

## **OBRAS DO AUTOR**

- *Capítulos de Sentença*, 4ª ed., 2009
- *Direito Processual Civil*, 1974
- *Execução Civil*, 8ª ed., 2002
- *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2vs.), 5ª ed., 2002
- *Instituições de Direito Processual Civil* (vs. I, II e III, 6ª ed., 2009; v. IV, 3ª ed., 2009)
- *A Instrumentalidade do Processo*, 13ª ed., 2008
- *Intervenção de Terceiros*, 5ª ed., 2009
- *Litisconsórcio*, 8ª ed., 2009
- *Manual de Direito Processual Civil* (de Enrico Tullio Liebman) – tradução e notas, 3ª ed., 2005
- *Manual dos Juizados Cíveis*, 2ª ed., 2001
- *Nova Era do Processo Civil*, 3ª ed., 2009
- *A Reforma da Reforma*, 6ª ed., 2003
- *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., 2001
- *Teoria Geral do Processo* (em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra), 25ª ed., 2009

Cândido Rangel Dinamarco

# **INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

VOLUME II

*6ª edição, revista e atualizada*

 **MALHEIROS  
EDITORES**

*Instituições de Direito Processual Civil*

© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

*1ª edição, 08.2001; 2ª edição, 03.2002; 3ª edição, 02.2003;  
4ª edição, 01.2004; 5ª edição, 03.2005.*

ISBN DA COLEÇÃO 978-85-7420-938-8  
ISBN DESTE VOLUME 978-85-7420-940-1

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.  
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171  
CEP 04531-940 – São Paulo – SP  
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495  
URL: www.malheiroseditores.com.br  
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

*Composição*  
PC Editorial Ltda.

*Capa*  
Criação: Vânia Lúcia Amato  
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil  
04.2009

**PLANO DA OBRA**

volume I

**Livro I – Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais**

TÍTULO I – O DIREITO PROCESSUAL CIVIL  
TÍTULO II – O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURISDICIONAL  
TÍTULO III – O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO  
TÍTULO IV – OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS

**Livro II – A Função do Estado no Processo:  
Jurisdição**

TÍTULO V – JURISDIÇÃO E PODER  
TÍTULO VI – ÓRGÃOS E ORGANISMOS ENCARREGADOS DA JURISDIÇÃO  
TÍTULO VII – A DISTRIBUIÇÃO DO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO: COMPETÊNCIA  
TÍTULO VIII – O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CIVIL: SERVIÇOS PARALELOS

---

volume II

**Livro III – O Método de Exercício da Jurisdição:  
Processo**

TÍTULO IX – PROCESSO CIVIL: CONCEITO E FUNÇÃO  
TÍTULO X – FORMAÇÃO DO PROCESSO CIVIL E LITISPENDÊNCIA  
TÍTULO XI – A DEMANDA E O OBJETO DO PROCESSO CIVIL  
TÍTULO XII – RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL CIVIL  
TÍTULO XIII – SUJEITOS DO PROCESSO CIVIL  
TÍTULO XIV – O PROCEDIMENTO E OS ATOS PROCESSUAIS CIVIS  
TÍTULO XV – OS MEIOS INSTRUMENTAIS DO PROCESSO CIVIL  
TÍTULO XVI – OS PRESSUPOSTOS E AS CRISES  
TÍTULO XVII – O REGIME FINANCEIRO DO PROCESSO CIVIL

---

volume III

**Livro IV – O Processo Civil de Conhecimento**

TÍTULO XVIII – O PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO  
TÍTULO XIX – TEORIA GERAL DA PROVA  
TÍTULO XX – PRESSUPOSTOS E CRISES NO PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO  
TÍTULO XXI – A TUTELA JURISDICIONAL NO PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO  
TÍTULO XXII – OS RESULTADOS DO PROCESSO CIVIL E SUA IMUNIZAÇÃO: COISA JULGADA MATERIAL

da defesa, assim chamado porque os fundamentos sucessivos só serão conhecidos se ocorrer o *evento* de o precedente ser afastado pelo juiz.

Os arts. 300 e 301 do Código de Processo Civil são extremamente explícitos em estabelecer a regra da eventualidade. Diz o primeiro deles que *compete ao réu alegar na contestação toda a defesa que tiver, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor*. Em seguida, o art. 301 abre caminho para as *preliminares*, dizendo: “*compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar...*” (e indica onze figuras de defesas processuais a serem deduzidas a esse título). Somados, esses dois dispositivos admitem a cumulação entre defesas de mérito e processuais, entre duas ou mais defesas processuais ou entre duas ou mais defesas de mérito.

Mas não é absoluta a liberdade inerente à eventualidade da defesa, porque grandes incoerências entre fundamentos cumulados podem configurar *mentiras* ao menos em um deles e a mentira é um ato de *deslealdade processual* incluído entre as hipóteses punidas a título de litigância de má-fé (art. 17, inc. II – *supra*, n. 528). As sanções à litigância de má-fé constituem limites à eventualidade da defesa.

A rigor de lógica, pareceria incoerente o réu pedir a extinção do processo porque é parte ilegítima e depois passar a expor que a dívida jamais existiu porque não concorreram seus elementos constitutivos – com o conseqüente pedido de improcedência da inicial. Também pareceria estranho alegar a prescrição e em seguida demonstrar que pagou. Mas o sistema permite esses comportamentos aparentemente conflitantes, porque do contrário a garantia de ampla defesa ficaria prejudicada. Obviamente, os exageros não são tolerados e podem, *no mínimo*, desmerecer a credibilidade da defesa. Se digo que não devo porque nunca negocie com o autor e depois alego que paguei, provavelmente estarei mentindo ao menos em uma dessas alegações (litigância de má-fé).

## Capítulo XLIII – LITISCONSÓRCIO

560. conceito – fenômeno de pluralidade de partes – 561. justificação sistemática – 562. admissibilidade do litisconsórcio – 563. conexão objetiva (art. 46, incs. II-III) – 564. afinidade de questões (art. 46, inc. IV) – 565. comunhão em direitos ou obrigações (art. 46, inc. I) – 566. admissibilidade do litisconsórcio e legitimidade *ad causam* – 567. litisconsórcio multitudinário – 567-A. litisconsórcio e tutela jurisdicional coletiva – 568. formação do litisconsórcio (modos e momentos) – 569. litisconsórcio originário ou ulterior (inicial ou sucessivo) – 570. extinção ou redução do litisconsórcio – 571. a relativa autonomia dos litisconsortes (art. 48) – 572. regimes do litisconsórcio – litisconsórcio unitário ou comum – 573. litisconsórcio necessário ou facultativo – 574. litisconsórcio necessário-unitário – 575. litisconsórcio necessário por força de lei (não invariavelmente unitário) – 576. a implementação do litisconsórcio necessário e as conseqüências da não-implementação – 577. litisconsórcio necessário ativo – 578. litisconsórcio unitário facultativo (não-necessário) – 579. litisconsórcio necessário não-unitário (comum) – 580. litisconsórcio facultativo – 581. litisconsórcio alternativo ou eventual – 582. o processo litisconsorcial

### 560. conceito – fenômeno de pluralidade de partes (*supra*, n. 532)

*Litisconsórcio é a presença de duas ou mais pessoas na posição de demandantes ou de demandados* (Chiovenda); é um fenômeno de *pluralidade de partes*, em que o esquema da relação jurídica substancial vai além do mínimo indispensável para ter mais de uma pessoa no pólo ativo, ou no passivo, ou em ambos (litisconsórcio ativo, litisconsórcio passivo ou dois litisconsórcios<sup>1</sup> – *supra*, n. 502). Os sujeitos que se agrupam em um dos pólos da relação processual são, entre si, *litisconsortes*. Todos são

1. O litisconsórcio bilateral, ou misto, é a soma de dois litisconsórcios – um ativo e um passivo. Não há um *litisconsórcio misto*, como é usual afirmar-se na doutrina.

partes principais, guardando sempre *certa posição relativamente ao objeto do processo* (*supra*, n. 521) – seja porque propuseram uma demanda, seja porque em relação a eles uma demanda foi proposta e eles vieram a ser citados, ou porque o juiz mandou citar algum deles como parte indispensável (*litisconsortes necessários*), ou ainda porque o réu *chamou ao processo* algum deles (arts. 77-80) *etc.* Entre *litisconsortes* não há relação de principal a auxiliar. Havendo dois ou mais autores ou mais de um réu, cada um é, em relação aos outros, *litisconsorte*; é inadequado falar na *parte e seu litisconsorte*.<sup>2</sup>

Em mais de uma passagem a lei dá a falsa idéia de que um *assistente* seja *litisconsorte* da parte principal. Ela o faz ao cuidar da assistência qualificada, que também se denomina *litisconsorcial*, mas esta não deixa de ser assistência nem passa a ser *litisconsórcio*. Mesmo quando adjetivado de *litisconsorcial*, o assistente não é autor de demanda alguma nem em face dele foi proposta qualquer demanda; a procedência da inicial não lhe trará bem algum, nem retirará coisa alguma de seu patrimônio. Ele é sempre um auxiliar da parte principal (*infra*, n. 597).

O fato de residirem assim na mesma sede processual e inexistir relação de subordinação entre eles não significa que em todos os casos os *litisconsortes* sejam ligados por uma *comunhão de sortes*, como o nome poderia sugerir. *Consorte* aparenta indicar que os dois ou mais sujeitos reunidos teriam sempre a mesma sorte no processo, mas na maioria dos casos cada *litisconsorte* é considerado parte autônoma em relação aos demais e, em certa medida, as condutas e omissões de um não interferem na situação dos outros (CPC, art. 48 – *infra*, n. 571).

Em um processo movido aos motoristas de dois veículos por acidente automobilístico, é perfeitamente possível que só um seja condenado a pagar e, em relação ao outro, a demanda seja julgada improcedente. E eles eram *litisconsortes* passivos. Em casos como esse, na realidade prática vê-se às vezes maior litigiosidade entre

2. Se é *litisconsorte*, é parte – e parte principal, tanto quanto o outro. No processo do mandado de segurança é usual a referência ao beneficiário do ato impugnado, como *litisconsorte* do impetrado; mas conceitualmente ambos são *litisconsortes* entre si.

os próprios *litisconsortes*, cada qual atribuindo a culpa ao outro, do que entre eles e o adversário comum. Eles são verdadeiros *litisconsortes adversários*.

O *litisconsórcio* não implica *pluralidade de processos*, qualquer que seja sua espécie (necessário, facultativo, unitário, comum) e qualquer o momento de sua formação (originário ou ulterior). O processo *litisconsorcial* é *uno*, com a peculiaridade de que um dos pólos da relação jurídica processual, ou ambos, abrigam duas ou mais pessoas em vez de uma só em cada um deles. Quando isso ocorre, o esquema subjetivo desta supera o mínimo indispensável, mas a própria relação processual continua sendo uma só – mais complexa do que seria sem o *litisconsórcio*, mas sempre uma só.

### 561. justificação sistemática

A admissibilidade da conglomeração de dois ou mais sujeitos como demandantes ou como demandados tem *por fundamento* a existência de situações da vida envolvendo mais de duas pessoas e não só duas (*supra*, n. 532); e, *por objetivo*, favorecer a harmonia de julgados e a economia processual. É mais econômico realizar um processo só, ainda que possa ser mais complexo e durar mais, do que fazer dois processos, com duplicação dos atos e dos custos de cada um deles. Por outro lado, é de toda conveniência evitar conflitos entre julgados, que podem ser causa de injustiças e desmerecem a seriedade das instituições judiciárias: nos casos em que as situações jurídicas materiais de dois sujeitos são interligadas com as de outros,<sup>3</sup> cumprem-se mais adequadamente os objetivos da jurisdição se as situações de todos vierem a serem definidas em um só momento, por uma sentença só e sem discrepâncias ou incoerências comprometedoras. Em alguns casos, sendo mais intenso o vínculo entre dois ou mais sujeitos, ou entre os interesses que defendem, *prepondera o objetivo da*

3. Havendo entre essas situações alguma aproximação, ou ligação ou mesmo *rigorosa unidade* – um contrato só, com dois participantes do mesmo lado (venda de coisa comum).

*harmonia de julgados* (litisconsórcio unitário, julgamento necessariamente uniforme para todos os litisconsórcios – *infra*, n. 572); onde é mais tênue a vinculação, com pretensões que se ligam por mera relação de *afinidade de questões*, o litisconsórcio é motivado preponderantemente pela economia de julgados (*supra*, n. 461 e *infra*, n. 564).

Haveria grotesco conflito de julgados se uma sentença anulasse o casamento em relação ao marido mas a mulher, não tendo sido parte no processo, permanecesse casada. Mas há também, embora em grau menos intenso, se uma das vítimas do mesmo acidente obtiver a condenação do motorista *culpado* e, quanto à outra, em outro processo, a sentença julgar a demanda improcedente sob o fundamento de o motorista *não ter agido com culpa*; ou quando duas pessoas que contrataram com uma terceira movem demandas a esta, em processos separados, obtendo uma delas a tutela jurisdicional para que o contrato se cumpra e, quanto à outra, seja este havido por nulo *etc.* Tal desarmonia não acontece quando se forma o litisconsórcio.

### 562. *admissibilidade do litisconsórcio*

Em sentido bem amplo, é a *conexidade* entre as pretensões que conduz à admissibilidade do litisconsórcio – conceituada ela como a *relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos* (*supra*, n. 460). Essa relação entre demandas, que reflete a complexidade legitimadora do próprio instituto do litisconsórcio e é seu fundamento sistemático, é tomada pelo Código de Processo Civil, nos quatro incisos de seu art. 46, para a definição dos casos em que o litisconsórcio se admite. Esses dispositivos são bastante minuciosos ao distinguir entre *comunhão* em direitos e obrigações (inc. I), *origem* dos direitos e obrigações no mesmo fundamento de fato ou de direito (inc. II), *conexidade* pelo objeto ou pela causa de pedir (inc. III) e *afinidade de questões* por um ponto comum de fato ou de direito (inc. IV). Como facilmente se percebe, a lei descreve nesses incisos uma escala decrescente de ligações entre as causas, caminhando da hipótese de maior intensidade (*comunhão*) à de ligação mais tênue (*mera afinidade*).

A rigor, no entanto, todas elas revelam algum grau de conexidade entre as causas.

### 563. *conexidade objetiva (art. 46, incs. II-III)*

Reputam-se objetivamente conexas duas ou mais demandas que tiverem o mesmo pedido ou se apoiarem na mesma causa de pedir (art. 103).<sup>4</sup> O *pedido* é comum a duas demandas, para que se admita o litisconsórcio com fundamento no inc. III do art. 46 do Código de Processo Civil, quando envolve o mesmo bem da vida; a *causa petendi* será comum quando constituída pelos mesmos fatos ou mesma relação jurídica, concretamente considerados (*supra*, nn. 436 ss.). Exige-se que seja igual a algum desses elementos *concretos*,<sup>5</sup> os quais concorrem para definir a identidade da demanda, diferenciá-la das demais e determinar sua possível relação com outra (*conexidade etc.* – *supra*, nn. 459 ss.): não há litisconsórcio por conexidade se nenhum dos elementos objetivos *concretos* for comum, sendo irrelevante a coincidência entre os fundamentos jurídico-materiais do pedido, a natureza jurídica do provimento ou a do bem pretendido.

Tais são os elementos *abstratos* da demanda, que em muito pouco concorrem para sua individualização e em nada, para estabelecer relações entre demandas; conseqüentemente, nada haveria de *incoerente ou desarmonioso* em julgar de modos diferentes duas demandas diferentes, só porque ambas sejam fundadas em direito real de propriedade, ou ambas contenham pedido de sentença condenatória, ou sejam imóveis os diferentes bens pedidos em cada uma delas *etc.*

4. Descontados os casos de conexidade qualificada por alguma característica mais específica (*supra*, nn. 460 ss.),

5. Os elementos *objetivos* são a causa de pedir e o *petitum* (são elementos subjetivos as partes). Elementos objetivos concretos são a *narrativa de fatos* que o autor afirma haverem acontecido e o *específico bem da vida pretendido*. São elementos objetivos *abstratos* os fundamentos de direito (direito real, pessoal, responsabilidade civil) e a natureza do provimento pedido (sentença constitutiva, condenatória, meramente declaratória; satisfação do crédito mediante a execução). Também tem caráter abstrato a natureza do bem pretendido (móvel, imóvel – *supra*, n. 436).

Diante dessas premissas, não se admite litisconsórcio fundado na conexidade, quando mediante ele se pretender (a) reunir duas ações de despejo por falta de pagamento promovidas pelo mesmo locador, com relação a dois imóveis diferentes, em face de dois diferentes inquilinos (é insuficiente a circunstância de ambas terem bens imóveis por objeto, ambas trazerem o pedido de sentença determinando a retomada e ambas terem o fundamento na mora do locatário); b) reunir demandas de dois ou mais consumidores em face de dois ou mais comerciantes, em virtude do defeito de bens de naturezas diferentes (coincidem em parte os fundamentos jurídicos mas cada um dos autores é titular de uma distinta relação de consumo e, assim também, cada um desses fornecedores) *etc.* Mas são conexas as demandas de duas ou mais vítimas do mesmo acidente automobilístico, porque o fato relevante é único.

De modo repetitivo e redundante, os incs. II e III do art. 46 do Código de Processo Civil enunciam mediante duas fórmulas aparentemente diversas a conexidade como fundamento de admissibilidade do litisconsórcio. A hipótese de *direitos e obrigações que derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito* (art. 46, inc. II) configura precisamente a conexidade por identidade das causas de pedir. Isso significa que, na realidade, o art. 46 contempla três e não quatro razões que autorizam o litisconsórcio (comunhão, conexidade e afinidade).

#### 564. afinidade de questões (art. 46, inc. IV)

A afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito é arrolada pelo Código de Processo Civil ao indicar as relações entre duas ou várias causas, aptas a permitir a formação do litisconsórcio (art. 46, inc. IV – *supra*, n. 461). *Afinidade é uma conexidade degradada*, ou seja, reduzida a um patamar inferior de intensidade. Nessa locução, o vocábulo *questões* é empregado no sentido de *ponto controvertido de fato ou de direito* (Carnelutti). Existe uma semelhança entre as demandas, suficiente para produzir a admissibilidade do litisconsórcio, ainda quando coincida (a) apenas um *elemento abstrato* das causas de pedir, que é o fundamento jurídico-substancial de ambas as demandas, sendo o réu um só (dois ou mais contribuintes litigando contra o Estado

por determinada vantagem tributária, todos trazendo por fundamento o mesmo dispositivo da lei material ou da Constituição) ou (b) quando somente um *fato-base* é alegado por duas ou mais pessoas, diferindo no mais o contexto dos fatos narrados por um ou por outro (consumidores que se dizem lesados pelo mesmo produto defeituoso, mas cada um deles tendo uma história própria que envolve a natureza do dano sofrido, sua intensidade *etc.*). Às vezes é muito sutil a distinção entre a mera afinidade de questões e a conexidade – a diferença é exclusivamente de grau – mas o critério da *convicção única* é apto, na prática, a contribuir para a distinção entre as duas figuras (*supra*, n. 460).

No exemplo do proprietário de dois imóveis alugados a dois inquilinos diferentes, não há sequer afinidade entre as ações de despejo por falta de pagamento que pretenda propor a eles: os bens da vida são distintos, as relações jurídicas de locação também, a história de cada caso difere da história do outro. Mas as consumidoras do anticoncepcional inócuo têm em comum, em suas respectivas histórias, o consumo do mesmo medicamento e o caráter lesivo deste: ao formar convicção sobre esse *ponto comum de fato*, que é a lesividade, o juiz estará preparado para julgar as demandas propostas por duas ou várias dessas pessoas. Do mesmo modo, ao formar convicção sobre a inconstitucionalidade de um tributo o juiz terá resolvido a principal *questão de direito* das demandas de diversos contribuintes.

#### 565. comunhão em direitos ou obrigações (art. 46, inc. I)

Em posição oposta à da mera afinidade está a *comunhão em direitos ou em obrigações*, que é uma espécie potenciada e particularmente intensa de conexidade entre demandas (*supra*, n. 462). *Comunhão*, nesse emprego, é *cotitularidade*. Ocorre quando duas ou mais pessoas se apresentam como titulares de um só direito ou quando elas sejam apontadas como obrigadas por um vínculo só. Exemplos eloqüentes são a solidariedade ativa e a passiva, fenômenos pelos quais todos os credores ou devedores participam de uma só e única relação, *in solidum* (CC, art. 264) – cada um deles é legitimado a propor a demanda isoladamente ou a figurar como réu único (arts. 898 e 904), mas a lei processual admite que se

litisconsorciem, segundo a vontade de quem propõe a demanda inicial (litisconsórcio ativo ou passivo, conforme o caso – CPC, art. 46, inc. I). Situação assimilada a essa é a dos *colegitimados* a postular a mesma medida de interesse geral – dois ou mais cidadãos na ação popular, o Ministério Público e uma associação nas ações civis públicas *etc.*<sup>6</sup>

Ao incluir a comunhão em direitos e obrigações entre as hipóteses de admissibilidade litisconsorcial, a lei fala em *comunhão relativamente à lide*. Tomado este vocábulo no significado que o Código lhe empresta, o qual coincide com *mérito* ou *objeto do processo* (*supra*, n. 480), dessa locução se infere que o inc. I do art. 46 só se aplica quando estiver posta em juízo *a própria relação jurídico-material* onde dois ou vários figuram como credores ou como devedores. Não dá azo a esse litisconsórcio a junção de duas pretensões *autônomas*, ainda quando apoiadas na mesma relação jurídica fundamental. É indispensável que os próprios *direitos ou obrigações* com mais de um titular estejam postos na demanda para serem objeto de cognição *principaliter*, não *incidenter tantum*.

Se determinado contrato é colocado ao centro do objeto do processo, com o pedido de sua anulação ou de mera declaração de nulidade ou validade, haverá aí uma *comunhão relativamente à lide* entre todos os contratantes. Mas na hipótese de um dos contratantes pretender de dois outros o cumprimento da obrigação contratual de cada um, sendo elas independentes entre si e inexistindo solidariedade, a existência e a validade do contato em que todos estão envolvidos não passa de mero fundamento dessas demandas conexas; inexistirá portanto a *comunhão* descrita no inc. I do art. 46 do Código de Processo Civil.<sup>7</sup>

A comunhão é sempre uma forma de conexão – potenciada, mais intensa, mas sempre *conexidade*. No passado, justificava-

6. Cotitularidade no direito de ação.

7. Mas essa rígida exigência acaba ficando sem relevância prática porque duas ou mais demandas fundadas no mesmo contrato (embora portadoras de exigências distintas) serão provavelmente *conexas* e por esse caminho também chegarão à possibilidade de propositura conjunta.

se o manejo desse conceito porque nele residia o critério para determinar a necessidade do litisconsórcio (CPC-39, art. 88, inc. I). Hoje, que outros são os critérios legais e sistemáticos da necessidade, a inclusão dessa hipótese é fruto de mera inércia legislativa, porque o conceito de conexão abrange os casos de comunhão no direito ou na obrigação (art. 47 – *infra*, nn. 572-574). Se eliminado, o inc. I do art. 46 não faria falta alguma.

### 566. *admissibilidade do litisconsórcio e legitimidade ad causam*

A admissibilidade do litisconsórcio, por qualquer das hipóteses consideradas no art. 46 do Código de Processo Civil, tem por premissa indispensável a *legitimatío ad causam* de cada um dos pretendidos litisconsortes. É indispensável que se trate de sujeitos especificamente *legitimados* porque, se por falta dessa condição uma demanda não poderia ser julgada isoladamente, muito menos poderia sê-lo em processo no qual haja duas ou várias pessoas lado a lado como autores ou como réus. *Quem não pode entrar na porta, por lhe faltar ingresso, não pode entrar indo com outrem* (Pontes de Miranda).

Por isso, antes de saber se dois sujeitos poderão estar juntos no mesmo lado da relação processual é preciso saber se cada um deles poderia de algum modo estar em juízo, naquela posição. Essa regra aplica-se a qualquer espécie de litisconsórcio, seja ele facultativo ou necessário, unitário ou comum, ativo ou passivo, inicial ou ulterior.

Uma pessoa jurídica qualquer, ou mesmo um partido político, não é parte legítima para figurar como litisconsorte do cidadão autor na *ação popular* nem para litigar isoladamente. Na *ação de usucapião*, são partes legítimas necessárias para figurar como litisconsortes passivos todos os confinantes (CPC, art. 942), mas não o é o ex-confinante, ou seja, aquele que já vendeu sua propriedade. Numa *ação de anulação de casamento* movida pelo Ministério Público são necessários como réus os dois cônjuges mas, se por engano for trazido alguém que não seja o cônjuge, ele será parte ilegítima *etc.*

### 567. *litisconsórcio multitudinário*

A admissibilidade do litisconsórcio sofre uma restrição, imposta de modo explícito pela lei, em relação à *quantidade de pessoas* que se reúnem para propor demanda conjunta como autores ou que estejam reunidas na condição de réus em um processo único (litisconsórcio ativo ou passivo). Os *litisconsórcios multitudinários*, compostos de um número insuportavelmente grande de colitigantes, constituem fator de *tumulto processual* e por isso prejudicam a qualidade do serviço jurisdicional, sua celeridade e a defesa do adversário – e é por isso que o Código de Processo Civil contém um dispositivo estabelecendo que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa” (art. 46, par.).

Inexiste um limite quantitativo fixo. Caberá ao juiz levar em conta, no exame de cada caso, as dificuldades decorrentes do litisconsórcio numeroso e a razoável possibilidade de desenvolver de modo adequado a função jurisdicional, sem prejuízos à defesa mas também sem limitar demasiadamente a liberdade litisconsorcial (garantia constitucional da liberdade – *supra*, n. 89). Tal disposição não se aplica ao litisconsórcio *necessário* porque, ao cindi-lo, estaria o juiz infringindo as disposições legais que, em certos casos, exigem a reunião de autores ou de réus (ação popular, ação de usucapião *etc.* – *infra*, nn. 573 e 576).

Os anais paulistas anteriores à *Reforma* registram casos de centenas de funcionários públicos litigando com o Estado em litisconsórcios verdadeiramente multitudinários – em um desses processos chegou-se ao absurdo de mil e quinhentos autores. Era humanamente impossível, ao adversário e ao juiz, examinar a situação de cada um, a satisfação dos requisitos para aplicação das normas constitucionais invocadas por todos *etc.*

O modo de *limitar* o litisconsórcio consiste em *desmembrar* o grupo inicialmente formado, para que se formem grupos menores, cada um destes prosseguindo em um processo. Constituiria

denegação de justiça a exclusão pura e simples dos litisconsortes excedentes, para que só alguns permanecessem em juízo.

Com o desmembramento passam a existir dois ou mais processos mas os efeitos substanciais e processuais da propositura da demanda reputam-se produzidos desde quando ela foi proposta ou desde a citação, conforme o caso, sem que o retardamento prejudique o demandante (*supra*, n. 403).

### 567-A. *litisconsórcio e tutela jurisdicional coletiva*

Os benefícios do aproveitamento de um só processo para a tutela de uma quantidade grande de pessoas são obtidos, de maneira muito mais abrangente que mediante o litisconsórcio, nos processos voltados à tutela jurisdicional coletiva. Quando se tratar de processo coletivo relacionado com direitos individuais homogêneos, a sentença que julgar procedente a demanda terá uma eficácia subjetiva extremamente ampla, capaz de beneficiar todos os possíveis lesados e permitir que cada um deles promova a liquidação do valor do prejuízo sofrido, bem como a execução para efetiva satisfação de seu direito individual (CDC, arts. 103, 95, 97, 98 e inc. III – *supra*, n. 60).

### 568. *formação do litisconsórcio (modos e momentos)*

O modo natural de formar o litisconsórcio consiste na propositura da demanda já por todos os colegitimados ou em face de uma pluralidade de pessoas (litisconsórcio *originário* ou inicial – *infra*, n. 569). Mas a qualidade de parte não se adquire exclusivamente pela propositura da demanda e pela citação do demandado, senão também mediante a intervenção voluntária de terceiro ou pela sucessão do autor pelos herdeiros ou espólio (*supra*, n. 533). Essas possibilidades projetam-se sobre o litisconsórcio, abrindo um leque de hipóteses relativas aos modos e momentos em que a lei admite sua formação. O litisconsórcio forma-se, no processo civil brasileiro, por iniciativa do autor, do réu, do juiz ou de terceiro que intervém voluntariamente.



O autor institui o litisconsórcio quando propõe a demanda inicial, já consignando várias pessoas como autores ou como réus. Aqueles estão no processo, na condição de litisconsortes ativos, desde o momento em que apresentada em juízo a petição inicial; estes, desde quando citados. Além disso, com as limitações inerentes à estabilização da demanda (art. 264 – *supra*, n. 414), em algumas situações é lícito ao autor *aditar à petição inicial* para incluir outros réus. Isso é sempre admissível antes da citação do demandado, mas depois depende da concordância deste (art. 264); após o saneamento do processo, a lei rejeita qualquer aditamento (art. 264, par.). O autor provoca também o litisconsórcio quando, havendo falecido o réu, ele diligencia a citação dos herdeiros: forma-se, mediante essa *sucessão*, um litisconsórcio passivo ulterior (art. 43 c/c arts. 265, §, e 1.065).<sup>8</sup>

O réu tem a faculdade de instituir o litisconsórcio ulterior<sup>9</sup> nos casos de chamamento ao processo (arts. 77-80). Ao chamar o terceiro, ele cria um litisconsórcio entre si próprio e o *chamado*, de modo que, em caso de procedência da demanda do autor, ambos serão condenados em favor do autor. O instituto do chamamento ao processo é exclusivo do processo de conhecimento e descabe na execução, na qual não há sentença de mérito a proferir (*infra*, nn. 608 ss. e 1.746-A).

Admite-se também a formação de litisconsórcio pelo réu ao reconvir. Esse litisconsórcio dirá respeito exclusivamente à reconvenção e não à demanda inicial do autor e poderá incluir algum sujeito que ainda não figure como parte no processo (reconvenção subjetivamente ampliada – *infra*, n. 1.100).

O juiz, que está condicionado pelo princípio da inércia e não tem o poder de ir além dos limites da demanda proposta (art. 128), numa única e exclusiva hipótese pode acrescentar litisconsortes ao processo pendente: é a do *litisconsórcio necessário*. Pelo disposto no art. 47, par., do Código de Processo Civil, ele tem mesmo o

8. A sucessão do autor morto dá-se por iniciativa dos herdeiros e não do réu.

9. Litisconsórcio ulterior: formado depois de constituída a relação processual (*infra*, n. 569).

dever de provocar a inclusão dos réus sem os quais certas causas não podem prosseguir (*infra*, n. 576). Fora disso, é absolutamente vedada a formação do litisconsórcio por iniciativa judicial.

Não existe o litisconsórcio *jussu judicis* no direito brasileiro – caracterizado, em outros ordenamentos jurídicos, como aquele que se forma por ordem do juiz sempre que este, segundo a lei, o entenda *conveniente* (Itália). Mas às vezes o juiz brasileiro vai além e determina a citação de novo réu fora dos casos de litisconsórcio necessário; e os tribunais entendem que a situação se regulariza e o processo prossegue com todos, *se houver concordância geral*.

Um modo *indireto*, pelo qual os juízes também dão origem ao fenômeno litisconsorcial, é a *reunião de duas ou mais causas* em razão da conexidade (CPC, art. 105). Se os processos a reunir não tiverem o mesmo autor e mesmo réu, formar-se-á um litisconsórcio em decorrência de sua fusão em um só.

Um *terceiro* pode instituir o litisconsórcio em um processo pendente, mediante os diversos modos de *intervenção voluntária*, (a) seja deduzindo *oposição* ao pedido do autor inicial e fazendo-se com isso autor de uma demanda que terá por réus as partes originárias (arts. 56-61 – *infra*, n. 596), (b) seja inserindo-se como autor, ao lado dos autores iniciais e em face do mesmo réu, mediante a *intervenção litisconsorcial voluntária* (*infra*, nn. 594-595), (c) seja ainda tomando a iniciativa de ingressar no processo como *sucessor* do autor falecido (art. 43 c/c 265, § 1º, e 1.055-1.062 – *supra*, n. 531).<sup>10</sup> Em todas essas hipóteses a iniciativa do terceiro institui no processo um litisconsórcio *ulterior* (ativo ou passivo, conforme o caso).

É também admissível que, havendo a parte alienado o bem litigioso a duas ou mais pessoas, venham estas a sucedê-la na relação processual, ocupando a posição antes ocupada por ela (litisconsórcio ulterior ativo ou passivo, conforme o caso). A formação do litisconsórcio, nesse caso, depende do concurso da vontade dos adquirentes e do adversário do alienante (art. 42, par. – *supra*, nn. 531, 533 e 548), a menos que este haja falecido (art. 1.061).

10. Os sucessores do réu falecido sucedem a este no processo por iniciativa do autor e não deles próprios (art. 1.056): querendo ou não querendo, eles serão partes a partir da citação e, se não comparecerem, reputar-se-ão revéis.

### 569. *litisconsórcio originário ou ulterior (inicial ou sucessivo)*

Diz-se *originário*, ou inicial, o litisconsórcio quando formado logo no primeiro momento possível, sendo desde logo autores em litisconsórcio os que como tais figuram na demanda e, sendo litisconsortes passivos, a partir de quando citados, os sujeitos também ali indicados nessa qualidade. É *ulterior* quando formado depois, por iniciativa do autor mesmo, do réu, do juiz ou de terceiro, conforme o caso (*supra*, n. 568).

### 570. *extinção ou redução do litisconsórcio*

Há hipóteses em que, *sem extinguir-se o processo*, algum litisconsorte vem a ser excluído, restando somente os demais ou apenas um deles. No primeiro caso, há *redução* e no segundo *extinção* do litisconsórcio. Em nenhuma dessas hipóteses é correto falar em extinção do processo, ainda que *parcial* – porque o processo litisconsorcial é uno e não existem tantos processos quantos forem os litisconsortes (*supra*, nn. 479 e 560 – *infra*, n. 882). A relação processual, que antes tinha mais sujeitos em um de seus pólos, agora passa simplesmente a ter menos – sendo *decisão interlocutória e não sentença* a decisão que exclui um ou alguns litisconsortes.

Conseqüência prática, de integral aceitação pelos tribunais: o recurso cabível contra o ato judicial que exclui um litisconsorte é o agravo, que cabe contra decisões interlocutórias (art. 522) – ou seja, proferidas no curso do processo sobre matéria diferente do *meritum causæ* (art. 162, § 2º).

O litisconsórcio reduz-se ou extingue-se por determinação do juiz ou por ato de alguma das partes.

O juiz determina a exclusão do litisconsorte (a) quando, por não ocorrer qualquer das situações descritas no art. 46 do Código de Processo Civil, o litisconsórcio for inadmissível, ou (b) quando um deles não for sequer legitimado para a causa (a legitimidade é pressuposto do litisconsórcio – *infra*, n. 566). Se ainda restarem

no processo dois ou mais autores, ou dois ou mais réus, o litisconsórcio fica somente reduzido; se restar um só, o litisconsórcio estará extinto; e extingue-se o processo se forem dados como partes ilegítimas todos os autores ou todos os réus.

O *autor*, ou *autores*, podem dar causa à redução ou extinção do litisconsórcio *facultativo* mediante a *parcial desistência da ação* e atendidos os requisitos desta. Se um dos litisconsortes ativos desiste, o processo irá adiante sem ele, ou seja: prosseguirá em litisconsórcio se ainda restarem dois ou mais autores, ou prosseguirá sem litisconsórcio se restar só um. Se o autor desiste em relação a um dos litisconsortes passivos, sem fazê-lo quanto aos demais, ocorrem hipóteses análogas: prosseguimento com ou sem litisconsórcio passivo, conforme o caso.<sup>11</sup>

O *réu* tem a faculdade de reduzir ou extinguir o litisconsórcio que ele próprio haja instituído – o que ele fará ao desistir do chamamento de terceiro ao processo, ou de algum dos reconvidos, ou de todos (*infra*, n. 1.092).

Como sucede em todos os casos de desistência de ação, também a desistência subjetivamente parcial depende do binômio *anuência-homologação* e não terá eficácia alguma se a primeira for negada (art. 158, par. – *supra*, n. 457). No processo litisconsorcial a regra é a necessidade do *consenso da parte, ou partes, que a desistência vise a excluir*.

São aplicações dessa regra: a) quando o litisconsórcio for apenas ativo, a desistência de um dos autores poderá ser homologada se o réu (único) vier a concordar, não tendo voz os demais autores; b) havendo só um autor e vários réus (litisconsórcio passivo), a desistência quanto a um destes independe do consenso dos demais; c) se bilateral o litisconsórcio (ativo e passivo) e apenas um dos autores desistir, fazendo-o quanto a um só réu, será necessário somente que este concorde, nada importando a atitude dos demais réus e muito menos a dos litisconsortes ativos; d) ainda no caso de litisconsórcio bilateral, a desistência de um dos litisconsortes ativos quanto a todos os passivos dependerá do consenso de todos

11. É claro que, se desistirem todos os autores ou se o autor desistir em relação a todos os réus, extingue-se o *processo* e não apenas o litisconsórcio.

eles, mas dos demais autores, não; e) sempre na hipótese de litisconsórcio ativo e passivo no mesmo processo, a desistência de todos os autores quanto a um dos réus dependerá deste apenas e não da totalidade dos litisconsortes passivos; f) obviamente, se todos os autores desistirem em relação a todos os réus, tendo-se então uma desistência integral e não parcial, será necessário que todos os réus concordem; g) se houver desistência quanto a um, dois, vários ou todos os réus e nem todos os destinatários da desistência anuírem, o processo continuará com os dissidentes, excluídos os que houverem assentido sem qualquer ressalva.

A desistência parcialmente subjetiva e seus problemas são pertinentes ao *litisconsórcio facultativo*, sendo em princípio vetada a desistência quando ele for necessário (*infra*, n. 573). No *processo ou fase executiva*, em que a própria desistência integral independe de anuência, *a fortiori* também não dependem dela as parciais (*supra*, nn. 457 e 1.860).

Também dá motivo à extinção do litisconsórcio a *sucessão dos litisconsortes por uma pessoa só*, como no caso (a) da morte do marido e mulher, sendo sucedidos pelo herdeiro único (art. 43) ou (b) do adquirente único do bem litigioso, ingressando no processo em sucessão aos dois ou vários alienantes (art. 42, par. – *supra*, nn. 531, 533, 548 e 568).

### 571. a relativa autonomia dos litisconsortes (art. 48)

O art. 48 do Código de Processo Civil enuncia que, “salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.<sup>12</sup> Em outras disposições, especialmente referentes à prova, o Código deixa clara a intenção de reafirmar essa proposição ao dizer que a “confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia os litisconsortes” *etc.* (art. 350 – v. também arts. 376 e 378).

A dicção do art. 48 é no entanto portadora de um exagero que o próprio sistema processual desmente. São tantas as *disposições*

12. Quais seriam as relações de uma parte *com a parte adversa*? Cada uma delas está em relação *com o juiz*, a quem compete julgar.

*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.

Essa autonomia é quase inteiramente excluída em todos os casos de *litisconsórcio unitário*, que se caracteriza pela homogeneidade dos tratamentos atribuídos aos litisconsortes, para que o julgamento final seja homogêneo para todos. Os atos de um, quando favoráveis à defesa, são eficazes quanto a todos (p.ex., um requerimento de prova); quando prejudiciais, não são eficazes sequer em relação à parte que os praticou (*infra*, n. 572). O art. 509 do Código de Processo Civil, que cuida dos *recursos interpostos por um litisconsorte*, preceitua que eles beneficiarão todos os demais em caso de litisconsorte unitário.

Além disso, o art. 320, inc. I, estabelece que ao litisconsorte não se imporá o *efeito da revelia* quando outro réu houver apresentado contestação; essa regra aplica-se a todos os casos de litisconsórcio unitário e também ao comum, sempre que a defesa apresentada em contestação seja útil a todos (*infra*, n. 1.125).<sup>13</sup>

Pelo que dispõe o art. 319 do Código de Processo Civil, o autor fica dispensado de provar os fatos que alegou quando eles não forem contrariados pelo réu (v. também art. 302). É esse o *efeito da revelia*, que fica excluído, em benefício do réu revel, pela contestação de seu litisconsorte.

No tocante à *confissão*, é falsa a aparente restrição de sua eficácia, pretendida pelo art. 350 do Código de Processo Civil ao dizer que ela “faz prova contra o confitente, não prejudicando todavia os litisconsortes”. Lido no contexto do sistema do Código, esse dispositivo mostra-se inócuo, porque ao juiz é dado o poder de formar livremente seu convencimento para decidir sobre fatos (art. 131) e não tem importância alguma a origem dos elementos de convicção em que se fundamenta; é indiferente que a prova

13. Defesa útil: a que traz fundamentos pertinentes à situação de quem contesta e também de seu litisconsorte. Exemplo: se em um processo com pedido de indenização nego a culpa de meu motorista, o que a esse respeito o juiz decidir valerá para ambos os réus – ou seja, para mim e também para meu litisconsorte passivo, o motorista, ainda que este não haja contestado.

haja sido feita por uma das partes, por outra, ou que tenha vindo ao processo de qualquer outro modo (princípio da aquisição da prova – *infra*, n. 802). Por isso, as conclusões a que chegar serão eficazes perante todos, sem importar se houve confissão de um, de outro ou de nenhum, até porque seria um absurdo mandar que o juiz cindisse seu julgamento em dois, reconhecendo a ocorrência de dado fato em relação a um dos litisconsorte (o confitente) e negando-o quanto aos demais. A *confissão*, que não passa de uma declaração de conhecimento de fatos adversos, feita por uma das partes (*infra*, n. 1.195), será apreciada pelo juiz, com eficácia para o julgamento da causa como um todo, a partir do seu poder de livre convencimento.

A confissão não é um negócio jurídico (*infra*, n. 812).<sup>14</sup> Inerece no conjunto probatório e não vincula o juiz, ao qual cumpre apreciá-la quanto à capacidade, que ela tenha ou deixe de ter em cada caso, de formar seu convencimento sobre os fatos confessados. Essa regra tanto vale em relação ao litisconsorte do confitente como ao confitente mesmo: é ao menos exagerado dizer que a confissão é a *rainha das provas*.

Assim desbastada por tantas ressalvas e exceções, a autonomia dos litisconsortes é relativa e bastante reduzida. Dos atos favoráveis aos interesses da parte, o único de maior importância, que não estende efeitos aos litisconsortes, é o *recurso* interposto por um deles (fora dos casos de litisconsórcio unitário – art. 509). Os atos que *prejudicam* a parte, ou seja, os que enfraquecem sua posição no processo, são mais suscetíveis à regra da autonomia (p.ex., desistência da ação).<sup>15</sup>

### 572. regimes do litisconsórcio – litisconsórcio unitário ou comum

São de diversas naturezas e graus os modos como as situações jurídicas de uma pluralidade de sujeitos se entrelaçam, dando azo

14. Não confundir com o *reconhecimento do pedido* (art. 269, inc. II), que os antigos chamavam e os antiquados insistem em chamar de *confissão da ação*.

15. Atos desfavoráveis, ou *causativos*, e atos favoráveis, ou *meramente indutivos* – *infra*, n. 648.

à admissibilidade do litisconsórcio. Esses variáveis graus de intensidade manifestam-se na diferença de tratamentos (*regimes*) que a lei endereça ao litisconsórcio, conforme o caso.

Quando as relações jurídicas dos litisconsortes com o adversário forem autônomas entre si, sendo *na prática exequíveis* eventuais julgamentos contraditórios, é natural que os litisconsortes recebam tratamentos relativamente autônomos também (CPC, art. 48). Se um dos autores prova ter sofrido danos e o outro não, o reconhecimento da culpa do réu conduzirá à procedência da demanda em relação ao que provou os danos sofridos e improcedência em relação ao que se omitiu; se a demanda for julgada improcedente em relação a todos os autores em um caso como esse, o recurso interposto por um deles só ao recorrente beneficiará e o outro amargará em definitivo a sentença desfavorável (coisa julgada) *etc.* O *eixo de referência* é sempre representado pela viabilidade *prática* da efetivação das decisões divergentes (Barbosa Moreira) e, nesses casos, o litisconsórcio é *comum* e não unitário. As soluções dadas com referência a cada um dos litisconsortes podem até conflitar logicamente com a que se refere ao outro (o que acontecerá se só um recorrer e seu recurso vier a ser provido), mas não há dificuldade prática para que ambas se imponham.

Se dois ou vários consumidores compraram do mesmo fornecedor um produto defeituoso, perante cada um deles, isoladamente, terá este a obrigação de indenizar. São duas ou várias relações jurídicas diferentes, embora fundadas no mesmo fato-base; o julgamento de cada uma delas pode ser feito em separado das demais, embora seja conveniente julgá-las em conjunto, por economia e para evitar desarmonias teóricas entre os julgados. Se forem julgadas separadamente, na prática poderá suceder que um dos juízes afirme e o outro negue a lesividade do produto – sendo então julgada procedente a demanda de um dos consumidores e improcedente a outra. Essa discrepância é desairosa ao Poder Judiciário e provavelmente estará sendo feita injustiça ao menos a uma pessoa: ao consumidor que não receber indenização alguma pelos danos efetivamente sofridos, ou ao fornecedor, que pagará ao outro consumidor apesar de o produto não ser defeituoso. Mas da autonomia dessas relações jurídicas decorre não só a possibilidade de as demandas dos diversos consumidores serem propostas e julgadas

separadamente, como também, quando propostas em conjunto, a possibilidade de julgamentos diferentes (dependendo da situação de cada um).

Quando todos os litisconsortes estão em defesa de uma só relação jurídica *incindível*, não é possível endereçar a cada um deles um julgamento de mérito diferente. É inteiramente inadmissível, do modo mais absoluto, julgar procedente a demanda em relação a um desses litisconsortes e improcedente quanto aos demais. Precisamente porque a relação controvertida é única e incindível,<sup>16</sup> seria inviável dar efetividade a dois preceitos assim contraditórios. Conseqüentemente, não podendo caminhar por caminhos opostos aqueles que devem necessariamente chegar a um destino comum, durante o processo esses litisconsortes são tratados de modo *homogêneo*. A homogeneidade no tratamento de todos é a essência do regime do *litisconsórcio unitário*. Por isso, a contestação de um dos litisconsortes aproveita a todos os demais, ainda que revéis (art. 320, inc. I); cada um participa da produção das provas que o outro requereu (indicando assistente-técnico, redigindo quesitos, formulando perguntas às testemunhas); se for proferida sentença ou decisão interlocutória desfavorável, o recurso interposto por um deles aproveita a todos os demais (art. 509). Por outro lado, os atos realizados por um dos litisconsortes serão *ineficazes em relação a todos* quando destinados a restringir poderes ou faculdades ou de algum outro modo pudessem enfraquecer a posição processual do conjunto de litisconsortes (reconhecimento do pedido, renúncia ao recurso *etc.*).

A *ação anulatória de casamento* promovida pelo Ministério Público é o exemplo clássico e mais expressivo dessa situação (CC, art. 1.549). Não há como julgá-la procedente em relação a um dos cônjuges-réus e improcedente quanto ao outro. Ou o vínculo matrimonial se desfaz ou permanece, sendo inconcebível que um deles retorne ao estado de solteiro e o outro permaneça casado.<sup>17</sup> Outros exemplos: a) a *ação de investigação de paternidade* proposta em face dos herdeiros do alegado pai (CC, art. 1.606), (b) a *ação de*

*dissolução de sociedade*, que tem por réus todos os sócios desta (CPC-39, arts. 655-674, c/c CPC-73, art. 1.218, inc. VII), (c) em geral, as demandas visando à desconstituição de negócios jurídicos, quando houver pluralidade de autores ou de réus. Em todos esses casos, como a relação jurídica a ser objeto do pronunciamento judicial é *incindível* e portanto não comporta julgamentos discrepantes, os litisconsortes são tratados de modo homogêneo durante todo o processo.

Também ocorre a unidade do objeto do processo e conseqüente incindibilidade quando se trata de demanda promovida por *colegitimados extraordinários*, como sucede quando o Ministério Público e uma associação se apresentam na qualidade de autores de uma *ação civil pública* ou quando duas ou mais associações se litisconsorciam como autoras (LACP, art. 5º; CDC, art. 82, par., incs. I e IV) ou quando dois ou mais sócios promovem a demanda de responsabilidade civil de um diretor (LSA, art. 159, §§ 3º e 4º) *etc.* Todos os substitutos atuam no interesse de um único substituído (a comunidade, a companhia *etc.*) e portanto o objeto do processo é constituído exclusivamente pela pretensão a efetivar o interesse desse único sujeito (*supra*, n. 548). Conseqüentemente, a sentença de mérito há de ser homogênea em relação a todos esses litisconsortes – e igualmente homogêneo o regime a que tal litisconsórcio se sujeita.

Apesar da imensa importância da unitariedade litisconsorcial, a ela o Código de Processo Civil faz uma única alusão, *en passant*, com essas palavras: “...quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”.<sup>18</sup>

Esse mal redigido dispositivo dá a impressão, absolutamente falsa, de que o litisconsórcio unitário seria modalidade do necessário. Os dois conceitos não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie. A unitariedade não é espécie da necessidade. Diz respeito ao *regime de tratamento* dos litisconsortes, enquanto esta é a exigência de *formação* do litisconsórcio.

16. Objeto do processo também único e incindível: *supra*, n. 486.

17. Com quem?

18. As palavras transcritas estão em meio a uma frase mais longa e complexa mas as omitidas não interferem no conceito de unitariedade do litisconsórcio.

Há litisconsórcio unitário que não é necessário e, vice-versa, necessário que não é unitário (*infra*, nn. 578 e 579).

Não é configurável a unitariedade do litisconsórcio no *processo ou fase de execução por dinheiro*. Ali, é sempre possível chegar ao sacrifício do patrimônio de um dos demandados sem chegar ao do outro – e, não havendo qualquer impasse prático, dois ou mais devedores poderão ser tratados de modos diferentes, em regime de litisconsórcio comum e não unitário.

### 573. *litisconsórcio necessário ou facultativo*

Os incisos do art. 46 do Código de Processo Civil, que descrevem os casos de admissibilidade do litisconsórcio, não esclarecem quando ele será necessário e quando, simplesmente facultativo.<sup>19</sup> A necessidade do litisconsórcio é ditada no art. 47, *caput*, que indica as duas situações conducentes a ela. Na árdua tarefa de decifrar as palavras confusas desse dispositivo,<sup>20</sup> chega-se à conclusão de que o litisconsórcio será necessário *quando for unitário* e também *quando assim a lei o determinar*. Fora dessas hipóteses, é facultativo.

A facultatividade do litisconsórcio constitui regra geral, porque corresponde ao princípio da *liberdade das partes*, não sendo lícito impor sua implantação quando a lei não a exige (Const., art. 5º, inc. II – *supra*, n. 89), e porque a necessidade importa restrição ao *direito de ação*, também constitucionalmente assegurado. Nos casos de litisconsórcio necessário, o sujeito só poderá agir em associação com outro<sup>21</sup> ou em face de dois ou vários, também em conjunto. Por isso é que se diz que a necessidade se resolve em uma *legitimidade necessariamente conjunta* (Liebman); e o *cará-*

19. Como fazia o Código de 1939, para o qual seria necessário o litisconsórcio sempre que fundado na comunhão de interesses (art. 88, inc. I).

20. Reprodução do § 62 do Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozeßordnung*, ou simplesmente ZPO), igualmente mal redigido (“quando a relação jurídica controvertida tiver de ser decidida de modo uniforme para todos os litisconsortes”).

21. Mas são superlativamente raros os casos de litisconsórcio necessário *ativo*.

*ter excepcional* do litisconsórcio necessário deve conduzir a evitar interpretações que atribuam arbitrariamente a necessidade a casos não estritamente cobertos pelas duas hipóteses do art. 47 do Código de Processo Civil. O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um *objeto incidível*, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei o estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja incidível.

E há casos em que, além de o objeto ser insuscetível de cisão, além disso a lei explicita a necessidade do litisconsórcio.

### 574. *litisconsórcio necessário-unitário*

A *incindibilidade do objeto do processo*<sup>22</sup> não só impede que se profiram decisões conflitantes em relação aos litisconsortes (unitariedade), como também exige que todos eles estejam no processo (necessidade). Essa é uma imposição de pura lógica, porque o absurdo é o mesmo (a) na sentença que pretendesse *cindir o incidível* mediante duas decisões conflitantes e (b) na que ditasse uma solução para um dos sujeitos sem ditá-la em relação aos outros porque não foram partes. No caso da demanda de nulidade do casamento promovida pelo Ministério Público, um dos cônjuges permaneceria casado, voltando o outro ao estado de solteiro, fosse quando recebessem julgamentos diferentes, fosse quando só um deles figurasse como parte no processo, sendo o casamento “anulado” em relação a ele e, quanto ao outro, não.

Doutrina muito antiga confinava a necessidade do litisconsórcio, em razão da incindibilidade (litisconsórcio necessário-unitário), ao campo das *ações constitutivas* – de modo que, fora destas, não ocorreria tal fenômeno. Hoje sabe-se que esse confinamento é incorreto e também em outras ações cognitivas ele ocorre. É o caso da ação declaratória da inexistência ou validade de contrato, a ser promovida por vários ou em face de vários e sem a possibilidade de gerar uma declaração negativa e outra positiva.

22. Ou da relação jurídica controvertida, como mais comumente se diz.

### 575. *litisconsórcio necessário por força de lei (não invariavelmente unitário)*

De disposições específicas da lei vem a necessidade do litisconsórcio (a) na *ação de usucapião*, que deve ter no pólo passivo não só o titular do registro do bem mas também todos os confiantes e eventuais possuidores (CPC, art. 942 e Súmula n. 263 STF); b) na *ação popular*, em que são réus necessários a entidade que o autor-cidadão afirma ter sido lesada, mais todos os diretores que hajam participado do ato e os beneficiários deste (lei n. 4.717, de 29.6.65, art. 6º); c) nas *ações resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou atos praticados por eles*, em que marido e mulher são litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 10º, § 1º, inc. II) etc.

Entre os casos em que a lei externa de modo específico a exigência do litisconsórcio, alguns referem-se a causas nas quais este já seria necessário por força da incindibilidade do objeto, como se dá nas ações de dissolução e liquidação de sociedade: ainda que nada dissesse a lei, seria indispensável formar o litisconsórcio passivo com todos os sócios, porque estes são os titulares da relação jurídico-material a dissolver (CPC-39, arts. 655-674, c/c CPC-73, art. 1.218, inc. VII). Nessas hipóteses é indispensável a formação do litisconsórcio, porque *necessário*; e ele importará tratamento homogêneo aos litisconsortes, porque *unitário*.

### 576. *a implementação do litisconsórcio necessário e as conseqüências da não-implementação*

Cumpra em primeiro lugar ao autor incluir na demanda inicial todos os litisconsortes necessários, com o que evitará a nulidade ou ineficácia da sentença que eventualmente viesse a ser proferida sem a presença deles e evitará também as demoras processuais causadas pelo incidente destinado à implementação do litisconsórcio (art. 47, par.) Não o fazendo, é dever do juiz exigir a observância da necessidade. A petição inicial não será desde logo indeferida, porém, nem o processo extinto mais tarde, sem antes ter o autor a oportunidade de suprir a omissão. Entre as *providências*

*preliminares*, com que o juiz dispõe medidas para a regularização do processo (*infra*, n. 1.138), será determinado que o autor *promova a citação de todos os litisconsortes necessários*, agora sob pena de extinção processual (art. 47, par.). Isso pode inclusive ser feito na audiência preliminar instituída pelo art. 331 do Código de Processo Civil. No *procedimento sumário*, em princípio é na primeira audiência que a exigência será formulada (*infra*, n. 1.261).

É muito pouco o que ao autor toca fazer, para *promover a citação*. Ele indicará o nome completo e endereço dos litisconsortes necessários, se já não constarem dos atos, e recolherá o valor necessário para as diligências citatórias – e nada mais. O impulso processual compete ao juiz, por expressa determinação legal (art. 263, parte final), sendo ilegítimo exigir do autor mais daquilo que lhe compete e seja necessário em cada caso. Seria ridículo o juiz exigir do autor um *requerimento de citação*, só para depois deferi-lo.

Não implementado o litisconsórcio necessário, será *nula* a sentença assim proferida sem a presença de partes indispensáveis. Ainda que formalmente perfeita e estruturada de modo adequado (art. 458), ela é inválida *por contaminação* porque a omissão do juiz terá sido causa de nulidade de todo o processo. Ele terá descumprido o que preceitua o parágrafo do art. 47 do Código de Processo Civil e, a partir da omissão, estará comprometido tudo que houver sido feito no processo (CPC, art. 248 – *infra*, n. 715). Essa é uma *nulidade absoluta* porque não diz respeito exclusivamente ao interesse das partes do processo mas da própria Justiça e dos terceiros omitidos (*infra*, n. 712); por ser absoluta, ela será conhecida pelo tribunal ao qual a causa venha a ser endereçada em eventual agravo ou apelação, ainda quando nenhuma das partes a invoque ou peça a anulação da sentença (arts. 245, par., e 267, § 3º).<sup>23</sup> Se ocorrer o trânsito em julgado, será admissível a *ação rescisória* (art. 485, inc. V) com fundamento na violação à literal disposição do art. 47, que institui a necessidade do litisconsórcio, e do seu parágrafo, que manda o juiz determinar a

23. A regra do conhecimento de-ofício não se aplica ao recurso especial, no qual é sempre exigido não só o prequestionamento da lei federal, como ainda a indicação da concreta violação a esta, nas razões recursais (art. 541, inc. II).

implementação; em caso de litisconsórcio necessário por força de lei, terá sido violada também a específica disposição que o exige (usucapião, ação popular *etc.*).

Ao próprio juízo que proferiu a sentença assim nula é vedado fazer a correção, dada a regra do exaurimento da competência (art. 463).

Quando o litisconsórcio tem por causa a incindibilidade do objeto do processo (*litisconsórcio necessário-unitário*), a sentença proferida sem algum colegitimado indispensável será também *ineficaz* em si mesma. Não seria necessária lei alguma para dizer que ela o é, por exemplo na hipótese de julgar procedente a anulação de casamento sem a presença de um dos cônjuges. Sendo intrinsecamente ineficaz, essa sentença não comportará qualquer espécie de ato de efetivação<sup>24</sup> – e o registro civil recusar-se-ia a averbar a sentença que pretendesse anular o casamento de só um dos cônjuges.<sup>25</sup> A ineficácia perdura e a sentença proferida *inter pauciores ex pluribus* não produzirá o efeito programado, ainda quando não interposto recurso algum ou superado o prazo para a propositura da ação rescisória.

### 577. *litisconsórcio necessário ativo*

Se o litisconsórcio necessário passivo já é excepcional no sistema, de excepcionalidade ainda maior reveste-se a necessidade em relação ao pólo ativo da relação processual. As dificuldades para implementá-lo são mais graves e podem revelar-se até mesmo insuperáveis, o que se dará sempre que um colegitimado se negue a participar da demanda. Como ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade (*nemo ad agendum cogi potest*, princípio constitucional da liberdade), em casos assim o

24. O instituto jurídico da ineficácia tem por objetivo principal o resguardo da esfera jurídica de terceiros contra os efeitos dos atos de que não hajam participado (Emilio Betti).

25. E, se a averbasse, o cônjuge excluído teria um direito líquido-e-certo violado, o que inclusive lhe propiciaria proteção pela via do mandado de segurança.

autor ficará em um impasse sem solução e não poderá obter a tutela jurisdicional pretendida; não é o que sucede em casos de litisconsórcio necessário *passivo*, nos quais mais cedo ou mais tarde todos os litisconsortes serão citados e, se preferirem não comparecer, serão revéis (arts. 319 ss.). E determinar a citação do colegitimado ativo para vir ao processo figurar como autor, sob pena de revelia, é um enorme absurdo. Citações fazem-se ao demandado e não a possíveis demandantes. Revelia é uma situação a que pode chegar o *demandado* que não contesta e jamais o sujeito que se recusa a demandar.<sup>26</sup>

Por essa razão, a admissibilidade do litisconsórcio ativo confina-se no campo rigorosamente restrito das situações em que, *segundo o direito material*, cada um dos colegitimados tenha o poder de opor-se aos resultados desejados pelos outros. Da legitimidade conjunta para a realização do negócio jurídico decorre a legitimidade conjunta para postular em juízo os mesmos resultados que este produziria.

Exemplo claro é o da chamada *actio redhibitoria*, demanda mediante a qual o comprador pede a resolução do contrato de compra-e-venda em caso de insuficiência de área (CC, art. 500).<sup>27</sup> Em caso de haver diversos compradores, que adquiriram o imóvel *pro indiviso* e em comunhão, é lícito a cada um deles externar preferência pela manutenção do *status quo*, optando então por não demandar (até porque pode considerar prejudicial a resolução contratual). Como perante o direito material a resolução consensual dependeria sempre do concurso da vontade de todos esses adquirentes – porque a ninguém é lícito dispor de direitos alheios – segue-se a indispensabilidade do litisconsórcio ativo nesse caso.

Outros exemplos: a) se dois ou mais co-proprietários celebraram com terceiro um contrato de promessa de compra-e-venda de imóvel, será necessariamente conjunta a demanda de rescisão por

26. Mas, ao outorgar a cada um dos coproprietários legitimidade individual para propor a ação demarcatória do imóvel comum, curiosamente o art. 952 do Código de Processo Civil manda que os demais sejam *citados como litisconsortes*.

27. Caso não opte pelo pedido de complementação da área ou abatimento do preço: *actio ex empto* ou *actio quanti minoris*.



inadimplemento do promissário-comprador; b) se um dos contratantes solidários quer a declaração de nulidade do contrato, só com o concurso dos demais ele poderá pleiteá-la em juízo.

### 578. *litisconsórcio unitário facultativo (não-necessário)*

Se o art. 47 do Código de Processo Civil vivesse isoladamente no mundo jurídico, dele se extrairia a radical conclusão de que jamais um litisconsórcio unitário deixaria de ser necessário. Isso é o que se contém na fórmula *há litisconsórcio necessário quando o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todos os litisconsortes*. O art. 47 convive no entanto com outras disposições da própria lei e com algumas construções jurídicas das quais se extraem certas exceções a essa regra. Conseqüentemente, no sistema existem casos de litisconsórcio que, embora unitário, só será formado se assim for a vontade do autor, ou autores (facultatividade do litisconsórcio). Essa é uma projeção da diferença entre os conceitos de unitariedade e de necessariedade, que não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie (*supra*, n. 574).

São casos de litisconsórcio unitário não-necessário (facultativo) todas as causas para as quais a lei estabelece uma *legitimidade extraordinária concorrente* (*supra*, nn. 548 e 550) – mais de um sujeito é autorizado a atuar em juízo, cada um deles em nome próprio mas todos no interesse de um mesmo terceiro. A lei não exige que atuem em conjunto, o que significa que *não é necessário* o litisconsórcio entre eles: só proporão a demanda em conjunto se assim preferirem. Mas é absolutamente *único o objeto* da demanda de cada um deles, sendo um só o substituído: todos são substitutos processuais de um substituído só. Por isso, se optarem por atuar conjuntamente, esse litisconsórcio será unitário, não-obstante facultativo.

Exemplo moderno é a legitimidade do Ministério Público, associações e outras entidades, para as *ações civis públicas*. Eles são substitutos processuais da coletividade, em cujo interesse promovem demandas relativas ao meio-ambiente, relações de consumo *etc.* – sem serem seus representantes.

Há também casos de litisconsórcio unitário facultativo entre *legitimados ordinários*, o que sucede sempre que de algum modo a lei autorize a demanda individual (facultatividade) mas o objeto da demanda seja incindível (unitariedade). Como em todos os litisconsórcios unitários não-necessários, sua *formação* é somente permitida e não exigida mas, quando formados, implicarão *homogeneidade de tratamentos* aos litisconsortes.

O exemplo mais expressivo é a *ação reivindicatória da coisa comum*: por expressa disposição de lei ela pode ser proposta individualmente por qualquer dos coproprietários (CC, art. 1.314) mas, quando proposta em conjunto, o litisconsórcio será unitário em razão da incindibilidade do objeto. É também expressivo o exemplo da *ação de anulação ou declaração de nulidade de deliberação tomada em assembléia de sociedade anônima*: há casos em que um sócio isoladamente tem legitimidade ativa, mas se vários se consorciarem o litisconsórcio será unitário porque não seria possível chegar a resultados diferentes em relação a cada um deles.

### 579. *litisconsórcio necessário não-unitário (comum)*

Sempre partindo da premissa de que unitariedade e necessariedade exprimem idéias diferentes, há casos em que a lei exige a *formação* do litisconsórcio (necessariedade) mas, uma vez formado este, os litigantes serão tratados de modo relativamente autônomo (art. 48 – *supra*, nn. 571-572) e não segundo as regras da homogeneidade (daí, o litisconsórcio ser comum, não unitário). Isso sucede somente quando a necessariedade do litisconsórcio é fruto exclusivo de uma determinação específica de lei, *sem haver a incindibilidade do objeto do processo*. O caso mais expressivo é o litisconsórcio passivo necessário, ditado pela *Lei da Ação Popular* em relação a todos os sujeitos que hajam participado do ato impugnado e a todos os beneficiários deste (lei n. 4.717, de 29.6.65, art. 6º). Como eles estarão no processo na condição de réus de um pedido de indenização e a situação de cada um pode ser diferente da dos demais, não haverá homogeneidade no tratamento processual que lhes será dado: cada qual receberá afinal o julgamento que corresponder à convicção formada pelo

juiz (uns podem ser condenados a indenizar mais e outros, menos; uns podem ser condenados e outros, não *etc.*).

Os proprietários lindeiros são réus necessários na *ação de usucapião*, por força de lei específica (CPC, art. 942); mas cada um defende sua propriedade e suas próprias divisas com o imóvel usucapiendo, podendo receber julgamentos desiguais.

### 580. *litisconsórcio facultativo*

Diz-se facultativo o litisconsórcio, quando *admissível mas não exigido*. O litisconsórcio facultativo ativo formar-se-á segundo a vontade exclusiva dos diversos sujeitos que optem por reunir-se para demandar em conjunto; o passivo, pela opção do autor em relação aos sujeitos que pretenda ter como réus em sua demanda. Desde que configurada alguma das hipóteses de admissibilidade estabelecidas no art. 46 do Código de Processo Civil, a facultatividade do litisconsórcio é uma inerência da liberdade de agir e da amplitude da garantia constitucional do direito de ação. Só se exige a formação do litisconsórcio, ou seja, ele só é *necessário*, quando presente alguma das situações que conduzem a tanto. A necessidade do litisconsórcio é extraordinária no sistema do direito processual civil; a facultatividade, ordinária.

Por isso é que os estudos sobre o litisconsórcio se detêm alongadamente em considerações sobre o litisconsórcio necessário, pouco lhes restando a dizer sobre o facultativo. Chega-se à facultatividade por exclusão.

Lembradas as razões de *economia processual e harmonia entre julgados*, que são os fatores de legitimação do próprio instituto do litisconsórcio (*supra*, n. 561), percebe-se que cada uma delas exerce influência preponderante em uma dessas figuras litisconsorciais. O *necessário* assim é, muito mais pelo empenho em evitar decisões divergentes do que por razões econômicas; o *facultativo* tem mais apoio na economia dos juízos. Dois sujeitos que se litisconsorciam como autores porque querem, ou um que demanda dois outros em litisconsórcio passivo, afastam sim os riscos de uma possível discrepância, mas estarão acima de tudo

evitando em proveito próprio a multiplicação de processos e das esperas pela decisão final. A preponderância de uma dessas razões sobre a outra, conforme o caso, revela-se no poder que o juiz tem de determinar a formação do litisconsórcio, quando necessário (razões de ordem pública), não o tendo quando facultativo, que se rege pelo interesse da parte em sua formação.

Diz-se, diante disso, que há *dois tipos extremos de litisconsórcio* (Chiovenda). Em uma ponta está o necessário, que, como tal, é absolutamente indispensável e portanto o juiz não deverá julgar o mérito se ele não estiver formado. Noutra, o chamado *litisconsórcio impróprio* (extremamente facultativo), que se dá quando fundado em mera *afinidade entre questões de fato ou de direito* (art. 46, inc. IV): esta é a mais tênue entre todas as possíveis relações entre duas causas (*supra*, n. 564) e, por isso, eventual divergência entre julgados, nessa situação, não é tão comprometedora para o sistema.

Uma característica importante do litisconsórcio facultativo fundado na mera afinidade de questões (art. 46, inc. IV) é sua insuficiência a influir sobre a *competência territorial*. Como essa mera afinidade é menos que conexidade (uma *conexidade degradada* – *supra*, n. 461) e por isso não chega a determinar a prorrogação da competência, ela também não conduz à aplicação da regra de que, em caso de litisconsórcio passivo, o autor escolherá livremente entre o foro do domicílio de cada um dos réus (CPC, art. 94, § 4º). A consequência é que, tendo os possíveis réus domicílios em foros diversos, será *inadmissível* o litisconsórcio por mera afinidade de questões.

Será também inadmissível sempre que diferentes as competências territoriais, mesmo fora dos casos em que a competência é determinada pelo domicílio. Tratando-se de demandas a serem propostas no lugar do cumprimento (*forum destinatae solutionis* – CPC, art. 100, inc. IV, letra *d*), o litisconsórcio só se admite se houver conexidade entre as causas – mas, por mera afinidade, não.

A facultatividade do litisconsórcio é *unilateral*: só ao autor, ou autores, cabe decidir entre a instauração do processo litisconsorcial e a propositura de demandas isoladas. No passado tinha o réu, ou réus, o poder de recusar o litisconsórcio, com fundamento

em sua vontade e nada mais, quando se tratasse do *litisconsórcio impróprio*.<sup>28</sup> Hoje, as recusas só são eficazes quando fundadas na inadmissibilidade do litisconsórcio ou na própria ilegitimidade *ad causam* de um dos litisconsortes. É sempre o juiz quem decide a esse respeito, eventualmente a pedido do réu e sempre mediante decisão interlocutória motivada e sujeita a recurso de agravo (art. 522).

### 581. *litisconsórcio alternativo ou eventual*

Há situações em que o autor, estando em dúvida razoável sobre a identificação do sujeito legitimado passivamente, tem a faculdade de incluir dois ou mais como réus em sua demanda, com o pedido de que a sentença se enderece a um ou outro conforme venha a resultar da instrução do processo e da convicção do juiz.<sup>29</sup>

Vem da doutrina italiana uma sugestiva e colorida figuração de hipótese em que pode ocorrer o litisconsórcio alternativo: “Rosso chiede che sia emanato un provvedimento giurisdizionale nei confronti di Verde o d’Azzurro, manifestando così un’incertezza intorno alla persona del rapporto controverso; che molte volte è incertezza anche oggettiva, dipendente da non chiari, ingarbugliati eventi o comportamenti, e magari imputabile al modo d’agire degli stessi convenuti; p.es., non si sa se Verde abbia negoziato come rappresentante d’Azzurro, obbligandolo, o in proprio, vinculando se stesso” (Enrico Allorio).<sup>30</sup>

O litisconsórcio alternativo resolve-se rigorosamente em um *cúmulo alternativo de demandas*, expressamente admitido pela

28. Ou, inversamente, *litisconsórcio propriamente facultativo* (José Frederico Marques). Assim seria o litisconsórcio fundado em mera afinidade de questões, porque ele tanto seria facultativo para o autor quanto para o réu.

29. Sendo o outro, conseqüentemente, declarado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

30. “O Vermelho pede que seja emitido um provimento jurisdicional em face do Verde ou do Azul, manifestando assim uma incerteza quanto ao titular da relação controvertida; incerteza que muitas vezes é até objetiva, decorrente de comportamentos não claros e entrelaçados, e talvez imputável ao modo de agir dos próprios réus – p.ex., não se sabe se o Verde negociou como representante do Azul, vinculando-o, ou em nome próprio, vinculando-se a si mesmo”.

lei brasileira (CPC, art. 288 – *supra*, n. 474). Aqui as partes são plúrimas mas, além da estreita *analogia* entre as situações<sup>31</sup> e plena *coerência com o sistema* do Código de Processo Civil, a admissibilidade do litisconsórcio alternativo é acima de tudo franqueada pela *liberdade de demandar*, que a Constituição Federal assegura amplamente mediante a garantia do direito de ação (art. 5º, inc. XXXV). Falta somente a familiarização dos operadores processuais brasileiros com esse instituto.

Expressamente, o Código de Processo Civil admite o *cúmulo alternativo* no caso específico da *ação de consignação em pagamento por dívida quanto à titularidade do crédito* (art. 895).

O litisconsórcio alternativo assume a condição de *eventual* quando o autor não se limita a expressar dúvida quanto à parte legitimada passivamente e pedir a condenação de uma delas, indiferentemente: se ele manifestar *preferência* por um dos réus, para que o outro só seja condenado se o primeiro não o for, aplica-se a regra do art. 289 do Código de Processo Civil e, quanto ao segundo, o pedido do autor será eventual (*supra*, n. 475). *Litisconsórcio alternativo eventual*, portanto.

### 582. *o processo litisconsorcial*

São inúmeras as peculiaridades do processo litisconsorcial, em confronto com aqueles que se desenvolvem entre apenas dois litigantes (um autor, um réu). Da pluralidade de partes decorrem significativas alterações no tocante à posição dos sujeitos processuais (influências sobre suas situações jurídicas ativas ou passivas), especialmente no tocante à competência, prova, prazos, revelia, valor da causa, suspeição ou impedimento do juiz, recursos, desistência da ação *etc.* O processo litisconsorcial é peculiar, na medida em que o é a própria pluralidade de partes em relação ao esquema subjetivo mínimo da relação jurídica processual (*supra*, n. 532).

31. Todo *cúmulo alternativo de demandas*, quer objetivo ou subjetivo, ocorre sempre que várias demandas sejam propostas para que somente uma seja acolhida (Chiovenda).

No tocante à *competência*, notadamente à territorial, existe a regra específica do art. 94, § 4º do Código de Processo Civil, segundo a qual “havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”. Trata-se de um concurso eletivo de foros, que, nos termos em que está formulado pela lei, só se impõe nas causas não sujeitas a qualquer foro especial (*supra*, n. 241); também não se aplica quando o litisconsórcio não for fundado em *verdadeira* conexão, mas em mera afinidade de questões, que é uma *conexidade degradada*. Embora nada diga a lei de modo expresso, em caso de dois foros especiais diferentes entre si a propositura da demanda em litisconsórcio fundado na conexão *prorroga a competência* de um deles.

A *revelia* de um dos réus em processo litisconsorcial só induz o *efeito da revelia* estabelecido no art. 319 do Código de Processo Civil quando nenhum deles apresentar resposta alguma (todos serão revéis) ou sempre que a resposta oferecida não contenha fundamentos úteis ao que não respondeu (art. 320, inc. I). Essa utilidade existe *sempre*, no litisconsórcio passivo unitário e *pode* ocorrer também quando ele for *comum* (não unitário – *supra*, n. 572 e *infra*, n. 1.125).

É o caso do *fiador* que contesta alegando que a dívida principal jamais se consumou (empréstimo feito com cheque sem fundos) ou que já foi paga: esses fundamentos, quando aceitos pelo juiz, serão suficientes para excluir a obrigação do fiador (acessória) e também a do afiançado (principal). O mesmo não ocorreria se o fiador se limitasse a impugnar a validade da própria fiança, sem nada dizer sobre a obrigação principal (p.ex, falta de outorga uxória). A defesa será também útil a todos quando um dos réus (dono do veículo) nega a culpa do outro (seu preposto) e este, réu também, deixa de contestar; *etc.*

O *valor da causa*, em processos litisconsorciais, terá peculiaridades sempre que o litisconsórcio implicar também um *cúmulo objetivo* de demandas (art. 259, incs. II-III – *infra*, n. 998). Isso nunca sucede quando o litisconsórcio é unitário, porque ali o objeto é único e, para o fim de valoração econômica do litígio, nada

importa a quantidade de litigantes. Sendo *comum* o litisconsórcio, variam as hipóteses.

Se peço a condenação do fiador e do afiançado, o crédito é no entanto sempre um só e por isso o valor da causa é somente o deste (art. 259, inc. I). Mas se vários funcionários públicos se agrupam para cobrar vencimentos atrasados, o *cúmulo objetivo* ali existente conduz a somar o valor de todas as pretensões (art. 259, inc. II).

A *disciplina da prova* passa por algumas adaptações em caso de litisconsórcio, mas não são muitas. Não fica alterado, em caso de litisconsórcio unitário, o *número máximo de testemunhas* que cada parte tem o direito de fazer inquirir (três para cada fato, dez ao todo – art. 407, par.); sendo comum o litisconsórcio, em princípio o máximo de três para cada fato de interesse comum é mantido, sem acréscimos ou multiplicações – especialmente quando todos estiverem representados pelo mesmo advogado (*infra*, n. 1.182).<sup>32</sup> A escolha do *assistente técnico*, quando não feita por consenso entre os litisconsortes, em princípio sê-lo-á por sorteio; mas, quando forem conflitantes as defesas daqueles, cada um terá direito ao que indicar, porque o assistente-técnico é sempre da confiança da parte (art. 422 – *infra*, n. 1.167).<sup>33</sup> Cada um dos litisconsortes terá direito a formular seus *quesitos*; se houver coincidências ou superposições, ao perito e ao assistente-técnico será lícito dar respostas englobadas (*infra*, n. 1.169). No campo da *disciplina geral da prova*, pouco se altera por força do litisconsórcio. O *onus probandi* é o mesmo para todos os litisconsortes, em caso de litisconsórcio unitário; se o litisconsórcio for comum, todos terão o ônus de provar as alegações de interesse geral e cada um deles, as que dizem respeito somente a sua própria situação. O *resultado da prova* será um só na convicção do juiz, não importando

32. Em caso contrário, é razoável aceitar que cada litisconsorte utilize todo o limite legal, restando sempre ao juiz o poder de dispensar as excedentes a partir do momento em que se sinta suficientemente esclarecido (art. 407, par.).

33. Em sua redação vigente o Código de Processo Civil nada diz sobre o consenso ou o sorteio (art. 421, § 2º) mas a solução é razoável e merece ser mantida, salvo casos especiais.

qual dos litisconsortes, ou mesmo qual das partes<sup>34</sup> haja trazido os elementos probatórios (tal é a regra da *aquisição da prova* – *infra*, n. 802).

Os *prazos* duplicam-se em favor dos litisconsortes, mas somente quando representados por defensores distintos (art. 191); e esse benefício não vai além da *duplicação*, por mais numerosos que sejam os litisconsortes e ainda que cada um seja defendido por um advogado distinto (*infra*, n. 701).

Qualquer que seja a natureza do litisconsórcio, a *suspeição* ou o *impedimento* do juiz em relação a um dos colitigantes é suficiente para legitimar sua abstenção e conferir a este o poder de recusá-lo (arts. 134-135 e 304 ss.). Há casos em que a suspeita de imparcialidade do juiz não se liga a razões referentes a um dos litisconsortes, mas à causa como um todo (ele tem interesse pessoal pela tese contrária aos litisconsortes) ou ao adversário destes (parente próximo, amigo íntimo); mesmo porém que a razão da suspeição ou impedimento seja restrita a um dos litisconsortes (seu inimigo capital), dispensa-se o consenso dos demais na recusa porque nenhuma parte tem direito a determinado juiz, mas cada uma delas tem o de ser julgada por um juiz imparcial (*supra*, n. 508 e *infra*, nn. 838, 1.087 e 1.088).

A *desistência da ação* por um dos litisconsortes ativos ou pelo autor único em relação a um dos litisconsortes passivos é regida por uma série de soluções, que variam segundo as diferentes hipóteses (*supra*, n. 570).

A *desistência dos recursos* independe de anuência dos litisconsortes, como está expresso no art. 501 do Código de Processo Civil. Essa disposição tanto abrange os casos de litisconsórcio comum, em que o recurso aproveita exclusivamente àquele que o interpõe, como no unitário, onde o recurso de cada um beneficia sempre a todos (art. 509). Quanto à *renúncia à faculdade de recorrer*, a lei somente diz que independerá de anuência da

34. Incluído o adversário dos litisconsortes.

*outra parte* (art. 502);<sup>35</sup> mas independe também do consenso dos litisconsortes, porque o resultado prático final é o mesmo da desistência do recurso já interposto (preclusão do direito ao novo julgamento pelo tribunal).

35. *Desistência de recurso*: revogação do recurso já interposto. *Renúncia*: extinção da faculdade de recorrer, antes de haver recorrido.