

O LITISCONSÓRCIO NO NOVO CPC: NOTAS CRÍTICAS

THE LITISCONSORTIUM IN THE NEW CPC: CRITICAL NOTES

Artigo submetido em 05 de abril de 2017

Artigo aprovado em 30 de abril de 2017

Artigo publicado em 01 de junho de 2017

Scientia et Ratio

Volume 2 – Número 3 – Junho 2017

ISSN 2525-8532

Autor:

Renato Pessoa Manucci^[1]

RESUMO: A pluralidade sujeitos na mesma relação jurídica processual é medida que tende a garantir maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Em contrapartida, dificuldades estruturais podem prejudicar a prestação jurisdicional e/ou o direito de defesa do réu.

Pensando nesta dicotomia, a legislação processual regulamenta o litisconsórcio, estabelecendo regras específicas a fim de harmonizar a necessidade de tutela jurisdicional célere e efetiva com os demais princípios processuais aplicáveis à espécie. O presente estudo, à luz desta problemática, procurou examinar criticamente o regime jurídico do litisconsórcio no novo Código de Processo Civil, comparando-o ao sistema do CPC de 1973. Constatou-se, nesse particular, que o novo diploma processual prestigiou a doutrina e a

jurisprudência dominantes, com algumas ressalvas, a exemplo da não consagração do entendimento de que os litisconsortes com procuradores de escritórios de advocacia distintos têm prazo em dobro.

PALAVRAS CHAVE: Litisconsórcio. Regime jurídico. Novo CPC.

ABSTRACT: The plurality subject in the same procedural legal relationship is a measure that tends to ensure greater speed in the provision of judicial protection. Structural difficulties, on the other hand, may adversely affect the defendant's legal and / or defense rights. Thinking about this dichotomy, the procedural legislation regulates the joinder, establishing specific rules in order to harmonize the need for speedy and effective judicial protection with the other procedural principles applicable to the species. The present study, in the light of this problem, sought to critically examine the legal regime of joinder in the new Code of Civil Procedure, comparing it to the system of CPC of 1973. It was noted in this particular that the new procedural law prestige doctrine and The dominant jurisprudence, with some caveats, such as not consecrating the understanding that litisconsortes with attorneys from different law firms have a double term.

KEYWORDS: Litisconsorcio. Legal regime. New CPC.

1. INTRODUÇÃO

Inegavelmente, o processo é meio para a concretização do direito material. E para tanto alguns institutos processuais sofrem, em maior ou menor extensão, as influências das particularidades do direito material. Isso é decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal “o que impõe reconhecer a existência de um direito subjetivo ao processo adequado (*due processo of law*), ao qual corresponde o dever do Estado de realizar eficazmente os direitos através do processo”[2].

Trata-se do que se convencionou denominar de relação circular entre processo e direito

material, haja vista que “o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele”[3].

É justamente nesse contexto que se insere o litisconsórcio, instituto que permite uma aglomeração de sujeitos em um único processo. Logo, o litisconsórcio, a um só tempo, privilegia a economia processual e a harmonização dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário. Todavia, a pluralidade de partes em uma mesma relação jurídica processual tende a dificultar a marcha procedimental, especialmente quando um novo sujeito ingressa no feito em andamento.

Assim, buscou-se com o presente estudo examinar o litisconsórcio e suas principais classificações, analisando criticamente o tratamento da matéria no novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e vigente desde 18 de março de 2016.

2. Conceito e interesse prático

O litisconsórcio é fenômeno ligado aos aspectos subjetivos do processo, mais especificamente às partes, que são os sujeitos parciais da relação processual. Entretanto, a regra é a singularidade dos sujeitos da relação jurídica processual (um autor e um réu), sendo medida excepcional a pluralidade de sujeitos.

O litisconsórcio, portanto, consiste na pluralidade de sujeitos processuais em um ou nos dois polos da relação jurídica processual. “Mas o litisconsórcio não se restringe à principal relação jurídica processual. Pode haver litisconsórcio em incidentes processuais – mais de um sujeito requer a instauração de um conflito de competência [...]”[4].

Em poucas palavras, cuida-se da situação em que duas ou mais pessoas se reúnem para litigar em conjunto, pouco importando “[...] a postura no processo dos sujeitos que litigam no mesmo polo, sendo admissível, inclusive, que sejam adversários entre si na demanda

judicial”[5]. Humberto Theodoro Júnior, a propósito, destaca que “o que justifica o cúmulo subjetivo, *in casu*, é o direito material disputado tocar a mais de um titular ou obrigado, ou é a existência de conexão entre os pedidos formulados pelos diversos autores ou opostos aos diversos réus”[6].

Por isso, o art. 113 do CPC estabelece as hipóteses em que é lícito às partes litigar em conjunto, no mesmo processo, ativa ou passivamente, a saber (i) quando entre as partes houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; (ii) quando entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; (iii) quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum ou pela causa de pedir”.

A formação do litisconsórcio repercute no processo, haja vista que os prazos contar-se-ão em dobro quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores. O tema era disciplinado no art. 191 do CPC de 1973, constando agora do art. 229 do CPC de 2015.

O preceptivo legal revogado era omissivo em relação a algumas situações, a exemplo dos litisconsortes representados por advogados do mesmo escritório de advocacia, o que, indubitavelmente, gerava controvérsias, muitas das quais resolvidas pela jurisprudência. O novo diploma legal, em boa hora, pacificou as inquietações originadas da referida omissão, ora positivando o entendimento da jurisprudência, ora superando-o. É importante, por isso, relembrar o contexto histórico, como forma de orientar o intérprete na solução dos novos conflitos que tendem a surgir (interpretação histórica).

Inicialmente, vale lembrar a questão relativa à extensão do prazo em dobro quando a sucumbência restringir-se a um dos litisconsortes. E sob esse viés, a jurisprudência (Súmula 641, STF), amparada em interpretação teleológica, esclareceu que “não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”. O CPC adotou a mencionada orientação, estabelecendo no § 1º do art. 229 que “cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles”.

De fato, havendo sucumbência de um único litisconsorte, só a ele interessa a discussão da questão, esvaziando-se os problemas estruturais inerentes à pluralidade de partes. Melhor explicando, a parte vencedora não necessitará de vista dos autos fora de cartório, o que se restringirá à parte sucumbente. Aliás, trata-se de exegese que melhor se adéqua ao princípio da igualdade processual, na medida em que em tal circunstância inexistirá *discrimen* que autorize a distinção entre as partes; ao contrário, a manutenção do benefício seria fonte de odiosa discriminação.

Na mesma linha, esclareceu-se que a prerrogativa de prazo em dobro não se aplica aos processos eletrônicos (art. 229, § 2º). O Supremo Tribunal Federal, inclusive, admitiu a aplicabilidade da sobredita regra às ações penais originárias ao decidir que o prazo em dobro para manifestação não valerá mais em ações penais que tramitam eletronicamente naquele Sodalício, pois a regra (artigo 191), aplicada subsidiariamente, pertencia ao antigo Código de Processo Civil. Com o novo CPC (Lei 13.105/2015), o artigo 229, parágrafo 2º, alterou essa previsão por causa do processo eletrônico[7].

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que é irrelevante para fins de contagem em dobro do prazo o fato de que os litisconsortes sejam representados por advogados diferentes integrantes do mesmo escritório de advocacia[8]. Não obstante, o novo CPC perfilhou orientação oposta, estabelecendo que “os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento”.

Assim, estão excluídos do benefício os litisconsortes representados por procuradores integrantes do mesmo escritório de advocacia.

3. Classificação

3.1 Generalidades

O litisconsórcio admite várias classificações, as quais levam em consideração a posição processual em que formado, o momento de sua formação, a obrigatoriedade ou não de sua constituição e relação jurídica substancial deduzida em juízo. Os critérios classificatórios, portanto, podem ser assim resumidos:

(a) Em relação à posição processual em que formado:

a.1) litisconsórcio ativo;

a.2) litisconsórcio passivo;

a.3) litisconsórcio misto;

(b) Quanto ao momento de sua formação:

b.1) litisconsórcio inicial (originário);

b.2) litisconsórcio ulterior (posterior, incidental ou superveniente);

(c) Quanto à obrigatoriedade de sua formação:

c.1) litisconsórcio facultativo e

c.2) litisconsórcio necessário;

(d) Em relação à relação jurídica substancial deduzida em juízo:

d.1) litisconsórcio simples;

d.2) litisconsórcio unitário

As classificações não são estanques, podendo haver mescla de critérios, se compatíveis, a exemplo da possibilidade de litisconsórcio necessário unitário.

3.2 Litisconsórcio ativo, passivo e misto

O litisconsórcio será ativo quando a pluralidade de sujeitos processuais verificar-se no polo ativo (vários autores); passivo na hipótese de pluralidade de sujeitos ocupando polo passivo (vários réus); misto aquele em que litigam no mesmo processo vários autores contra vários réus (pluralidade em ambos os polos da relação jurídica processual).

Importante registrar que “não se confundem com litisconsortes, todavia, os componentes de pessoas jurídicas, ou de massas coletivas como a herança. A *parte*, no caso, é simples: a pessoa moral ou o espólio”[9].

3.3 Litisconsórcio inicial (originário) e ulterior (posterior, incidental ou superveniente)

Inicial é o litisconsórcio cuja constituição é contemporânea à formação do processo, vale dizer, forma-se com a propositura da ação. Logo, será delimitado pelo autor em sua petição inicial. Assim, “[...] o litisconsórcio inicial é de responsabilidade exclusiva do demandante, porque somente a ele será dado dar início ao processo por meio da petição inicial”[10].

Ulterior é o litisconsórcio formado no transcorrer do processo, ou seja, após a propositura da demanda. Alerta Fredie Didier Jr. que o litisconsórcio ulterior “é visto como algo excepcional, pois tumultua a marcha do procedimento”[11]. Na legislação processual brasileira, existem três situações que acarretam a formação de litisconsórcio ulterior: (i)em razão de uma intervenção de terceiros (chamamento ao processo e/ou denúncia da lide); (ii)por força de sucessão processual, a exemplo do ingresso dos herdeiros substituindo a parte falecida; (iii)pela conexão, quando houver a reunião de causas para julgamento conjunto.

Vale lembrar, entretanto, que a Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, com vistas à preservação do princípio do juiz natural, não admite o ingresso de litisconsorte ativo em momento posterior ao despacho da petição inicial (art. 10, § 2º). Portanto, nesse

procedimento não é cabível litisconsórcio ativo ulterior.

3.4 Litisconsórcio facultativo e necessário

O litisconsórcio será facultativo quando sua formação constituir mera faculdade da parte, enquanto será necessário quando for compulsória sua constituição, hipótese em que não haverá liberdade para as partes. Na primeira modalidade, o litisconsórcio somente se forma se a parte interessada vislumbrar a necessidade de sua constituição; na segunda, há uma obrigatoriedade de formação do litisconsórcio, seja por força de disposição legal, seja em razão da natureza indivisível da relação de direito material deduzida em juízo.

A despeito das conceituações doutrinárias, o art. 47 do CPC de 1973 acabou por confundir litisconsórcio necessário e unitário, ao estabelecer que “há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

O art. 114 do CPC de 2015, por sua vez, não repetiu a referida disposição, que era objeto de severas críticas da doutrina, dispondo que “o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

Em que pese os esforços do legislador, Cássio Scarpinella Bueno assevera:

Não há, contudo, como deixar de reconhecer que a tarefa de conceituação do litisconsórcio necessário não foi de todo bem-sucedida. De qualquer sorte, é possível extrair do dispositivo que o litisconsórcio necessário é aquele imposto por disposição legal ou pela natureza da relação jurídica.[\[12\]](#).

Para além das disposições legais, Fredie Didier Jr. admite a possibilidade de litisconsórcio necessário por força de negócio jurídico processual, combinando o art. 114 com o art. 190 do

CPC. Exemplifica com a possibilidade de inclusão de cláusula em contrato plurilateral, no sentido de que seja necessária a citação de todos os demais contratantes, ainda que o pedido não lhes diga respeito[13].

Enfim, o litisconsórcio será necessário em três hipóteses:

(a) por força de expressa disposição legal, a exemplo da ação popular em que é necessária a inclusão no polo passivo, além dos responsáveis diretos pela lesão ao patrimônio público, dos servidores públicos que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado (art. 6º, *caput*, Lei 4.717/65)[14].

(b) em razão da natureza da relação jurídica controvertida, hipótese em o litisconsórcio será necessário-unitário;

(c) por força de negócio jurídico processual (art 114 c/c art. 190, NCPC).

Consequentemente, o litisconsórcio será facultativo quando simples, salvo disposição legal em sentido contrário.

3.5 Litisconsórcio simples e unitário

O litisconsórcio será simples quando for lícito ao juiz proferir decisão com conteúdo diverso para cada um dos litisconsortes; unitário aquele em que o provimento jurisdicional deve julgar de maneira uniforme a situação dos litisconsortes (cada litisconsorte nesse caso é tratado como parte autônoma). Nesse contexto, o art. 116 do CPC estabelece que “o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes”.

Sobre a uniformidade da decisão, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona:

A análise da questão de a decisão ser uniforme deve ser feita em abstrato, em

absolutamente nada interessando o caso concreto. Será plenamente possível que a sentença condene igualmente os dois réus – por exemplo, empregado e

Empregador –, mas isso não tornará esse litisconsórcio unitário, considerando-se que, antes de proferir a sentença no caso concreto, era possível ao juiz uma decisão diferente para os réus – bastaria, por exemplo, o empregador demonstrar que o ato ilícito praticado pelo empregado ocorreu fora do horário de serviço. A diferença entre litisconsórcio unitário e facultativo, portanto, é sempre analisada **em abstrato**, no plano da possibilidade de decidir diferente ou a obrigatoriedade de decidir de forma uniforme[15].

A unitariedade pressupõe que a relação jurídica discutida em juízo seja única e indivisível, como se verifica no litisconsórcio formado entre condôminos para a proteção do condomínio. Por conseguinte, “não há unitariedade se, por uma eventualidade, a decisão é a mesma para todos os litisconsortes, nem se, normalmente, ocorre uma decisão uniforme para todos. É imprescindível que seja examinada uma única incindível relação jurídica”[16]. Adverte a doutrina que o litisconsórcio unitário, quando passivo, será necessário, mas, quando ativo, será sempre facultativo.

Trata-se de classificação importante para o estudo das regras de tratamento dos litisconsortes, que são diferenciadas a depender da modalidade de litisconsórcio. Exemplificando, no litisconsórcio unitário, as condutas que acarretam um resultado desfavorável, como a confissão e desistência, praticadas por um litisconsorte é ineficaz para todos, enquanto as condutas que importam em melhora na situação dos litisconsortes, a todos beneficia.

Consoante a lição de Fredie Didier Jr., é possível mesclar as classificações, o que resulta na possibilidade de:

[...] a) litisconsórcio *necessário-unitário*: no polo passivo, como regra, embora não seja absurda a hipótese de um litisconsórcio unitário passivo facultativo (solidariedade passiva

em obrigação indivisível); b) litisconsórcio *necessário-simples*: quando a necessidade se der por força de lei; c) litisconsórcio *facultativo-unitário*, no polo ativo, quase que exclusivamente; d) litisconsórcio *facultativo-simples*, que corresponde à generalidade das situações”[17].

3.6 Repercussões práticas

Diante das classificações apresentadas, emergem dois questionamentos: existe litisconsórcio ativo necessário? Qual a consequência da ausência de integração do litisconsorte à lide?

A primeira questão desperta na doutrina acirradas discussões. Forte corrente doutrinária defende que não existe litisconsórcio necessário ativo, na medida em que ninguém é obrigado a litigar contra a sua própria vontade, não podendo o direito fundamental de acesso à justiça ficar condicionado ao exercício do direito de ação de outrem. Outra tese advoga que é possível o litisconsórcio necessário ativo, hipótese em que, havendo recusa, o litisconsorte renitente será incluído no polo passivo da demanda[18].

Por outro lado, a ausência de integração do litisconsorte produz efeitos diferenciados a depender da espécie de litisconsórcio: no litisconsórcio necessário-unitário, a sentença de mérito será nula; nas demais modalidades de litisconsórcio, a sentença será válida para o litisconsorte citado e ineficaz em relação aos não citados.

Nesse sentido, inovou o novo diploma processual, *in verbis*:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II – ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Luiz Guilherme Marinoni *et al* sustenta que, a rigor, a ausência de formação do litisconsórcio nas hipóteses elencadas pelo art. 115 deveria ensejar ordem para a sua regularização, mediante a integração dos litisconsortes. Consequentemente, para o autor, “o art. 115,

caput, CPC, é regra de incidência excepcional, só acarretando as consequências ali previstas se o juiz, sem perceber a necessidade da formação do litisconsórcio, profere sentença de mérito que transita em julgado”[19].

Interpretando extensivamente o inciso I do art. 115, Tereza Arruda Alvim Wambier afirma que a expressão “nula” deve ser entendida como “inexistente”, na medida em que “a ausência de citação de litisconsorte necessário é vício que equivale à ausência de citação. Afinal, o processo só se triangulariza se estiverem (ou se forem provocados a estar) ali *todos aqueles* cuja presença a lei considera *necessária*”[20].

4. Regime de tratamento dos litisconsortes

O art. 48 do CPC de 1973 dispunha que “salvo disposição em contrário, 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”. A doutrina sempre interpretou restritivamente a referida regra, a fim de assegurar sua compatibilidade em relação às diversas espécies de litisconsórcio, razão pela qual era corrente a afirmação de que tal norma somente era aplicável ao litisconsórcio simples, justamente porque neste os atos praticados por um litisconsorte não produzem efeitos em relação aos demais.

Além disso, no litisconsórcio unitário, os atos benéficos praticados por um dos litisconsortes produzem efeitos em relação aos demais, a exemplo da interposição de um recurso; enquanto os maléficos, não produzem efeitos, nem mesmo para o litisconsorte que o praticou.

Em boa hora, o art. 117 do CPC positivou a referida interpretação, dispondo que “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar”.

A doutrina costuma denominar as condutas dos litisconsortes de “alternativas” e/ou “determinantes”, conforme o resultado seja favorável ou desfavorável. Dito de outro modo, **determinante** é a conduta do litisconsorte que importa em um resultado desfavorável, tais como a confissão, a desistência, a renúncia, a não contestação, a não interposição de um recurso, dentre outras; **alternativa** é a conduta que o litisconsorte pratica buscando uma melhora em sua situação, a exemplo da interposição de um recurso, da apresentação de defesa, da produção de provas, entre outros.

Assim, pode-se resumir o tratamento dos litisconsortes a três regras básicas:

(1) a conduta determinante de um litisconsorte não prejudica o outro: no litisconsórcio simples, a conduta determinante de um litisconsorte somente prejudica aquele que praticou o ato; no unitário, a conduta determinante praticada por um litisconsorte é ineficaz para todos;

(2) no litisconsórcio unitário, a conduta alternativa de um beneficia o outro (*princípio da independência dos litisconsortes*, consagrado no art. 117 do CPC). Nesse cenário, os efeitos do provimento de recurso interposto por um dos litisconsortes se estende para os demais, por força do art. 1.005, *caput*, do CPC de 2015, que consagra a eficácia subjetiva do recurso interposto pelo litisconsorte;

(3) no litisconsórcio simples, a conduta alternativa de um não beneficia o outro, salvo em relação à defesa cujo objeto seja fato comum a ambas as partes e à produção de provas (*princípio da comunhão da prova*).

5. Modalidades especiais de litisconsórcio

De resto, existem algumas modalidades especiais de litisconsórcios, tais como o litisconsórcio sucessivo, eventual e alternativo. A doutrina reconhece que as referidas modalidades de litisconsórcio consubstanciam, em verdade, espécies de cumulação de

pedidos. Embora não seja este o objeto de nosso estudo, não se pode deixar de tecer algumas considerações sobre tais modalidades de litisconsórcio, lembrando que o aprofundamento da matéria escapa dos objetivos propostos inicialmente.

5.1 Litisconsórcio sucessivo

Em que pese a denominação, trata-se de uma cumulação sucessiva de pedidos, em que o deferimento do segundo pedido pressupõe o acolhimento do primeiro. Nas palavras de Fredie Didier Jr.:

A cumulação sucessiva de pedidos pode dar origem a um litisconsórcio em que cada litisconsorte formule um pedido, mas o pedido de um somente pode ser acolhido se o pedido do outro o for.

É o caso, por exemplo, do litisconsórcio entre mãe e filho, no qual o segundo pleiteia a investigação de paternidade e a primeira, o ressarcimento com as despesas do parto. Ambos os pedidos podem ser acolhidos – por isso o caso é de cumulação própria de pedidos. Mas o pedido da mãe somente pode ser acolhido se o pedido do filho o for.[\[21\]](#).

5.2 Litisconsórcio eventual

Litisconsórcio eventual é sinônimo de cumulação eventual ou subsidiária de pedidos, instituto disciplinado pelo art. 289 do CPC de 1973 e cuja regra foi reproduzida pelo art. 326 do CPC de 2015[\[22\]](#).

Nesta modalidade de litisconsórcio, a procedência de um dos pedidos formulados acarreta a necessária improcedência do outro pleito. É comum nas ações promovidas em desfavor de sociedade quando se postula que a pretensão seja satisfeita com o patrimônio da pessoa jurídica (autonomia patrimonial) e, subsidiariamente, com os bens dos sócios, seja em razão do tipo societário ou da demonstração de fraude (desconsideração da personalidade jurídica).

Fredie Didier Jr. cita também como exemplo a denúncia da lide, em que “o autor propõe demanda contra o réu e, para a hipótese de vir a ser derrotado, denuncia a lide (nova demanda) a uma terceira pessoa. Há dois pedidos, mas a denúncia somente será examinada se o primeiro pedido não for acolhido”[23].

5.3 Litisconsórcio alternativo

O litisconsórcio alternativo representa uma cumulação alternativa de pedidos, em que o autor formula várias pretensões para que uma delas, qualquer que seja ela, seja acolhida. No regime do CPC de 1973, a possibilidade de litisconsórcio alternativo decorria de construção doutrinária, que interpretava extensivamente o art. 289 daquele diploma legal.

Exemplo clássico de litisconsórcio alternativo – e que permanece atual – verifica-se na ação de consignação em pagamento fundada em dúvida sobre quem legitimamente deve receber a coisa ou o valor devido (“*incognitio*”). Nesse caso, o autor requererá, ao propor a ação, o depósito da coisa e a citação dos que disputam o crédito, cabendo ao juiz decidir qual deles é o legitimado para figurar no polo passivo (art. 547, CPC).

O instituto do litisconsórcio alternativo representa a possibilidade aberta ao autor para demandar duas ou mais pessoas quando tenha dúvidas fundadas a respeito de qual delas, efetivamente, deveria participar do polo passivo da demanda [...] O que caracteriza, fundamentalmente, o litisconsórcio alternativo é a indefinição a respeito do sujeito legitimado, seja no polo ativo, seja no polo passivo da demanda.[24].

6. Litisconsórcio Multitudinário

O litisconsórcio multitudinário é aquele em que o excessivo número de litisconsortes facultativos pode comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar o exercício do direito de defesa pelo réu. Não se confunde com o litisconsórcio recusável, instituto previsto no art. 88 do CPC de 1939 que facultava ao réu recusar, imotivadamente, a constituição de

litisconsórcio facultativo impróprio (por afinidade) ativo.

O CPC de 1973, originariamente, não repetiu em seu corpo o referido poder processual antes reconhecido ao réu. Entretanto, a Lei 8.952/1994 acrescentou parágrafo único ao art. 46, com o seguinte conteúdo: “O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”.

O § 1º do art. 113 do CPC de 2015, com alguns aprimoramentos técnicos, consagrou o litisconsórcio multitudinário, dispondo que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença”.

Não obstante, importa notar que a legislação não ressuscitou a figura do litisconsórcio recusável, uma vez que atribuiu ao magistrado a tarefa de controlar a formação e volume do litisconsórcio facultativo, sempre com vistas a preservar os princípios da celeridade e da ampla defesa. “Isto será feito mediante limitação do número de litigantes, sempre que se tornar evidente que a rápida solução do litígio ou a defesa do réu estejam sendo prejudicadas”[25]. Afinal, é missão do juiz curar pelo regular e bom desembargo do feito[26].

Aliás, reconhecida a necessidade de limitação, o número máximo de litisconsortes será definido pelo magistrado, à luz das peculiaridades do caso concreto, inexistindo número máximo pré-fixado em lei. Embora haja quem defenda que o juiz, ao reconhecer o litisconsórcio multitudinário, deva simplesmente excluir da lide os litisconsortes excedentes, a solução correta, em nosso sentir, é o desmembramento da relação jurídica processual e a consequente formação de processos autônomos com os sujeitos excedentes. Nesse

particular, o novo Estatuto Processual Civil perdeu a oportunidade de resolver, definitivamente, a controvérsia, estabelecendo o procedimento adequado.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pluralidade de partes, por si só, não é suficiente para a caracterização do litisconsórcio. É preciso que outras circunstâncias concorram para tanto, lembrando que ou elas decorrem de especificidades do direito material ou de conexão, afinidade ou comunhão de direitos.

A importância prática do fenômeno é indiscutível, tanto que a legislação prevê prazo em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes. Nesse particular, houve dois avanços da nova Codificação: o primeiro referente à consagração do entendimento da jurisprudência, de que cessa o prazo em dobro se, havendo dois ou mais réus, apenas um deles apresenta defesa, e o segundo relacionado à restrição do benefício aos litisconsortes com procuradores diferentes, de escritórios de advocacia distintos.

Em relação à classificação do litisconsórcio, houve a correção de um equívoco do legislador de 1973, que confundia litisconsórcio necessário e unitário, tratando ambos em um único comando legal, como se fossem uma única modalidade. A grande inovação foi a posituação dos efeitos da ausência de integração dos litisconsortes, diferenciando o novo diploma legal duas situações: a sentença será nula, se a decisão deveria ser uniforme para todos que deveria ter integrado o processo (litisconsórcio necessário-unitário); nos demais casos, ineficaz, apenas para os que não foram citados.

Enfim, poucas foram as mudanças em tema de litisconsórcio, a maioria delas oriundas de lições doutrinárias e jurisprudenciais.

Referências

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Processo Civil Moderno. Vol. 04: Procedimentos Cautelares e Especiais.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil - Volume Único.** 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. I: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[1] Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Tutor do curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Estácio/CERS. Professor Universitário. Membro da Comissão do Advogado Público da 16ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Bragança Paulista. Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Bragança Paulista. Advogado.

[2] MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Processo Civil Moderno. Vol. 04: Procedimentos Cautelares e Especiais.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 477.

- [3] CARNELUTTI *Apud* DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 39.
- [4] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.** 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 449.
- [5] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil - Volume Único.** 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 241.
- [6] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. I: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 520.
- [7] STF, **Inq 3.80-QO/DF**, 2ª T., rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.06.2016, DJe 30.06.2016.
- [8] STJ, **REsp 713.367/SP**, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 07.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 273.
- [9] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. I ...** p. 520.
- [10] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de ...** p. 243.
- [11] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1 ...** p. 449.
- [12] BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 122.
- [13] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1 ...** p. 463-464.
- [14] Nesse sentido: “[...] a ação popular reclama cúmulo subjetivo no pólo passivo, cujo escopo é o de alcançar e convocar para o Âmbito da ação, não apenas os responsáveis

diretos pela lesão, mas todos aqueles que, de forma direta ou indireta, tenham concorrido para sua ocorrência, bem assim os que dela se beneficiaram ou se prejudicaram [...] Consectariamente, devem ser citados para integrar o litisconsórcio passivo necessário simples, os sujeitos elencados no art. 6º c/c art. 1º, da Lei 4.717/65 [...] A exegese da legislação aplicável à Ação Popular revela que as pessoas jurídicas de direito público, cuja citação se faz necessária para integrar o litisconsórcio passivo necessário simples, restringem-se àquelas cujos atos estejam sendo objeto da impugnação, vale dizer, no caso *sub judice*, o Prefeito Municipal que homologou o concurso cuja nulidade foi decretada e os servidores que foram exonerados em razão da anulação do certamente [...]” (STJ, **REsp 762.070/SP**, rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.02.2010).

[15] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de ...** p, 246.

[16] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 195-196.

[17] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol.: 01 ...** p. 456.

[18] Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO COM EX-CÔNJUGE. OCORRÊNCIA. REGULARIZAÇÃO DO POLO ATIVO. INTIMAÇÃO DOS DEMAIS LITISCONSORTES. 1. Cuida-se de recurso especial que tem origem na ação revisional de contrato de mútuo habitacional ajuizada somente por um dos contratantes do financiamento imobiliário. 2. Cinge-se a controvérsia a examinar a existência de litisconsórcio necessário em demandas revisionais atinentes ao SFH e as consequências do ajuizamento de ação por somente um daqueles que figurem no contrato de mútuo na qualidade de contratante. 3. A natureza do negócio jurídico realizado pelos mutuários e a possibilidade de modificação da relação jurídica de direito material subjacente determinam,

no caso dos autos, a formação do litisconsórcio ativo necessário. 4. O litisconsórcio ativo necessário entre os mutuários em questão é fenômeno que busca preservar a harmonização dos julgados e o princípio da segurança jurídica. Além disso, promove a economia processual, que é um dos fins a que se presta o próprio instituto em evidência, na linha do moderno processo civil que prima por resultados. 5. Reconhecido o litisconsórcio ativo necessário, o juiz deve determinar a intimação daqueles que, como autores, são titulares da mesma relação jurídica deduzida em juízo. 6. Recurso especial não provido”.

[19] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo ...** p. 195.

[20] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 209.

[21] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol.: 01 ...** p. 468.

[22] “Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles”.

[23] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol.: 01 ...** p. 469.

[24] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de ...** p. 257-258.

[25] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 01 ...** p. 536.

[26] STJ, **REsp 40.622/SP**, 5ª T., rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.2000, DJ 02.05.2000, p. 155.