez, cuida do litisconsórcio necessário *comum*, ou seja, aquele que, conquanto de formação determinada por lei, admite decisão de mérito *diferente* para cada litisconsorte. Lembre-se, por exemplo, o litisconsórcio passivo previsto no artigo 942 do CPC, na “ação de usucapião”, entre aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo e os confinantes (cf. art. 246, § 3º, do NCPC). Nesses casos, como a sorte de cada litisconsorte independe da sorte dos demais, sendo cabíveis, consequentemente, decisões de mérito desuniformes, preceitua o dispositivo que a sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será ineficaz *apenas para os que não foram citados*, mas eficaz para as partes do processo. Trata-se, assim, de ineficácia relativa. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Op. cit., p. 148/150.

¹³ Diversos são os exemplos apontados por Luiz Fux e Rodrigo Fux: “À luz da relação de direito material e da imperatividade da lei é que se afere a indispensabilidade do litisconsórcio e, nesses casos, restringe-se o poder de desmembramento. É o que ocorre, v.g., nas ações constitutivas quando a pretensão pertença a vários sujeitos ou a vários se refira, como na ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público contra ambos os cônjuges; na ação pauliana contra comprador e vendedor fraudadores; na ação de divisão; na dissolução de sociedade entre vários sócios; nas ações de seguro em que o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), por ter responsabilidade quanto ao pedido indenizatório, é litisconsorte necessário; na ação de exoneração da fiança em que o garante deve convocar o afiançado e o credor; nas ações em que se disputam posse e propriedade com base em títulos diversos, hipótese em que os detentores dos mesmos são litisconsortes necessários etc. Nesses casos, diversamente do que ocorre com o litisconsórcio facultativo em que o juiz tem o poder de ‘desmembramento’, revela-se justamente o contrário. O juiz detém o poder de integração para determinar a presença de litisconsortes ativos faltantes ou a convocação de litisconsortes passivos, sob pena de extinção do processo sem análise

Para Fredie Didier, a primeira hipótese é a do litisconsórcio necessário simples, decorrente da mera exigência legal, como no caso da oposição (art. 682), enquanto a segunda é a do litisconsórcio necessário unitário¹⁴. Parece-nos, porém, que a relação nem sempre será precisa, por maior que seja a intenção didática da classificação. É possível que haja litisconsórcio imposto pelo ordenamento em que a resposta jurisdicional deva ser idêntica para todos os sujeitos que litigam no mesmo polo, a exemplo do que ocorre com os citados na ação declaratória de aquisição da propriedade por usucapião¹⁵.

Questão que ocupou a doutrina durante muitos anos foi o dissenso quanto à existência de litisconsórcio necessário ativo, principalmente em virtude das ações reais imobiliárias em que, se o proprietário é casado, faz-se necessária a anuência do cônjuge, o que poderia levar a falsa impressão de uma obrigatoriedade nos termos do art. 114 do CPC¹⁶.

Na verdade, o legislador apenas exige que aquele cônjuge que não é parte no processo declare expressamente sua anuência quanto à propositura da ação (art. 73, *caput*, do CPC). Aqui, importante ressaltar que o conceito de citação é alargado pelo novo Código e passa a ser aplicável a essa hipótese, como

do mérito.” (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. Comentário ao art. 114. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coords). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.). Acesso eletrônico.).

¹⁴ DIDIER JR; Fredie. Comentário ao art. 114. In: STRECK, Lenio Luiz *et al.* (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Acesso eletrônico.

¹⁵ A ação de usucapião deixou de possuir procedimento especial típico, passando a ser regada pelo procedimento comum. Porém, o art. 246, §3º, e o art.259, I, deixam entrever que deve haver citação do proprietário e dos confinantes e, quanto à decisão acerca da aquisição da propriedade, haverá unitariedade.

¹⁶ “O litisconsórcio necessário é sempre passivo. Não existe litisconsórcio necessário ativo, por ser esta uma figura que atenta contra a lógica do sistema processual brasileiro. Isto se diz porque o direito processual civil brasileiro está construído sobre dois pilares de sustentação: o direito de acesso ao Judiciário e a garantia da liberdade de demandar”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p. 83.

bem adverte Arruda Alvim¹⁷.

Nesse sentido, o CPC/2015, no art. 74, permite o suprimento judicial da autorização marital ou da outorga uxória. Assim, esse dispositivo não impõe a citação do cônjuge ausente para integrar a relação processual. Basta, para a regularização do processo, o suprimento da vontade do cônjuge ausente. Nessa linha de raciocínio, o litisconsórcio, na espécie, não seria obrigatório.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 115 determina que, nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

O terceiro critério de classificação do litisconsórcio se refere ao momento de sua formação, dentro da linha do tempo do processo. Tendo por base esse parâmetro, podemos enxergar duas espécies de litisconsórcio: (i) originário ou inicial – formado desde o ajuizamento da demanda; e (ii) superveniente ou ulterior – formado em momento posterior ao início da ação.

O litisconsórcio superveniente desperta certa

¹⁷ “Nesse contexto, é preciso lembrar que a citação no CPC/2015 é o ‘ato para o qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual’ (art. 238), e não apenas a convocação do réu ou do interessado para se defender, como no CPC/1973. Assim, na hipótese do litisconsórcio necessário ativo pela natureza da relação jurídica, a palavra citação significa integração da relação jurídica processual em qualquer dos polos desde que haja interesse jurídico para tanto. Mesmo a parcela da doutrina que defende que, por não se poder obrigar ninguém a ir a juízo, não existiria litisconsórcio necessário ativo, concorda que é imprescindível convocar o interessado para integrar o processo, por respeito ao contraditório. A solução que parece mais adequada é a de permitir que uma só pessoa demande, autorizando a convocação de quem deveria ser litisconsorte ativo necessário para integrar a relação jurídica. Uma vez chamado, pode escolher (a) integrar o polo ativo como poderia ter feito de início; (b) eventualmente integrar o polo passivo, se sua atuação se limitar a defender interesse contrário ao do autor (...), ou ainda (c) permanecer inerte, caso em que não ocupará nenhum dos polos processuais, mas será atingido pela coisa julgada da mesma forma, tendo sido respeitada a garantia constitucional do contraditório, já que foi devidamente oportunizada a sua participação”. ALVIM NETO, José Manual de. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

preocupação em especial quando o pedido de ingresso na demanda se dá após o deferimento de liminar em mandado de segurança ou de tutelas provisórias em procedimentos comuns. Importante, nesse ponto, que o magistrado examine se está havendo abuso do direito ou mesmo tentativa de burlar o Princípio do Juiz Natural, na medida em que o litisconsorte aguarda até ter ciência da decisão favorável para, só então, requerer seu ingresso no feito.

Não obstante, o Código prevê casos expressos de litisconsórcio ulterior, como por exemplo na hipótese da denúncia da lide, especificamente nos arts. 127 e 128, e na habilitação de herdeiros da parte.

Finalmente, o quarto critério, e aquele que nos interessa mais especificamente nesse texto, está relacionado ao regime e ou alcance dos efeitos da decisão a ser proferida naquele processo. Nesse sentido, o litisconsórcio pode ser: (i) comum ou simples – quando a decisão proferida pelo juiz pode ser diferente para cada um dos litisconsortes (art. 117 do CPC/2015); e (ii) especial ou unitário – no qual a decisão do juiz necessariamente será igual para todos os litisconsortes em função da natureza da relação jurídica que não pode ser cindida.

E aqui não custa lembrar que no litisconsórcio comum observamos a incidência dos princípios da independência e da autonomia dos litisconsortes, de acordo com o qual cada um é responsável pelos seus e, em princípio, não pode ser prejudicado por ações ou omissões dos demais.

Esses princípios, contudo, serão afastados quando os interesses no plano do direito material forem inseparáveis ou indivisíveis, como, por exemplo, na hipótese de revelia (art. 345, I, já que a contestação apresentada por um dos litisconsortes é aproveitada pelos demais, afastando, com isso, os seus efeitos. Outra exceção encontra-se relacionada aos efeitos extensivos do recurso, já que o oferecimento do recurso por apenas um dos

litisconsortes a todos aproveita (art. 1.005)¹⁸. E não nos esqueçamos dos atos de disposição sobre direitos, como a transação.

Vistas essas considerações iniciais, é hora de examinar a contribuição de José Carlos Barbosa Moreira ao tema.

O primeiro ponto a ser destacado é a imperiosa distinção entre litisconsórcio necessário e unitário.

Com a habitual clareza, Barbosa Moreira ensinava que a necessidade estava sempre adstrita aos limites da legitimidade¹⁹.

O litisconsórcio necessário difere do unitário – no qual a decisão precisa ser a mesma para todos os litisconsortes – na medida em que este se relaciona ao modo como se regem as relações dos litisconsortes com a parte contrária²⁰, embora não exista uma fórmula ou delimitação legal que possa abarcar todas essas hipóteses²¹.

¹⁸ “Ao litisconsórcio *unitário*, e somente a ele, deve aplicar-se o disposto no artigo 509 [agora 1.005], *caput*, porque a extensão dos efeitos do recurso aos coligantes omissos não tem senão uma razão de ser, que é precisamente a de impedir a quebra da uniformidade da disciplina da situação litigiosa. O parágrafo único do artigo 1.005 estabelece, particularmente, a extensão dos efeitos do recurso, interposto pelo devedor solidário, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns, porque a solidariedade *não* caracteriza litisconsórcio unitário. Seguindo ainda a lição de Barbosa Moreira, “a solidariedade, por si, não faz necessariamente impossível, do *ponto de vista prático* – que é o relevante para a identificação do litisconsórcio unitário –, a variedade das soluções que se deem ao litígio, no tocante às partes coligadas...” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Op. cit.*, p. 150.

¹⁹ “(...) o problema da necessidade do litisconsórcio resolve-se num problema de legitimação ativa ou passiva para a causa. Com relação a determinadas lides, a qualidade para agir ou contestar é atribuída pela lei, em conjunto, a duas ou mais pessoas, de modo que, se uma só delas propõe a ação, ou se contra uma só delas se propõe a ação, não está satisfeito esse particular pressuposto da emissão de uma sentença sobre o mérito”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 12.

²⁰ “Diz-se unitário o litisconsórcio quando, segundo a letra do art. 90, a relação jurídica litigiosa houver de ser resolvida de modo uniforme para todos os litisconsortes. A dicção da lei é manifestamente atécnica: em direito, o verbo resolver, aplicado a relações jurídicas, tem acepção precisa, que é a de desfazer, extinguir.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 128. (referências ao CPC/39)

²¹ “Não nos parece imprescindível que a lei se preocupe em discriminar os pressupostos da unitariedade, isto é, as causas da obrigatória uniformidade na solução do litígio, em face de todos os litisconsortes. Nenhum dos diplomas processuais que versaram a

Assim, já era inadequada a redação do CPC/39²², bem como permaneceu equivocada²³ a redação do CPC/73, art. 47, *caput*, na passagem em que definia o litisconsórcio necessário como aquele em que o juiz tem “de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”. Essa definição corresponde, em verdade, ao litisconsórcio unitário²⁴.

Um detalhe curioso: como bem salientado por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho²⁵, “Barbosa Moreira, aliás, chegou a redigir emenda substitutiva ao capítulo do Anteprojeto Buzaid que cuidava do litisconsórcio, texto que, embora encaminhado ao Ministro da Justiça pela Comissão Revisora do Anteprojeto de Código de Processo Civil (de 1973), não foi, infelizmente,

matéria logrou descobrir, a tal respeito, fórmula satisfatória. Por isso mesmo, tem-se preferido apenas caracterizar a figura litisconsorcial definida pela indispensabilidade do julgamento homogêneo do mérito e atribuir à respectiva ocorrência determinados efeitos concernentes ao regime do litisconsórcio”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 228.

²² Corrigindo a precariedade da redação do CPC/39, Barbosa Moreira propõe um conceito mais técnico e preciso: “(...) é possível, então, definir litisconsórcio unitário como aquele que se constitui, do lado ativo ou do passivo, entre pessoas para as quais há de ser obrigatoriamente uniforme, em seu conteúdo, a decisão de mérito”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 129.

²³ Frederico Marques já assinalava que “não se confunde o litisconsórcio necessário com o litisconsórcio unitário. Aquele promana da exigência de participação no processo de todas as partes, visto que a decisão da lide vincula todos os que estão integrados na relação jurídica a que se prende o conflito litigioso a ser composto. Já o litisconsórcio unitário – como bem ensina José Carlos Barbosa Moreira - diz respeito ao modo por que se regerão as relações dos litisconsortes entre si e com a parte contrária, nos casos em que seja necessário ou não o litisconsórcio - a situação jurídica litigiosa submetida à apreciação judicial tem de receber disciplina uniforme, não se concebendo que a decisão da lide seja uma para esta e outra para aquele co-litigante; tal é o problema do regime especial característico ao litisconsórcio unitário”. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, volume 1, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1975, pp. 259/260.

²⁴ Neste sentido, também Hélio Tornaghi, ao asseverar que “o problema da unidade (litisconsórcio unitário) ou pluralidade das relações processuais (litisconsórcio plural) não se confunde com a contingência ou necessidade do litisconsórcio. O Código comentado não logrou perceber a diferença”. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 1, São Paulo: RT, 1974, p. 209.

²⁵ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Op. cit.*, p. 140.

aproveitado”.²⁶

Em bom tempo, o erro no dispositivo veio a ser corrigido pelo CPC/2015. A nova legislação separa corretamente os conceitos, definindo o litisconsórcio necessário no art. 114²⁷ e o unitário no art. 116, em consonância com os entendimentos doutrinários²⁸.

É bom que se diga que, em regra, o litisconsórcio necessário será também unitário, mas isso não ocorrerá em todos os casos²⁹. Afinal, o litisconsórcio necessário apenas exige que todos integrem a demanda na qualidade de partes principais, mas

²⁶ Aliás, os artigos que compuseram a emenda estão publicados na obra tantas vezes citada acima: *Litisconsórcio unitário*, pp. 243/244.

²⁷ A redação sugerida pela douta Comissão de Juristas²⁷, forte na já mencionada emenda substitutiva elaborada por José Carlos Barbosa Moreira, era mais nítida: “Será necessário o litisconsórcio: I – quando, em razão da natureza *do pedido*, a decisão de mérito somente puder produzir *resultado prático* se proferida em face de duas ou mais pessoas; II – nos outros casos expressos em lei.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Op. cit.*, p. 146.

²⁸ Contudo, o Mestre faz uma advertência: “(...) é óbvio que só tem sentido aludir a unitariedade se para todos os litisconsortes, é a mesma a *causa petendi*, e o mesmo é o pedido. A sentença definitiva representa como que a resposta do órgão judicial à postulação veiculada na demanda. Ora, quando se pensa em respostas iguais ou diferentes, tem-se em vista, por força, a mesma pergunta (objetivamente a mesma, entenda-se, ainda que formulada por pessoas distintas ou em face de pessoas distintas). Fora daí, seria irrelevante a oposição entre homogeneidade e heterogeneidade da resposta. BARBOSA MOREIRA, *Op. cit.*, p. 129.

²⁹ José Carlos Barbosa Moreira, que realizou o mais substancial estudo sobre o assunto, salienta que “para tornar coextensivos os conceitos de litisconsórcio unitário e de litisconsórcio necessário, seria preciso: a) que todo litisconsórcio unitário fosse necessário, isto é, que não houvesse litisconsórcio unitário facultativo; e vice-versa; que todo litisconsórcio necessário fosse unitário, quer dizer: que não existisse litisconsórcio necessário comum. Ainda: se verdadeira somente a proposição a), o litisconsórcio unitário constituiria espécie do gênero litisconsórcio necessário; reciprocamente, se verdadeira somente a proposição b), o litisconsórcio necessário constituiria espécie do litisconsórcio unitário”. Conclui o nosso maior processualista que “no direito brasileiro, inexistindo coextensividade entre os dois conceitos, ou relação de espécie a gênero, não há por que cogitar dos pressupostos da necessariedade como pressuposto da unitariedade do litisconsórcio”. FONSECA PASSOS, Carlos Eduardo Rosa da. Ainda os litisconsórcios necessário e unitário, in Revista da EMERJ, vol. 5, número 19, 2002. http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_96.pdf, acesso em 30 de junho de 2019.

não impede que a decisão dispense tratamento diverso a cada litisconsorte, enquanto o unitário demanda disciplina jurídica uniforme a todos os litisconsortes³⁰.

E aqui observamos uma especial preocupação do Mestre em distinguir as figuras do litisconsórcio necessário e unitário, desmistificando a enorme confusão legal ou doutrinária³¹.

Por outro lado, pode existir litisconsórcio unitário que não seja necessário. Dentro dessa perspectiva, Barbosa Moreira fornece diversos exemplos de litisconsórcio unitário não necessário, tanto ativo como passivo³².

Selecionamos, abaixo, os mais utilizados na prática:

(i) litisconsórcio ativo unitário: a) credores quirografários que exercitam em conjunto a ação pauliana; b) co-legitimados a promover a interdição; c) interessados na sucessão que pedem a declaração da indignidade de herdeiro; d) acionistas que pedem a declaração de nulidade da assembleia-geral; e e) cidadãos em ação popular.

(ii) litisconsórcio passivo unitário: a) os cônjuges na ação de anulação de casamento proposta por terceiro; b) os co-locadores na ação renovatória; c) demais sócios em ação de

³⁰ Para Heitor Sica, “há litisconsórcio unitário facultativo sempre que o direito material conferir a apenas um copartícipe de uma relação jurídica incidível a legitimidade isolada para socorrer-se das vias judiciais para defender o direito que lhe pertence e indivisivelmente a outros. Como consequência, há que se reconhecer que, quando a relação jurídica for incidível e não houver uma regra que imponha legitimidade isolada de cada um dos seus partícipes, o litisconsórcio será, além de unitário, também necessário”. SICA, Heitor. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015, in Revista de Processo, vol. 256, São Paulo: Revista dos Tribunais, junho/2016, p. 72.

³¹ “O conceito de litisconsórcio unitário não coincide com o de litisconsórcio necessário, nem na compreensão, nem na extensão. Quanto à primeira, basta ver que a estrutura inteligível daquela figura tem como nota típica a obrigatoriedade da decisão uniforme no mérito: a desta, a indispensabilidade da presença simultânea de duas ou mais pessoas no pólo ativo ou no pólo passivo do processo. Ora, evidentemente, não é o mesmo terem de participar A e B, conjuntamente, do processo, e ter o juiz de tratar A e B de modo uniforme na sentença definitiva.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 131.

³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 129/131.

dissolução da sociedade proposta por outro dos sócios; d) co-exequentes em embargos à execução fundada em nulidade da citação inicial; e e) participantes de ato jurídico em ação proposta por outro dos participantes ou por terceiro, a fim de declarar a nulidade total ou parcial do ato.

Uma segunda preocupação do Professor pode ser percebida quanto a extensão dos efeitos da decisão aos litisconsortes, ampliando, dessa forma, o que ele precisamente denominou de vínculo da coisa julgada³³.

Com isso, ele estabelece uma equivalência funcional³⁴ entre a extensão da coisa julgada e o instituto do litisconsórcio unitário, a partir de uma mesma situação jurídica substancial³⁵,

³³ “Que razão prática legislativa induz o ordenamento a tornar extensível a terceiros, em certos casos, o vínculo da coisa julgada? Porque, se B e C se mantiveram alheios ao processo instaurado por A ou contra A, há de alcançá-los a *actoritas rei iudicatae* da sentença que para A se proferiu? A explicação só pode ser uma: aos olhos do legislador, as posições jurídicas de B e de C, em relação à *res in iudicium deducta*, são de tal sorte ligadas à de A, guardam com esta (e entre si) tão perfeita unidade, que se torna impossível, praticamente, admitir que se cristalize quanto a A determinada regra jurídica concreta, a respeito da matéria submetida à cognição judicial, sem que a mesma regra se aplique a B e a C. Como as três posições têm de ser iguais, se se discute em juízo sobre uma delas, a solução valerá necessariamente para todas. Por isso, aos juízes de eventuais processos futuros, que B ou C instaurasse, ou que o adversário de A instaurasse contra E ou C, já não lhes será lícito examinar a controvérsia, mas deverão abster-se de julgar: do contrário, talvez chegassem a diversa conclusão, e ter-se-ia quebrado a indispensável uniformidade”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 138.

³⁴ “À luz das precedentes considerações, fica bem clara a equivalência funcional entre extensibilidade da coisa julgada e litisconsórcio unitário. Trata-se, na realidade, de dois expedientes, de duas técnicas distintas a que recorre o legislador para eliminar o risco de quebra de homogeneidade na fixação da disciplina a que há de obedecer a situação jurídica pluri-subjetiva. Visa-se, sempre, ao mesmo resultado, atingível por meios diversos e complementares, sem que se exclua, aliás, o emprego cumulativo de ambos os métodos.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 140.

³⁵ “A cabal explicação, tanto da unitariedade do litisconsórcio, quanto da extensibilidade da *actoritas rei iudicatae*, relaciona-se com as características – ou mais exatamente, com uma peculiar característica – da situação jurídica substancial a que se há de aplicar a regra concreta formulada na sentença definitiva. Por situação jurídica substancial, entende-se aqui um conjunto de posições jurídicas individuais, consideradas do ponto de vista de suas relações com a *res in iudicium deducta* e com o pedido. Não se tratará necessariamente de uma situação regida pelo direito material: é

que por sua vez deve ser considerada de forma homogênea em relação aos efeitos que sobre ela se pretenda operar³⁶.

E, acima de tudo, cria uma ferramenta em prol da segurança jurídica³⁷.

Nesse aspecto, a obra de Barbosa Moreira mostra-se ainda mais visionária, já que antevê a possibilidade da extensão da coisa julgada a terceiros, bem como a necessária preservação da homogeneidade de tratamento dado a pessoas que se encontrem na mesma situação jurídica, como visto acima.

Não custa lembrar que no direito brasileiro os limites subjetivos da coisa julgada podem alcançar três níveis: (i) *inter partes*, (ii) *ultra partes* e (iii) *erga omnes*. Por *inter partes*, entende-se que a coisa julgada só se operará entre as partes da demanda. Contudo, o art. 506 expande parcialmente esse conceito, ao dispor que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. Nessa linha de raciocínio o referido art. 506 traz uma importante inovação, sobretudo se

notória a existência de processos em que a questão de mérito tem de ser resolvida à luz de normas de direito processual” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 142.

³⁶ “Na verdade, porém, quando as posições jurídicas individuais se inserem de maneira homogênea na situação global, em relação a determinado efeito que sobre ela se pretenda operar, essa homogeneidade necessariamente subsiste em relação ao efeito contrário. Daí ser indiferente o resultado do processo: quer seja o pedido julgado procedente, quer improcedente, a regra jurídica concreta formulada na sentença terá de aplicar-se de modo uniforme a todos os interessados. (...) São como duas faces de uma única moeda. Assim a impossibilidade de prever-se que resposta dará ao pedido o juiz em nada influi para descaracterizar o litisconsórcio entre A e B como unitário, nem por conseguinte para subtraí-lo ao regime especial. A eventual resposta negativa, não menos que a afirmativa, há de produzir efeitos idênticos em face de A e de B.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, pp. 148/149.

³⁷ “O importante é que ressalte cristalino, à leitura do texto, o traço comum, a razão única que inspira as diferentes prescrições. Deve ficar evidente que todas elas se ordenam à segurança do atingimento de um fim único, o de obstar à ruptura da uniformidade na decisão da lide. Impende, pois, evitar a todo custo, que se insinue aí algum preceito estranho, por sua ratio, à problemática da unitariedade – algum preceito, por exemplo, que só entenda com a necessidade da presença simultânea de mais de uma pessoa no pólo ativo ou no pólo passivo do processo”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 230.

cotejada com a figura do litisconsórcio unitário facultativo³⁸.

Com efeito, o antigo art. 472 do CPC/73 também vedava a extensão da coisa julgada para beneficiar terceiros, o que o novo art. 506 não faz. A regra se justifica porque a limitação do alcance da coisa julgada se dá para preservar terceiros de prejuízos advindos de processo do qual não participaram, e não faria sentido protegê-los de algo que lhes fosse, do contrário, benéfico.

Esse artigo expressa os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, ampla defesa e contraditório – art. 5º, XXXV, LIV e LV –, já que não se pode admitir que alguém seja atingido pelos efeitos de uma sentença sem ter tido a oportunidade de se manifestar nos autos.

Para parte da doutrina, a nova redação do art. 506 amplia os limites da coisa julgada ao romper com o paradigma tradicionalmente utilizado pelos países que adotam o sistema do *civil law*. Trata-se da proibição da parte relitigar questão já decidida em outro processo, mesmo que não tenha sido parte naquele (*non-mutual collateral estoppel*). Cria-se, com isso, verdadeira exceção ao princípio da reciprocidade.

Observe-se, contudo, que o dispositivo não pode ser expandido a ponto de ser inserido no sistema de criação de precedentes ou mesmo de decisões a serem obrigatoriamente observadas³⁹.

Ademais, a sua implementação dependa da observância

³⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 295.

³⁹ “É evidente que a coisa julgada só pode obstaculizar a discussão da mesma questão, isto é, da questão decidida no processo anterior. Além disso, a questão deve ser porção do conflito de interesses entre a parte vencida, de um lado, e a parte vencedora e terceiros, de outro. Vale dizer, a questão decidida, para ser invocada por terceiro, deve ser uma questão de titularidade do terceiro, que, caso não houvesse sido decidida, teria que ser discutida em ação posterior enquanto prejudicial para a tutela do seu direito”. MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, v. 259, set./2016, p. 98.

do devido processo legal, que hoje pode ser examinado a partir de parâmetros concretos.

Como bem ressalta Marinoni⁴⁰, o art. 506 deve ser combinado com o 503 de forma a se evitar que a coisa julgada beneficie terceiros de forma indiscriminada⁴¹, o que, certamente, não foi o objetivo do legislador, muito embora a redação final seja merecedora de crítica.

Em outra oportunidade, com a clareza habitual, Marinoni⁴² reconhece que a coisa julgada, de fato, pode beneficiar terceiros, em hipóteses expressamente previstas no CPC.

Todavia, criou a lei uma exceção à regra geral da operação *inter partes* dos efeitos da coisa julgada no art. 1.068, que modificou o art. 274 do CC para determinar efeitos *ultra partes* quando a decisão for favorável a um dos credores solidários que não havia demandado.

Fica vedada a extensão da coisa julgada que seja desfavorável aos credores não participantes.

⁴⁰ “O art. 503 deixa muito claro que a coisa julgada sobre questão depende do preenchimento de determinados requisitos, sem os quais não há coisa julgada. Assim, não há coisa julgada quando há (a) revelia; (b) restrição à prova; (c) restrição à cognição de porções do conflito que impeçam o exame adequado da questão; (d) não produção de prova capaz de alterar a decisão sobre a questão; e (e) incompetência absoluta. Qualquer uma dessas hipóteses impede a formação de coisa julgada e, assim, exclui a proibição de relitigação da questão”. MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2016, p. 113.

⁴¹ Enunciado CJF n. 36: “O disposto no art. 506 do CPC não permite que se incluam, dentre os beneficiados pela coisa julgada, litigantes de outras demandas em que se discuta a mesma tese jurídica”.

⁴² “Submetem-se à coisa julgada: i) o substituído, que fica vinculado com a atuação do substituto processual (art. 18, CPC); ii) o sucessor na coisa litigiosa (art. 109, § 3.º, CPC); e, iii) o terceiro, credor ou devedor solidário, desde que o resultado do processo lhe tenha sido favorável e não fundado em qualidade especial ligada tão somente ao autor ou ao réu da demanda (art. 274, CC). (...) Se o terceiro tem ligação com a causa debatida em juízo, mas não participou do processo, a coisa julgada aproveita-lhe (art. 506, CPC). Em outras palavras, o litisconsorte necessário simples que não participou do processo pode invocar a coisa julgada a seu favor (coisa julgada *secundum tenorem rationis*).” MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, v. 259, set./2016, p. 105.

Em relação à omissão do Código Civil acerca da extensão a devedores solidários, entende-se que eles devem participar do processo, seja na pretensão inicial do autor, seja por posterior chamamento ao processo. Não participando, não pode o devedor ser alcançado pela coisa julgada que beneficia o credor.

Por fim, no caso de decisão de improcedência, podem os devedores solidários invocar a coisa julgada contra o credor demandante, pois se trata de decisão que beneficia terceiros, salvo se fundada a improcedência em argumento relativo tão somente ao devedor que fora réu⁴³.

Comisso concluímos essa breve resenha da mítica obra “Litisconsórcio Unitário” de José Carlos Barbosa Moreira, promovendo um cotejo entre as ideias visionárias do Mestre, já em 1972 e as mais modernas discussões oriundas das normas progressistas do Código Fux de 2015.



BIBLIOGRAFIA:

1. ALVIM NETO, José Manual de. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
2. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros no novo CPC, in CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Inovações do Código de Processo Civil de 2015, Rio de Janeiro: GZ, 2016.
3. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
4. CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil

⁴³ Enunciado 234 do FPPC: “A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal”.

- brasileiro, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.
5. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
 6. DIDIER JR; Fredie. Comentário ao art. 113. In: STRECK, Lenio Luiz *et al.* (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
 7. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
 8. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
 9. FONSECA PASSOS, Carlos Eduardo Rosa da. Ainda os litisconsórcios necessário e unitário. *Revista da EMERJ*, vol. 5, número 19, 2002. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_96.pdf. Acesso em 30 de junho de 2019.
 10. FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. Comentários aos arts. 113 e 114. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coords). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.).
 11. MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*, v. 259, set./2016.
 12. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, volume 1, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1975.
 13. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2019.
 14. SICA, Heitor. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015, in *Revista de Processo*, vol. 256, São Paulo: Revista dos Tribunais,

junho/2016.

15. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume I, 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
16. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 1, São Paulo: RT, 1974.