



## **DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PASSIVO**

***Angelito Dornelles da Rocha***

Pós-graduado em Direito Processual Civil pela ABDPC-  
Academia Brasileira de Direito Processual Civil  
Graduado em Direito pela Unisinos  
Pós-Graduando em Direito Tributário pela FGV  
Advogado e Consultor Sindical.

### **RESUMO**

Trata-se do litisconsórcio de um fenômeno de pluralidade de partes, podendo constar tanto no pólo ativo quanto no passivo mais de uma pessoa. Seria o agrupamento de sujeitos em um dos pólos ou em ambos os pólos. Ocorre a admissão do agrupamento em um ou ambos os pólos pelo fato de existirem situações de vida que envolva mais de duas pessoas, objetivando a possibilidade de harmonia de julgados além da econômica processual. Fica impossibilitada a formação do litisconsórcio caso nenhum dos elementos objetivos concretos for comum, não bastando, portanto, a simples coincidência entre os fundamentos jurídico-materiais do pedido, a natureza jurídica do provimento ou a do bem pretendido. O Código de Processo Civil Brasileiro dispõe que os litisconsortes serão considerados como litigantes distintos em suas relações com o pólo contrário, sendo assim, os atos e omissões de um não prejudicarão os outros, também não beneficiarão. O litisconsórcio será necessário quando for unitário e quando assim a lei o determinar. Não havendo incidência de qualquer uma dessas duas hipóteses, o litisconsórcio será facultativo. Quanto ao litisconsórcio necessário-unitário, este permite a mais sensível segurança jurídica em relação às decisões, isto porque há a impossibilidade de haver a existência de duas decisões conflitantes entre si.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo pretende estudar o litisconsórcio necessário passivo, contudo, antes pretende abordar o conceito do litisconsórcio, para que se tenha a base deste instituto e se possam aprofundar demais questões.

Apresenta-se, nesse estudo, a admissibilidade do litisconsórcio onde se constata que é a ligação entre pretensões que admite o litisconsórcio.

Ao longo do artigo são vistos e estudados os requisitos contidos no artigo 46 do Código de Processo Civil, ou seja, a comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide; direitos ou obrigações derivadas do mesmo fundamento de fato e de direito; conexão entre duas causas pelo objeto ou causa de pedir e a afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Após toda a explanação citada, há a análise do litisconsórcio necessário, onde há a previsão no artigo 47 do Código de Processo Civil, versando



que será necessário o litisconsórcio quando houver previsão em lei ou até mesmo quando a lide tiver que ser decidida de modo uniforme.

Por fim, é analisado o litisconsórcio passivo necessário-unitário onde este se trata de pura lógica e não de um dispositivo legal, na medida em que seria impossível conviver com a possibilidade de haver decisões conflitantes entre si, comparando esta convivência com o convívio em um lugar sem leis.

Com isto, espera-se com o artigo não esgotar o assunto, mas sim dar início a outras análises de maior profundidade acerca do litisconsórcio necessário passivo.

## 1. CONCEITO DE LITISCONSÓRCIO

O litisconsórcio é um fenômeno de pluralidade de partes, aonde a relação jurídica substancial vai além do mínimo indispensável em relação às partes para ter mais de uma pessoa no pólo ativo, ou no pólo passivo, ou em ambos, sendo assim, se pode ter o litisconsórcio ativo, litisconsórcio passivo ou o litisconsórcio bilateral, sendo este a soma de dois litisconsórcios – um ativo e um passivo. Conforme nos ensina o professor DINAMARCO,<sup>1</sup> todos aqueles sujeitos agrupados em um dos pólos da relação processual seriam entre si litisconsortes

Consoante DE PLÁCIDO e SILVA,<sup>2</sup> *litisconsórcio* procede do latim, de *litis*, processo, pleito; *cum*, preposição que exprime a idéia de junção, comunhão; *sortis*, resultado, sorte. Significa a comunhão, a mesmidade (*cum*) de sorte (*sotis*) no processo (*litis*).

Baseado em demais autores, se tem mais definições de litisconsórcio:

Conforme REZENDE FILHO<sup>3</sup> seria o laço que prende no processo mais de um litigante, seja na posição de co-autores ou na posição de co-réus.

Para LIEBMAN,<sup>4</sup> ocorreria litisconsórcio em vez das partes normais – autor e réu – haveria vários autores ou vários réus, incluindo, ainda, a possibilidade de vários autores e vários réus, ou seja, neste caso, o litisconsórcio bilateral

Para CORDOVIL,<sup>5</sup> o litisconsórcio acontece quando tanto no pólo ativo quanto no passivo, existe a pluralidade de partes, podendo inclusive esta pluralidade constar em ambos os pólos simultaneamente.

Para NERY JÚNIOR e ANDRADE NERY,<sup>6</sup> o conceito de litisconsórcio é a possibilidade de existência de mais de um litigante que figure em qualquer um

<sup>1</sup> Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol II, 2005, p. 332.

<sup>2</sup> De Plácido; Silva. *Vocabulário Jurídico*.1997, p. 100.

<sup>3</sup> Gabriel Rezende Filho. *Direito Processual Civil*. vol. III, 1944, p. 270.

<sup>4</sup> Enrico Tullio Liebman. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. 1984,p.104-105.

<sup>5</sup> Antonino Edson Botelho Cordovil. Litisconsórcio. In: *Revista do TRT da 8ª Região*, 1978, p. 77.

<sup>6</sup> Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 2006. p. 220.



dos pólos da relação processual, caracterizando a pluralidade subjetiva da lide e conseqüente cumulação subjetiva de ações.

Vale frisar que o litisconsorte, na maioria dos casos, é considerado parte autônoma em relação aos demais e, em certa medida, as condutas e as omissões de um litisconsorte não interfere na situação dos outros, conforme prevê o Código de Processo Civil Brasileiro em seu artigo 48: “(...) os *litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros*”.

Assim, o litisconsórcio se refere à soma de partes em um pólo, seja ele ativo ou passivo, ou os dois simultaneamente, independentemente de lograrem ou não o mesmo quinhão processual.

## 2.1 Admissibilidade do litisconsórcio

Os fundamentos do litisconsórcio consistem nos motivos determinantes que levaram o processo a admitir, e, em alguns casos, a exigir a aglutinação de partes plúrimas em relação processual única. DINAMARCO <sup>7</sup> ensina que a aglutinação é admitida devido a existência de situações de vida que envolve mais de duas pessoas e que possui como objetivo possibilitar a harmonia de julgados assim como a economia processual. A questão é bastante lógica, haja vista que é por demais conveniente que se evite conflitos entre julgados, podendo estes serem causa de injustiça e, segundo DINAMARCO,<sup>8</sup> desmereceriam a seriedade das instituições judiciárias.

Em suma, é a conexão entre pretensões que admite o litisconsórcio. Essa relação entre demandas que legitima a formação do litisconsórcio, é legitimada pelo artigo 46 do CPC: (inc. I) comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide; (inc. II) direitos ou obrigações derivadas do mesmo fundamento de fato e de direito; (inc. III) conexão entre duas causas pelo objeto ou causa de pedir; (inc. IV) afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Logo, esses dispositivos minuciosamente elencados se referem, na ordem dos incisos, a origem dos direitos e obrigações no mesmo fundamento de fato ou de direito; conexão seja pelo objeto, seja pela causa de pedir; afinidade de questões através do ponto comum de fato ou de direito. Conforme se percebe, a lei acaba por descrever uma escala decrescente de ligações entre as causas, indo da hipótese de maior intensidade até a mais tênue, no entanto, elas revelam algum grau de conexão entre as causas.<sup>9</sup>

### 2.1.1 Comunhão em direitos ou obrigações – inciso I, artigo 46 do CPC

A comunhão em direitos ou obrigações seria a *cotitularidade*, que ocorre quando duas ou mais pessoas se apresentam como titulares de um só direito ou obrigadas por somente um vínculo. É indispensável que os próprios direitos ou

<sup>7</sup> Candido Rangel Dinamarco. Op. cit. p. 332.

<sup>8</sup> Candido Rangel Dinamarco. Op. cit. p. 334.

<sup>9</sup> Idem. Ibdem. p. 335.



obrigações com mais de um titular estejam postos na demanda para serem objeto de cognição *principaliter*, não *incidenter tantum*. Nota-se que a comunhão é sempre uma forma de conexão. A manutenção da comunhão na legislação pátria é dispensável, haja vista que o conceito de conexão abrange os casos de comunhão no direito ou na obrigação.

Para NERY JR. e ANDRADE NERY,<sup>10</sup> nos comentários ao Código de Processo Civil brasileira, a comunhão de direitos e obrigações é geralmente determinada pelo direito material. Cita, inclusive, exemplos nos casos de solidariedade onde sempre haverá comunhão entre os credores ou devedores solidários, assim como nos casos de derivados de fiança sem reservas do condomínio tradicional do direito civil, da composses, do casamento, da sociedade civil e outros.

### **2.1.2 Conexidade objetiva – incisos II e III, artigo 46 do CPC**

Duas ou mais demandas que possuírem o mesmo pedido ou estiverem baseadas na mesma causa de pedir estão objetivamente conexas, conforme se lê pelo artigo 103 do CPC pátrio. Quando envolve o mesmo bem da vida; a *causa petendi* será comum na hipótese de constituída pelos mesmos fatos ou mesma relação jurídica, concretamente considerados. É necessário que seja igual a algum desses dois elementos concretos, a causa de pedir e o pedido que são, respectivamente, a narrativa dos fatos afirmando o ocorrido e o bem da vida pretendido. Não há possibilidade de haver litisconsórcio se nenhum dos elementos objetivos concretos for comum, pouco importando a simples coincidência entre os fundamentos jurídico-materiais do pedido, a natureza jurídica do provimento ou a do bem pretendido.

O inciso II e III do artigo 46 do CPC brasileiro são duas fórmulas repetitivas e redundantes, segundo DINAMARCO,<sup>11</sup> pois a hipótese do inciso II “os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito”, nada mais é que a conexão por identidade das causas de pedir. Portanto, o referido artigo 46 alenca três razões que autorizam o litisconsórcio e não quatro, quais sejam: comunhão, conexão e afinidade.

Contudo, em sentido contrário está NERY JÚNIOR e ANDRADE NERY<sup>12</sup> ao afirmarem que as hipóteses do inciso II e III parecem idênticas, mas que não retratariam as mesmas realidades, mas hipóteses distintas, haja vista que o artigo 103 do CPC possui um conceito de conexão mais restrito do que realmente pretendia enunciar, não estando contemplada no inciso II, por exemplo a identidade de objeto, o que distinguiria as situações previstas nos incisos II e III do artigo 46 do CPC.

### **2.1.3 Afinidade de questões – inciso IV, artigo 46 do CPC**

<sup>10</sup> NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. op. cit. p. 221.

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 337.

<sup>12</sup> NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. op. cit. p. 221. NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. op. cit. p. 221.



A afinidade é uma conexidade alvitada, possui uma intensidade inferior em relação à conexidade. A afinidade é quando existe uma semelhança suficiente entre as demandas que possibilite a admissibilidade do litisconsórcio. Pode esta semelhança ser somente de um elemento abstrato das causas de pedir, sendo este o fundamento jurídico-substancial de ambas as demandas, sendo o réu um só, como por exemplo, dois processos que sejam fundamentados pelo mesmo dispositivo da lei material ou da Constituição.

Pode também a afinidade entre duas demandas ser pelo fato que originou ambas, podendo diferir o contexto dos fatos narrados por um ou por outro litigante. Um exemplo prático de afinidade de questões seria o consumo de medicamento para determinada doença, cujos efeitos sejam inócuos. Os consumidores deste medicamento têm em comum o consumo do mesmo medicamento e o seu caráter lesivo. Formada a convicção da lesividade deste medicamento, o juiz estará preparado para julgar as demandas propostas por duas ou mais de duas pessoas.

#### **2.1.4 A autonomia dos litisconsortes – artigo 48 do CPC**

O artigo 48 do nosso Código de Processo Civil versa que os litisconsortes serão considerados como litigantes distintos em suas relações com a parte adversa, ou seja, os atos e omissões de um não prejudicarão os outros, tampouco beneficiarão.

Segundo o jurista DINAMARCO, “A *dicção do art. 48 é no entanto portadora de um exagero que o próprio sistema processual desmente.*” e continua sua análise “*São Tantas as disposições em contrário e tão fortes as razões pelas quais um dos litisconsortes se beneficia pelas condutas de outro, que a autonomia dos litisconsortes é relativa e está muito longe de ser absoluta.*”<sup>13</sup>.

Segundo o renomado doutrinador a autonomia seria quase inteiramente excluída nos casos de litisconsórcio unitário, já que este se caracteriza pela homogeneidade dos tratamentos atribuídos aos litisconsortes, isso para que seja homogêneo o julgamento final para todos. Sempre os atos de um dos litisconsortes, quando favoráveis à defesa, são eficazes quanto aos outros, contudo, quando prejudiciais, não serão eficazes até mesmo para a parte que os praticou.

O próprio artigo 509 do CPC brasileiro assim prescreve: “O *recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses*”. No mesmo artigo, em seu parágrafo único prevê que em caso haja o recurso interposto por um devedor, no caso do litisconsórcio passivo, o recurso aproveitará aos outros, desde que as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

### **3 Litisconsórcio necessário**

<sup>13</sup> Cândido Rangel Dinamarco. op. cit. p. 348.





A lei processual civil não esclarece quando o litisconsórcio será necessário ou quando ele será facultativo. Existem, pela lei processual civil, duas hipóteses de necessidade do litisconsórcio necessário. Conforme o artigo 47 do CPC, o litisconsórcio será necessário quando a lei assim o prever ou quando a lide tiver que ser decidida, pela natureza da relação jurídica, de modo uniforme. Ora, há casos em que seria meramente impossível existir duas decisões opostas, conflitantes uma da outra acerca de um mesmo objeto incindível. O litisconsórcio será necessário, portanto, quando for unitário e quando assim a lei o determinar. Não havendo incidência de qualquer uma dessas duas hipóteses, o litisconsórcio será facultativo.

Pelo princípio da liberdade das partes, o litisconsórcio, pela regra geral, é facultativo. Sabe-se que pelo princípio da liberdade das partes, somente por meio de espécies normativas devidamente elaboradas, conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são a expressão da vontade geral. Nos casos onde houver o litisconsórcio necessário, o sujeito só poderá agir em associação com outro ou em face de dois ou vários, também em conjunto.

Em suma, o litisconsórcio somente será considerado necessário quando versar sobre um objeto incindível ou quando a lei o estabelecer de modo específico, mesmo que o objeto não seja incindível.

### **3.1 Litisconsórcio necessário-unitário**

A incindibilidade da relação jurídica controvertida impede que se profiram decisões conflitantes em relação aos litisconsortes, caso da unitariedade, como também exige que todos eles estejam no processo. O litisconsórcio necessário-unitário permite a mais sensível segurança jurídica em relação às decisões, haja vista a impossibilidade de poder existir duas decisões conflitantes entre si.

O exemplo clássico é o caso de demanda de nulidade do casamento promovida pelo Ministério Público, onde um cônjuge permaneceria casado, e outro tendo eficácia para si, decisão que o fizesse retornar à condição de solteiro. Beiraria o absurdo termos o casamento anulado em relação a um dos cônjuges e ao outro não. Não se trata aqui de um dispositivo legal e por isso a existência de um litisconsórcio necessário-unitário trata-se da mais pura lógica. Ora, caso vivêssemos com a possibilidade de haver decisões conflitante entre si, seria o mesmo que vivermos em um lugar sem leis, pois a eficácia de uma sentença anulatória a eficácia de outra sentença conflitante. Neste caso, de nada serviria o judiciário, pois este poderia resolver nada e tampouco seria útil, haja vista que somente não terão decisões conflitantes entre si, os casos que poderiam ser resolvidos até mesmo sem o intermédio do judiciário.

BEDAQUE observa com autoridade que:

(...) a pluralidade de partes obrigatória é tema inerente a legitimidade ad causam. Se o litisconsórcio é necessário, quer



por imposição legal, quer pela incindibilidade do objeto do processo (unitariedade), haverá ilegitimidade de parte se não integrarem o processo todos os que participarem da relação de direito material controvertida. O processo será extinto, por carência da ação, pois um só dos co-legitimados, sem a presença dos demais, é considerado parte ilegítima.

Ocorre que o legislador, no caso específico de litisconsórcio necessário passivo, impõe a adoção de providência destinada a sanar o vício processual. Antes de extinguir o processo, deve o juiz ordenar a regularização da legitimidade, determinando ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes (...). Trata-se de providência imprescindível, cuja falta poderá implicar nulidade do processo por error in procedendo.

O problema da não-formação do litisconsórcio necessário passivo deve ser examinado, portanto, por dois ângulos. Observada a regra do art. 47, parágrafo único, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito, por carência da ação. Mas se a extinção ocorrer sem o cumprimento da exigência legal – determinação para que o autor promova a citação – a sentença será nula. O vício processual consubstanciado na omissão de ato obrigatório do procedimento contamina todos os praticados após o momento em que verificada a falha.<sup>14</sup>

O autor ainda elabora que ao verificar o juiz a ausência de litisconsorte passivo necessário e não tendo sido observado o artigo 47 do CPC, parágrafo único, tudo indicaria duas possíveis alternativas, que dependerá do juízo sobre a pretensão do autor. Caso o pedido seja improcedente, não haveria a necessidade de anular o processo para o cumprimento da exigência legal<sup>15</sup>.

Ora, a sentença beneficia aquele que mesmo assim deveria ter sido incluído no pólo vencedor, ou seja, não haveria necessidade anular um processo que tivesse beneficiado aquele que não teve participação neste, pois o melhor resultado que se poderia a parte obter já ocorrera. Anular um processo somente poderia trazer prejuízos a quem não fora integrado ao litisconsórcio passivo, nenhum benefício a mais poderia ocorrer. Dentre todas as possibilidades, mostrou-se melhor aquela em que a parte que deveria estar no pólo passivo do processo esteve inerte.

Parte da doutrina, que entende diversamente, parte da premissa que o artigo 249, § 2º do CPC, “*Quando Puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta*”, porque eventual alteração posterior do resultado do mérito, em sede recursal, provavelmente, poderia gerar um dano ainda maior.

O argumento é enfraquecido à medida que também eventual anulação e uma nova demanda também poderiam e as chances são bem maiores, gerar um dano ainda maior, ou melhor, falando, qualquer nova demanda a parte vencedora anteriormente, possui maior risco de ver ocorrer algum dano, que em comparação a dano algum ocorrido, será sempre imenso.

<sup>14</sup> José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 2006. p. 377.

<sup>15</sup> Idem. *Ibidem*. p. 378.



Portanto, é plausível que se procedente o pedido, jamais poderia o juiz deixar de anular o processo e adotar a providência prevista no art. 47, parágrafo único, pelo fato de que, quem sabe, com a presença do litisconsorte necessário ausente, o andar do processo teria tomado rumo melhor para este. No caso contrário, o litisconsorte passivo ausente não possui interesse em impugnar o resultado que o beneficia, mesmo não tendo tido a oportunidade de manifestar-se no processo.

É necessário que se vá ao mérito para decidir sobre a relevância do vício processual. O que o doutrinador BEDAQUE<sup>16</sup> defende é a viabilidade também da opção de que a improcedência da demanda possa definir a relevância do vício processual, pois muitas vezes esta pode mostrar-se mais adequada que a tradicionalmente apresentada pela doutrina. Às vezes, continua o autor, somente com a análise do mérito é permitido ao juiz chegar a conclusão pela relevância, ou não, de determinado vício processual.<sup>17</sup>

Com o trânsito em julgado da sentença de improcedência, não há a possibilidade de o autor deduzir novamente a pretensão em face do litisconsorte necessário não citado. Caso isto fosse possível, o autor teria dupla chance e dupla possibilidade de procedente sua demanda, podendo, inclusive reformular seus argumentos, além do absurdo de poder haver o perigo de decisões conflitantes entre si. Seria uma espécie de premiação pelo vício processual, além de o litisconsorte necessário ausente ver pela segunda vez uma demanda contra si, mesmo que na outra improcedente não tenha participado.

Portanto, o artigo 47, parágrafo único, do CPC, que considera ineficaz a sentença se não adotada a providência ali determinada, somente seria assim ineficaz quando o litisconsorte ausente for prejudicado pelo resultado do processo.

## **CONCLUSÃO**

Percebe-se que o litisconsórcio é importante fenômeno para que não haja decisões conflitantes entre si. Também colabora para que não haja injustiças com aqueles que são afetados por decisões sem terem tido a oportunidade de manifestação, ou seja, impossibilita que os efeitos da sentença afetem terceiros interessados no processo na medida em que há a necessidade de constarem em um dos pólos da demanda.

A observância à lei e a construção do pensamento lógico permitem reduzir demandas judiciais, fazendo com que os efeitos da sentença abranjam a todos que devem participar da lide, bem como possibilita a participação de todos no processo que possuem interesse.

## **BIBLIOGRAFIA**

<sup>16</sup> José Roberto dos Santos Bedaque op. cit. p. 378.

<sup>17</sup> Idem. Ibidem. p. 379.





BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORDOVIL, Antonino Edson Botelho. Litisconsórcio. In: *Revista do TRT da 8ª Região*. vol. 11, nº 20. Local: Editora, 1978, vol. 11, nº 20.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 12. ed., vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol II. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Malheiros, 1984.

NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

REZENDE FILHO, Gabriel. *Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1944, vol. I.