

Daniel Amorim
Assumpção Neves

EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DOS RECURSOS

E ATUAÇÃO DO LITISCONSORTE NÃO RECORRENTE

Comparação entre Brasil e Portugal

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



PLURALIDADE DE SUJEITOS

1.1. PLURALIDADE DE SUJEITOS NO DIREITO BRASILEIRO

1.1.1. Introdução

A legislação brasileira prevê que em qualquer circunstância em que mais de um sujeito componha ao menos um dos polos da relação jurídica processual haverá um litisconsórcio. Essa conclusão é fundada no art. 113, o primeiro do Título II do Livro III do Código de Processo Civil, cujo nome é “Do litisconsórcio”.

Nos termos do *caput* do art. 113 do Código de Processo Civil, “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente”. Não há, como se pode notar, qualquer exigência quanto ao interesse defendido por tais sujeitos no processo, a quantidade de relações jurídicas controvertidas ou de pedidos, bastando para que exista litisconsórcio a presença de mais de um sujeito no polo ativo e/ou no polo passivo da relação jurídica processual.

Ainda que fundado nos princípios da economia processual e da eficiência, o litisconsórcio não pode ser formado em qualquer circunstância, sendo exigida alguma espécie de liame entre os sujeitos que legitime o litígio em conjunto.

Existem três hipóteses de cabimento do litisconsórcio, as quais vêm previstas numa ordem decrescente de proximidade entre os sujeitos que podem – e por vezes devem – litigar em conjunto. Nas duas primeiras (art. 113, I e II, do CPC), o que justifica a reunião é uma identidade, o que inclusive facilita o trabalho do intérprete quanto à tipificação legal da hipótese concreta; já na terceira (art. 113, III, do CPC), trabalha-se com proximidade, com o que se perde a objetividade, dificultando-se dessa forma a exata definição a respeito do cabimento ou não da formação do litisconsórcio. Daí parcela da doutrina falar em comunhão, conexão e afinidade de interesses.¹

O inciso I do art. 113 do CPC prevê a circunstância de uma mesma relação jurídica de direito material, com pluralidade de titulares, tornar-se litigiosa, o que legitima a presença de todos eles no processo. Logo, o que justifica a presença de mais de um sujeito no mesmo polo da relação jurídica processual é serem titulares do mesmo direito ou obrigação derivada de uma mesma relação jurídica de direito material. No inciso II, têm-se direitos e obrigações diferentes, de titularidade de cada um dos sujeitos, mas a reunião é possível em razão da conexão, ou seja, por conta de uma identidade da causa de pedir ou do pedido. Finalmente, na hipótese prevista no inciso III os direitos e obrigações são distintos, bem como a causa de pedir e pedido, mas os fatos referentes aos sujeitos são similares a tal ponto a justificar sua reunião no mesmo polo da demanda.

Essas três hipóteses de cabimento sugerem, de forma mais ou menos intensa, que os interesses dos litisconsortes, se não forem iguais, ao menos serão similares ou convergentes. Indo ao limite, poder-se-ia chegar a interesses autônomos ou independentes. No entanto, a realidade contradiz essa sugestão porque é possível, ainda que excepcionalmente, que os litisconsortes tenham interesses opostos no processo, sendo verdadeiros adversários. No direito português, reconhece-se tal possibilidade e dá-se a tal situação o nome de litisconsórcio recíproco.²

1. Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, RT, 2017, p. 199, v. II.

2. Adelino de Palma Carlos, *Ensaio sobre o litisconsórcio*, Lisboa, Tip. Colonial, 1956, p. 149.

Um bom exemplo é a ação de reparação de danos em decorrência de acidente automobilístico na qual o autor forma um litisconsórcio passivo indicando a culpa concorrente dos réus, e cada um deles aponta a culpa do outro no acidente³. Numa situação como essa, embora seja indiscutível o cabimento do litisconsórcio nos termos do art. 113, II, do CPC, os litisconsortes serão adversários.

Outro exemplo comumente utilizado de litisconsortes adversários é a ação de consignação em pagamento com fundamento na dúvida a respeito da titularidade da dívida. O devedor, sem ter certeza de quem é o credor, e sabedor de que quem paga mal paga duas vezes, forma um litisconsórcio passivo com os pretensos credores. Caso esses réus, ao serem citados, compareçam em juízo apenas para se alegar credores, haverá um conflito de interesses entre eles, o que, inclusive, leva à exclusão do autor do processo, nos termos do art. 548, III, do CPC.

Esse exemplo é tipificado naquilo que parcela da doutrina brasileira qualifica como litisconsórcio alternativo, espécie de classificação derivada de diferentes espécies de cumulação de pedidos contra diferentes réus ou elaborado por diferentes autores. Daí ter-se-ia litisconsórcio sucessivo, subsidiário/eventual e alternativo⁴.

Com efeito, no direito brasileiro há duas espécies de cumulação de pedidos que são divididas em duas subespécies.

A cumulação pode ser própria, quando todos os pedidos cumulados podem ser acolhidos, sendo nesse caso (i) simples, quando os pedidos forem autônomos e independentes entre si, de forma que o resultado de um não interfere no resultado do outro; ou (ii) sucessiva, quando há uma ordem lógica entre os pedidos e uma relação de prejudicialidade entre eles, de modo que, sendo o anterior rejeitado,

3. Exemplo dado por Jorge Noronha Silveira, *Pluralidade das partes na fase dos recursos em processo civil*, Coimbra, Almedina, 1981, n. 2.2.4, p. 65.

4. Por todos, Araken de Assis, *Processo civil brasileiro*, 2. ed., São Paulo, RT, 2016, n. 581, v. II, t. I, p. 231-234. Para leitura mais aprofundada, há obra monográfica sobre o tema: Silas Silva Santos, *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo no direito processual brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2013.

o posterior perde o objeto; sendo o anterior acolhido, o segundo será decidido, podendo ser acolhido ou rejeitado.

Na cumulação imprópria, por sua vez, somente um dos pedidos cumulados pode ser acolhido, podendo ser (i) subsidiária/eventual, quando o autor estabelece uma ordem de preferência entre os pedidos, de forma que, sendo acolhido o pedido anterior, o posterior perde o objeto, e, sendo rejeitado o pedido anterior, o posterior será decidido; e (ii) alternativa, quando não há ordem legal, lógica nem imposta pela vontade do autor entre os pedidos.

Salvo na hipótese da cumulação simples, quando houver qualquer outra espécie de cumulação, com pedidos formulados apenas por um dos autores ou dirigidos contra somente um dos réus, ter-se-á litisconsórcio sucessivo, subsidiário e alternativo, quando então se estabelecerá uma dupla cumulação: objetiva (pedidos) e subjetiva (sujeitos).

Essa constatação, pelo momento, é importante somente para demonstrar que há campo para litisconsortes adversários no direito brasileiro, porque nos litisconsórcios subsidiário e alternativo é natural que os litisconsortes litiguem entre si porque a derrota de um significará que o outro terá evitada a sua própria. O réu do pedido posterior numa cumulação subsidiária tem interesse em apoiar a pretensão principal do autor contra o seu corréu porque, com o acolhimento desse pedido, o pedido contra ele resta prejudicado. Qualquer um dos réus numa cumulação alternativa “apontará o dedo” para a comparte, porque o acolhimento de um dos pedidos tornará os demais prejudicados.⁵

Diante de tal circunstância, uma parcela minoritária da doutrina defende não haver litisconsórcio, fenômeno que dependeria de os interesses defendidos pelos que litigam no mesmo polo guardarem, no mínimo, algum grau de afinidade. Caso contrário, a pluralidade de sujeitos ou cumulação subjetiva não pode ser considerada como litisconsórcio.

5. Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 2021, n. 216, p. 334.

Não concordo com esse entendimento por uma simples razão: a opção legislativa. O legislador brasileiro expressamente qualificou o litígio em conjunto de uma só maneira. Poderia tê-lo feito de forma distinta, mas não o fez, e qualquer sugestão doutrinária em sentido contrário é *contra legem*.

Conclusivamente, no direito brasileiro, qualquer pluralidade de sujeitos, independentemente dos interesses defendidos no processo ou, na verdade, de qualquer outro fator, será considerada um litisconsórcio.

1.1.2. Espécies de litisconsórcios

Sob forte influência da lei, ao menos parcialmente, a doutrina adota quatro critérios para classificar as diferentes espécies de litisconsórcio no direito brasileiro: (i) posição processual na qual foi formado; (ii) momento de sua formação; (iii) obrigatoriedade ou não de sua formação; (iv) o destino dos litisconsortes no plano material.

O critério da posição processual proporciona a classificação de mais fácil compreensão e identificação no caso concreto: o litisconsórcio será *ativo*, se a pluralidade se verificar exclusivamente no polo ativo da demanda; *passivo*, se a pluralidade ocorrer também de forma exclusiva no polo passivo; *misto*, se a pluralidade de sujeitos for verificada em ambos os polos – ativo e passivo – da relação jurídica processual.

Tomando-se por base de análise o momento de formação, o litisconsórcio será inicial (originário) quando formado desde o momento da propositura da ação que, segundo o art. 312 do CPC, ocorre com o protocolo da petição inicial, e ulterior (posterior, incidental ou superveniente), quando formado após esse momento.

Conforme o próprio nome indica, litisconsórcio necessário se verifica nas hipóteses em que é obrigatória sua formação, enquanto no litisconsórcio facultativo existe uma mera opção de sua formação, em geral a cargo do autor (a exceção é o litisconsórcio formado pelo réu no chamamento ao processo e na denúncia da lide). No primeiro caso, há uma obrigatoriedade de formação do

litisconsórcio, seja por expressa determinação legal, seja em virtude da natureza indivisível da relação de direito material da qual participam os litisconsortes. No segundo caso, a formação dependerá da conveniência que a parte acreditar existir no caso concreto em litigar em conjunto, dentro dos limites legais.

O art. 114 do CPC prevê 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”. O dispositivo legal serve para indicar os dois fundamentos que tornam a formação do litisconsórcio necessária.

A lei poderá, por motivos alheios ao mundo do processo, prever expressamente a imprescindibilidade de formação do litisconsórcio, como ocorre na hipótese da ação de usucapião imobiliária, na qual o autor estará obrigado a litigar contra o antigo proprietário e todos os confrontantes do imóvel usucapiendo, como réus certos, e ainda contra réus incertos.⁶ Em regra, a necessidade proveniente em lei não tem nenhuma outra justificativa que não a expressa determinação legal, mas é possível que a exigência legal seja até mesmo inútil, porque em virtude do caso concreto o litisconsórcio seria necessário de qualquer modo.

A segunda forma de tornar um litisconsórcio necessário é a própria natureza jurídica da relação de direito material da qual participam os sujeitos que obrigatoriamente deverão litigar em conjunto. Na realidade, a necessidade de formação do litisconsórcio não decorre somente da natureza da relação jurídica de direito material, mas também da limitação processual que determina que somente as partes sofrerão os efeitos jurídicos diretos do processo.

No plano do direito material, fala-se em relações jurídicas incidíveis⁷, cuja principal característica é a impossibilidade de um sujeito que dela faça parte suportar um efeito sem atingir todos os

6. Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Direito processual civil contemporâneo*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 250.

7. Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p. 159; Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*, 17. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, v. 1, p. 167.

sujeitos que dela participam. Significa dizer que existem determinadas relações jurídicas de direito material que, gerando-se um efeito jurídico sobre ela, seja modificativo ou extintivo, todos os sujeitos que dela participam sofrerão, obrigatoriamente, tal efeito jurídico.

No plano processual, não se admite que o sujeito que não participa do processo sofra os efeitos jurídicos diretos da decisão, com exceção dos substituídos processuais e dos sucessores. Em regra, os efeitos jurídicos de um processo somente atingirão os sujeitos que fizeram parte da relação jurídica processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

A soma dessas duas circunstâncias faz com que o litisconsórcio seja necessário: sabendo-se de antemão que todos os sujeitos que participam da relação jurídica material sofrerão todo e qualquer efeito jurídico gerado sobre a relação, e também que o sujeito que não participa do processo poderá sofrer os efeitos jurídicos da decisão, cria-se a obrigatoriedade de todos estarem presentes no processo, única forma possível de suportarem seus efeitos, que inexoravelmente atingirão a relação de direito material da qual participam.

Ainda que não exista uma previsão expressa nesse sentido, como ocorre no art. 33.1.º do CPC português, é correto concluir que o litisconsórcio necessário consensual é admitido no direito processual brasileiro por força do art. 190 do CPC⁸. A formação obrigatória do litisconsórcio deve ser considerada um ônus das partes e, como tal, objeto negociável nos termos do dispositivo legal.

Ao se adotar o destino dos litisconsortes no plano material como critério, é analisada a possibilidade de o juiz, no caso concreto, decidir de forma diferente para cada litisconsorte, o que naturalmente determinará diferentes sortes a cada um deles diante do resultado do processo. Então, será unitário o litisconsórcio sempre que o juiz estiver obrigado a decidir de maneira uniforme para todos os litisconsortes, e, simples, sempre que possível uma decisão de conteúdo diverso para cada um dos litisconsortes. Deveras, o Código

8. Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*, 24. ed., Salvador, Juspodivm, 2022, v. 1. p. 607-608,

de Processo Civil, em seu art. 116, prevê que o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

A respeito da distinção entre essas duas espécies de litisconsórcio, deve-se levar em conta a possibilidade material de uma eventual decisão não uniforme ser praticamente exequível relativamente aos litisconsortes. Destarte, para aferir se o litisconsórcio é simples ou unitário, basta imaginar a decisão que resolva o processo diversamente para os litisconsortes e verificar se ela seria capaz de gerar seus efeitos em suas esferas jurídicas. Havendo a viabilidade de praticamente efetivar a decisão, o litisconsórcio será simples. No caso contrário, sendo inviável a efetivação da decisão, o litisconsórcio será unitário.

Registre-se, desde já, que a explicação demonstra, de maneira bastante clara, como o legislador português, no art. 33.º-2 do CPC, ao prever o conceito do litisconsórcio necessário em razão da natureza da relação jurídica, descreveu na realidade um litisconsórcio unitário.

1.2. PLURALIDADE DE SUJEITOS NO DIREITO PROCESSUAL PORTUGUÊS

1.2.1. Introdução

Diferente da opção legislativa brasileira, o legislador português trata a pluralidade de sujeitos num mesmo polo da relação jurídica processual de duas formas diferentes: litisconsórcio (arts. 32.º a 35.º) e coligação entre autores e réus (arts. 36.º a 37.º do CPC).

Faz parte da tradição do direito processual português essa distinção, não a sendo encontrada apenas no primeiro diploma legal, pois o Código de Processo Civil de 1876, em seus arts. 6.º e 8.º, cuidava de forma bem rudimentar da pluralidade de sujeitos no processo, sem sequer nomear o fenômeno. Já no diploma legal de 1939, no art. 28, embora sem se valer expressamente do termo, estão previstas as hipóteses de cabimento do litisconsórcio e nos arts. 29 e 30 da coligação.

É no Código de Processo Civil de 1961 que se adota a estrutura que se mantém até hoje, com dispositivo destinado ao litisconsórcio voluntário (art. 27), necessário (art. 28), tratamento da dinâmica (art. 29), cabimento da coligação (art. 30), obstáculos à coligação (art. 31). A pluralidade subjetiva subsidiária só aparece no presente diploma legal, mas, como será devidamente demonstrado, não é propriamente uma terceira espécie de pluralidade de sujeitos.

1.2.2. Litisconsórcio

O Código de Processo Civil português, em dois dispositivos, consagra e nomeia duas espécies de litisconsórcio, podendo-se adiantar que, diferentemente do que ocorre no processo civil brasileiro, ao menos para a doutrina majoritária, em nenhuma das duas espécies os litisconsortes defenderão interesses conflitantes ou contrapostos no processo.

Há outra diferença entre os dois sistemas. O Código de Processo Civil brasileiro conceitua de forma expressa, em seu art. 114, somente o litisconsórcio necessário, prevendo as duas fontes de obrigatoriedade da formação do litisconsórcio, sendo o conceito de litisconsórcio facultativo criado doutrinariamente, de forma residual e intuitiva. Afinal, é facultativo o que não for necessário, e, sendo uma faculdade, sempre dependerá de um ato de escolha, derivado do exercício de vontade.

O legislador português, por seu turno, preferiu conceituar também o litisconsórcio facultativo, prevendo no art. 32.º-1 do CPC haver tal espécie de litisconsórcio se a relação material controvertida respeitar a várias pessoas. Há uma clara similaridade do previsto em tal dispositivo com o estabelecido no art. 113, I, do CPC brasileiro.

O dispositivo, contudo, prevê mais, afirmando que, sendo o negócio ou a lei omissa, a ação pode também ser proposta por um só ou contra um só dos interessados, devendo o tribunal, nesse caso, conhecer apenas da respectiva quota-parte do interesse ou da responsabilidade, ainda que o pedido abranja a totalidade. Um bom exemplo é o litisconsórcio facultativo previsto no art. 496.º-2 do

Código Civil português, que trata do dano-morte⁹; os legitimados podem litigar em conjunto, mas, se escolherem litigar sozinhos, o autor só poderá pleitear sua quota-parte. Outro exemplo é a cobrança contra apenas um dos devedores solidários.

Segundo a melhor doutrina, enquanto o art. 32.º-1 do CPC trata de obrigações conjuntas, que dependem da totalidade dos devedores no polo passivo para a cobrança da totalidade da dívida, o art. 32.º-2 do trata de obrigações solidárias, em que a dívida por ser cobrada na totalidade de qualquer um dos devedores. Seja como for, a formação do litisconsórcio será sempre uma opção do autor, por isso, voluntário (facultativo).

A previsão conceitual do litisconsórcio necessário é, no meu sentir, superior a do legislador brasileiro. Na verdade, mais completa, porque, além de identificar as mesmas duas fontes da obrigatoriedade de formação do litisconsórcio, quais sejam, a lei e a natureza incindível da relação jurídica de direito material, o art. 33.º-1 do CPC inclui a possibilidade de o negócio jurídico ser fonte de obrigatoriedade do litígio em conjunto (litisconsórcio necessário convencional).

Nesse sentido, o dispositivo é superior ao art. 114 do CPC brasileiro, ainda que, conforme já defendido, seja possível, considerando-se o art. 190 do mesmo diploma legal, que consagra a cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, concluir que também a vontade das partes, expressa contratualmente, pode ser fonte de obrigatoriedade na criação de litisconsórcio.¹⁰

O que deve ser criticado na legislação processual portuguesa, e nesse sentido a brasileira mostra-se consideravelmente superior, é a ausência de uma norma que conceitue o litisconsórcio unitário. Essa omissão, na verdade, não seria tão grave porque poderia ser suprida pela doutrina e jurisprudência, se não fosse a previsão do art. 35.º

9. Supremo Tribunal de Justiça, Processo 97A208, n.º convencional JSTJ00032189, rel. Lopes Pinto, julgado por unanimidade em 15.04.1997. Em sentido contrário, entendendo o litisconsórcio como necessário legal: João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, *Manual de processo civil*, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, v. I, p. 354.

10. Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 608, admite o litisconsórcio necessário negocial, inclusive ativo, por ser nesse caso uma limitação ao exercício ao direito de ação de natureza negocial.

do CPC português, que, ao tratar da dinâmica entre os litisconsortes, claramente atribuiu ao litisconsorte necessário o tratamento destinado ao unitário e ao litisconsorte facultativo, o destinado ao simples. O que vem confirmado no art. 190, que trata da espécie de vício diante da ausência de litisconsorte, art. 288, quanto à eficácia da desistência, confissão e transação praticada por apenas um litisconsorte e, com mais interesse ao presente trabalho, art. 634, quanto ao aproveitamento do litisconsorte que não recorreu.

1.2.3. Coligação entre autor e réu

Nos termos do art. 36.º do CPC, existem variadas justificativas para a formação de coligação entre autor e réu no processo civil português. Exatamente como se nota nas hipóteses de cabimento previstas no art. 113 do CPC brasileiro, a coligação entre autor e réu no processo civil português justifica-se em razão de uma relação ora mais próxima, ora mais distante entre os sujeitos que litigam no mesmo polo da relação jurídica processual.

No art. 36.º-1 do CPC português, a primeira hipótese de cabimento é a identidade de causa de pedir que atenda a todos os autores ou se dirija a todos os réus, hipótese também prevista no art. 113, II, do CPC brasileiro. A segunda hipótese é a existência de uma relação de prejudicialidade ou de dependência entre os pedidos formulados. Como analisado no Capítulo 1.1, essa circunstância leva a doutrina brasileira a identificar o litisconsórcio subsidiário/eventual e sucessivo, espécies de litisconsórcios que não têm seu conceito expressamente previstos em lei, nem sequer sua tipificação.

Mesmo sendo a causa de pedir diferente, o art. 36.º-2 do CPC português permite a coligação se a procedência dos pedidos principais depender essencialmente da apreciação dos mesmos fatos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito ou de cláusulas de contratos perfeitamente análogas. O dispositivo parece de alguma forma se aproximar do art. 113, III, do CPC brasileiro, ainda que seja mais objetivo que aquele, que se contenta com uma afinidade de questões de fato, enquanto a norma portuguesa exige

uma identidade de fatos, interpretação e aplicação de regras legais e de cláusulas contratuais.

Por fim, pelo art. 36.º-1 do CPC português, é permitida a coligação quando os pedidos deduzidos contra os vários réus tiverem como fundamento uma obrigação cartular, quanto a uns, e a respetiva relação subjacente, quanto a outros. Trata-se de uma combinação do art. 113, II, do CPC brasileiro, que prevê o cabimento de litisconsórcio em razão de conexão e o art. 55, § 2.º, I, que dispõe haver conexão na execução de título extrajudicial e na ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico.

Por sua vez, o art. 37.º do CPC português prevê impedimentos à coligação entre autor e réu e, a despeito de não ser esse o tema principal do estudo, é importante pontuar que tanto algumas causas de impedimento como de sua superação estão associadas à cumulação de pedidos com diferentes procedimentos e/ou de diferentes competências absolutas.¹¹

É interessante notar que, como resultado de análise das diferentes hipóteses de formação da coligação e das suas causas de impedimento, conclui-se que os coligados podem ter variados interesses no processo: homogêneos, afins, autônomos e conflitantes. Nesse sentido, a coligação não se distingue do litisconsórcio, onde também as partes podem ter a mesma variedade de interesses defendidos no processo.

O aspecto crítico é a falta de uma norma que verse sobre a dinâmica entre sujeitos que litigam no mesmo polo da demanda em coligação, como ocorre com o litisconsórcio, nos termos do art. 36º do CPC português.

11. José Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil*, 5. ed., Coimbra, Gestlegal, 2023, n. 10.2.3., p. 216, ao tratar da cumulação de pedidos afirmar que “a cumulação de pedidos pode ser simples (art. 555); mas pode também combinar-se com a pluralidade de partes, gerando então a coligação (art. 36)”.

1.2.4. Pluralidade subjetiva subsidiária

O art. 39.º do CPC português prevê uma hipótese de pluralidade de sujeitos que poderia, à primeira vista, ser compreendida como uma terceira espécie desse fenômeno. Uma leitura mais atenta do dispositivo, entretanto, não autoriza tal conclusão.

Trata-se de hipótese na qual o autor tem uma dúvida fundada a respeito de quem seja o réu, podendo nesse caso formar o polo passivo com os sujeitos que possivelmente têm a legitimidade passiva. Nesse caso, o autor tanto pode fazer um mesmo pedido em caráter subsidiário contra os réus quanto pode fazer, também em caráter subsidiário, pedidos distintos contra os diferentes réus.

Considerando-se, portanto, o caráter distintivo entre litisconsórcio e coligação adotado pela doutrina majoritária, pode-se concluir no sentido de, havendo um só pedido, estar-se diante de um litisconsórcio passivo e, havendo pedidos distintos, de uma coligação de réus.¹²

Na realidade, a qualificação da pluralidade subjetiva subsidiária ora analisada, sempre que no processo houver pluralidade de pedidos, dependerá da premissa que o intérprete adota para distinguir o litisconsórcio e a coligação. É possível que tenha sido justamente esse o motivo de o legislador não qualificar essa espécie de pluralidade de sujeitos.

A verdade é que essa ausência de qualificação é até certo ponto cruel com o próprio legislador porque demonstra que, procedimentalmente, a distinção entre coligação e litisconsórcio é irrelevante. As duas espécies de cumulação subjetiva podem ser ativas e passivas, iniciais e ulteriores, necessárias e facultativas, simples e unitárias. E a depender de suas espécies, adotando-se esses critérios, serão tratadas procedimentalmente da mesma forma, ou, ao menos, deveriam sê-lo.

12. Nesse sentido Rui Pinto, *Código de Processo Civil anotado*, Coimbra, Almedina, 2018, v. I, p. 175; Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida, *Direito processual civil*, 3. ed., Coimbra, Almedina, 2023, n. 51.1, v. I, p. 517. Há, contudo, corrente doutrina que entende prever o dispositivo hipótese de litisconsórcio, e não de coligação: Jorge Augusto Pais de Amaral, *Direito processual civil*, 16. ed., Coimbra, Almedina, 2024, p. 136-137.

1.2.5. Diferença entre litisconsórcio e coligação entre as partes

A opção legislativa por criar duas espécies de pluralidade de partes – litisconsórcio e coligação – não é o suficiente, entretanto, para concluir que essa dualidade seja a mesma que parcela da doutrina sugere existir no Brasil. Afinal, o que distingue o litisconsórcio da coligação no processo português?

Os conceitos legais previstos nos arts. 35.º e 36.º do CPC português são o ponto de partida para a análise comparativa entre os dois fenômenos processuais.

Nos termos do art. 35.º, no litisconsórcio necessário, há uma única ação com pluralidade de sujeitos, sendo aqui o termo “ação” compreendido como relação jurídica controvertida. Nos termos do art. 33.º do CPC português, existem três fontes da obrigatoriedade de formação do litisconsórcio.

Assim, na hipótese de ser a relação jurídica controvertida de natureza incindível e havendo pluralidade de sujeitos dela titular, existirá litisconsórcio necessário.

No caso de negócio jurídico processual, a combinação dos arts. 33.º-1 e 35.º do CPC produz uma limitação à liberdade das partes: podem criar um litisconsórcio necessário, desde que numa mesma relação jurídica processual (p. ex., acordam que numa eventual ação de cobrança a legitimidade passiva depende da presença de todos os devedores solidários).

A terceira fonte é a lei, hipótese que pode se mostrar a mais problemática, porque as razões que levam o legislador a exigir a formação do litisconsórcio são variadas e, eventualmente, o legislador pode encontrar justificativa para criar um litisconsórcio necessário mesmo onde haja mais de uma “ação” (relação jurídica controvertida). O ideal, naturalmente, é que não o faça, para não contrariar o conceito legal.

Convém frisar que o art. 35.º do CPC estabelece que no litisconsórcio voluntário há uma simples cumulação de ações, o que se compreende como uma cumulação de relações jurídicas controvertidas, sendo cada litisconsorte titular de uma delas. A norma é

flagrantemente insuficiente, contrariando, inclusive, o conceito de litisconsórcio facultativo consagrado no art. 32.º do CPC, que prevê hipótese de pluralidade de sujeitos numa mesma relação jurídica material, bem como a possibilidade de propositura contra um ou vários réus, quando assim a lei ou negócio permitir. O litisconsórcio voluntário formado por credores e devedores solidários é um exemplo de ação única, porque nesses casos a pluralidade é apenas subjetiva, sendo a obrigação controvertida uma só.

Por sua vez, o art. 36.º do CPC permite a formação de coligação entre autores e réus em três hipóteses.

A primeira ocorre quando um autor demandar conjuntamente vários réus, por pedidos diferentes, quando a causa de pedir for a mesma e única ou quando os pedidos tiverem entre si uma relação de prejudicialidade ou de dependência. A segunda, embora diferente a causa de pedir, quando a procedência dos pedidos principais depender essencialmente da apreciação dos mesmos fatos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito ou de cláusulas de contratos perfeitamente análogas. Finalmente, ainda é admitida a coligação quando os pedidos deduzidos contra os vários réus se basearem na invocação da obrigação cartular, quanto a uns, e da respectiva relação subjacente, quanto a outros.

Diante do exposto, impõe-se uma indagação: afinal, o que distingue o litisconsórcio da coligação?

Há corrente doutrinária que defende como critério distintivo a unicidade (litisconsórcio) ou pluralidade (coligação) de relações jurídicas.¹³ Esse entendimento é criticado no sentido e que não é a cumulação ou não de ações o suficiente para a distinção, critério, inclusive, utilizado pelo art. 35º do CPC para distinguir o litisconsórcio necessário do voluntário. Essa corrente doutrinária entende

13. Adelino de Palma Carlos, *Ensaio sobre o litisconsórcio*, cit., n. 25, p. 113; Antônio Montalvão Machado e Paulo Pimenta, *O novo processo civil*, 8. ed., Coimbra, Almedina, 2006, n. 2.3.2, p. 77. Antunes Varela, José Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de processo civil*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 160-161.

que, tanto como no litisconsórcio voluntário, na coligação sempre haverá cumulação de ações.¹⁴

Há aqueles que entendem haver litisconsórcio quando existirem uma relação jurídica controvertida e um pedido, enquanto na coligação há pluralidade de ambos¹⁵. Outra parcela da doutrina compreende que a diferença decorre apenas do pedido, mais precisamente da pluralidade ou não de pedidos.¹⁶ Partindo desse entendimento, mas com ele discordando parcialmente, corrente doutrinária defende ser o traço distintivo a pluralidade de pedidos formulados discriminadamente por ou contra várias partes pedidos diferentes. Presente tal circunstância, haverá coligação, havendo apenas um pedido, ou mesmo mais de um, desde que formulados por todos os autores ou dirigidos a todos os réus, ter-se-á litisconsórcio¹⁷. A consequência inevitável desse entendimento é a possibilidade de coligação voluntária e necessária, a exemplo do que ocorre com o litisconsórcio.¹⁸

A verdade é que a distinção criada pela lei portuguesa continua a gerar dúvidas, conforme se pode notar em recente precedente do Supremo Tribunal de Justiça. Segundo o Tribunal, ainda hoje subsiste a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a distinção entre o litisconsórcio voluntário e a coligação no que se refere ao dualismo entre unidade e pluralidade de pedidos, tal como parece decorrer do art. 36.º, n.º 1, do CPC ou o dualismo entre unidade e pluralidade de relações materiais controvertidas, tal como resulta dos arts. 32.º e 33.º do CPC.¹⁹

14. José Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil*, cit., p. 215.

15. J. P. Remédio Marques, *Acção declarativa à luz do Código revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, n. 92, p. 229.

16. José João Baptista, *Processo civil I: parte geral e processo declarativo*, 8. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, n. 41.3, p. 157-158; Tribunal de Relação do Porto, 2.ª Secção, Apelação RP202312193362/20.0T8VNG-E.P1, rel. Maria da Luz Seabra, julgado por unanimidade em 19.12.2023.

17. João de Castro Mendes, *Direito processual civil*, Lisboa, AAFDL, 2012, versão e-book, n. 137, v. 2, p. 177.

18. João de Castro Mendes, *Direito processual civil*, cit., n. 138, v. 2, p. 191.

19. 7.ª Secção do Tribunal de Relação de Lisboa, Apelação 9339/21.0T8LSB.L1-7, rel. Carlos Oliveira, julgado por unanimidade em 27.09.2022.