

José Carlos Barbosa Moreira

**A Conexão de Causas
como Pressuposto
da Reconvenção**

As prezados Prof. Moacyr Amaral Santos,
muito cordialmente oferece

J. Barbosa Moreira

29.10.79

**A Conexão de Causas como
Pressuposto da Reconvenção**

976 da
ade do
nal de
te me

José Carlos Barbosa Moreira

A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção

*Tese de concurso para professor titular de
Direito Processual Civil da Faculdade de Direito
da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*

1979

976 da
ade do
nal de
e me

*A Turma de Bacharéis de 1976 da
Faculdade de Direito da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro, em sinal de
reconhecimento pela distinção que me
conferiu, ao eleger-me seu patrono.*

ÍNDICE GERAL

	Págs.
Introdução	3
PARTE I	
O PROBLEMA EM PERSPECTIVA COMPARATÍSTICA	
Capítulo I	
EXAME DOS PRINCIPAIS SISTEMAS JURÍDICOS	
§ 1.º Direito francês	13
§ 2.º Direito espanhol e hispano-americano	18
§ 3.º Direito italiano	24
§ 4.º Direito alemão (ocidental)	36
§ 5.º Direito austríaco	44
§ 6.º Direito suíço	48
§ 7.º Direito português	51
§ 8.º Outros sistemas jurídicos	56
Capítulo II	
TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO	
§ 9.º Esquema de classificação	61
§ 10. Conclusões de ordem sistemática	65
PARTE II	
O PROBLEMA NO DIREITO BRASILEIRO	
Capítulo I	
DIREITO ANTERIOR	
§ 11. Até o Código de Processo Civil de 1939	73
§ 12. O Código de Processo Civil de 1939	81
Capítulo II	
DIREITO VIGENTE	
§ 13. Posição do problema	89
§ 14. O status quaestionis	92
PARTE III	
TENTATIVA DE SOLUÇÃO	
Capítulo I	
EXAME DO PROBLEMA NO PLANO DOGMÁTICO	
§ 15. Considerações introdutórias	101

	Págs.
§ 16. O Código de Processo Civil de 1973 e o conceito de conexão	123
§ 17. Confronto sistemático entre a disciplina da reconvenção e o art. 103	132

Capítulo II

EXAME DO PROBLEMA AO ÂNGULO DA VALORAÇÃO DOS INTERESSES EM JOGO

§ 18. Considerações introdutórias	139
§ 19. Os interesses em jogo	142
§ 20. Repercussões na disciplina do requisito substancial de admissibilidade da reconvenção	149
§ 21. Superação dos limites do art. 103	151

Capítulo III

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

§ 22. Balanço dos resultados	163
§ 23. A solução proposta e os outros interesses em jogo ...	168
Apêndice: Principais textos legislativos estrangeiros citados	181
Bibliografia	205

Introdução

1. Citado em processo de conhecimento, procura o réu, as mais das vezes, defender-se, e a isso em regra se limita. Pode todavia acontecer que também ele queira, por sua vez, acionar o autor. Em torno dessa eventualidade gira importante problema de política legislativa. Deve aproveitar-se o processo já em curso entre as partes para servir de instrumento à solução de ambos os litígios? Em outras palavras: é proponível nele a ação do primitivo réu em face do primitivo autor, a fim de processar-se e julgar-se em conjunto com a outra?

O problema, como logo se percebe, é o da admissibilidade da reconvenção. Fique bem claro que se usa aqui o *nomen iuris* no sentido estrito de ação intentada pelo réu em face do autor, *no mesmo processo* em que está sendo por este demandado. É o sentido generalizado no direito moderno. Tempos menos recentes conheceram outra figura, a que se atribuía igual denominação, embora não apresentasse aquela característica. Era a chamada *reconventio impropria* ou *imperfecta*, que não conduzia a processamento e julgamento simultâneos¹. A

1. Vide, no Código Filipino, a ordenação do Livro III, Tit. XXXIII, § 1.º, *verbis* "se a reconvenção for começada depois da ação contestada, e o autor tiver dado sua prova, a reconvenção perderá sua natureza, quanto a esta parte, e não andará igual passo, mas cada uma fará seu curso, como per direito melhor puder, sem uma aguardar a outra". Cf., na literatura, ENDEMANN, *Das deutsche Zivilprozessrecht*, p. 666-7; LOENING, *Die Widerklage im Reichs — Zivilprozess*, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, v. 4, p. 3 (e nota 1); JAEGER, *La riconvenzione nel processo civile*, p. 59; AMARAL SANTOS, *Da reconvenção no direito brasileiro*, p. 73, 96.

única peculiaridade consistia aí em serem ambas as ações — a primitiva e a reconvençional — propostas *coram eodem iudice*, eventualmente por força de prorrogação da competência do órgão para julgar a segunda (*forum reconventionis*). Ainda hoje, algumas legislações (*v.g.*, a austríaca: ZPO, § 187) deixam em princípio à discricção do órgão judicial processar uma e outra ação em conjunto ou separadamente. Mas entre nós a figura da “reconvenção” separada extravasa do âmbito do instituto, como atualmente o temos, e dela faremos abstracção no presente contexto.

2. Várias posições são *a priori* concebíveis no tratamento do problema. Pode o ordenamento, em primeiro lugar, excluir de modo radical, para o réu, a possibilidade de intentar a sua ação no próprio feito em que se vê demandado: se quiser acionar o autor, terá de instaurar outro processo. Diametralmente oposta a essa será a solução consistente em só lhe admitir a ação pela mencionada via, proibindo-o de demandar em separado, o que se resolve em verdadeiro *ônus* de reconvir. Entre as duas atitudes extremas, sobra espaço para extensa gama de disciplinas intermediárias, que abrirão ao réu a oportunidade de deduzir a sua própria pretensão pela forma reconvençional, subordinando-a entretanto à concorrência de certos pressupostos. Faculta-se em princípio a reconvenção, mas limita-se-lhe a admissibilidade, em termos mais ou menos rigorosos.

A adotar-se a terceira posição, diversos poderão ser, naturalmente, os critérios empregados pelo legislador para fixar os lindes dentro dos quais se admitirá a reconvenção. Bem se compreende que alguns digam respeito a aspectos puramente processuais; e os exemplos são óbvios. A lei afastará a possibilidade de reconvir, *v.g.*, se o órgão a que toca julgar a ação primitiva não for

competente para aquela que o réu deseja mover ao autor, ou pelo menos se *absoluta* essa incompetência; fixará determinado prazo, após o qual se torna impossível reconvir; negará o cabimento da reconvenção em processo que observe tal ou qual rito; e assim por diante.

Não é dessa espécie de restrições que nos vamos ocupar. Interessa-nos outra possibilidade: a de que a lei, para permitir que se reconvenha, estabeleça pressuposto concernente à *matéria* de que se há de cuidar na ação do réu. Conforme oportunamente se verá, pelo exame do problema em perspectiva comparatística, é muito freqüente o uso desse tipo de limitação — a que, por amor à comodidade, chamaremos *substancial*, em oposição ao outro, antes referido. Ele se manifesta, de maneira constante, por meio da exigência de certa relação, de certo vínculo, que precisará existir entre as duas causas, a ajuizada e a que pretende ajuizar o réu, para autorizá-lo a valer-se da via reconvençional.

3. Tendo-nos expressado como o fizemos no parágrafo anterior, corre-nos o dever de consignar desde logo uma advertência. Constante, de fato, nos ordenamentos de que agora cuidamos, é a *idéia* da necessidade de um nexo para legitimar o uso do instrumento da reconvenção. Diversificam, porém, de modo sensível, as *fórmulas* excogitadas para definir esse nexo. Teremos ocasião de verificar que algumas leis se preocupam em caracterizá-lo com maior rigor, ao passo que outras se contentam com indicações genéricas.

É precisamente a esse ângulo que o problema, ao nosso ver, assume particular relevância prática. Não constitui questão acadêmica a de saber se se deve considerar admissível ou não uma demanda reconvençional: na vida forense, a cada passo têm de enfrentá-la e resolvê-la os juizes. Ora, é bastante simples, em regra, apurar se

estão satisfeitos os pressupostos relacionados com a competência do órgão, com o prazo de propositura, com a espécie de procedimento, etc. Bem mais complexa pode revelar-se a averiguação da presença ou ausência do requisito substancial de admissibilidade. E facilmente se entende que assim seja. De um lado, afirmar ou negar o vínculo necessário entre a reconvenção e a ação² pressupõe, em geral, trabalho interpretativo realizado sobre textos menos explícitos ou mais vagos do que os concernentes aos aspectos meramente processuais da matéria. De outro, quando o legislador se esforça em fixar com maior precisão a natureza do liame exigível entre as duas causas, delicada continua a ser a tarefa do aplicador da norma, de quem se há de esperar cuidadosa avaliação dos dados do *ius positum*, para assegurar a utilização profícua da reconvenção, sem deixar-se deter por aparentes barreiras textuais, que possam confiná-la em âmbito indevidamente restrito.

4. Com problema deste último tipo, ao nosso ver, é que se defronta o intérprete, no Brasil, em face do estatuto processual de 1973. O pressuposto substancial da admissibilidade da reconvenção acha-se expresso no art. 315, *caput*, onde se impõe que ela "seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa". Não suscitaria maiores dificuldades a formulação adotada, caso não se houvesse abalanzado o Código, noutro dis-

2. Supérfluo talvez ressaltar que nesta passagem, como noutras, empregamos a palavra "ação", *brevitatis causa*, para designar a *primária* ação, cuja propositura deu causa à formação do processo, sem com isso pretendermos, de longe sequer, pôr em dúvida a natureza de ação que também à reconvenção se reconhece. Nossa maneira de dizer tem o abono do uso doutrinário (*vide*, por exemplo, em PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* de 1973, t. IV, p. 162, a rubrica do comentário n.º 3: "Liame entre a ação e a reconvenção") e do próprio texto legal (cf. arts. 317 e 318 do vigente Código nacional).

positivo, a consagrar um conceito de conexão. Reza, com efeito, o art. 103: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". Ora, a primeira tendência, na interpretação do art. 315, *caput*, será a de pedir ao art. 103 subsídios decisivos para esclarecer, lá, o sentido da palavra "conexa"; e tal inclinação na verdade se faz sentir, de forma latente ou patente, na doutrina surgida à luz do Código em vigor. Resta averiguar se a estrita e coerente observância desse entendimento não levará porventura a um amesquinhamento da reconvenção, além de todo limite razoável; e, na hipótese afirmativa, se será fora de propósito cogitar de outra solução interpretativa, suscetível de prevenir tão grave inconveniente. Semelhantes indagações, contudo, não se vêem postas, ao menos de modo explícito, nas obras doutrinárias publicadas durante estes cinco anos de vigência do Código.

Aliás, em termos mais genéricos, cabe assinalar o escasso interesse que tem suscitado, na processualística brasileira, a problemática da reconvenção. Poucas são as monografias dedicadas ao assunto; e apenas de uma delas, escrita sob o regime de 1939³, pode-se dizer que haja trazido ao estudo do instituto contribuição de relevo. O que se afirma da reconvenção em geral também se afirmará, até *a fortiori*, do particular aspecto que neste trabalho, com exclusividade, se focaliza. Os próprios comentadores do Código atual, com raras exceções, não têm julgado necessário demorar-se em analisá-lo, a despeito da óbvia existência, na lei, de algo que ousaríamos classificar como atrevido desafio hermenêutico.

Todas essas razões justificam a presente tentativa de elaboração, cujo objeto já ficou, nas linhas anteriores,

3. Aludimos à obra de AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*

claramente delimitado. É tempo de pôr as indagações a que acima nos referimos, e de buscar responder a elas, ou quando menos de ministrar sugestões, ou de apontar caminhos, para o descobrimento de respostas satisfatórias. Tal o propósito que nos anima.

5. O estudo do problema, conquanto não deva desprezá-los, tampouco pode cingir-se aos dados puramente textuais. Admitir ou não o ajuizamento de ação por via reconvençional, já o dissemos, é questão de política jurídica, diante da qual inúmeras opções de conveniência se deparam ao legislador, pressionado por fatores às vezes contraditórios, uns a solicitá-lo no sentido de maior liberalidade, outros a aconselhar-lhe moderação. A disciplina legal espelha um juízo valorativo, resultante da ponderação dos interesses em jogo e do balanceamento dos prós e dos contras, que — como quase tudo, no direito e na vida — oferece a reconvenção.

Mas pode suceder que a fórmula literal escolhida não seja a mais feliz, ou que — e o caso, na matéria, é frequente — a respectiva elasticidade, intencional ou não, conceda ao intérprete mesmo ampla margem para o exercício de sua própria atividade de valoração. Ter-se-á de atentar cuidadosamente, como é intuitivo, na razão de ser do instituto e na finalidade prática a que ele visa. Entretanto, se se quiser enunciar uma diretriz básica, a que deve obedecer a tarefa hermenêutica, poder-se-á talvez dizer que ao intérprete cumpre empenhar-se em descobrir, entre os variáveis entendimentos do texto legal, aquele que lhe enseje traçar à admissibilidade da reconvenção fronteiras capazes, tanto quanto possível, de deixar aberta a via de acesso, ou de mantê-la fechada, conforme predominem, respectivamente, as vantagens ou as desvantagens da utilização desse meio processual.

6. O problema de política legislativa, a que vimos aludindo, naturalmente se tem posto em numerosos sistemas jurídicos. Sendo comuns a muitos deles as questões que influem na preferência por tal ou qual disciplina, reveste-se de enorme interesse a pesquisa comparatística. Antes de mais nada, ela ministra elementos para um inventário de soluções, permitindo a respectiva distribuição esquemática, de acordo com traços essenciais constantes em grupos de ordenamentos e, mediante o confronto atento, a identificação das linhas de força, das tendências fundamentais dominantes. Como as fórmulas às vezes se repetem, com maior ou menor exatidão, é sempre útil averiguar o sentido em que se vêm entendendo e aplicando alhures textos semelhantes àquele que constitui o objeto principal do nosso estudo — *in casu*, o vigente Código de Processo Civil brasileiro. Mas até de regulamentações literalmente bem diversas podem obter-se dados valiosos, na medida em que a análise consiga revelar, por sob a pele de dispositivos redigidos em termos discordantes, canais profundos de ligação.

Parece-nos desnecessário, em contrapartida, retrair nesta sede o histórico da reconvenção, em exposição cronologicamente ordenada, desde as origens até os dias que correm. Tal exposição já foi feita em obras acessíveis, às quais nada teríamos, por esse prisma, que acrescentar de substancial⁴. Por outro lado, os sistemas jurídicos mais afastados no tempo encararam o problema

4. Consultar-se-ão com proveito, entre outros, DESJARDINS, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, p. 13 e s.; JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 47 e s.; DINI, *La domanda riconvenzionale nel diritto processuale civile*, p. 3 e s.; PEDRO PALMEIRA, *Da reconvenção*, p. 6 e s.; AMARAL SANTOS, *Da riconv. no dir. bras.*, p. 63 e s. Uma brevíssima síntese em BARBOSA MOREIRA, *Reconvenção*, in *Direito Processual Civil (Ensaio e pareceres)*, p. 113 e s.

sob condições políticas, sociais, econômicas, tão diferentes das de hoje, que o confronto das soluções se afigura pouco frutífero. Seria manifestamente arbitrário aplicar a qualquer ordenamento moderno conclusões extraídas de regras que se entendeu conveniente editar sobre a admissibilidade da reconvenção, no governo de Justiniano ou durante a vigência do regime feudal. Assinalam, por exemplo, os estudiosos do assunto que, em épocas remotas, tiveram papel de relevo, como fontes inspiradoras da disciplina da matéria, a imensa dificuldade das comunicações, o funcionamento descontínuo ou mesmo esporádico dos órgãos encarregados de administrar justiça, a rivalidade entre as diversas jurisdições (*v. g.*, a eclesiástica e a leiga), que procuravam expandir-se umas à custa das outras, e quejandas circunstâncias⁵. Os Estados contemporâneos praticamente desconhecem problemas de tal índole, ou pelo menos não os conhecem sob as mesmas formas; em compensação, defrontam-se com outros, de superlativa gravidade, que dificilmente terão preocupado os legisladores de outrora. Eis porque só de modo eventual e incidente nos interessarão, no curso desta pesquisa, as referências de ordem histórica.

5. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, p. 1138-9; SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, v. III, parte II, p. 205; JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 55, 57-8; DINI *La dom. riconv.*, p. 12; AMARAL SANTOS, *Da riconv. no dir. bras.*, p. 71, 134.

Parte

I

O problema em perspectiva comparatística

EXAME DOS PRINCIPAIS SISTEMAS JURÍDICOS

§ 1.º Direito francês

7. Na França, o antigo direito costumeiro mostrava-se refratário à reconvenção⁶. A *Coutume* de Paris, em sua primeira redação (1510), formalmente a proscovia no art. 75: "*Reconvention en cour laye n'a point de lieu*". Com o passar do tempo atenuou-se o rigor, e a segunda redação da mesma *Coutume* (1580) admitiu a demanda reconvenicional sob certas condições, no art. 106: "*Reconvention en cour laye n'a lieu, si elle ne dépend de l'action et que la demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, et, en ce cas, le défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut constituer demandeur*". Já transparecia, aí, a idéia do vínculo entre a causa originária e a reconvenção, como pressuposto da admissibilidade. E mais: o nexu vinha indicado sob duas modalidades — relação entre a reconvenção e a ação; relação entre a reconvenção e a defesa —, desdobramento que se voltará a deparar em numerosas legislações modernas, inclusive no vigente Código de Processo Civil brasileiro.

6. Ampla informação ao propósito em DESJARDINS, *De la compens. et des dem. reconv.*, p. 327 e s.

A prática judiciária dos séculos XVII e XVIII parece haver entendido e aplicado com alguma liberalidade os textos restritivos. Segundo autorizados depoimentos, chegou-se a admitir com largueza a demanda reconvenicional, fora dos estritos limites em que ela se achava expressamente prevista⁷.

8. O movimento favorável à admissão ampla da reconvenção, contudo, não encontrou eco na legislação napoleônica. Nenhum dispositivo do velho *Code de procédure civile* cuidou de disciplinar especificamente a matéria: apenas o art. 464, ao tratar das *demandes nouvelles* no juízo da apelação, consagrou regra que se reputaria aplicável ao pedido reconvenicional, dispondo, na 1.^a alínea, que a demanda nova só seria admissível caso visasse à compensação ou servisse de defesa contra a ação primitiva. Leis posteriores aludiram à reconvenção, sem no entanto se preocuparem com a delimitação genérica do seu âmbito de cabimento.

No silêncio dos textos, dividiu-se a doutrina, formando-se três correntes principais. A mais liberal admitia a reconvenção sem quaisquer restrições além das contidas no art. 464 do Código. Outra entendia subsistente o regime da nova *Coutume* de Paris. Predominou na jurisprudência uma terceira opinião, intermediária: a reconvenção era admitida sob certas condições, menos rigorosas que as do sistema anterior; nomeadamente, quando tendesse à compensação, valesse de qualquer modo como defesa ou fosse conexa com a ação originária. No caso de simples conexão, ficaria à discrição do juiz, tendo em vista critérios de conveniência, receber a demanda do réu sob a forma reconvenicional ou, com base no art. 171 do diploma napoleônico, remetê-lo a via

7. Vide ainda, a esse respeito, DESJARDINS, *De la compens. et des dem. reconv.*, p. 332 e s.

separada. Hipótese particular de admissibilidade da reconvenção seria a de pedido de perdas e danos fundado na própria ação principal, ou mais exatamente no prejuízo que, ao ver do réu, a propositura dela pudesse ter-lhe causado⁸.

9. O Código atual, de 1975, regula *expressis verbis* a matéria no art. 70. Após estatuir, na 1.^a alínea, que as demandas reconvencionais "*ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant*", acrescenta na 2.^a alínea que a "*demande en compensation*" é admissível mesmo na ausência de tal vínculo, ressalvado ao órgão judicial o poder de separá-la da ação primitiva, "*si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout*". Prevêem-se, pois, duas possibilidades: a da reconvenção que tende à compensação e a da reconvenção relacionada com a ação "*par un lien suffisant*". Constituindo a reconvenção uma espécie do gênero "*demandes incidentes*" (cf. art. 63), a disposição do art. 70 acerca do segundo caso bem se conjuga com a do art. 4.^o, 2.^a alínea, *fine*, que permite a modificação do "*objet du litige*" por demandas incidentes, "*lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant*". Os dois textos, como se vê, empregam idênticas expressões.

Abstraindo-se da hipótese de compensação, restaria determinar a área de atuação do outro requisito substancial. A lei adotou fórmula elástica, provavelmente de caso pensado. Quando se deve entender "suficiente" o nexo entre as causas, para reputar-se admissível a re-

8. Sobre todos esses pontos, DESJARDINS, *De la compens. et des dem. reconv.*, p. 491 e s.; GARSONNET e CÉZAR BRU, *Précis de procédure civile*, p. 127-9; JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, p. 539; MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, p. 295-6 (e, nesta, nota 3); VINCENT, *Procédure civile*, 15.^a ed., p. 708-9.

convenção? Não o esclarece o Código, que recorre, consoante já se escreveu, a *"une notion bien vague"*⁹. Autorizado expositor do direito vigente alude a um *"lien de connexité"*, sem preocupar-se em oferecer qualquer definição¹⁰. O que aí se tem, indiscutivelmente, é um conceito jurídico indeterminado, cabendo ao aplicador da lei, em cada caso, à vista das peculiaridades da espécie, decidir se o liame é ou não suficiente para legitimar o processo simultâneo.

10. Cabem aqui duas palavras a respeito de alguns ordenamentos que têm afinidade com o francês. O mais importante deles é o belga. Deixando de lado o antigo *Code de procédure civile*, mutuado da França, e concentrando nossa atenção no *Code Judiciaire* de 1977, verifica-se que o art. 14 define a reconvenção (aliás em termos bastante restritivos, de certo ponto de vista) como *"la demande incidente formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur"*, sem cuidar de fixar-lhe os pressupostos de admissibilidade. A *mens legis* parece ser a de admiti-la sem limitações específicas, ao menos de ordem substancial. Confirma-o, em primeiro lugar, uma passagem do Relatório do *Commissaire Royal à la Réforme Judiciaire*, consoante a qual a definição adotada reflete a concepção que a *Cour de Cassation* francesa propusera ao Governo em seu projeto de 1806: a de uma contrapretensão *"admissi-*

9. BLANC - VIATIE, *Nouveau code de procédure civile*, t. I, p. 84. Vale assinalar que a observação não se inscreve propriamente em pauta crítica: *"Il ne convient pas"* — acrescentam os autores — *"de toujours regretter l'emploi dans les textes d'expressions au caractère imprécis: un texte ne peut tout prévoir et il est préférable de laisser au juge le soin d'une adaptation aux circonstances particulières de chaque cause"*.

10. VINCENT, *Procédure civile*, 18.^a ed., p. 975.

*ble dans tous les cas où elle n'est défendue par la loi"*¹¹. Outra confirmação, ao menos parcial, extrai-se do disposto no art. 563, cuja 2.^a alínea contém regra específica de competência para as *"demandes reconventionnelles qui, quel que soit leur montant, (...) dérivent soit du contrat, soit du fait qui sert de fondement à la demande originaire"*; daí se infere a possibilidade de reconvenções que não derivem desse contrato ou desse fato¹², ou, em outras palavras, a desnecessidade de *fundamento comum* à reconvenção e à ação primitiva, para tornar admissível aquela. Prevê-se de modo expresso, na 3.^a alínea do mesmo artigo, hipótese particular semelhante a uma das que consagrara a jurisprudência gaulesa, sob a vigência do estatuto napoleônico: a de reconvenção fundada *"sur le caractère vexatoire ou téméraire d'une demande"*.

A jurisprudência predominante na França, sob o velho Código, parece haver inspirado outras legislações, que a receberam em medida mais ou menos estrita. Assim, v.g., o Código do Principado de Mônaco, de 1896, no art. 382, limitou a três os casos de admissibilidade da reconvenção: o de proceder da mesma causa que a ação principal (hipótese enquadrável na de conexão), o de servir

11. VAN REEPINGHEN, *Rapport du Commissaire Royal à la Réforme Judiciaire*, p. 20, no volume *Projet de loi instituant le Code Judiciaire*. Cf. ainda FETTWEIS, *Les institutions judiciaires et la compétence*, no volume *Le Code Judiciaire*, p. 61, no dizer do qual o art. 14 *"élargit la notion de demande reconventionnelle"*, de sorte que *"le juge saisi du principal peut connaître plus souvent des réclamations que la partie adverse aurait à formuler contre le demandeur"* (destaque nosso).

12. A 2.^a alínea, parcialmente transcrita no texto, refere-se à competência do tribunal do trabalho, do tribunal do comércio e do juiz de paz. Cf. a 1.^a alínea: *"Le tribunal de première instance connaît des demandes reconventionnelles quels qu'en soient la nature et le montant"*.

de defesa contra ela e o de visar à compensação. Na Tunísia, o Código de 1959 (art. 227, *fine*) admite a reconvenção quando sirva de defesa contra a ação principal e quando tenda à compensação ou à reparação do prejuízo causado pelo processo. Em ambos os diplomas, são bem perceptíveis os ecos da doutrina prevalente nos tribunais franceses. A influência é menos sensível no Código da província canadense de Québec, onde o art. 172 abre ao réu a via reconvenção *"pour faire valoir contre le demandeur toute réclamation lui résultant de la même source que la demande principale, ou d'une source connexe"*. As leis de alguns cantões suíços de língua francesa aludir-se-á no parágrafo reservado ao direito helvético.

§ 2.º Direito espanhol e hispano-americano

11. O ordenamento espanhol ministra bom exemplo de sistema que admite em termos amplíssimos a reconvenção. Não se encontra na *Ley de Enjuiciamiento Civil* qualquer disposição restritiva de ordem substancial: as únicas limitações dizem respeito à competência *ratione materiae* do órgão perante o qual pende a ação originária (art. 542, 3.ª alínea) e ao prazo para reconvir (art. 543).

A doutrina cinge-se em regra a acentuar a liberalidade do tratamento dado à matéria¹³, embora a critique *de lege ferenda*, vendo nela a sobrevivência de concepção que já não corresponde às conveniências atuais de polí-

13. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil español*, t. I, p. 384; RODRÍGUEZ SOLANO, La demanda reconvenicional en la legislación española, in *Rev. de Der. Proc.*, 1950, n.º 2, p. 275-6, com abonações jurisprudenciais.

tica processual¹⁴. Alguns autores formulam ressalvas: a pretensão reconvenção teria de ser "compatível com o objeto inicial do processo"¹⁵; não seria admissível reconvenção contraditória com a defesa, como no caso de o réu negar a existência do contrato afirmado pelo autor e, apesar disso, reconvir para reclamar prestação nele fundada¹⁶. O requisito da conexão entre as duas causas, dispensável em princípio, seria em todo caso exigível em certos procedimentos especiais, por motivos relacionados com a competência ou com o rito: assim, *v.g.*, em tema de arrendamentos rústicos ou urbanos, admitir a reconvenção independentemente da conexão importaria infringir normas sobre competência ou vulnerar "*los principios de identidad de trámite*"¹⁷.

12. A orientação adotada pelo direito espanhol influenciou, como é natural, inúmeras legislações processuais hispano-americanas, em que continua a prevalecer a ampla admissibilidade da reconvenção do ponto de vista substancial, isto é, independentemente da existência de liame entre ela e a causa primitivamente ajuizada. Nenhuma exigência dessa índole depara-se nos textos dos Códigos da Bolívia (arts. 348/9), do Chile (arts. 314/5), da Colômbia (art. 401), do Peru (art. 326), do Uruguai (art. 324), para não falarmos no da Venezuela, que vai além, permitindo *expressis verbis* que a reconvenção ver-se "*sobre cosa distinta de la del juicio principal*" (art.

14. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 338-9; *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, p. 245-6; SANPONS SALGADO, *La reconvenición*, p. 7, 133 e s.

15. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, p. 261.

16. SAMPONS SALGADO, *La reconv.*, p. 9.

17. RODRÍGUEZ SOLANO, *La dem. reconv.*, p. 275-6.

226) ¹⁸. Afastam-se dessa linha o ordenamento argentino e o guatemalteco, dos quais se falará adiante em separado.

Convém ressaltar, no entanto, que uma coisa é a letra fria dos textos, outra a maneira como são eles entendidos e aplicados na prática judiciária. Da ausência de regra escrita ao propósito não se pode pura e simplesmente concluir que em todos os países mencionados se faculta na verdade ao réu utilizar a via reconvenicional para qualquer ação que queira intentar contra o autor, ainda que sem relação alguma com a ajuizada por este. Assim, por exemplo, os expositores do direito colombiano, conjugando as disposições do art. 401, 2.^a alínea, *principio*, com as dos arts. 149 e 82, concernentes aos pressupostos da reunião de processos e da acumulação de ações, respectivamente, ensinam que a admissibilidade da reconvenção se condiciona à existência de algum vínculo entre ambas as causas ¹⁹. Tal requisito deve ser apreciado “com critério amplo” ²⁰; a conexão pelo fundamento ou pelo objeto, embora suficiente, não é necessária; entre as hipóteses de admissibilidade, inclui-se a de serem utilizáveis “as mesmas provas” na instrução de uma e de outra causa ²¹; a conexidade pode também ocorrer entre a pretensão reconvenicional e qualquer das defesas (“*excepciones*”) do primitivo réu ²². A doutrina peruana igualmente reclama a ocorrência de conexão, em-

18. Acentua o ponto CUENCA, *Derecho Procesal Civil*, t. II, p. 89: “la reconvencción puede estar fundada en el mismo título o en título distinto, tener o no relación con la demanda”.

19. DEVIS ECHANDÍA, *Compendio de Derecho Procesal*, t. I, p. 402 (“*conexión o afinidad*”); MORALES, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, p. 360.

20. DEVIS ECHANDÍA, *ibid.*

21. MORALES, *ibid.*

22. DEVIS ECHANDÍA, *ibid.*

pregada esta palavra em sentido largo, a apanhar tanto os casos em que os pedidos se baseiam no mesmo título, como aqueles em que resultam de títulos diferentes, desde que se trate da mesma “questão jurídica” ²³. Parece menos rigorosa a atitude da literatura uruguaia, onde se admite com maior facilidade a inexistência de requisito substancial ²⁴, aludindo-se por vezes aos pressupostos da cumulação originária de ações, os quais teriam de concorrer para que se admitisse a reconvenção ²⁵; mas são irrelevantes no presente contexto, dada a sua índole formal ²⁶.

13. O Código nacional argentino, ao tratar da reconvenção no “*proceso ordinario*” (art. 357), nenhum requisito substancial consagra para a respectiva admissibilidade. Com referência ao “*proceso sumario*”, todavia, reza o art. 487 que ela será admissível “*si las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda*”. Ter-se-iam assim dois regimes diversos (mais precisamente, três, como logo se verá), dependendo do procedimento o reconhecer-se ou não relevância à existência de relação entre as duas causas. Tal disciplina não será tão arbitrária quanto pode à primeira vista parecer: se levarmos em conta que, no “*proceso sumarísimo*”, a recon-

23. ALZAMORA VALDEZ, *Derecho Procesal Civil — Teoría del proceso ordinario*, p. 73.

24. TEITELBAUM, *El proceso acumulativo civil*, p. 26, 55 (nota 90) e 160.

25. GREIF, in *Curso de Derecho Procesal*, t. II, p. 58.

26. Ressalve-se o primeiro, que diz respeito aos objetos das ações: “que no sean contrarias entre si, de modo que por la una quede excluída la otra, salvo el caso que se proponga una como subsidiaria de otra”; esse, porém, é obviamente inaplicável ao problema da reconvenção, conforme observa TEITELBAUM, *El proc. acumul. civ.*, p. 56 (nota 95) e 160.

venção se vê proibida em termos absolutos (art. 498, 1.º), é lícito conjecturar que a lei quis estabelecer uma gradação inspirada em compreensíveis motivos de política legislativa, restringindo ou mesmo preexcluindo a possibilidade de reconvir nos processos a que pretendeu assegurar mais rápido andamento, enquanto a ampliava naqueles em que não se lhe afiguraram tão graves os riscos do retardamento que a reconvenção é capaz de acarretar.

Na literatura processual, contudo, o ponto tem sido objeto de controvérsias. Enquanto alguns autores se conformam às indicações do texto, aceitando a variedade da regulamentação²⁷, outros há que subordinam a admissibilidade da reconvenção à presença de um vínculo entre ela e a causa primitiva, *inclusive no procedimento ordinário*. Aqui nos interessa muito menos tomar posição no debate do que apreender a significação do requisito substancial, formulado pelo Código no que concerne às ações de rito sumário e estendido por um setor da doutrina — eventualmente com tal ou qual modificação — às de rito ordinário.

O teor do art. 487 não se afigura muito preciso: fala-se aí em pretensões derivadas “da mesma relação jurídica” e em pretensões “conexas com as invocadas na demanda”, como se se tratasse de hipóteses perfeitamente distintas. Não ministrando o texto o conceito de conexão, a impressão que se tem é a de que o legislador, de caso pensado, procurou fugir ao emprego de fórmula rígida, deixando fluidos os contornos da figura, em ordem a conceder certa elasticidade à valoração judicial no caso concreto.

27. AREAL - FENOCHIETTO, *Manual de Derecho Procesal*, t. II, p. 216-7; CARLI, *La demanda civil*, p. 294 (embora com crítica de lege ferenda).

Na doutrina, encontra-se quem conceitue a conexão como “*comunidad en el título (causa) o en el objeto*”²⁸ — modo de dizer que traz à mente, de imediato, a fórmula do art. 103 do nosso vigente Código. Há quem prefira pôr a tónica na circunstância de haver relação entre as questões suscitadas na reconvenção e na ação²⁹, ou ainda entre as questões suscitadas na reconvenção e na defesa do réu-reconvinte³⁰. Merece atenção esse critério, que voltaremos a deparar na literatura italiana³¹.

14. Posição clara, do ponto de vista que nos interessa, é a adotada pelo Código da Guatemala, cujo art. 119

28. MORELLO - PASSI LANZA - SOSA - BERIZONCE, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Ayres y de la Nación comentados y anotados*, t. IV, p. 448-9. Aí se acrescenta que a conexão “*existirá también cuando las decisiones que hayan de recaer en cada una de las causas tuvieren el mismo fundamento y éste necesariamente fuere coincidente, de manera que si se lo reconociere en uno no podrá ser negado en otro y viceversa*”. Caso se entenda essa passagem como referente à causa petendi, a hipótese subsume-se na expressa por meio da fórmula que o texto transcreve, *verbis* “*comunidad en el título (causa)*”. Se se quer aludir simplesmente à existência de uma questão comum, de fato ou de direito, o ensinamento avizinha-se da doutrina a seguir referida em nossa exposição.

29. LINO PALACIO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 392.

30. NORBERTO PALACIO, *La reconvencción en el proceso civil y comercial*, p. 149-50, para quem é inconcebível “*que a través de demanda, su contestación y reconvencción, se debatan cuestiones que no tienen entre sí un solo punto de contacto*”. Acrescenta o autor: “*Pero bastaría que éste existiera, por mínimo que fuese, para admitir la reconvencción, ya sea que se dé entre demanda y reconvencción, o entre defensas opuestas por el demandado y la misma reconvencción*”. Esse desdobramento em alternativa — liame entre a causa reconvenccional e a originária ou entre aquela e a defesa oposta a esta — é característica, segundo se verá, de mais de um texto legal expresso, inclusive o brasileiro (art. 315).

31. Mais precisamente na obra de JAEGER: *vide, infra*, n.º 19.

dispõe: "*Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites*". Feita abstração da parte derradeira, que entende com o procedimento, vê-se que está nitidamente posta a necessidade de satisfazer-se requisito substancial, expresso na fórmula "*conexión por razón del objeto o del título con la demanda*".

Conforme esclarece o mais autorizado expositor do direito processual guatemalteco, a lei anterior seguia a tradição espanhola, permitindo ao réu intentar sob a forma reconvencional qualquer ação contra o autor, ainda que nenhuma relação houvesse entre ela e a originária. Dessa tradição desgarrrou-se o Código em vigor desde 1964, "*para evitar la complejidad de los litigios*"³². Vale notar, de passagem, que a dicção do art. 119 lembra o conceito de conexão esposado pelo estatuto pátrio em vigor (art. 103); por outro lado, não se prevê no diploma do país centro-americano a segunda hipótese contemplada em nosso art. 315, qual seja a da conexidade entre a reconvenção e a defesa.

§ 3.º Direito italiano

15. A exposição relativa ao ordenamento peninsular, naquilo que aproveita à nossa pesquisa, pode ser feita com abstração da circunstância de se haverem sucedido dois Códigos, o de 1865 e o de 1940. Com efeito, são muito semelhantes as disposições que num e noutro respeitam ao tema do presente trabalho, o que explica a nítida continuidade da elaboração doutrinária, onde a

32. AGUIRRE GODOY, *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 467.

substituição do antigo diploma pelo atual não provocou sensível mudança de rumo. Em ambos os estatutos figuram na parte referente à competência os dispositivos que tratam da reconvenção. O art. 100 do velho Código, no particular, dizia competente a autoridade judiciária perante a qual pendesse a causa principal para conhecer "*dell'azione in riconvenzione dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, o dal titolo che già appartiene alla causa principale come mezzo di eccezione*". A regra é quase *ipsis verbis* reproduzida no art. 36 da lei vigente, com o acréscimo de exceção que não importa aqui; no mais, apenas se usaram a expressão "*domande riconvenzionali*" em vez de "*azione in riconvenzione*", a forma analítica "*che dipendono*" em lugar de "*dipendente*", e o pronome "*quello*" na oração final, para evitar a repetição do substantivo "*titolo*".

16. Antes de enfrentarmos a questão capital, impõe-se uma observação. À primeira vista, o teor literal e a colocação dos dispositivos aludidos podem sugerir que os pressupostos indicados naqueles textos não se refiram propriamente à admissibilidade da reconvenção, mas à competência do órgão perante o qual corra a ação originária para conhecer da causa reconvencional. A dependência do "*titolo*" deduzido pelo autor, ou já pertencente à matéria do processo como meio de defesa, seria relevante, sim, para aferir a posição dessa causa, em relação ao campo de competência do mencionado órgão; a inexistência do requisito, contudo, não significaria necessariamente que o réu ficasse impedido de utilizar a via reconvencional. Permaneceria aberta semelhante possibilidade, desde que, *por outra razão*, o órgão processante da causa originária já fosse também competente para a reconvenção, descabendo, nessa hipótese, qualquer exigência de ordem substancial. Em outras palavras: o antigo art. 100 e o atual art. 36 esgotariam sua função nor-

mativa na fixação de critério a cuja luz pudesse o juiz da causa primitiva, em princípio *incompetente* para a reconvenção, afirmar ou negar a ocorrência de *prorrogazione*, que o habilitasse a julgar a segunda.

O problema — que, conforme veremos, se pôs igualmente no direito alemão — interessa ao estudo comparatístico, na medida em que influi na classificação dos ordenamentos. Entendido o requisito de que ora se cuida como atinente apenas à competência, teriam de incluir-se os Códigos italianos (e bem assim a ZPO de 1877) entre os diplomas que dispensam vínculo de substância para admitir a reconvenção; adotado o outro entendimento, diversa há de ser obviamente a colocação respectiva. O exame da doutrina peninsular, quer anterior, quer posterior à reforma processual de 1940, revela o predomínio amplo da tese segundo a qual o art. 100 do velho Código e o art. 36 do vigente não dizem respeito só à *competência* para a reconvenção, mas regulam a própria *admissibilità* desta³³, condicionada assim a um pressuposto de índole substancial: que a pretensão do reconvinte dependa do título deduzido em juízo pelo autor-reconvindo ou do título já pertinente à causa originária, como meio de defesa do réu.

33. Nesse sentido, sob o estatuto de 1865, MORTARA, *Comentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, v. II, p. 103; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, p. 1140; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, p. 141; JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 144 e s.; sob o regime vigente, CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, p. 155; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, v. I, p. 197; SATTA, *Diritto processuale civile*, p. 40; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, v. I, p. 157; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, v. I, p. 100; RICCA-BARBERIS, *Preliminari e commento al Codice di procedura civile*, v. I, p. 79; D'ONOFRIO, *Commento al Codice di procedura civile*, v. I, p. 78 (cf. p. 79-80); DINI, *La dom. riconv.*, p. 143 e s.; GIONFRIDA, *La competenza nel nuovo processo civile*,

17. Emprega-se com frequência a palavra “título” para designar a *causa petendi*³⁴. Nessa perspectiva, a primeira hipótese de admissibilidade da reconvenção, no direito italiano, poderia entender-se como de conexão entre a ação reconvenção e a primitiva, caracterizada pela identidade do elemento causal, comum a ambas. A reconvenção seria admissível quando o réu-reconvinte se valesse da mesma *causa petendi* invocada pelo autor. Bem percebeu a doutrina, porém, quão difícil se tornava construir sobre tal base. Quando o autor pleiteia a prestação jurisdicional, narra um fato (ou conjunto de fatos) a que atribui aptidão para justificar a providência requerida em face do réu; a *esse próprio* fato (ou conjunto de fatos), sem qualquer alteração, acréscimo ou supressão, teria o réu de atribuir, por sua vez, na postulação reconvenção, aptidão para justificar a providência requerida em face do autor. Ora, soa estranho que o *mesmo* fato (ou conjunto de fatos) possa fundamentar ambos os pedidos, o do autor e o do réu-reconvinte.

Tem-se falado, ao propósito, no caso de contrato bilateral, em que cada uma das partes, respectivamente na ação e na reconvenção, reclame da outra a prestação a que se obrigou. Assim, *v.g.*, se o comprador aciona o vendedor para haver a coisa, e o segundo reconvém para cobrar o preço, a admissibilidade da reconvenção resul-

p. 363 e s. *Aliter*, FRANCHI, Della competenza per connessione, in *Commentario del Codice di procedura civile* dirigido por ALLORIO, v. I, p. 352-3. Oscilante CARNELUTTI, que no *Sistema del diritto processuale civile*, v. I, p. 935, opinava em conformidade com a doutrina prevalecente, mudou de posição nas *Istituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 234, e salvo engano voltou à atitude inicial em *Diritto e processo*, p. 178, onde alude à reconvenção como o meio pelo qual o réu exercita “una pretesa connessa con la pretesa dell'attore medesimo”.

34. *V.g.*, ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, v. I, p. 198.

taria da identidade da *causa petendi*, que se pretende situar no contrato de compra e venda³⁵. O ponto será objeto de exame atento no lugar adequado; note-se desde já, todavia, que o contrato, *só por si*, não constitui a *causa petendi* nem da ação do comprador, nem da reconvenção do vendedor. Aquela normalmente se fundará no contrato e na circunstância de não ter sido entregue a coisa; esta, no contrato e no não-pagamento do preço. Haverá, pois, ao menos uma parte em que não coincidem as causas de pedir. Daí as ressalvas encontradas na literatura italiana: vários autores tomam a precaução de esclarecer que, para admitir-se a reconvenção, é bastante a identidade *parcial* do título, podendo o réu-reconvinte basear-se em elemento de fato alheio à fundamentação do pedido do autor³⁶.

18. É oportuno examinar de perto as duas mais elaboradas tentativas de sistematização da matéria na península. Datam ambas, curiosamente, da época em que vigia o Código de 1865; a doutrina mais moderna, a rigor, não tem trazido ao estudo do problema contribuição de grande relevo.

Desde cedo há de ter-se percebido a necessidade de dar sentido útil ao texto legal, na parte em que subordinava a admissibilidade da reconvenção à circunstância de “depende” esta do “título” já deduzido em juízo pelo autor. Tal preocupação transparece nas linhas dedicadas ao

35. ZANZUCCHI, ob. e lug. cit. em a nota anterior.

36. Por sob formulações variáveis, acordam em considerar suficiente a comunhão de *parte* do título, entre outros, CALAMANDREI, *Istituzioni*, p. 155; LIEBMAN, *Manuale*, v. I, p. 157; D'ONOFRIO, *Commento*, v. I, p. 79; DINI, *La dom. riconv.*, p. 170-1; FRANCHI, *Della compet. per conness.*, p. 354; GIONFRIDA, *La compet. nel nuovo proc. civ.*, p. 360. Cf. a exata observação feita entre nós por CALMON DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, p. 410-1, acerca do exemplo referido no texto.

assunto, no princípio do século, pelo maior processualista italiano³⁷. Aí se começa por excluir que, aos olhos da lei, devesse a reconvenção buscar fundamento “*no mesmo título*”. Assinale-se que a última expressão não parece corresponder conceptualmente, de maneira exata, a *causa petendi*: aludia o escritor à “relação jurídica que constitui o fundamento próprio da ação” — ou seja, apenas ao *primeiro* elemento do seu próprio conceito de *causa petendi*, tal como delineado noutro passo da obra, onde se falava de “um direito” e de “um estado de fato contrário ao direito”³⁸. Ao dizer-se, por conseguinte, que não era indispensável sequer a identidade *do título*, ia-se além do ponto a que se chegaria se se dispensasse somente a identidade da causa de pedir. Uma vez que a relação entre “título” e *causa petendi* era vista como relação entre a parte e o todo, claro está que considerar desnecessária a identidade até *da parte* constituía atitude menos rigorosa do que a de quem só reputasse desnecessária a identidade *do todo*, exigindo eventualmente a da parte.

Feita essa observação, vejamos como se distribuiriam, de acordo com a doutrina referida, as hipóteses de reconvenção admissível porque “*dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore*”. Haveria, primeiro, o caso de fundarem-se ambas as ações numa única relação jurídica (reitere-se: não propriamente na mesma *causa petendi*!). Aqui se procedia a um desdobramento: ou ocorreria *identidade* do direito em questão, com diversidade de pedidos (exemplo: ação declaratória negativa, basea-

37. CHIOVENDA, *Principii*, p. 1140 e s.

38. CHIOVENDA, *Principii*, p. 63. Cf. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, p. 32, onde o autor, referindo-se ao primeiro dos dois elementos que a seu ver habitualmente integram a *causa petendi*, usa a expressão “uma relação jurídica” em sentido equivalente àquele em que, nos *Principii*, lug. cit., aludira a “um direito”.

da em simulação; reconvenção para pedir-se a condenação do autor à prestação devida por força do ato que ele tacha de simulado), ou então *variedade* de direitos, com *unidade* apenas da relação jurídica na qual ambos se fundariam (exemplo: ação do vendedor para cobrar o preço; reconvenção do comprador para haver a coisa). Em segundo lugar, ter-se-ia o caso de serem *diversos* quer os direitos postulados, quer as relações jurídicas básicas (exemplo: ação de um proprietário em face do proprietário vizinho para compeli-lo a observar a distância legal; reconvenção do réu para que o autor, por sua vez, observe tal distância). Viria por fim o caso de *variedade* de vínculos jurídicos postos em relação de exclusão recíproca (reconvenção com função de ação declaratória incidente) ³⁹.

Não é mister analisar em seus pormenores o esquema chiovendiano, parcialmente inspirado na doutrina alemã, a que teremos adiante ocasião de referir-nos. O que impende é ressaltar as linhas-mestras da construção. Primeiro, registre-se que o escritor não exigia a conexão entre a causa originária e a reconvenção, abstendo-se de condicionar a admissibilidade da reconvenção à identidade da *causa petendi*. A necessidade de “depende” ela do “título” já deduzido em juízo via-se entendida em

39. CHIOVENDA, *Principii*, p. 560-1 (no terceiro parágrafo da p. 560, por evidente lapso de revisão, lê-se “*indennità*” em vez de “*identità*”); *Instit.*, v. II, p. 219-20. Ao esquema chiovendiano filiam-se, com fidelidade mais ou menos estrita, as exposições de ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, v. I, p. 125; de DINI, *La dom. riconv.*, p. 166 e s.; e do próprio ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, v. I, p. 198-9. Da concepção exposta, em substância, também não parece muito afastado MANDRIOLI, *Corso*, v. I, p. 100, quando, com referência ao “*titolo dedotto in giudizio dall'attore*”, considera suficiente a alegação, pelo réu, de “*fatti che siano genericamente collegati con i fatti costitutivi della domanda principale*”.

acepção muito ampla: bastava que o réu-reconvinte se reportasse a alguma relação jurídica afirmada, explícita ou implicitamente, na demanda inicial, como pressuposto (positivo ou negativo) do direito postulado pelo autor. Se quiséssemos identificar o pensamento fundamental inspirador da teoria, poderíamos descobri-lo na idéia de que se deveria admitir a reconvenção quando o fundamento invocado pelo réu fosse tal que o autor, pelos próprios termos de sua postulação, ficasse em condições de *prever* o contra-ataque e de preparar-se para a defesa ⁴⁰. Teria de existir, por conseguinte, algum nexo entre os fundamentos de ambas as ações; não se adotava, entretanto, atitude rigorosa no tocante à *caracterização* desse nexo, que poderia ser mais ou menos estreito.

19. A outra tentativa de sistematização que neste contexto merece registro põe em termos mais explícitos a necessidade de abandonar-se, por insatisfatória, a idéia da identificação entre “título” e *causa petendi*. Com referência ao caso de obrigações derivadas de contratos bilaterais, sublinha-se que “o autor não invoca, como fundamento jurídico de sua demanda, toda a relação obrigacional (bilateral), mas só alguns pontos, aqueles em razão dos quais subsiste o seu direito, e (...) o réu, por sua vez, se reconvem ao autor, não invocará provavelmente esses mesmos pontos, senão outros”. Destarte, força é convir que ação e reconvenção têm aí fundamen-

40. Atente-se no lanço dos *Principii*, p. 1140, onde, ao justificar o entendimento atribuído ao texto do art. 100, 3.º, *princ.*, aludindo a “*un titolo o rapporto giuridico dedotto in giudizio per la necessità dell'azione*” (destaques do original), explicava o mestre: “*tanto basta perchè l'attore debba prevedere che il convenuto potrà proporre in base a questo una domanda, e prepararsi la difesa contro di essa*”.

tos diversos⁴¹, circunstância bastante — permitimo-nos acrescentar — para excluir a admissibilidade da segunda, caso se pretendesse exigir a comunhão da *causa petendi*.

Por outro lado, a construção chiovendiana tampouco satisfaria plenamente. Ela pecaria por certa falta de clareza nos termos, abrindo na prática margem a dúvidas. Ademais, o critério da *previsibilidade* da reconvenção pelo autor não se mostraria adequado ao deslinde do problema das limitações postas ao uso da via reconvenicional. Para bem resolvê-lo, antes se deveria buscar inspiração num “princípio superior de ordem e de regularidade dos juízos”, e bem assim em considerações relacio-

41. JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 150, nota 1. A exposição a seguir resumida em nosso texto encontra-se nas p. 148 e s., espec. 153-5, do livro. É possível lê-la também no comentário a acórdão, publicado pelo autor, sob o título *Riconvenzione di accertamento e suoi pretesi limiti territoriali; onere della prova; delegazione generica per assunzione di prova*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, v. VII, 1930, parte II, p. 73 e s. (o trecho que interessa aqui está nas p. 80 e s.). Em que pese a DINI, *La dom. riconv.*, p. 166, nota 35, não parece que JAEGER tenha modificado substancialmente o seu pensamento na obra posterior *Diritto processuale civile*, p. 151-2. Identifica-se aí o “titolo” na “*motivazione delle pretese antitetiche delle parti*”, consistente em “*quei punti adottati a sostegno delle loro richieste e che possono formare oggetto di questioni influenti per la decisione della controversia principale*”. Pode haver variação a fórmula; mas a idéia básica, sem dúvida, permaneceu a mesma. De qualquer sorte, não se afiguram consistentes as críticas de DINI à sistematização de JAEGER, quer na primeira versão (*La dom. riconv.*, p. 165-6), quer na mais recente (p. 166, nota 35 cit.). Surpreende em particular a afirmação: “*Non la comunanza di questioni, ossia di motivazione, è quella che può dar luogo all'ammissione della riconvenzione, perchè non la comunanza di questioni dà luogo a quella connessione che è necessaria per poter ammettere la riconvenzione*” — exemplo quase didático de petição de princípio, já que fica por demonstrar a necessidade da conexão, à qual não se referia o art. 100 do velho Código de 1865, nem se refere o art. 36 do diploma em vigor.

nadas com a conveniência de assegurar a maior correspondência possível entre o processo e o seu escopo.

Adota-se aqui perspectiva eminentemente *teleológica*. Uma razão essencial justifica a subsistência da reconvenção: “a oportunidade para que o mesmo processo sirva simultaneamente à solução de várias controvérsias, isto é, para que o funcionamento da máquina judiciária — já posta em movimento quanto a uma controvérsia — tenha o maior rendimento, com o mesmo dispêndio de tempo e de forças”. Em síntese: a reconvenção justifica-se na medida em que atende à economia processual, e tal há de ser a medida de sua admissibilidade. Fora de semelhantes limites, “a introdução de uma ação reconvenicional no processo não serviria senão para complicar inutilmente o funcionamento da máquina, para sobrecarregá-la sem resultado e, por conseguinte, com evidente prejuízo”.

Formuladas essas premissas, procura-se à luz delas responder à indagação: quando se poderá dizer que a abertura da via reconvenicional significa poupança de energias? Para atingir a meta do processo (de conhecimento, é óbvio), que consiste na emissão da sentença definitiva, cumpre esclarecer uma série de pontos duvidosos, de questões de fato e de direito, que vão constituir fundamentos da decisão. Ora, haverá economia se o trabalho realizado pelas partes e pelo juiz, com aquela finalidade, puder servir ao julgamento de mais de uma causa — especificamente, ao da ação primitiva e ao da reconvenção. Daí se infere que o elemento decisivo, para reputar-se admissível a reconvenção, deve residir na presença de *questões comuns* a ela e à ação originária. O termo vago de “título”, empregado pela lei, resolver-se-ia no conceito de *questão*.

20. Até aqui cuidamos das hipóteses enquadráveis na cláusula da lei italiana (da antiga e da atual) concernente à reconvenção admissível por “dependência” em relação ao “título” deduzido pelo autor. Em ambos os textos, o de 1865 e o de 1940, existe no entanto referência expressa a outro caso: o de depender a reconvenção de título já pertencente à causa “*come mezzo di eccezione*” — usada a palavra, aí, no sentido amplo de “defesa”. O exemplo clássico é o do réu que alega compensação e, afirmando ser o valor do seu crédito superior ao do crédito do autor, reconvém para pedir a condenação deste ao pagamento do saldo. Tal hipótese é estreme de dúvida: com efeito, não se pode hesitar no reconhecimento do estreito nexos entre a defesa baseada na compensação e a cobrança por via reconvençional da eventual diferença.

O que se tem discutido, na literatura peninsular, é a existência de outras hipóteses também suscetíveis de enquadramento na mencionada cláusula. Para mais de um escritor, o caso da compensação é *único*⁴², e os demais exemplos que se têm sugerido corresponderiam a reconvenções admissíveis *por força da dependência quanto ao “título” deduzido pelo autor*. Recairiam, pois, no grupo de hipóteses de que se tratou nos itens anteriores, sendo inútil e descabido recorrer, para justificar a admissibilidade, à cláusula final do art. 100, n.º 3, do velho Código, ou à do art. 36 do vigente.

Nenhuma relevância prática apresenta a questão: conforme exatamente já se assinalou⁴³, desde que se esteja

42. CHIOVENDA, *Principii*, p. 561, fala, com certa cautela, de “*caso típico*”, mas parece não admitir a existência de outro, refutando como impertinentes os restantes exemplos apontados em doutrina. Mais categórico JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 159, 161.

43. JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 163.

em condições de declarar admissível a reconvenção, nada importa que ela o seja por um motivo ou por outro, que a “dependência” se configure em relação ao título deduzido pelo autor ou ao pertencente à causa como meio de defesa. Não nos furtaremos, todavia, a uma observação: entre os casos a cujo respeito se controverte, figura o de ação de separação (ou de divórcio), proposta por um dos cônjuges com lastro em fato imputado ao outro, à qual este oferece reconvenção, no intuito de obter, por sua vez, a medida, com base na culpa do cônjuge autor. Convém sublinhar a razão pela qual o enquadramento da hipótese se torna difícil, ou quando menos problemático, no direito italiano: é que os textos legais, aludindo unicamente a um nexos entre ação e reconvenção relacionado *com o fundamento* (“*titolo*”), omitem qualquer referência a outra modalidade de vínculo, contemplada *expressis verbis* em mais de um ordenamento: o vínculo relacionado *com o objeto*. Havendo cláusula desse gênero, nela encontra cômodo apoio a admissibilidade da reconvenção em hipóteses tais. Sua ausência leva os intérpretes a procurar justificações um tanto artificiosas. Parece-nos que realmente não assistia razão aos que, na Itália, tentavam enquadrar o caso na moldura da “dependência” em face do título pertencente à causa qual “*mezzo di eccezione*”; mas tampouco soam inteiramente satisfatórias as outras soluções propostas, como a de afirmar a identidade parcial de fundamento numa e noutra ação⁴⁴, ou a de admitir que o julgamento de ambas pressupõe o desate de uma questão comum⁴⁵.

44. CHIOVENDA, *Principii*, p. 561 (a parte comum consistiria no próprio casamento).

45. JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 162.

§ 4.º Direito alemão (ocidental)

21. A semelhança dos Códigos peninsulares, também a ZPO da República Federal da Alemanha alude à reconvenção na parte relativa à competência. Nos termos do § 33, 1.ª alínea, é possível reconvir perante o juízo da ação, quando a contrapretensão é conexa (“in Zusammenhang steht”) com a pretensão que naquela se faz valer, ou com os meios de defesa contra ela aduzidos. A colocação do dispositivo e a redação um tanto ambígua suscitaram na doutrina controvérsia análoga à de que se deu notícia no parágrafo atinente ao direito italiano. Enquanto uma corrente vê na conexão a que alude o § 33 pressuposto de *admissibilidade* da reconvenção, outra prefere atribuir-lhe o mero efeito de tornar competente para a causa reconvenicional o órgão que processa a ação primitiva⁴⁶. O segundo entendimento tem como corolário reputar-se admissível a reconvenção independentemente

46. Na primeira corrente alinham-se, v.g., WACH, *Manual de Derecho Procesal Civil*, v. I, p. 387; HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, v. III, p. 56; *System des deutschen Zivilprozessrechts*, v. I, p. 316; LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 188; BERNHARDT, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, p. 101; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 526; GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, p. 140-1; em sede monográfica, HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, v. 38, 1909, p. 1 e s. A outra tem como principais representantes KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, p. 108; STEIN, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, p. 289; STEIN-JONAS, *Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich*, v. I, p. 104-5; OERTMANN, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, p. 143 (modificando opinião anterior: vide *Die Inzidentfeststellungsklage*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, v. 22, 1896, p. 61); GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, p. 95, 173; NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, p. 98-9, 171; SCHÖNKE, *Derecho Procesal Civil*, p. 145, 177; BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, p. 293-4; BRUNS, *Zivilprozessrecht*, p. 205; JAUERNIG, *Zivilprozessrecht*, p. 156; ZEISS, *Zivilprozessrecht*, p. 38, 167; BAUMBACH-LAU-

de qualquer nexo de substância, caso já se possa afirmar com *outro* fundamento a competência do mencionado órgão para julgá-la; só para a eventual *prorogatio fori* é que se tornaria relevante a existência da conexão. Essa tese vem predominando na literatura; de acordo com ela, o ordenamento tedesco teria de incluir-se entre os que se abstêm de formular requisito substancial para admitir a reconvenção.

O problema importa-nos apenas ao ângulo do enquadramento da ZPO num esquema comparatístico. Muito maior interesse tem para nós o exame, ainda que perfunctório, do sentido em que se entende, na Alemanha, a cláusula legal referente à conexão. Dessa pesquisa é que se poderão extrair dados particularmente úteis para o desate das questões hermenêuticas suscetíveis a propósito do nosso próprio texto em vigor.

22. A primeira observação cabível é a de que a ZPO adotou formulação mais genérica do que a das leis processuais italianas. Nestas, conforme se explicou, a relação entre a causa reconvenicional e a originária vê-se posta em termos de dependência quanto ao *título* deduzido pelo autor ou quanto àquele que já pertença ao feito como meio de defesa. No que tange à segunda hipótese, não parece haver divergência essencial entre os dois sistemas; e a melhor prova disso é que na doutrina alemã também se costuma apontar como exemplo típico da reconvenção oferecida com o escopo de obter a condenação do autor ao pagamento da diferença entre o seu crédito e o de maior valor, alegado em parte pelo réu para fim de compensação⁴⁷.

TERBACH, *Zivilprozessordnung*, p. 80; WIECZOREK, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, v. I, 1, p. 244; no plano monográfico, LOENING, *Die Widerklage*, p. 57 e s.

47. Vide por todos HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 38-9. O autor formula outros exemplos, um dos quais — o da recon-

No que concerne ao outro grupo de casos, todavia, a diferença é sensível. Os textos peninsulares só cogitaram *expressis verbis* de uma vinculação relacionada com o *fundamento* da ação primitiva e da reconvenção — sem prejuízo do que ficou dito, no parágrafo anterior, sobre a atitude prevalecente na doutrina, que com boas razões se negou em geral a identificar as noções de “*título*” e de *causa petendi*. Não se depara em qualquer dos dois Códigos, de 1865 e de 1940, alusão a nexos caracterizados pela comunhão do *objeto*, e já foi oportunamente registrado o artificialismo das construções a que a ciência processual teve de recorrer para remediar a omissão (*vide, supra*, o item n.º 20).

A ZPO fala genericamente de conexão (“*Zusammenhang*”). Nenhuma dificuldade se opôs, assim, a que desde cedo se reconhecesse em sede doutrinária mais de um tipo de parentesco entre a causa originária e a reconvenção. Os primeiros trabalhos importantes a respeito da matéria já assinalavam a possibilidade de que tal nexo dissesse respeito quer ao *fundamento* de uma e outra ação, quer ao respectivo *objeto*⁴⁸. Na melhor literatura⁴⁹ depara-se referência ao caso da ação de divórcio a que se contrapõe reconvenção também tendente à dissolução do casamento — espécie que, com algumas

venção conexa com o direito de retenção oposto em defesa — aparece inclusive na literatura mais recente (v.g., ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 526). Observe-se de passagem que, na Itália, JAEGER, *La riconv. nel proc. civ.*, p. 162, prefere incluir a espécie entre os casos de “dependência” com relação ao “título” deduzido em juízo pelo autor.

48. *Vide*, ainda no século passado, LOENING, *Die Widerklage*, p. 94. Cf., em nossos dias, ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 525.

49. V.g., HELLWIG, *Lehrbuch*, v. II, p. 265; *System*, v. I, p. 127.

outras análogas, se situa entre os mais característicos exemplos de conexão pelo objeto.

23. Visto não suscitar problemas de grande vulto a hipótese de admissibilidade resultante de vínculo entre a reconvenção e a defesa, convém que nos detenhamos por alguns momentos na análise do outro grupo de casos, a saber, o de conexidade entre a pretensão do reconvinte e a do autor, encarada, repita-se, ao ângulo do *fundamento* ou pelo prisma do *objeto*. Como bem se compreende, o requisito da conexão entre as duas pretensões envolve a necessidade de terem ambas algum traço comum. Dividiu-se a doutrina, contudo, quando tratou de precisar em que deveria consistir esse liame. A maioria dos autores, conjugando o disposto no § 33, 1.ª alínea, com a regra do § 145, 2.ª alínea, da ZPO — a cuja luz fica o órgão judicial autorizado a ordenar que se processem separadamente a ação e a reconvenção, quando a pretensão do reconvinte não esteja “em conexão jurídica (*in rechtlichem Zusammenhang*)” com a do autor —, inclinou-se a exigir a comunhão *numa relação jurídica*; mas não faltou quem se satisfizesse com a comunhão *em fato*⁵⁰.

50. Entre os que adotam o primeiro entendimento, sustentando-o em termos explícitos ou pelo menos fazendo acompanhar do adjetivo *rechtlich*, na exposição da matéria, o substantivo *Zusammenhang*, podem citar-se: WACH, *Manual*, v. II, p. 227-9; HELLWIG, *Lehrbuch*, v. II, p. 264 e nota 16; v. III, p. 56; *System*, v. I, p. 127, 316; STEIN - JONAS, *Die ZPO für das Deutsche Reich*, v. I, p. 109; OERTMANN, *Grundriss*, p. 79; GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, p. 95; NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, p. 98; SCHÖNKE, *Der. Proc. Civ.*, p. 145; LENT, *Dir. proc. civ. ted.*, p. 187, 188; BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, p. 293; JAUERNIG, *Zivilprozessrecht*, p. 155; ZEISS, *Zivilprozessrecht*, p. 38; BAUR, *Zivilprozessrecht*, p. 70; BAUMBACH - LAUTERBACH, *ZPO*, p. 81; GRUNSKY, *Grundlagen*, p. 141. A segunda corrente filia-se

De maneira alguma convém exagerar, entretanto, o alcance da divergência: conforme se tem observado⁵¹, na prática, a interpretação bastante larga que se dá à “conexão jurídica” quase elimina a distância entre as duas posições. A amplitude com que se entende a expressão aspeada já ressaltava, note-se, do esquema em que, no princípio do século, se traduzia uma das mais articuladas tentativas de classificar sistematicamente as hipóteses de admissibilidade da reconvenção⁵². Deixando de lado, por não interessarem aqui, os casos de nexo entre esta e a defesa, eis como se distribuíam as espécies: *a) identidade* das relações jurídicas deduzidas na ação e na reconvenção (exemplo: ação declaratória negativa; reconvenção com pedido de condenação ao pagamento do mesmo crédito); *b) origem* comum na mesma relação jurídica (exemplo: ação do comprador para haver a mercadoria, reconvenção do vendedor para cobrar o preço); *c) referência* à mesma relação jurídica (exemplo: ação e reconvenção de divórcio); *d) condicionamento recíproco* das relações jurídicas, que se excluíam mutuamente (exemplo: ação de condenação à entrega de uma coisa, reconvenção para fazer declarar a propriedade do réu sobre ela). Desde logo se percebe que, nos grupos *b* e *c*, a relação jurídica comum (respectivamente: vínculo contratual decorrente da compra e venda; vínculo matrimonial) são meros *pressupostos* das pretensões das partes, mas não se vêm *diretamente* submetidos, em si mesmos, à cognição judicial; e no grupo *d* não subsiste se-

HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 25 e s., espec. 36-8; ROSENBERG - SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 525; e, salvo engano, WIECZOREK, *ZPO und Nebengesetze*, v. I, 1, p. 260.

51. Por exemplo: BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, p. 293, nota 2, *fine*. Cf., já há quase um século, LOENING, *Die Widerklage*, p. 93.
52. Referimo-nos à empreendida por HELLWIG, *Lehrbuch*, v. II, p. 265-6, e *System*, v. I, p. 127.

quer essa comunhão apenas subjacente: os direitos postulados são autônomos e de modo nenhum pressupõem relação jurídica comum ao autor-reconvindo e ao réu-reconvinte.

Por outro lado, os escritores que têm por suficiente a conexão fática em geral cuidam de frisar que não basta *qualquer* ponto de contacto, por mais secundário que seja, entre os conjuntos de fatos narrados para fundamentar as pretensões reciprocamente contrapostas. É necessária coincidência em ponto *essencial*, que se revista de significação jurídica assemelhada para ambas as pretensões⁵³. Nessa perspectiva, em face da ação de ressarcimento de dano causado a uma coisa, não seria admissível a reconvenção que pleiteasse reparação pecuniária por lesão corporal, sob a alegação de constituir esta o produto de vingança do dono da coisa danificada. A ser verdadeira a afirmação, o elo consistiria em que do fato invocado na ação teria nascido o *motivo* do fato invocado na reconvenção; mas uma ligação tão remota, atinente a simples circunstância sem relevo para a apreciação judicial de conjuntos de fatos em si completamente distintos, não justificaria a abertura da via reconvenicional⁵⁴.

Ainda uma observação importante. Sem prejuízo do que acima se expôs, não parece ter suscitado dúvida, na doutrina alemã, que seria pouco razoável, para reputar configurada a conexão pelo fundamento, exigir a *total* identidade dos fatos (ou conjuntos de fatos) narrados

53. HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 29 e s., espec. 35-6.

54. HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 29. Cf., na mais recente doutrina, ROSENBERG - SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, p. 525: “Ein bloss durch Motiv oder Zweck der Widerklage hergestellt Zusammenhang kann nicht genügen (Não pode bastar uma conexão originada unicamente do motivo ou fim da reconvenção)”.

pelo autor e pelo réu-reconvinte como bases de suas respectivas pretensões. Desde o início se acentuou que o requisito ficava satisfeito com a *coincidência parcial* desse elemento ⁵⁵.

24. Merece atenção particular a hipótese de reconvenção em que se deduz relação jurídica *prejudicial* da deduzida na ação primitiva. Estava ela prevista de maneira específica no § 280 da ZPO, em texto recentemente deslocado, sem alteração de redação, pela *Vereinfachungsnovelle* de 1976, para formar a 2.^a alínea do § 256. Consoante o dispositivo, até o encerramento da audiência em que se publique a sentença, pode o autor, mediante ampliação do pedido, ou o réu, através de reconvenção, pleitear que seja declarada por sentença uma relação jurídica controvertida no processo, de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, a solução do litígio originário. A figura que aí se contempla corresponde a ação declaratória incidente, introduzida no direito brasileiro, em termos genéricos, pelo Código de 1973; nem é preciso grande esforço para identificar no texto alemão a fonte do nosso art. 5.^o, de teor muito semelhante.

Importa notar que a lei tedesca, aludindo ao caso de ter o réu a iniciativa, adota o rótulo expresso de “reconvenção (*Widerklage*)”. Em doutrina tem-se-lhe aplicado a denominação de *Zwischenfeststellungswiderklage* (reconvenção declaratória incidente) ⁵⁶. Não faltou, porém, quem negasse a possibilidade de equiparação, entre

outras razões — é interessante observar — porque faltaria à ação declaratória incidente do réu, como pressuposto necessário, a conexão com a ação primitiva, exigível na reconvenção propriamente dita ⁵⁷.

Seria descabido tomar posição aqui no tocante ao ponto; nem é esta a oportunidade própria para examinar em profundidade o problema suscitado pela objeção. Vamos cingir-nos por ora, antecipando em certa medida algo que a seu tempo virá, a registrar que na verdade o nexo entre a reconvenção e a ação, no caso de declaração incidente, não se poderia conter nos lindes angustos de um conceito de *conexão* qual o ministrado, *v.g.*, pelo art. 103 do vigente diploma processual civil pátrio. Quando, exemplificativamente, o autor pede o cumprimento de obrigação acessória e o réu, em reconvenção, pleiteia a declaração da inexistência da obrigação principal, por nulidade do contrato de que ela se teria originado, a causa reconvenicional não apresenta em comum com a outra, quer no todo, quer em parte, nem o fundamento, nem o objeto. Feita abstração de outros aspectos, que oportunamente se hão de considerar, restariam duas possibilidades: ou entender que a admissibilidade da reconvenção decorre de vínculo entre ela e a *defesa*, não de vínculo entre ela e a *ação*, ou então flexibilizar o próprio conceito de conexão, mesmo aplicado à relação

55. Vide, entre os primeiros monografistas do tema, LOENING, *Die Widerklage*, p. 94, nota 122; HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 33.

56. *V.g.*, BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, p. 296; SCHNEIDER, *Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungswiderklage*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, n.º 4/1973, p. 270.

57. OERTMANN, *Die Inzidentfeststellungsklage*, p. 61; não tira interesse à referência o fato, já assinalado (*vide supra*, nota 46 ao item n.º 21), de que mais tarde esse autor mudou de opinião, passando a considerar a conexidade entre reconvenção e ação como simples pressuposto de *competência*. Para alguns, a ação declaratória incidente do réu constituiria um “caso especial” ou “particular” de reconvenção: assim, por exemplo, STEIN - JONAS, *Die ZPO für das Deutsche Reich*, v. I, p. 730; BAUMBACH - LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung*, p. 588; KADEL, *Zur Geschichte und Dogmengeschichte der Feststellungsklage nach § 256 der Zivilprozessordnung*, p. 100.

entre ações, em ordem a permitir que nele se encaixe a hipótese. A questão, por enquanto, fica apenas equacionada; adiante cuidaremos de enfrentá-la.

§ 5.º Direito austríaco

25. O dispositivo capital para a nossa pesquisa, na legislação austríaca, é a 1.ª alínea do § 96 da *Jurisdiktionsnorm*. Também se referem à reconvenção a 2.ª alínea desse dispositivo e o § 233, 2.ª alínea, da *ZPO*, onde, entretanto, se cuida apenas de questões relacionadas com a competência e com os limites temporais de admissibilidade do pedido reconvenicional, aspectos secundários na perspectiva deste trabalho. Consoante o texto mencionado em primeiro lugar, pode-se reconvir perante o juízo da ação, caso a pretensão do reconvinte seja conexa com a do autor, ou se preste à compensação, ou ainda caso a reconvenção se dirija à declaração de relação jurídica ou direito controvertido no processo, de cuja existência dependa, no todo ou em parte, a decisão sobre o pedido originário.

Deixe-se claro de início que na Áustria não se registra, em sede doutrinária, controvérsia análoga à exposta quanto ao direito italiano e ao alemão, sobre o alcance dos pressupostos arrolados na lei. Há unanimidade entre os autores no sentido de considerá-los exigíveis não apenas para tornar competente, sendo o caso, o órgão judicial que processe a ação primitiva, mas para *fazer admissível* a reconvenção⁵⁸. O ordenamento austríaco insere-se, pois, indubitavelmente, entre os que subordinam a uti-

lização dessa via a requisitos de ordem substancial. Olhemos alguns pontos mais de perto.

26. Posto em confronto com o da lei tedesca, uma observação que desde logo sugere o texto acima recordado prende-se à feição mais *analítica* da fórmula empregada pelo legislador austríaco. Enquanto, na Alemanha, se alude sinteticamente a dois grupos de casos — um caracterizado pela conexão com a ação, outro pela conexão com os meios de defesa —, aqui se enunciam três hipóteses. Aparentemente se poderia concluir daí que na Áustria a reconvenção é admitida em termos mais liberais. Mas, antes de mais nada, aqui se têm certamente verdadeiros pressupostos de admissibilidade, não simples condições de uma eventual prorrogação de competência para o julgamento do pedido reconvenicional. E, mesmo a fazer-se abstração de tal circunstância, seria arriscado o reconhecimento puro e simples de maior largueza.

Um dos grupos de casos, o primeiro, é comum a ambos os sistemas: o de conexidade entre a reconvenção e a ação. O segundo grupo indicado na *ZPO* alemã ocidental — o de conexidade entre aquela e os meios de defesa — não encontra par no texto austríaco, que em vez dele menciona a hipótese da compensação e a da ação declaratória incidente. Quanto a esta última, se a lei entendeu necessário consagrá-la expressamente, terá sido porque não a reputou abrangida pela cláusula inicial, referente à conexidade entre a reconvenção e a ação, e isso aponta no sentido de uma conceituação restrita de conexão. É bem verdade, por outro lado, que, a propósito desta, se firmou no plano doutrinário a tese segundo a qual não se exige comunhão em relação jurídica, bastando a coincidência dos fatos ou conjuntos de fatos em que se baseiam os pedidos do autor-reconvindo e do

58. WOLFF, *Grundriss der österreichischen Zivilprozessrechts*, p. 84-5; PETSCHKE - STAGEL, *Der österreichische Zivilprozess*, p. 298; FASCHING, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, v. I, p. 469; HOLZHAMMER, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, p. 223.

réu-reconvinte: suficiente, pois, a conexão *fática*⁵⁹. Há quem sublinhe a possibilidade de coincidência apenas *parcial*⁶⁰. Não se deixa de aludir, ainda, à hipótese específica de conexão *pelo objeto*⁶¹.

No que tange aos casos de vinculação com a defesa, é concebível que se tenha partido da idéia de não haver outro a levar em conta senão o da compensação — entendimento que já tivemos oportunidade de ver esposado na literatura italiana (*supra*, n.º 20). Outra suposição viável é a de que se haja considerado como pertencente a essa espécie de conexão a hipótese de ação declaratória incidente do réu — maneira de construir a que também já se fez menção, no parágrafo anterior. De um ou de outro modo, fora de dúvida é que se restringe aqui, em comparação com o sistema da ZPO alemã, o campo de admissibilidade da reconvenção, para permiti-la unicamente num caso, ou em dois, de conexidade com os meios de defesa.

27. Ainda uma observação cabe no presente contexto. Em dois dispositivos (§ 236, 1.ª alínea, e § 259, 2.ª alínea) permite o Código austríaco, respectivamente ao autor e ao réu, até o encerramento da audiência, requerer a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica prejudicial daquela que se discute na ação. Tal expediente⁶² visa a provocar a extensão da *auctoritas rei iudicatae* ao pronunciamento sobre a prejudicial. Ora, isso também ocorre, é claro, quando se reconvém com fundamento na derradeira cláusula do § 96 JN. O fim

59. POLLAK, *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, p. 335, nota 22; PETSCHEK - STAGEL, *Der österr. Zivilprozess*, p. 121, 298; FASCHING, *Kommentar*, v. I, p. 466, 469; HOLZHAMMER, *Österr. Zivilprozessrecht*, p. 224.

60. PETSCHEK - STAGEL, *Der österr. Zivilprozess*, p. 121.

61. POLLAK, *System*, p. 335, nota 22.

62. *Zwischenantrag auf Feststellung* chama-lhe a lei: essa a rubrica

perseguido é, pois, comum à reconvenção do réu (na hipótese mencionada) e ao pedido que ele faça com base no § 259, 2.ª alínea, da ZPO.

Nem por isso, entretanto, se confundem as duas figuras. Embora possam tender ao mesmo resultado, elas se distinguem por mais de uma característica. O traço discretivo principal talvez consista em que a reconvenção é autônoma em face da ação primitiva, ao passo que o *Zwischenfeststellungsantrag* fica subordinado a esta última. Destarte, se quanto à ação vem a encerrar-se o processo sem julgamento de mérito, impossível se torna a apreciação do requerimento incidente de declaração; a reconvenção, ao contrário, subsiste, comportando julgamento independente⁶³. Daí se conclui que não é indiferente para o réu o uso de um ou de outro meio: caso escolha a via mais simples do § 259, 2.ª alínea, assume o risco de ver preexcluído o exame da matéria prejudicial; optando pela reconvenção, desde que concorram todos os respectivos pressupostos, tem assegurado o respectivo julgamento. A falta de autonomia do *Zwischenfeststellungsantrag* tem levado autorizados expositores do direito austríaco a negar-lhe a natureza de ação⁶⁴, que à reconvenção sem discrepância se reconhece.

da secção constituída pelo § 236, ao qual remete o § 259, 2.ª alínea. Em doutrina costumam usar-se as denominações de *Zwischenfeststellungsantrag* e *Inzidentfeststellungsantrag*: vide, por exemplo, HOLZHAMMER, *Österr. Zivilprozessrecht*, p. 185.

63. KLEIN, *Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses*, p. 201; PETSCHEK — STAGEL, *Der österr. Zivilprozess*, p. 251; FASCHING, *Kommentar*, v. I, p. 466-7, e v. III, p. 126-7; HOLZHAMMER, *Österr. Zivilprozessrecht*, p. 224.

64. KLEIN, *Vorlesungen*, p. 200; PETSCHEK — STAGEL, *Der österr. Zivilprozess*, p. 251, 262. Menos categórico HOLZHAM-

Interessante notar que na Alemanha Ocidental também se tem sustentado a impossibilidade de julgar-se a *Zwischenfeststellungsklage* do § 256, 2.^a alínea (antes, § 280), quando não se chegue a uma sentença de mérito sobre o pedido originário⁶⁵. Aquela ficaria, assim, igualmente subordinada à *Hauptklage*, em situação de certo modo assemelhada à do chamado “recurso adesivo”. E isso, convém acrescentar, a despeito de admitir-se que a *Zwischenfeststellungsklage* é verdadeira ação⁶⁶.

§ 6.º Direito suíço

28. Como é notório, existem na Suíça o ordenamento processual federal e os ordenamentos processuais dos diversos cantões. Tal circunstância normalmente dificulta a exposição sistemática; em nosso tema, porém, a dificuldade afigura-se mais aparente que real, dados os pontos de contacto, ou mesmo a coincidência, entre a disciplina adotada pela União e a consagrada nas mais importantes legislações cantonais.

De acordo com o art. 31, 1.^a alínea, da Lei que rege o processo civil federal, para que o réu possa reconvir, é necessário que sua pretensão tenha “*une connexité juridique avec la demande principale*”, ou então que as duas

MER, *Österr. Zivilprozessrecht*, p. 185. Enfatadamente contra, MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, p. 213-4.

65. BERGERHOFF, *Die Zwischenfeststellungsklage des § 280 ZPO*, p. 66-8. Excetua-se os casos em que a declaratória incidente, porque satisfeitos os pressupostos, pode ser aproveitada como ação declaratória comum ou como reconvenção segundo o § 33.

66. Na literatura menos recente havia quem lhe recusasse tal caráter; vide a crítica dessa opinião em OERTMANN, *Die Inzidentfeststellungsklage*, p. 66-7. Quanto à doutrina predominante, vide por todos BERGERHOFF, *Die Zwischenfeststellungsklage*, p. 44.

pretensões sejam compensáveis. Vários cantões adotam fórmulas equivalentes ou aproximadas, referindo-se, de um lado, à hipótese de conexão entre a causa reconvenção e a originária e, de outro, ao caso de reconvenção relacionada com a compensação. Entre os textos que mais se aproximam do federal estão o do Código de Friburgo (art. 133) e o da ZPO de Solothurn (§ 140, 1.^a alínea). Também nos Códigos de Neuchâtel (art. 180) e Vaud (art. 272, 1.^a alínea) aparece a mesma dualidade de hipóteses, com a ligeira diferença de que aí se alude simplesmente a “conexão”, sem o adjetivo “jurídica”. Pouco se distancia, em substância, o Código de Berna (art. 170), que exige na reconvenção um “*rapport avec l'objet de la demande*”, mas ressalva: “*à moins qu'il ne s'agisse de compensation*”.

A ZPO de Schwyz (§ 92, 1.^a alínea), após referir-se aos casos de conexão entre as duas pretensões e de compensabilidade, admite ainda a reconvenção, em termos expressos, para a declaração de uma relação jurídica ou direito controvertido, de cuja existência ou inexistência dependa no todo ou em parte a decisão sobre o pedido (reconvenção com função de declaratória incidente). A extrema semelhança de formulação permite supor que se haja tomado por modelo o § 96, 1.^a alínea, da *Jurisdiktionsnorm* austríaca.

29. O exame da doutrina faz-nos reencontrar conceitos e esquemas já conhecidos. Um dos mais autorizados expositores do direito processual helvético, ao explicar a noção de “conexão jurídica”, menciona os casos de pedidos que se baseiam na mesma relação jurídica, ou que têm o mesmo objeto; e a esses acrescenta o de conexidade com os meios de defesa, de que serviria de exemplo o da compensação⁶⁷ — entretanto considerado à parte,

67. GULDENER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, p. 264.

como se viu, nos textos legais. Nessa construção, em que é patente a influência alemã, vê-se encarada a conexão aos dois ângulos clássicos: o da conexão pelo fundamento e o da conexão pelo objeto. Na mesma pauta inscreve-se a mais moderna exposição do ordenamento friburguense⁶⁸. Há quem se refira, ademais, à hipótese de se condicionarem reciprocamente as relações jurídicas deduzidas na reconvenção e na ação⁶⁹. Alhures, parece relacionar-se a idéia de conexão sobretudo com a de *fundamento* comum⁷⁰, sem que com isso se reclame a absoluta identidade da *causa petendi*, conforme ressalta dos exemplos ministrados⁷¹.

30. Merece consideração em separado a ZPO do Cantão de Zurique, entre outras razões por ser a mais recente dentre as ordenações cantonais: editada em 1976, entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1977. Ela trata da reconvenção nos §§ 15 e 60. De acordo com o primeiro, é possível reconvir no foro da ação, quando a pre-

68. DESCHENEUX — CASTELLA, *Le nouvelle procédure civile fribourgeoise*, p. 177: "Il y a connexité lorsque les deux demandes procèdent du même rapport juridique ou qu'elles concernent le même objet".

69. Assim KELLER, *Beiträge zur Lehre von der Widerklage*, p. 32.

70. KUMMER, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, p. 101. Esse autor não deixa de aludir à vinculação pelo objeto, fazendo-o, porém, separadamente, como se a deixasse fora do conceito de conexão. Segundo POUDRET — WURZBURGER, a jurisprudência do Cantão de Vaud dá por satisfeito o requisito da conexão quando as pretensões do autor-reconvindo e do réu-reconvinte têm origem "dans un même contrat ou dans des actes en rapport étroit avec ce contrat", ou ainda "dans le même complex de faits ou de relations d'affaires".

71. A crer-se em KELLER, *Beiträge*, p. 32, a jurisprudência do Tribunal Federal tampouco exige que as duas pretensões tenham idênticos fundamentos de fato, entendendo bastante, para reconhecer a conexão, que eles sejam *em parte* comuns.

tensão do réu for estreitamente conexa ("*in engem Zusammenhang steht*") com a do autor, ou ambas forem compensáveis. O outro dispositivo começa por indicar, como pressuposto de admissibilidade da reconvenção, a competência do órgão que processa a ação para julgar também a causa reconvenicional. A conjugação desses textos mostra no § 15 uma regra *especial* em face da contida na parte inicial do § 60.

Fica assim desde logo resolvido um problema que se poderia pôr em termos análogos ao suscitado diante do § 33 da ZPO alemã (ocidental), a saber: se os requisitos substanciais seriam exigíveis para tornar admissível a reconvenção, ou apenas para prorrogar, sendo o caso, a competência do órgão perante o qual corre a ação originária (*vide, supra*, § 4.º, item n.º 21). No Cantão de Zurique, é fora de dúvida que semelhantes requisitos só adquirem relevância quando se precise estabelecer a *prorogatio fori*. Desde que a ação esteja sendo processada perante órgão já territorialmente competente, por diverso motivo, para a causa reconvenicional, descabe qualquer outra indagação⁷². A nova ZPO pode, assim, incluir-se entre os diplomas que basicamente dispensam requisitos de ordem substancial para admitir a reconvenção.

§ 7.º Direito português

31. O Código de Processo Civil de 1876 não estabelece qualquer requisito de ordem substancial para a admissibilidade da reconvenção. Outra é a orientação do vigente ordenamento. Três casos de admissibilidade prevê

72. Cf. WALDER-BOHNER, *Der neue Zürcher Zivilprozess*, p. 99, 140.

o art. 274, 2.^a alínea, do atual estatuto, na redação de 1967: a) o de emergir o pedido reconvençional “do fato jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa”; b) o de visar o réu a obter a compensação, ou a tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega se lhe pede; c) o de tender o pedido reconvençional a conseguir, em benefício do réu, o mesmo efeito jurídico pretendido pelo autor. Já vinha o texto, *ipsis verbis*, da reforma de 1961. O de 1939 (art. 279) contemplava expressamente uma quarta hipótese: “quando o pedido do réu tem por fim ampliar o objeto da ação de modo a apreciar-se a subsistência do ato ou da relação jurídica fundamental”.

Essa fórmula, não muito clara, poderia sugerir, na parte derradeira, referência à reconvenção para declarar-se a existência ou inexistência de relação jurídica prejudicial — ou seja, reconvenção com função de declaratória incidente, à semelhança do que se estabelece noutras leis já passadas em revista, como o § 96 da *Jurisdiktionsnorm* austríaca. Não era tal, contudo, o entendimento que lhe dava a doutrina. O maior comentador do diploma português, ao explicar a última alínea do art. 279, formulava primeiro o exemplo de ação de nulidade de determinado ato jurídico, com base em vício especificado, à qual se oferecia reconvenção com pedido de declaração de validade do ato, por não estar eivado nem desse vício, *nem de qualquer outro*; e acrescentava que a cláusula “ou da relação jurídica fundamental” havia sido redigida “para abranger os casos em que a ação diz respeito, não a um ato jurídico propriamente dito, mas a um fato”, exemplificando com reconvenção oposta a ação de cobrança de dívida, com o fim de pleitear perdas e danos, sob a alegação de que a demanda

representava um abuso do direito de acionar e prejudicava o réu em seu bom nome⁷³.

32. Feita abstração da hipótese riscada do texto em 1961, desde logo se impõem algumas observações acerca das que remanescem. A primeira e a terceira, em conjunto, cobrem o espaço ocupado, noutras legislações, por dispositivos atinentes à “conexão” entre a reconvenção e a causa primitiva; conexão pelo fundamento, na letra a do art. 274, n.º 2; conexão pelo objeto, na letra c. A letra a, todavia, contém um *plus*: não alude só ao fundamento da ação, mas também ao da defesa. Ora, isso parece fazer redundante, quando nada em parte, o texto da letra b, que se refere *expressis verbis* ao caso da compensação e ao de querer o réu “tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida”.

Com efeito. A hipótese de reconvenção relacionada com a compensação — ao menos quando se trate da chamada “compensação legal”, e reconvindo o réu apenas para obter a condenação do autor pela diferença entre os créditos — é exemplo clássico de admissibilidade por força de conexão com a defesa. Assim tem sido ela encarada em mais de um país: consoante já se registrou, é justamente esse o exemplo que se costuma dar com maior frequência, na Itália e na Alemanha, e até não falta quem o considere o único (*vide, supra*, n.º 20). As leis que a mencionam em termos expressos, como a austríaca e algumas das suíças, viram-se compelidas a fazê-lo porque não contêm cláusula genérica atinente

73. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. 3.º, p. 113 e s. O passo aspeado está na p. 116; o exemplo, na crítica a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, nota 1 à mesma página. Cf., do autor, *Código de Processo Civil anotado*, v. I, p. 379-80.

à conexão entre a reconvenção e a defesa, mas apenas à conexão entre aquela e a ação primitiva. Também o pedido reconvenicional fundado em benfeitorias, na medida em que se relacione com os casos em que há direito de retenção, pode ser visto como conexo com a defesa, se nela se invoca o mencionado direito. Oportunamente se notou que na doutrina alemã ocidental se aponta às vezes esse — ao lado do referente à compensação — como exemplo de reconvenção admissível em virtude de conexão com os *Verteidigungsmittel* (*supra*, nota 47 ao n.º 22).

33. Mais importa, entretanto, examinar a primeira hipótese da letra *a*, que em regra constitui um dos pontos mais sensíveis da problemática relativa à admissibilidade da reconvenção. A cláusula legal assim está redigida: “quando o pedido do réu emerge do fato jurídico que serve de fundamento à ação”. Põe-se a questão de saber se com isso se exige que ação e reconvenção tenham o mesmo fundamento fático — ou, em outras palavras, se deve haver identidade de *causa petendi*.

Na literatura deparam-se claras afirmações nesse sentido. Ainda sob o regime de 1939, dizia-se com grande autoridade que “um pedido só pode considerar-se emergente de determinado ato ou fato jurídico quando tem o seu fundamento nesse ato ou fato”, de modo que “o pedido do réu *há de ter por fundamento* o ato ou o fato, base da ação”⁷⁴. Mais recentemente, continua-se a reclamar “a mesma causa de pedir”⁷⁵, ou o “mesmo fato

74. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, v. 3.º, p. 100 e 99, respectivamente (sem grifo no original).

75. RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, v. II, p. 26; semelhante, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, v. I, p. 222-3.

ou acontecimento”⁷⁶. A verdade, porém, é que, tão logo se passa a exemplificar, aparecem hipóteses em que a rigor não ocorre *identidade*, mas simples coincidência *parcial* das *causae petendi*. Assim, v.g., quando se alude à ação em que “A pede a B o pagamento duma quantia com fundamento em determinado contrato” e à reconvenção em que “B, por sua vez, pede a A certa prestação com fundamento no mesmo contrato”⁷⁷, é lícito observar que o contrato, *por si só*, não constitui a causa de pedir nem de uma, nem de outra: quanto à ação primitiva, tem-se de acrescentar o não-pagamento; quanto à reconvenção, a omissão do outro contraente com referência à prestação por ele devida. Analogamente se deve raciocinar no tocante ao caso de pleitearem autor-reconvindo e réu-reconvinte, um do outro, indenização de prejuízos causados em acidente de trânsito⁷⁸: não é o simples fato do choque de viaturas que representa a *causa petendi*, quer na ação, quer na reconvenção: o autor invoca, sim, o dano que o acidente lhe acarretou *a ele*, mais a relação de causalidade entre o comportamento do adversário e esse dano, mais ainda a culpa do réu; este, ao reconvir, toma por base o dano ao *seu* patrimônio, mais a relação de causalidade, mais ainda a culpa *do autor*. Um *único* elemento é comum a esses conjuntos de fatos. A despeito, pois, do que se afirma, é razoável concluir que se reputa suficiente a comunhão *parcial* dos fundamentos para justificar a abertura da via reconvenicional.

76. SANTOS SILVEIRA, *Questões subseqüentes em processo civil*, p. 141.

77. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, v. 3.º, p. 99. O reparo feito em nosso texto valeria igualmente para os exemplos de CASTRO MENDES, *Dir. Proc. Civ.*, p. 223.

78. Exemplo lembrado por SANTOS SILVEIRA, *Quest. subseq. em proc. civ.*, p. 141.

§ 8.º Outros sistemas jurídicos

34. *Ordenamentos de "common law"* — O direito inglês é bastante liberal no tratamento da reconvenção (*counterclaim*), ao ângulo que nos interessa aqui. Em princípio, o réu pode utilizar-se da via reconvenicional para intentar em face do autor *qualquer* ação, sejam quais forem o pedido e o fundamento (*Rules of the Supreme Court*, 0. 15, r. 2, 1) ⁷⁹. Só em certos casos, nos quais a reconvenção é admissível *também* em face de outra(s) pessoa(s) além do autor, exige-se que a pretensão do reconvinte contra essa(s) outra(s) pessoa(s) se relacione ou seja conexa com a causa primitiva (0. 15, r. 3, 1) ⁸⁰. Como contrapeso dessa liberalidade, dá-se ao reconvindo a possibilidade de requerer ao órgão judicial que determine a separação das duas ações, para serem julgadas independentemente, se a matéria da reconvenção é tal que deva ser de preferência apreciada à parte (0. 15, r. 5, 2).

Nos Estados Unidos, as *Federal Rules of Civil Procedure* consagram sistema curioso. Caso a pretensão do réu contra o autor se origine do negócio ou do acontecimento invocado na ação primitiva, corre ao primeiro, em regra, o *onus* de propor a sua ação sob a forma reconvenicional (R. 13, a); ademais, *pode* ele utilizar-se da mesma via, sem restrição de ordem substancial, para intentar qualquer ação que tenha em face do autor (R. 13, b). Distinguem-se assim uma reconvenção necessária (*compulsory counterclaim*) e uma reconvenção faculta-

tiva (*permissive counterclaim*) ⁸¹. A disciplina, como se vê, favorece enormemente o uso da via reconvenicional. Ainda aqui, todavia, cuida-se de evitar inconvenientes de ordem prática mediante a autorização, conferida à corte, de julgar separadamente as duas causas (R. 42, b).

35. *Ordenamentos dos países socialistas* — O Código de Processo Civil da República da Rússia estabelece requisitos de índole substancial para a admissibilidade da reconvenção no art. 32. A via reconvenicional é utilizável: a) na hipótese de compensação; b) quando a procedência da reconvenção tenha o efeito de excluir, no todo ou em parte, o acolhimento do pedido originário; c) quando haja conexidade entre a reconvenção e a ação, e as controvérsias possam ser mais fácil e adequadamente resolvidas mediante julgamento conjunto. Os casos sob a e c são clássicos, convindo apenas registrar que, em relação ao último, aparece na lei uma cláusula restritiva, obviamente destinada a conter a utilização da via reconvenicional nos limites que sugira a conveniência prática; ela corresponde substancialmente às normas que, noutras legislações, autorizam o juiz a ordenar o processamento separado de uma e outra causa. Quanto à hipótese sob b, com a qual ainda não nos havíamos defrontado nesta pesquisa, é interessante verificar que corresponde à regra em vigor no direito canônico (*Codex Iuris Canonici*, cân. 1.690, § 1.º) e à do art. 190, 1.ª parte, do Código de Processo Civil brasileiro de 1939. Suas peculiaridades serão oportunamente assinaladas.

79. Conforme sublinha ODGERS, *Principles of pleading and practice*, p. 198, a reconvenção "*need not relate to or be in any way connected with the plaintiff's claim, or arise out of the same transaction*". Cf. LEWIS, *Civil and criminal procedure*, pág. 29.

80. Cf. ODGERS, *Principles*, p. 201; LEWIS, *Civil and criminal procedure*, pág. 30; SCHRÖDER, *Widerklage gegen Dritte? in Archiv für civilistische Praxis*, v. 164, 1964, p. 526.

81. Vide a respeito JAMES, *Civil procedure*, p. 479-80. Esse autor lembra exemplo sugestivo, que bem ilustra a largueza com que se admite a reconvenção no direito federal norte-americano: "...in an action by a wife against her husband on a note, or for injuries sustained in an automobile accident, the husband could counterclaim for divorce if the court has jurisdiction over both types of claims".

Os outros diplomas processuais dos países socialistas não apresentam novidade em confronto com o panorama até aqui descrito. Todos eles subordinam a admissibilidade da reconvenção a algum requisito substancial, que geralmente consiste na conexão entre a causa reconvenicional e a originária, ou na compensabilidade das pretensões recíprocas: assim disciplinam a matéria os Códigos da Hungria (§ 47) e da Polônia (art. 204, § 1.º)⁸², enquanto o da Iugoslávia (art. 177), na esteira da *Jurisdiktionsnorm* austríaca, ajunta às duas hipóteses a da reconvenção com função de declaratória incidente. Não se afasta muito desse padrão o Código da Tcheco-Eslováquia: o art. 97, 1.ª alínea, autoriza o réu, aparentemente sem restrições, a fazer valer seus direitos contra o autor pela via reconvenicional, mas a 2.ª alínea permite ao órgão judicial determinar o processamento separado se não estiverem satisfeitos os pressupostos da cumulação de ações, entre os quais figura precisamente a “conexão de fato” (art. 112, 1.ª alínea); o art. 98 contempla em separado o caso da compensação acompanhada de cobrança, pelo réu, do excesso de seu crédito sobre o do autor. O Código romeno (art. 119) também alude à conexidade com a ação primitiva, admitindo por outro lado a reconvenção vinculada aos meios de defesa, sem fazer referência específica à hipótese de compensação; esclarece a doutrina que a conexão (“*legatura*”) entre as duas ações deve ser apreciada à luz da finalidade da reconvenção, não sendo indispensável que elas “se originem da mesma causa, do mesmo contrato”⁸³.

82. O autor deste livro consigna aqui seu agradecimento aos Professores LÁSZLÓ NÉVAL, de Budapeste, e WITOLD BRONIEWICZ, de Lódz, aos quais deve as informações sobre o direito húngaro e sobre o polonês, respectivamente.

83. PORUMB, *Codul de procedura civila comentat si adnotat*, v. I, p. 273-4.

36. *Outros ordenamentos* — Na Suécia, o Código Processual, Cap. 14, Secção 3, diz admissível a reconvenção quando verse sobre a mesma matéria ou sobre matéria relacionada com a da ação originária, e ainda no caso de compensação. Segue, pois, diretriz semelhante à de inúmeras outras legislações já passadas em revista.

Mais restritivo é o sistema do Código do Estado do Vaticano, cujo art. 230, § 2.º, só admite reconvenções “*dependenti dal titolo dedotto in giudizio dall'attore*”. A fórmula foi provavelmente mutuada do ordenamento italiano; mas omitiu-se a outra cláusula, relativa ao nexo entre a reconvenção e o “título” já pertencente à causa como “*mezzo di eccezione*”.

No extremo oposto situa-se o Código grego, que nenhum requisito de cunho substancial formula para a admissibilidade da reconvenção, quer no § 34, quer no § 268 (antes da reforma de 1971, § 278), atinentes à matéria. Por ocasião da elaboração do vigente diploma, sugeriu-se a introdução da exigência de conexidade, mas a maioria dos membros da Comissão rejeitou o alvitre⁸⁴.

Interessante o tratamento dado ao tema pelo direito canônico. Noutros tempos, mostrou-se este extremamente liberal quanto à admissibilidade da reconvenção⁸⁵. Hoje, no entanto, o cân. 1.690, § 1.º, do *Codex Iuris Canonici*, já citado, fixa limites à *reconventio*, na medida em que a define como “*actio quam reus coram eodem iudice in eodem iudicio instituit, ad submovendam vel minuen-*

84. Informação prestada pelo Professor-Assistente NIKOLAOS KLAMARIS, de Atenas, a quem o autor deste trabalho se confessa grato.

85. Vide ao propósito DESJARDINS, *De la comp. et des dem. reconv.*, p. 219 e s.; DINI, *La dom. riconv. nel dir. proc. civ.*, p. 14-15; AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 71 e s.

dam eius petitionem". A reconvenção apenas será admissível, pois, se, na eventualidade de procedência, for capaz de excluir o acolhimento do pedido do autor, ou ao menos de levar o órgão judicial a acolhê-lo em menor extensão que a desejada. Tal disciplina parece estruturada sob a influência da idéia de um vínculo necessário entre reconvenção e compensação⁸⁶. De qualquer modo, a fórmula distancia-se das outras até agora examinadas pela sua feição *finalística*: em vez de referir-se, como em regra sucede, à *origem* da reconvenção, prefere levar em conta o possível *resultado* do seu julgamento. Ao sistema do direito canônico atual filiava-se, no particular, o antigo Código de Processo Civil pátrio, sobre cujo art. 190 — onde se reconhecia, aproximadamente, a cláusula do cân. 1.690, 1.^a alínea — teremos ocasião de fazer algumas observações, no capítulo dedicado ao direito brasileiro (*infra*, § 12).

86. MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Canónico*, p. 175; AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 173-4.

TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO

§ 9.º Esquema de classificação

37. Se quisermos ordenar os dados que ministra o exame dos principais ordenamentos jurídicos, ao ângulo relevante para a nossa pesquisa, podemos distribuir esses ordenamentos em três grupos:

a) ordenamentos que *excluem* de modo expresso a necessidade de satisfazer-se qualquer requisito substancial, pertinente à relação entre causa reconvenicional e causa originária, para tornar admissível a reconvenção. Aqui se inserem o direito venezuelano, o inglês, o norte-americano federal (no que concerne à reconvenção facultativa);

b) ordenamentos que *não exigem* em termos expressos a satisfação de requisito substancial. Neste caso estão o direito espanhol e a maior parte dos sistemas hispano-americanos, o belga, o grego, o do cantão de Zurique. No mesmo grupo ficará situada a ZPO da Alemanha Ocidental, a adotar-se a interpretação do § 33 que vem predominando na doutrina;

c) ordenamentos que expressamente *exigem* algum requisito substancial, e constituem a imensa maioria dos acima examinados: o francês e vários dos que lhe sofreram a influência, o guatemalteco, o italiano (segundo

a orientação prevalecente em sede doutrinária), o austríaco, diversos dentre os suíços, o português, o norte-americano federal (quanto à reconvenção necessária), os dos países socialistas, o sueco, o do Estado do Vaticano, o canônico.

Vê-se que prepondera com bastante nitidez a tendência a subordinar a admissibilidade da reconvenção a requisito(s) de ordem substancial. Essa afirmação encontra base tanto mais sólida quanto é certo que, mesmo em países onde a lei não a consagra *expressis verbis*, a exigência tende a ser feita, com maior ou menor rigor, pela doutrina e pela jurisprudência; assim, por exemplo, conforme oportunamente se assinalou, na Colômbia, no Peru e, com relação ao procedimento ordinário, na Argentina. Isso significa que alguns dos ordenamentos arrolados como pertencentes ao segundo grupo, à vista do mero teor literal dos textos, talvez achem colocação mais própria no terceiro, se levarmos em conta a maneira pela qual são eles entendidos e aplicados. A tanto acresce ainda a circunstância de que, quando não seja reclamada genericamente para fazer admissível a reconvenção, a existência de vínculo entre ela e a ação primitiva pode tornar-se indispensável ao menos para abrir ao réu a via reconvenicional nas hipóteses de faltar ao juízo da ação, em princípio, competência para apreciar igualmente a reconvenção: é o caso da ZPO de 1877, de acordo com a opinião mais difundida.

38. Concentremos agora nossa atenção no modo como se vê caracterizado o nexó entre a reconvenção e a ação, feita abstração do alcance variável que se lhe reconhece, ora para fundar a admissibilidade da primeira, ora simplesmente para justificar a prorrogação da competência do órgão perante o qual corre a segunda, habilitando-o a processar e julgar também a causa reconvenicional.

Essa diferença entre os efeitos que se atribuem à existência do vínculo, na verdade, a partir de agora deixa de interessar-nos, por irrelevante, em boa medida, para os fins da presente pesquisa. É fora de dúvida que, no Código brasileiro, a relação entre as duas causas, tal como a descreve o art. 315, *caput*, constitui pressuposto de admissibilidade da reconvenção. O que essencialmente importa, contudo, é precisar *em que consiste* o liame; ora, nessa perspectiva, são tão aproveitáveis os elementos colhidos em sistemas jurídicos que, como o nosso, exijam o nexó para tornar utilizável, *tout court*, a via reconvenicional, quanto os colhidos em sistemas jurídicos que, diversamente, só o exijam para torná-la utilizável quando não ocorram circunstâncias outras capazes de, por si mesmas, fazer competente para a reconvenção o juízo da ação originária. Cá e lá, cogita-se de um requisito cuja significação pode ser examinada independentemente de tal diversidade.

Por outro lado, para não complicar desnecessariamente o esquema, vamos deixar de lado um dos tipos de caracterização do vínculo com que nos defrontamos no capítulo anterior, quando aludimos ao direito canônico (item n.º 36) e, antes disso, a uma das fórmulas empregadas pelo Código russo (item n.º 35). Trata-se da definição do nexó em termos da eventual influência do julgamento da reconvenção sobre o julgamento da ação: aquela seria admissível desde que, no caso de procedência, pudesse obstar, no todo ou em parte, ao acolhimento do pedido do autor. Semelhante critério, a que chamamos *finalístico*, era o adotado no diploma pátrio de 1939; desprezou-o, porém, o atual estatuto. A análise dos textos que o consagram seria de pouca ou nenhuma valia para a interpretação do dispositivo em vigor entre nós.

39. Feitas essas observações, desde logo ressalta a possibilidade de distinguir dois tipos básicos entre os

critérios empregados para caracterizar a relação entre a causa reconvenicional e a primitiva:

a) no primeiro tipo, a caracterização vê-se posta unicamente em termos de nexos entre a reconvenção e a ação originária, o qual pode referir-se a um ou a mais de um dos elementos desta. Assim, o Código do Estado do Vaticano alude de modo exclusivo ao título, enquanto o da Guatemala admite indiferentemente a conexão pelo título ou pelo objeto;

b) no segundo tipo, abre-se uma alternativa, entendendo-se configurado o pressuposto ou por vínculo entre a reconvenção e a ação, ou por vínculo entre a reconvenção e a defesa do réu.

Esse segundo tipo, que é de longe o mais encontrado, comporta subdivisões:

b.1) em alguns ordenamentos, o liame aparece enunciado sem ulteriores especificações. Assim, a ZPO da Alemanha Ocidental (§ 33) limita-se a falar de "*Zusammenhang*", e a lei romena de "*legatura*", sem cuidarem de precisar ou restringir tais conceitos;

b.2) outros sistemas jurídicos preferem fórmulas mais específicas, com indicações sobre a natureza do vínculo. Tais indicações podem dizer respeito ao nexo entre a reconvenção e a ação, como no direito italiano (dependência quanto ao título), ou — com maior frequência — ao nexo entre a reconvenção e a defesa. Com referência a este último, costumam surgir nos textos determinações mais rigorosas. Difundidíssima é a tendência a limitar-lhe o âmbito a uma única hipótese: a de compensabilidade entre os créditos cobrados reciprocamente pelo autor-reconvindo e pelo réu-reconvinte, desde que, é óbvio, pretenda o segundo obter a condenação do primeiro quando menos ao pagamento do excesso a seu favor (exemplos: França, direito suíço federal e de vá-

rios cantões, Suécia, alguns países socialistas). Mas aparecem também especificações relativas a benfeitorias e a despesas feitas com a coisa reclamada (Portugal). E não será fora de propósito mencionar neste contexto o caso da reconvenção tendente à reparação dos prejuízos causados ao réu pela propositura da ação (Código da Tunísia, na esteira da antiga jurisprudência francesa).

Merece exame à parte a hipótese de pleitear-se pela via reconvenicional a declaração de relação jurídica de cuja existência ou inexistência dependa o julgamento do pedido do autor (reconvenção com função de declaratória incidente). Ela se depara no § 256, 2.^a alínea (antes, § 280), da ZPO tedesca, no § 96 da *Jurisdiktionsnorm* austríaca, no art. 177 do Código iugoslavo. Uma vez que as duas relações jurídicas — a deduzida pelo autor-reconvindo e a deduzida pelo réu-reconvinte — se excluem reciprocamente, em princípio concebe-se que este se cinja a alegar a matéria apenas para tentar evitar o acolhimento do pedido. Destarte, ao nosso ver, o caso suporta enquadramento no tipo b.2 acima descrito, e mais precisamente no subtipo em que a especificação do liame se reporta ao confronto entre a reconvenção e a defesa.

§ 10. Conclusões de ordem sistemática

40. A análise dos dados resultantes da pesquisa comparatística permite-nos enunciar algumas conclusões de ordem sistemática. A primeira é a de que largamente prevalece, no direito contemporâneo, a diretriz consistente em subordinar a admissibilidade da reconvenção à existência de requisito substancial, atinente à relação entre a causa reconvenicional e a primitiva. Em geral,

esse vínculo pode configurar-se entre a reconvenção e a ação ou entre a reconvenção e a defesa.

No que tange ao primeiro tipo de liame, os textos em regra se abstêm de descer a especificações. As fórmulas adotadas são quase sempre elásticas, denotando o propósito de não cercear em excesso o uso da reconvenção. Ainda quando se empregam termos como "conexão" ou outros que lhe correspondem, não se acorrenta o respectivo entendimento a definições legais vinculativas. Tudo indica subjazer a idéia de que é preferível deixar ao órgão judicial boa margem de liberdade na apreciação dos casos concretos. Haverá pelo menos uma faixa "cinzenta", em relação à qual a letra da lei nem exclui de modo categórico a admissibilidade, nem a reconhece com absoluta explicitude. Percebe-se que os ordenamentos querem confiar ao juiz, em casos tais, a tarefa de proceder à valoração dos interesses em jogo, para admitir ou não admitir a reconvenção, conforme lhe sugira uma ou outra atitude o resultado desse confronto valorativo, no qual assumirá naturalmente particular relevo a consideração dos fins do processo e da maior ou menor medida em que com eles se harmonize a abertura da via reconvenicional.

Quanto ao segundo tipo de nexos — configurável entre a reconvenção e a defesa —, a orientação dominante parece mais restritiva. Conforme se assinalou, não é raro que se vejam especificadas na lei as hipóteses taxativas — com manifesto realce para a da compensação — em que semelhante vínculo se reputa suficiente para autorizar o réu a reconvir. Não convém, todavia, exagerar a significação desse traço. Já se observou que não é fácil (nem útil) traçar linha divisória nítida entre o campo da reconvenção admissível com base em relação com a ação originária e o campo da reconvenção admissível com base em relação com a defesa. Nos países em

que os textos se apresentam mais rigorosos a respeito deste último caso, a doutrina, às vezes, para contornar o obstáculo e admitir a reconvenção, simplesmente desloca a hipótese versada de um para outro campo: procura lastro para a afirmação da admissibilidade em liame entre a causa reconvenicional e a própria ação primitiva. Descabe aqui descer ao exame pormenorizado dos casos em que se tem recorrido, com propriedade mais ou menos discutível, a tal expediente hermenêutico. Só nos interessa pôr a nu a razão por que a ele se recorre: não pode ser outra senão a necessidade, que se sente, de evitar os inconvenientes práticos de uma disciplina por demais estreita.

41. Para dar um fecho a estas considerações, diremos que se afigura possível, através da grande variedade de fórmulas, vislumbrar um ponto de convergência, ao menos relativa, dos sistemas examinados. Principalmente se levarmos em conta menos o teor literal dos dispositivos do que o sentido emergente da leitura doutrinária e jurisprudencial, não será arriscado concluir que, em certa medida, é mais aparente do que real a distância que separa, no particular, os vários ordenamentos. Com efeito, diante dos textos que soam mais restritivos, fazem-se esforços para ampliar, por via hermenêutica, o âmbito de admissibilidade da reconvenção; em face dos que parecem mais liberais, não raro se intenta, pela mesma via, consagrar tais ou quais limitações ao exercício dela.

Mesmo a extrema liberalidade do direito inglês, *v.g.* — onde em princípio se afastam quaisquer condicionamentos de ordem substancial à possibilidade de reconvir —, vê-se notavelmente contrabalançada, como no devido tempo observamos, pelo poder, atribuído ao tribunal, de determinar, a requerimento do reconvinado, a separação das ações. Igual poder, exercitável até de ofício, confe-

rem ao juiz várias outras legislações; e o confronto entre os textos revela sensível afinidade de idéias, na medida em que faz ressaltar a preocupação, comum aos diferentes legisladores, de evitar delongas e transtornos excessivos, porventura acarretados pelo processamento conjunto. "*Si la demande reconventionnelle est de nature à faire subir un trop long retard au jugement de la demande principale, les deux demandes sont jugées séparément*" (Code Judiciaire belga, art. 810); "*The court, in furtherance of convenience or to avoid prejudice, or when separate trials will be conducive to expedition and economy, may order a separate trial of any claim, cross-claim, counterclaim, or third-party claim, or of any separate issue or of any number of claims, cross-claims, counterclaims, third-party claims, or issues, always preserving inviolated the right of trial by jury as declared by the Seventh Amendment to the Constitution or as given by a statute of the United States*" (Federal Rules of Civil Procedure, R. 42, b); "*Das Gericht kann die Widerklage abtrennen, wenn dadurch das Verfahren gefördert wird*" (ZPO do Cantão de Zurique, § 60, 3.^a alínea): esses três exemplos, colhidos em leis de origem e feição superlativamente diversas, e aos quais outros se poderiam acrescentar, ilustram em termos sugestivos o que acabamos de expor.

Descobre-se, em suma, um princípio inspirador comum. A abertura da via reconvenicional tem óbvias vantagens e não menos óbvios inconvenientes; até certo ponto serve, a partir dele desserve às necessidades práticas do processo, e em particular às exigências de simplicidade, rapidez e economia que cumpre ter sempre em vista na regulamentação da atividade jurisdicional. Procuram os ordenamentos o ponto de equilíbrio, que reserve à reconvenção nada mais, nada menos que a sua área útil. As cambiantes fórmulas legislativas são projeções, decerto

imperfeitas, da imagem ideal que aquele princípio sugere; o trabalho interpretativo que sobre elas realizam doutrina e jurisprudência é a tentativa, mais ou menos eficaz, de fazer coincidir, tanto quanto possível, as projeções e a imagem. Não admira que as primeiras acabem, na prática, por assemelhar-se, ao menos parcialmente, entre si.

Parte II

O problema no direito brasileiro

DIREITO ANTERIOR

§ 11. Até o Código de Processo Civil de 1939

42. Fiéis à orientação traçada oportunamente (*Introdução*, n.º 6), nem sequer tentaremos, neste passo, recapitular de modo exaustivo a evolução histórica do direito brasileiro em matéria de reconvenção¹. Extravasando do plano desta obra o estudo completo do instituto, nos seus vários aspectos, cabe limitar as nossas preocupações à pesquisa de elementos relacionados com o único tópico que nos interessa: o da exigência de requisito *substancial* (no sentido acima definido) para tornar admissível a utilização daquela via pelo réu.

Em tal perspectiva, não vale a pena determo-nos no exame da legislação e da doutrina pré-republicanas. Quer nas Ordenações Filipinas, quer na Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil, anexa ao Código do Processo Criminal de 1832, seja no Regulamento n.º 737, de 1850, seja na Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil, de 1876, seja noutros diplomas menos importantes, seria vão procurar subsídios úteis. A literatura da época eram também alheias cogitações relativas ao nosso tema.

1. O leitor interessado consultará com proveito a monografia de AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 99 e s., 170 e s. Brevíssima notícia em BARBOSA MOREIRA, *Reconv.*, in *Dir. Proc. Civ. (Ens. e parec.)*, p. 113-4.

Ninguém pensava em restringir o âmbito de cabimento da reconvenção segundo critério baseado no confronto entre a lide que nela se pretendesse deduzir e a lide já deduzida na ação originária.

43. Mesmo após a República, demorou relativamente a pôr-se a questão entre nós. Enquanto os juristas de diversos países discutiam há muito o problema, o Brasil precisou esperar o *tournant de siècle* para ver surgir aquela que parece ter sido, neste contexto, a primeira referência à conexão. Referência, aliás, ligeiríssima e nada esclarecedora: o autor, dos mais prestigiosos em seu tempo e até depois, afirmava não serem causas conexas a ação e a reconvenção, “porque devem sempre ser julgadas por uma só sentença, em contrário do que sucede com as conexas, que muitas vezes o podem ser por sentenças sucessivas”². O lance reflete claramente a pobreza das idéias que naquele período se punham em circulação na matéria.

Foi possivelmente na jurisprudência que mais cedo se insinuou o pensamento da necessidade de certa *ligação* entre a causa reconvençional e a primitiva. Acórdão do Tribunal de São Paulo, de 1896, assim decidia: “Não há reconvenção, quando o réu ao invés de elidir o pedido da ação, em parte ou em todo, pede coisa muito diversa, deixando de se firmar em direito existente”³. A fórmula aí empregada, interessante registrar, preludiava os textos de leis que viriam a adotar o critério de caracterização

2. JOÃO MONTEIRO, *Teoria do processo civil e comercial*, p. 840, nota 2 (a 1.ª edição do livro é de 1899-1901). Curiosamente parece o escritor atribuir à Ordenação do L. III, Tit. XXXIII, o considerar “causas conexas” a ação e a reconvenção; disso, porém, não se vislumbra no texto filipino o mais leve traço.

3. Citado por BENTO DE FARIA, *Código Comercial Brasileiro anotado*, v. II, p. 72.

por nós denominado *finalístico* (cf. *supra*, os ns. 36 e 38): o liame exigível entre as duas causas não era enunciado em termos concernentes à origem da reconvenção, mas ao resultado prático alvejado, ou mais precisamente à potencial influência do julgamento dela sobre o da ação.

44. Com efeito: ao tempo da dualidade de competências — federal e estadual — para legislar sobre processo, alguns Estados inseriram em seus Códigos dispositivos ao menos em parte finalisticamente concebidos a respeito da admissibilidade da reconvenção. Para observarmos a ordem cronológica, mencionaremos de início o do Rio Grande do Sul, de 1908, art. 305: “Não tem lugar a reconvenção: (...) c) nos casos em que não tem lugar a compensação, ou a reconvenção não tem por fim *ilidir ou restringir o pedido da ação principal*”. O Código da Organização Judiciária e do Processo Penal, Civil e Comercial do Estado do Rio de Janeiro, de 1912, dispunha no art. 1.276: “O réu pode pedir em reconvenção ao autor o cumprimento de qualquer obrigação *para o efeito de ilidir ou restringir o pedido da ação principal*”. Na mesma esteira seguiu o Código mineiro, de 1922, art. 209: “O réu pode pedir ao autor, em reconvenção, o cumprimento de qualquer obrigação, *para o efeito de ilidir ou restringir o pedido da ação principal*” (note-se a identidade das fórmulas). Ainda obediente à diretriz finalística o Código do antigo Distrito Federal, de 1924, art. 175: “Podem ser propostas em reconvenção as demandas que têm por fim *excluir, ou modificar, o pedido do autor*”.

É manifesta a afinidade entre o pensamento refletido nesses textos e o que se espelha no cân. 1.690, § 1.º, do vigente *Codex Iuris Canonici*. Não se pode, entretanto, atribuir à influência desse diploma, que data de 1917,

a opção de Códigos estaduais brasileiros, alguns dos quais mais antigos. É provável que o legislador canônico, e bem assim os nossos, hajam todos buscado inspiração em fonte comum; e é possível que a tenham encontrado, segundo se inculca⁴, na doutrina (ou talvez mais exatamente na jurisprudência) francesa, que aludia à hipótese de reconvenção tendente à compensação. Esse é, na verdade, o mais óbvio de todos os casos em que a eventual procedência do pedido reconvenicional se mostra capaz de “ilidir ou restringir”, “excluir ou modificar”, não propriamente “o pedido” do autor, mas o respectivo acolhimento pelo juiz.

45. A referência à *conexão* como requisito de admissibilidade da demanda reconvenicional aparece pela primeira vez em São Paulo, já na terceira década deste século. Revelava o escritor, sem dúvida, certo apego à concepção finalística, tanto que atribuída à reconvenção o escopo de “eliminar ou ilidir, no todo ou em parte, a ação principal”; mas enxergava justamente nisso fundamento para enunciar “o princípio assente na doutrina moderna” de que “a ação reconvenicional tem como pressuposto a conexão de causas”, acrescentando que “só pode dar-se reconvenção, quando a contrapretensão do réu for fundada ou no mesmo título em que se funda a pretensão do autor, ou em título intimamente relacionado com aquele”⁵.

Não é temerário apontar nesse trecho uma como tentativa de conciliação entre várias idéias em voga na época. Se o propósito de “eliminar ou ilidir, no todo ou em parte, a ação principal” sugere antes de mais nada

4. AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 101-2.

5. AURELIANO DE GUSMÃO, *Processo civil e comercial*, v. I, p. 474.

reconvenção tendente à compensação⁶, não parece muito exata, do ponto de vista lógico, a inferência tirada: nos casos em que o réu pretende compensar créditos e obter a condenação do autor ao pagamento da eventual diferença, a *conexão* que pode configurar-se existirá entre a reconvenção e a *defesa*, não propriamente entre a reconvenção e a *ação*; trata-se até de exemplo clássico daquele tipo de liame, conforme oportunamente se assinalou. Mal se compreende, assim, o nexo que se pretendeu estabelecer, ao dizer-se que a necessidade da conexão de causas como pressuposto da reconvenção “resulta” (*sic*) de ter esta a finalidade de “eliminar ou ilidir” o pedido do autor. Uma coisa não deriva necessariamente da outra.

Tampouco fica bem clara a vinculação entre o escopo atribuído à ação reconvenicional e a exigência de fundar-se a contrapretensão do réu “ou no mesmo título em que se funda a pretensão do autor, ou em um título intimamente relacionado com aquele”. A fórmula aí usada suscita ecos do direito italiano, e é muito provável que o escritor houvesse recebido a influência deste, como indicam as citações de jurisprudência e doutrina feitas em notas⁷. Não se afigura exato, no entanto, que para “eliminar ou ilidir” o pedido originário precise o do reconvincente buscar apoio no mesmo título, ou em título “intimamente relacionado”. O crédito deduzido em reconvenção, se existente, poderá “eliminar ou ilidir” a pretensão do autor, embora haja nascido de fato inteiramente diverso daquele que se invocou na ação primitiva.

6. Não obstante se esforçasse o jurista por distinguir reconvenção e compensação: *vide ob. cit.*, p. 475 e s.

7. *Id.*, *ibid.*, p. 488-9.

A doutrina referida parece representar um compromisso entre concepções diversas, talvez não perfeitamente assimiladas. Reveste algum interesse na medida em que introduz, na literatura pátria, o parâmetro da *conexão*, até então negligenciado como elemento relevante para o controle da admissibilidade da reconvenção. Não se pode dizer que a noção fique desenhada em nítido contorno; mas também não está demonstrado — teremos ocasião de voltar ao ponto — que a rigidez conceptual, no particular, seja antes uma vantagem que um inconveniente.

46. Neste passo cabe aludir ao Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo, de 1930, que teria sofrido, na matéria de que estamos tratando, a influência dos ensinamentos acima recordados⁸. Não falava aquele diploma, todavia, em *conexão*, nem usava fórmula equivalente. O art. 256 limitava-se a estatuir que não seria admissível a reconvenção quando não o fosse “a cumulação ou a concorrência de ações”. Ora, quanto à cumulação, rezava o art. 20 que ela teria lugar quando as ações fossem “ligadas de tal modo”, que o julgamento de uma importasse o de outra; a sugestão que de imediato se tira é a de um nexo de *prejudicialidade* entre as causas. Mas não parece que aí se exaurisse o âmbito da cumulação: o citado dispositivo, inserto na parte do Código relativa à competência, visava precipuamente a permitir que, na hipótese figurada, o autor optasse pelo foro em princípio competente para *qualquer* das ações a cumular. Regulava, destarte, um caso de prorrogação de competência. Quando, porém, o mesmo órgão já fosse competente para conhecer das duas ou mais ações, a questão não se punha em iguais termos: de acordo com o art. 211, a cumulação era admissível independentemente da

8. AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 103, 171.

existência de particular liame entre as causas⁹. Desses textos, por conseguinte, não era lícito inferir que a admissibilidade da reconvenção ficasse *sempre* condicionada à ocorrência do mencionado nexo.

Restaria a hipótese de “concorrência”, conceito de que se valia o estatuto paulista no art. 256 sem alhures defini-lo, ou pelo menos fornecer elementos bastantes para caracterizá-lo. Propôs-se interpretar a cláusula como se remetesse aos casos de litisconsórcio¹⁰. Outra, porém, era a noção correntia na doutrina da época: falava-se de *concorrência de ações* como de um gênero do qual seriam espécies o *concurso* e a *cumulação*¹¹, entendido o primeiro como o fenômeno ocorrente “quando uma pessoa dispõe de mais de uma ação para o mesmo ou diverso fim, mas não pode intentá-las conjuntamente, porque uma exclui, total ou parcialmente, as outras, de maneira que a utilização de uma importa, em regra, na renúncia ou eliminação das demais”¹²; exemplo típico seria o das

9. Referia-se literalmente o art. 211 à cumulação *de pedidos*, mas esta, ao menos em regra, importa cumulação *de ações*, já que o *petitum* é elemento de individualização da ação e, portanto, ressalvado o caso de acessoriedade (ex.: pedido de condenação ao pagamento de custas), a cada *petitum* corresponde uma ação (cf., *infra*, o item n.º 71). Daí a crítica, talvez exagerada, de AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 172, nota 113, à redação do dispositivo em foco. Convém advertir que, neste e noutros trechos, falamos em “elementos da ação” em obséquio ao uso e à própria linguagem da lei (arts. 103, 104, 301, § 2.º), sem embargo da crítica doutrinária à expressão (*vide*, por exemplo, em nossa recente literatura, HÉLIO TORNAGHI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I., p. 343-4).

10. AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 172, nota 114.

11. JOÃO MONTEIRO, *Teoria do proc. civ. e com.*, p. 102; AURELIANO DE GUSMÃO, *Proc. civ. e com.*, p. 329.

12. AURELIANO DE GUSMÃO, *Proc. civ. e com.*, p. 329; cf. JOÃO MONTEIRO, *Teoria do proc. civ. e com.*, p. 102.

ações redibitória e *quantum minoris*, na hipótese de vício oculto. Nesses termos, nenhum subsídio útil se descobriria aí para o esclarecimento da questão concernente à admissibilidade da reconvenção. A aceitar-se a sugerida correlação entre o art. 256 e os dispositivos atinentes ao litisconsórcio (arts. 54 e 55) ¹³, é possível vislumbrar, na matéria, tal ou qual relevância da conexão; mas ter-se-á de atribuir à palavra acepção mais elástica do que a fundada na *identidade* do objeto ou da *causa petendi*. De qualquer modo, não parece que o diploma de 1930 haja esposado doutrina clara e precisa acerca das relações entre a conexão e a possibilidade de reconvir.

47. O Anteprojeto de Código de Processo Civil nacional, de 1939, pretendia, esse sim, consagrar em termos explícitos a necessidade da conexão para tornar admissível a demanda reconvenção. Assim é que preceituava no art. 224: "O réu poderá reconvir ao autor, formulando o seu pedido na própria contestação, sempre que tiver alguma ação *conexa* e compatível com a do reconvinco". O que não se deparava no Anteprojeto — e o próprio Código abster-se-ia de adotá-la — é uma definição de conexão.

Por outro lado, não se mostrava na verdade unívoca a posição doutrinária do Anteprojeto, no ponto de que estamos tratando. Com efeito: tendo consagrado, no art.

13. "Art. 54. O autor poderá demandar conjuntamente diversos réus e o réu ser demandado por diversos autores conjuntamente:

I — Quando houver comunhão de interesse com relação ao objeto da lide;

II — Quando as pretensões ou obrigações tiverem de fato a mesma origem e de direito o mesmo fundamento.

Art. 55. Dá-se o litisconsórcio necessário sempre que a eficácia da sentença depender da intervenção de todos os co-interessados, ativa ou passivamente."

224, critério de admissibilidade baseado na conexão, justapunha-lhe outro, heterogêneo, no art. 226, *verbis*: "Podirão ser propostas em reconvenção as demandas que visem excluir ou modificar o pedido do autor". Rendia-se tributo, aí, à concepção que designamos como *finalística*, voltada não para a origem da reconvenção, mas para o resultado prático alvejado pelo réu-reconvinco. A fórmula reproduzia quase *ipsis verbis* a do art. 175 do Código do antigo Distrito Federal; a idéia, porém, conforme se viu (*supra*, n.º 44), era comum a várias legislações estaduais e afim à do *Codex Iuris Canonici*. Ela viria a prevalecer no Código de 1939, que incorporou no art. 190 idéia e fórmula do art. 226 do Anteprojeto, desprezando, por outro lado, o que no art. 224 deste se continha.

§ 12. O Código de Processo Civil de 1939

48. Rezava o art. 190, 1.ª parte, do antigo estatuto processual civil nacional: "O réu poderá reconvir ao autor quando tiver ação que vise modificar ou excluir o pedido". A propósito desse dispositivo, o que mais nos interessa aqui é verificar se e em que medida foi ele entendido e aplicado mediante recurso à noção de *conexão*. Não aparecia a palavra no texto; nem se indicava o pressuposto substancial de cabimento em termos que facilitassem a aproximação com qualquer das espécies tradicionais de conexidade entre ações, no sentido mais rigoroso da expressão, seja pelo fundamento, seja pelo objeto. Os contornos estreitos do art. 190, 1.ª parte, viram-se notoriamente ultrapassados na doutrina e na jurisprudência: basta lembrar que se chegou a admitir pedido de desquite em reconvenção a demanda de anula-

ção de casamento¹⁴, embora inconcebível que aquele — ainda fundado em fato verdadeiro e idôneo, em tese, para justificar a dissolução da sociedade conjugal — viesse a modificar ou a excluir o resultado prático atingível na hipótese de procedência do outro pedido: o contrário é que seria possível, porque a questão da validade do casamento é prévia em relação à da dissolução e, resolvida em certo sentido, tornaria radicalmente inviável o acolhimento do pedido de desquite¹⁵. Repita-se, porém: o que importa no presente contexto é menos aferir a flexibilidade dada à interpretação do art. 190, 1.ª parte, do que avaliar o papel representado nesse trabalho hermenêutico pela idéia de conexão.

Põem-se aqui, fundamentalmente, estas indagações: apesar do silêncio do texto, buscaram os intérpretes o auxílio de tal instrumento para demarcar a área de admissibilidade da reconvenção? No caso afirmativo, terão adotado conceito estrito de *conexão*, suscetível de ser expresso em termos semelhantes aos do atual art. 103, ou, ao contrário, atribuíram à palavra acepção mais vaga e genérica, incompatível com definição rigorosa?

49. Não existiu, no particular, unanimidade entre os escritores. Uma primeira posição, radicalmente negativa, afastava de modo categórico a possibilidade de utilizar-se a idéia de conexão para traduzir o requisito substancial de admissibilidade da demanda reconvenicional. Posta de lado semelhante idéia pelo *Codex Iuris Canonici*, no qual se teria inspirado o art. 190 do diploma

14. AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 238; Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, 1.º de dezembro de 1947, apud VICENTE DE FARIA COELHO, *O desquite na jurisprudência dos tribunais*, p. 453.

15. Já o assinaláramos em nosso verbete *Reconv.*, p. 118.

de 1939, impunha-se evitar “tanto a referência à conexão quanto a referência à compensação”: não era esse “o conceito de reconvenção, no Código de Processo Civil”¹⁶.

Segunda corrente, com mais prudência, abstinha-se pura e simplesmente de falar em conexidade, sem contudo negar *expressis verbis* que ela precisasse configurar-se para tornar admissível a reconvenção¹⁷. Ou não ocorreu o problema a esses autores, ou intencionalmente se furtaram eles a enfrentá-lo.

A opinião mais interessante, para os fins deste estudo, é a que atribuía relevância à conexão. Aqui, porém, cumpre distinguir. A pesquisa de direito comparado evidenciou o freqüente recurso, na matéria, a uma dualidade de enfoques: a reconvenção pode ser concebida como conexa *com a ação originária* ou então *com a defesa*, sem que se exclua o emprego concomitante de ambas as técnicas — conforme se dá, *v.g.*, com absoluta nitidez, no § 33 da ZPO da Alemanha Ocidental, feita abstração do alcance que se reconheça à exigência do *Zusammenhang* (*vide, supra*, o item n.º 21). Ora, o protótipo de reconvenção conexa com a defesa, já se assinalou, é a que tende à condenação do autor ao pagamento do excesso do contracrédito do réu sobre o crédito postulado na ação primitiva: reconvenção, portanto, relacionada com a com-

16. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), t. III, p. 177 e s. (os passos transcritos estão na p. 179).

17. Assim, por exemplo, CARVALHO SANTOS, *Código de Processo Civil interpretado*, v. III, p. 69 e s., o qual reproduzia basicamente o esquema chiovendiano (*vide, supra*, item n.º 18) e acentuava: “O que não tem cabimento é a reconvenção visando a um pedido completamente estranho ao objeto da ação principal” (p. 70); JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 1.º v., p. 282 e s.

pensação. A admitir-se, pois, que o Código de 1939 visse na reconvenção, precipuamente, o instrumento da compensação¹⁸, ter-se-ia de reconhecer ao menos que havia referência *implícita* a uma das possíveis modalidades de conexão. Afigura-se difícil, todavia, sustentar que a isso exclusivamente se reduzisse, no sistema daquele diploma, o âmbito da reconvenção: como se observou com procedência¹⁹, a redução não se compadeceria com a regra expressa do art. 192, n.º I, *fine*, de acordo com a qual era lícito reconvir nas ações de desquite (e de anulação de casamento), onde não teria sentido cogitar de compensação. Se aí cabia pensar de algum modo em conexão, decerto não era daquele tipo que se tratava.

Restaria a conexão entre a causa reconvenicional e a própria ação originária. Parece que a ela queriam aludir os que usavam a palavra, ao cuidarem do assunto. Mas o conceito não vinha explicado com fórmulas muito nítidas. A referência à "conexão subjetiva", feita por um escritor²⁰, nenhuma luz lançava sobre o aspecto da

18. Consoante opinava AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 173, 175. Na mesma ordem de idéias, embora com maior cautela na formulação, o nosso próprio verbete Reconv., p. 118: "Os contornos do instituto parecem traçados sobre um pano de fundo em que não se tivessem ainda apagado de todo as marcas de uma concepção presa à idéia de que a reconvenção, na essência, se reduz sempre a instrumento da compensação". Tais críticas, que ganhariam em precisão se matizadas em tons mais sutis, ao menos parcialmente se justificavam, entre outras razões, à vista dos asertos que, com a responsabilidade decorrente do papel exercido na elaboração do diploma, lançava BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, p. 291-2.
19. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, p. 180.
20. JOÃO BONUMA, *Direito Processual Civil*, 2.º v., p. 266, que acrescentava dever existir "compatibilidade" (*sic*) "entre os pedidos, no sentido de que um possa excluir ou modificar o outro".

questão que nos interessa aqui. Algumas vezes se falava na necessidade de um vínculo atinente ao fundamento²¹, outras na de um nexo concernente ao objeto²²; mas nem mesmo aí se concebia o liame com rigor que exigisse a *identidade da causa petendi* ou do *petitum*. A impressão que se tem é a de que comentadores e tratadistas — para não falar dos tribunais — aludiam à conexão como a um "conceito jurídico indeterminado", como a uma noção que podia assumir perfil mais largo ou mais angusto, dobrando-se plasticamente às conveniências hermenêuticas ditadas pelas peculiaridades do caso concreto. A melhor exposição sistemática do direito processual civil brasileiro, sob o regime de 1939, reconheceu com sinceridade, em termos expressos, que os "laços de conexão", necessários à admissibilidade da demanda reconvenicional, revestiam no contexto "caracteres próprios e especiais"²³. E, de modo curioso, houve quem parecesse considerar que a conexão, aí, consistia pura e simplesmente no fato de uma das ações ser proposta sob a forma de reconvenção à outra: nessa perspectiva, que invertia a costumeira, não era uma conexão preexistente que legitimava o uso da via reconvenicional, mas era tal uso que levava a reputar conexas a ação primitiva e a reconvenção²⁴.

21. GABRIEL DE RESENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, v. II, p. 150; DE PLÁCIDO E SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.º v., p. 87.
22. "Não se admite reconvenção quando falta ao pedido reconvenicional conexão com o objeto da ação" (Trib. de Just. de S. Paulo, 6-7-1959, in *Rev. dos Trib.*, v. 292, p. 196).
23. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instit.*, v. III, p. 179.
24. Salvo engano, assim construía LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil brasileiro*, v. I, p. 187, ao escrever: "Há também conexão entre a demanda proposta pelo autor contra o réu e a que no mesmo processo move o réu contra o seu adversário", limitando-se a aditar, à guisa de explicação: "As duas causas

50. Merece exame à parte a tentativa mais articulada que se fez entre nós, sob o regime de 1939, de resolver à luz da idéia de conexão o problema do requisito substancial de admissibilidade da demanda reconvençional²⁵. Partia-se da premissa de serem insatisfatórios, para delimitar o âmbito de cabimento da reconvenção, os dados literais do art. 190, 1.^a parte, e buscava-se conscientemente outra via: “Do conteúdo da ação reconvençional resulta que ela deve ter por pressuposto um ponto de ligação com a ação originária, sem o que não pode ser admitida. Resta saber no que pode consistir esse nexo que prende a segunda à primeira”.

Para deslindar a questão, recorreu-se à noção de conexão, tal como a ministrava a clássica teoria da identificação das ações, havidas como conexas aquelas cujos elementos fossem em parte diferentes. Afastaram-se, desde logo, por irrelevantes, as que não tivessem em comum as pessoas: a conexão subjetiva era, sem dúvida, necessária, embora não suficiente. Sobrariam duas possibilidades: *a)* terem reconvenção e ação as mesmas pessoas e o mesmo objeto; *b)* terem uma e outra as mesmas pessoas e a mesma causa de pedir. A essas hipóteses — de conexão entre a reconvenção e a ação originária — somava-se naturalmente a de conexão entre aquela e a defesa, de que seria exemplo típico o da reconvenção envolvente de compensação, e a cujo

são julgadas pela mesma sentença e devem correr no mesmo processo”. Afim de tal concepção soava a de ELIÉZER ROSA, verbete Reconvenção, in *Dicionário de Processo Civil*, p. 315: “É, pois, a reconvenção *pedido* do réu, em face de *pedido* do autor. É um caso de *conexão* de ações. Toda reconvenção é um caso de ação *conexa*” (grifos do original).

25. AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 172 e s., espec. 180 e s. O trecho transcrito ao fim deste período está na p. 180; os exemplos, reproduzidos mais abaixo, na p. 181.

enquadramento na moldura legal nenhuma dificuldade suscitava a própria letra do art. 190, 1.^a parte.

No tocante a este caso nada há que observar. Quanto ao outro, impõe-se um reparo, à vista dos exemplos formulados. Tranquilo o da conexão entre as duas ações por identidade *de objeto*: “A, casado com B, pede desquite por abandono do lar; B reconvém, propondo desquite por injúrias graves”. Os pedidos são indubitavelmente idênticos. Mas veja-se o exemplo de conexão por identidade *de causa de pedir*: “A, com fundamento em contrato de compra e venda pactuado com B, pede-lhe a entrega da coisa comprada; B, com fundamento no mesmo contrato, pede o pagamento do preço”. Já nos defrontamos noutros passos com semelhante hipótese, e só nos resta agora repetir a objeção feita a propósito dela. Não há supor idênticas, aí, as *causae petendi*. O contrato de compra e venda, só por si, não constitui a causa de pedir nem da ação do comprador, nem da ação do vendedor. Aquela pressupõe, a mais, o descumprimento, pelo vendedor, da obrigação de entregar a coisa; esta, o descumprimento, pelo comprador, da obrigação de pagar o preço. A teoria da conexão, entendida em termos estritos, a exigir *identidade* de elementos, não justifica de maneira satisfatória a admissibilidade da reconvenção.

Aliás, o autor mesmo parece haver sentido a deficiência da explicação. Com efeito: logo após ministrar os exemplos acima reproduzidos, obtemperava que “a causa de pedir, na primeira ação, pode ser uma relação jurídica complexa, que contenha em si, coexistentes, diversas relações jurídicas, bastando que uma delas seja a causa de pedir da segunda ação para que haja nexo jurídico com a primeira”. E reportava-se à lição chiovendiana, oportunamente lembrada (*supra*, n.º 18). A conclusão vinha vazada em termos cautelosos, aludindo a “um tra-

ço de ligação”, a “um nexo jurídico” entre a causa reconvenicional e a originária. Já não se empregava aí a palavra *conexão*.

Toda a elaboração se inspirava numa intuição correta: a de que o trabalho interpretativo devia flexibilizar a fórmula acanhada do art. 190, 1.^a parte, para abrir caminho a reconvenções que nela mal se encaixariam, mas que tudo aconselhava a considerar admissíveis. Amarrar a solução do problema ao conceito clássico e rigoroso de “conexão”, entretanto, não constituía o melhor meio de alcançar o fim colimado. O monografista rendeu tributo à teoria; mas, bem examinadas as coisas, não lhe prestou fidelidade estrita. Falou mais alto o bom senso.

DIREITO VIGENTE

§ 13. Posição do problema

51. Os dados que se alinharam a propósito do direito brasileiro anterior a 1974 autorizam a conclusão de que, em matéria de admissibilidade da reconvenção, o processo civil pátrio nunca se havia deixado inspirar por critérios muito rígidos, no que concerne à relação entre a causa reconvenicional e a originária. Durante longo tempo, nenhum pressuposto dessa índole se exigiu. E mesmo depois, quando começou a insinuar-se na doutrina e na jurisprudência a idéia da necessidade de um liame, permaneceu distante a preocupação de especificar em termos rigorosos a natureza de tal vínculo. Sem dúvida, falou-se de *conexão* nesse contexto; mas nem se tinha definição legal que interferisse nas elaborações, nem se esforçaram os escritores em precisar o conceito. Tudo indica que, ao dizer assim, o que se queria era tão-só assinalar a existência de uma ligação, de um nexo, de um traço de união entre as duas causas, suficiente para justificar, pelas vantagens do processamento e julgamento conjunto, a permissão de reconvir. Desejava-se, em outras palavras, evitar os inconvenientes práticos que ocorreriam se, aberta em quaisquer circunstâncias a via reconvenicional, se reunissem no mesmo processo causas que *nada* tinham em comum.

Um único autor empenhou-se, sob o regime de 1939, em erguer sua construção sobre conceito de *conexão*.

delimitado com rigor¹. Insatisfeito com a fórmula do art. 190, 1.^a parte, do antigo estatuto nacional, recorreu àquela noção com o indisfarçado propósito de ampliar, por via hermenêutica, o âmbito de cabimento da reconvenção, que lhe parecia literalmente traçado com excessivo acanhamento. Ao fazê-lo, utilizou-se da idéia de conexão tal como a expusera a teoria clássica das relações entre ações (*rectius*: entre causas), baseada na identificação de três elementos — partes, objeto, causa de pedir — cuja coincidência parcial caracterizaria o fenômeno. Entretanto, como tivemos ocasião de observar (*supra*, n.º 50), até nessa obra é fácil verificar, pelos exemplos formulados, que o princípio estava longe de receber aplicação estrita.

Pode-se por conseguinte afirmar, sem receio de erro, que, no tema, a situação do direito brasileiro, ao sobrevir a reforma processual de 1973, não diversificava sensivelmente da orientação que se apontou como predominante no direito comparado (*supra*, § 10).

52. No Código vigente, estatui o art. 315, *caput*: “O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”². Deixando de lado,

1. Foi, conforme se viu (*supra*, n.º 50), AMARAL SANTOS, *Da reconv. no dir. bras.*, p. 180-1.

2. Redação decorrente da Emenda n.º 241-CESP, do Senador ACCIO-LY FILHO, Relator do Projeto no Senado Federal. No Anteprojeto BUZAID e no Projeto n.º 810, de 1972, os dispositivos correspondentes (arts. 344, *caput*, e 319, *caput*, respectivamente) eram redigidos de modo particularmente infeliz: “O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a ação principal seja conexa com a reconvenção, ou com o título em que se funda a defesa” (Anteprojeto); “O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a ação principal seja conexa com a recon-

por ora, a cláusula final, tem-se a conexão entre reconvenção e ação expressamente arvorada em pressuposto substancial da admissibilidade daquela. O fato não revestiria maior relevância se o diploma em vigor não houvesse tido a preocupação de, noutro dispositivo, definir *conexão*. Mas a verdade é que o fez, no art. 103, *verbis*: “Reputam-se conexas duas ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

A conjugarem-se os dois textos, na sua literalidade, chegar-se-ia à conclusão de que somente se admite reconvenção quando tenha o mesmo objeto ou a mesma *causa petendi* da ação originária. Semelhante inferência restringe de maneira notável a área útil da demanda reconventional. Ficam de fora hipóteses tradicionais de cabimento, casos inúmeros em que, no Brasil e alhures, se vem permitindo ao réu reconvir. O Código de 1973 teria adotado posição singular, praticamente isolado no extremo de um espectro em que pouquíssimas legislações o avizinhariam.

Está claro que, por si só, a circunstância não autorizaria o intérprete a rejeitar a conclusão: bem se concebe a possibilidade de uma opção desse gênero. O que ela necessariamente sugere, no entanto, é que nos acautelamos da aceitação apressada. A estranheza que não pode deixar de causar tamanho desvio de rota por força nos induz a meditar sobre a eventualidade de não ser exata a primeira impressão. O entendimento da cláusula inserta no art. 315, 1.^a parte, torna-se ao menos problemático.

venção ou com o fundamento da defesa” (Projeto). *Vide* ao propósito a crítica de CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 408.

§ 14. O "status quaestionis"

53. Importa verificar como se vem situando, diante da questão, a doutrina formada sob a égide do Código atual. Consoante já se frisou, escassa é a atenção dedicada, até agora, ao exame do ponto em profundidade. Pode-se quase duvidar de que se haja imposto à consciência dos escritores, em termos nítidos, senão a existência do problema, ao menos a sua extensão e relevância.

Há quem siga, sem qualquer vacilação, o caminho mais óbvio, conjugando o disposto no art. 315, *caput*, com a regra definidora do art. 103³. Igual diretriz adotam, substancialmente, os que, embora sem alusão expressa a este último dispositivo, reclamam entre a reconvenção e a ação primitiva a identidade de *causa petendi* ou de objeto⁴. A conclusão é sempre a mesma. Note-se, porém, que esses próprios escritores, ao formularem exemplos, não raro se afastam da posição rigorosa tomada em linha de princípio, de modo que a simplicidade da construção acaba por mostrar-se mais aparente que real. Não se afigura exato, *v.g.*, como já várias vezes se sublinhou, considerar "idênticas" as causas de pedir da ação em que o autor "pede determinada pres-

3. Assim WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, p. 310; JACY DE ASSIS, *Procedimento ordinário*, p. 107; e também, ao que parece, HÉLIO TORRAGHI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, p. 345, a julgar pelo contexto em que alude à conexão entre reconvenção e ação (comentário ao art. 103).

4. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, v. II, p. 93; SÉRGIO SAHIONE FADEL, *Código de Processo Civil comentado*, t. II, p. 167-8; HUMBERTO TEODORO JÚNIOR, *Processo de conhecimento*, v. II, p. 483-4; WILLARD DE CASTRO VILAR, *Observações em torno da reconvenção*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 4, p. 169.

tação com base num contrato" e da reconvenção em que o réu "exige outra prestação fundado no mesmo contrato"⁵: ali há o (alegado) inadimplemento do réu, aqui o (suposto) inadimplemento do autor.

São em menor número os que se abstêm não só da remissão ao art. 103, mas também da exigência de ser idêntico o objeto ou a causa de pedir. Um desses autores expõe conceito largo e genérico de conexão, entendida como "um traço de ligação, um nexó jurídico, que justifique a (...) especialidade" (da reconvenção) "de seguir no mesmo juízo e no mesmo processo da ação do autor"⁶. Noutro, enfim, se acha expresso, embora em termos breves, o pensamento de que "a conexão exigida para a reconvenção tem sentido mais amplo" que o do art. 103, "porquanto liga a ação originária e o fundamento da defesa"⁷ — e desse ponto, que é relevante, trataremos oportunamente (*infra*, item n.º 71).

54. Merece exame à parte a elaboração feita pelo comentador que mais aprofundou a análise do art. 315,

5. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *ob. e lug. cit.* em a nota anterior. Igual observação pode fazer-se quanto aos exemplos dados por WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL e por HUMBERTO TEODORO JR., nos passos acima indicados. O do último autor é a clássica especificação: em vez de "contrato" *in genere*, tem-se o caso da compra e venda, com as pretensões recíprocas das partes à entrega da coisa e ao pagamento do preço.

6. AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 3.ª ed., 2.º v., p. 199, que não se refere à definição constante do art. 103. Curioso registrar que o trecho por nós transcrito reproduz *ipsis verbis* laço da monografia *Da reconv. no dir. bras.*, p. 183, onde no entanto se adotava, como vimos (*supra*, n.º 50), conceito de conexão coincidente com o daquele dispositivo do vigente estatuto processual.

7. COQUEIJO COSTA, *Reconvenção*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 2, p. 36.

*caput*⁸. Os primeiros parágrafos que dedica ao assunto dão a impressão de acomodar-se também ao mais singelo alvitre, o da conjugação pura e simples daquele texto com o do art. 103. “Pela definição do art. 103”, — lê-se aí — “reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Ação e reconvenção, conseqüentemente, serão conexas quando tenham a mesma causa de pedir ou tenham o mesmo objeto”. E vem o desdobramento das hipóteses de admissibilidade da reconvenção, com apoio na primeira parte do art. 315, *caput*: ou ela e a ação primitiva coincidem no objeto, ou coincidem na *causa petendi*.

O exemplo do primeiro caso não suscita qualquer problema: ação de desquite (hoje, dir-se-ia “separação judicial”, em obséquio à terminologia da Lei n.º 6.515, de 26-12-1977) proposta pelo marido, à qual reconvem a mulher, que pede também, por outro fundamento, a dissolução da sociedade conjugal. Como exemplo da segunda hipótese, reaparece a tantas vezes mencionada reconvenção do vendedor, que reclama o pagamento do preço, à ação do comprador, que pleiteia a entrega da coisa. Adverte-se o comentador, porém, de que “não se cuida de identidade absoluta, visto como para o autor a causa de pedir é o contrato de compra e venda (fundamento remoto) e o inadimplemento do réu quanto à entrega da coisa (fundamento próximo); enquanto para o réu a causa de pedir é o contrato de compra e venda (mesmo fundamento remoto) e o inadimplemento do autor quanto ao pagamento do preço (diverso fundamento próximo).

8. CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 409 e s. Na p. 409 encontram-se o primeiro trecho por nós transcrito e o exemplo da reconvenção conexa pelo objeto com a ação principal; nas p. 410-1, os lanços relacionados com o outro caso de conexão (pela causa de pedir); na p. 412, a referência à reconvenção com função de declaratória incidente.

mo)”. A ressalva, corretíssima, põe em xeque a construção baseada no art. 103, pois já não há cogitar de ações a que é comum “a causa de pedir”: a comunhão reduz-se a um aspecto da *causa petendi*.

Tem razão o escritor quando pondera que “a rigor, (...), apenas haverá conexão, no particular, entre ação e reconvenção, se tanto o pedido do autor, na ação principal, quanto o pedido do réu, na reconvenção, se apoiarem, de modo absoluto, no mesmo fato jurídico”, e também quando acrescenta que “essa identidade absoluta pode nem sempre ocorrer, e normalmente não ocorre”. Caberia um reparo: a primeira afirmação é exata se se pressupõe que o conceito de *conexão*, no art. 315, *caput*, tem de ser forçosamente decalcado sobre as linhas do art. 103. Caso se admita o contrário, *tollitur quaestio*. Toca-se assim, de chofre, o *punctum pruriens*: que é “conexa” no art. 315, *caput*?

Não vai além o comentário nessa ordem de indagação. Os ensinamentos chiovendianos, que ele recorda, nenhuma luz se mostram capazes de projetar sobre o núcleo do problema, que nasce de uma peculiaridade do nosso *ius positum*, evidentissimamente alheia às preocupações do processualista italiano. Registre-se, contudo, outra observação do escritor, também relevante como sintoma de insatisfação com a maneira de construir que as suas palavras iniciais pareciam abonar. Refere-se ele a uma “última espécie de relação” entre a ação originária e a reconvenção: “a que decorre da existência, entre ambas, de uma relação de exclusão, mas não de pura relação de afirmação e negação, o que se situa no campo da chamada declaração incidente”. Ora, a aceitar-se — por enquanto, em via hipotética, reservada nossa opinião para o momento próprio — a possibilidade, sustentada no comentário, de pleitear-se a declaração incidente através da reconvenção, ter-se-á sem dúvida aberto mais

uma brecha na mencionada construção. Com efeito, a reconvenção com teor de declaratória incidente, posta em confronto com a ação primitiva, não revela identidade de objeto, nem de *causa petendi*. A conexão que porventura se houvesse de reconhecer entre uma e outra de forma alguma se enquadraria na moldura conceptual do art. 103.

55. Com base nos dados até aqui reunidos, é possível firmar certos pontos, a partir dos quais se terá de desenvolver nossa reflexão. A existência da definição legal constante do art. 103 vem influenciando — e isso era talvez inevitável — na interpretação do art. 315, *caput*. É muito forte a tentação de conjugar os dois dispositivos, para exigir, como requisito substancial de admissibilidade da reconvenção, um tipo de nexó entre ela e a ação originária que se caracterize pela identidade ou do objeto ou da causa de pedir. Tal identidade, conforme se notou, vê-se reclamada mesmo por autores que não trazem à colação, em termos expressos, o texto do art. 103.

Sucedee, no entanto, que os exemplos em geral formulados não se acomodam a tão rigorosa exigência. Com uma única exceção, devidamente ressaltada, os expositores do sistema vigente não dão mostras de perceber essa parcial incongruência entre a doutrina enunciada e algumas das hipóteses que se supõem idôneas para ilustrá-la. O problema é agudo no tocante à conexão pela causa de pedir, segundo evidencia a insistência no exemplo do contrato bilateral (ou, especificamente, da compra e venda), em que se baseariam as pretensões contrapostas do autor que reclama uma prestação e do réu que pleiteia outra. Poderia esperar-se que os escritores justificassem a afirmação da coincidência, que será tudo menos óbvia, propondo alguma noção de *causa petendi* capaz de resolver a desarmonia. Visto que não se preocupam em fazê-lo, só é lícito concluir ou que não se

advertem do problema, ou que se retratam, na exemplificação, da homenagem prestada em teoria à tese segundo a qual se aplica às relações entre reconvenção e ação primitiva o conceito de “ações conexas” ministrado pelo art. 103.

Essa é a questão fundamental que se tem de enfrentar, e que se desdobra em dois itens. Precisam a reconvenção e a ação originária ser “conexas” no sentido do art. 103, isto é, *coincidir* no objeto ou na *causa petendi*? No caso negativo, como se há de entender a exigência de conexão entre ambas, posta no art. 315, *caput*? Fica assim delimitado o âmbito da investigação que se vai seguir. Frise-se que da hipótese contemplada na parte derradeira do texto legal — conexão entre a reconvenção e “o fundamento da defesa” — unicamente nos ocuparemos na medida em que disso pudermos extrair dados úteis ao deslinde do nosso problema. Na tentativa de solução, cuidaremos de focalizá-lo, primeiro, ao ângulo dogmático, e em seguida pelo prisma da valoração dos interesses em jogo. Eis aí, em síntese, o programa da terceira parte deste trabalho.

Parte III

Tentativa de solução

EXAME DO PROBLEMA NO PLANO DOGMÁTICO

§ 15. Considerações introdutórias

56. Tem-se assinalado a forte inclinação do legislador processual de 1973 para inserir no Código dispositivos de conteúdo definidor. Deparam-se nele, com efeito, definições de continência (art. 104), de sentença, decisão interlocutória e despacho (art. 162, §§ 1.º a 3.º), de litispendência e de coisa julgada consideradas como objeções (art. 301, §§ 1.º a 3.º), de coisa julgada material (art. 467). E nele também se depara a definição de conexão de ações, ou mais precisamente de ações conexas (art. 103: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir").

Não é este o lugar próprio para uma crítica dessa orientação, em termos genéricos¹. Vamos deter-nos unicamente no exame do ponto que nos interessa aqui. A tal respeito, já a Exposição de Motivos do Anteprojeto cuidara de prevenir eventuais reparos. Recordando o caso do Código de 1939, em cuja redação se desacolhera a sugestão de definir a figura, declarava improcedentes os argumentos utilizados pelo autor do respectivo pro-

1. Vide ao propósito nossa palestra sobre o tema Antecedentes da reforma processual e sistemática geral do novo Código de Processo Civil, in *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, p. 37-9.

jeto para abster-se de conceituar a conexão, a que aludiam vários textos². E concluía: “A conexão pode e deve ser conceituada pelo legislador, precisamente para eliminar as tergiversações da doutrina e da jurisprudência”³.

Diante da opção clara, ocorrem de imediato algumas indagações. Terá o Código feito seu, no art. 103, conceito firme no direito comparado e na ciência processual, com foros de cidadania nas leis modernas e na *communis opinio doctorum*? Na hipótese afirmativa, poderia duvidar-se da *necessidade* de consagrar em termos expressos uma definição universalmente aceita, ou pouco menos; mas a regra definidora estaria em condições de abonar-se com os sufrágios gerais. Terá o Código, ao contrário, querido tomar posição em matéria polêmica, escolhendo um dos conceitos em circulação, ou forjando novo? Neste caso, terá sido feliz a escolha, ao ângulo científico e do ponto de vista prático? É fecundo o conceito que se elegeu? Revela-se na verdade capaz de “eliminar as vacilações da doutrina e da jurisprudência”? Se não, o que agora se terá o direito de pôr em dúvida é a *utilidade* da definição.

57. No plano comparatístico, sem temor de erro, cabe afirmar que é fenómeno absolutamente excepcional o de abalançar-se a lei a definir conexão. Quase nenhum dos principais diplomas estrangeiros contém regra desse teor. Nada se descobre de parecido na ZPO alemã ou

2. Esses argumentos foram expostos por BATISTA MARTINS, *Comentário ao C.P.C.*, v. II, p. 46, ao justificar o não-acolhimento de sugestão de FRANCISCO MORATO, inspirada em projeto italiano (vide o respectivo teor na transcrição feita por BATISTA MARTINS, ob. e v. cit., p. 45).

3. ALFREDO BUZAID, *Anteprojeto de Código de Processo Civil*, Exposição de Motivos, n.º 16, p. 16 (na do Projeto, substituiu-se “tergiversações” por “vacilações”).

na austríaca, no *Codice di procedura civile* italiano⁴, na *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, no Código de Processo Civil português.

Afastam-se da diretriz predominante o *Code Judiciaire* belga e o recente *Code de procédure civile* francês. Naquele, o art. 30, embora não trace a rigor uma definição, cuida em termos expressos da matéria, rezando: “*Des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu’elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu’il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d’éviter des solutions qui seraient susceptibles d’être inconciliables si les causes étaient jugées séparément*”. Este, ao tratar das “*exceptions de litispendance et de connexité*” (Livro I, Título V, Capítulo II, Secção II), assim dispõe acerca da segunda: “*S’il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu’il soit de l’intérêt d’une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l’une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l’état la connaissance de l’affaire à l’autre juridiction*” (art. 101). Bem se vê, porém, que ambos os códigos evitaram caracterizar a figura da conexão mediante procedimento rigidamente conceptualístico. A noção que ministram é de índole *funcional*: deve reconhecer-se a existência de conexão sempre que — a critério do órgão judicial — certas conveniências práticas aconselharem instrução e julgamento conjuntos⁵.

4. Do Projeto italiano da Subcomissão presidida por MORTARA falaremos abaixo (item n.º 63).

5. Segundo SOLUS e PERROT, *Droit Judiciaire Privé*, t. II, p. 839, a fórmula legal francesa (já constante do art. 40 do Dec. n.º 72.684, de 20-7-1972, do qual a mutuou, praticamente inalterada, o Código) “*exprime bien la finalité de la connexité*”, embora não possa constituir, em si, “*un critère juridique assez précis*”. Os autores julgam-

58. A cautela dos legisladores não se afigurará estranha à quem esteja advertido das perplexidades que ao longo dos tempos têm assaltado os espíritos em tema de conexão. Há cerca de vinte anos escrevia um processualista pátrio: “Está ainda por ser feita a construção sistemática da doutrina da conexão de causas”⁶; e a afirmação permanece tão verdadeira como era no momento em que surgiu. Não se nega que hajam brotado ao propósito algumas teorias interessantes; numa delas, conforme se verá, inspirou-se claramente o art. 103 do nosso vigente diploma processual civil. O que se pretende é frisar a imensa dificuldade com que se defronta a ciência para formular em termos precisos um conceito de conexão realmente satisfatório. Tal dificuldade transparece, antes de mais nada, na vagueza com que tantos se expressam a esse respeito; mas transparece igualmente — e este será talvez o ponto mais significativo — no fato de que mesmo a explícita adesão a determinada posição conceptual não raro se vê desmentida, na obra dos próprios escritores que a declaram, pela admissão, noutros passos, de tipos ou modalidades de conexão a rigor insuscetíveis de enquadramento na moldura do conceito que se disse adotar. A reiteração das infidelidades, que é constante, e quando nada se descobre nas exemplificações, revela quão pouco satisfeitos, consciente ou inconscientemente, costumam eles afinal ficar com as teorias a que rendem, bem pesadas as coisas, homenagem apenas *pro forma*.

Não é nosso intuito retratar aqui, em narração cronologicamente ordenada, a evolução histórica do pensamen-

to superior, por menos vaga, a do *Code Judiciaire* belga, que caracteriza o liame entre as causas por meio da referência à possibilidade de decisões contraditórias (ob. e t. cit., p. 593 e, aí, nota 1).

6. BUENO VIDIGAL, A conexão no Código de Processo Civil brasileiro, in *Revista de Direito Processual Civil*, 2.º v., p. 12.

to doutrinário na matéria de que estamos cuidando⁷. O empreendimento seria pouquíssimo compensador. De modo algum nos domina a preocupação de identificar, entre as fórmulas definidoras propostas ao longo dos anos, a menos imperfeita; e menos ainda a de sugerir uma nova, que nos pareça melhor. Como se tornará bem claro adiante, é diversa nossa atitude metodológica em face do problema. Os dados que adiante se vão alinhar deixam de lado, intencionalmente, qualquer empenho de exaustividade; referem-se de modo exclusivo àqueles que nos parecem ser os *pontos sensíveis*, abstraindo de todas as minúcias que ao nosso ver poderiam sobrecarregar sem vantagem a exposição.

59. Durante longo tempo ficou alheio às cogitações dos juristas elaborar um conceito preciso de conexão, que abarcasse e unisse todas as hipóteses de relações passíveis de configurar-se entre as causas a que a linguagem tradicional, sem compromissos mais ambiciosos, costuma designar pela qualificação cômoda de “conexas”. Simplesmente deixava-se aos juízes, à prática do foro, reconhecer ou negar, em cada espécie, a ocorrência de conexidade, para daí extrair as conseqüências naturais, no plano da competência, da cumulação de ações e noutros em que a questão se punha.

Semelhante postura — a que, com evidente conotação pejorativa, se tem chamado “empírica”⁸ — não é coisa do passado: perdura na doutrina e na jurisprudência de vários países. Na França, por exemplo, ainda hoje, a

7. O leitor interessado consultará com proveito, em nossa literatura, a monografia de PARÁ FILHO *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil, passim*. Breves informações em GARCEZ NETO, verbete Conexão de causas ou de pedidos, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 11, p. 1 e s.

8. V.g., PARÁ FILHO, *Estudo*, p. 11, 13 etc.

despeito da mudança de orientação assinalada no direito positivo a partir de 1972, e confirmada pelo Código de 1975 (*vide, supra*, item n.º 57 e, aí, a nota 5), subsiste na literatura a inclinação para abrir aos órgãos judiciais boa margem de flexibilidade quando, diante de casos concretos, tenham de pronunciar-se sobre a configuração da *connexité*⁹. Mas os processualistas alemães tampouco se empenham em cunhar uma definição de *Zusammenhang*, não obstante apareça a palavra em mais de um dispositivo da ZPO do antigo *Reich* e agora da República Federal — assim, *v.g.*, nos §§ 33 e 145, 2.ª alínea, a que oportunamente fizemos menção (*supra*, § 4.º), e ainda nos §§ 147 e 302¹⁰.

9. Já sob o novo regime legal, assim opinam SOLUS e PERROT, *Droit Jud. Privé*, t. II, p. 594: “On remarquera enfin que la solution de la jurisprudence que nous estimons devoir se maintenir après le décret du 20 juillet 1972, présente l’avantage de permettre d’introduire dans la notion de *connexité*, dont nous avons indiqué les aspects multiples, une souplesse opportune. Il est normal que la notion de *connexité* doive être appréciée avec plus ou moins de rigueur selon la gravité des effets qu’elle est appelée à produire; selon, par exemple, qu’il s’agit d’opérer une prorogation légale de compétence dérogeant aux règles de la compétence d’attribution, ou selon, au contraire, qu’il s’agit seulement de réaliser une jonction des instances engagées devant des chambres différentes d’une même juridiction”. Quanto à diretriz prevalecente no sistema anterior, *vide*, por todos VINCENT, *Procéd. civ.*, 15.ª ed., p. 308: “La *connexité* est en procédure une notion fondamentale et cependant assez imprécise, abandonnée à la prudence des magistrats, en l’absence de toute disposition légale”.

10. O *Rechtswörterbuch* de CREIFELDS nem sequer contém verbete específico: registra apenas *Zusammenhang*, *ursächlicher* (= *nexus causal*), com meras remissões aos verbetes *Schadenersatz*, quanto ao direito civil, e *Kausalität*, no tocante ao penal. Do sentido amplo em que a jurisprudência toma a expressão dá notícia WIECZOREK, *ZPO und Nebengesetze*, v. I, parte I, p. 260-1. A relutância do legislador tedesco em definir *conexão* é atribuída

60. É sobretudo na Itália que a doutrina se tem preocupado em conceituar a *conexão*. Ali se desenvolveu, ainda no século passado, uma teoria que se sói considerar como o fruto da primeira tentativa séria de assentar em bases “científicas” o tratamento da matéria¹¹. Seu ponto de partida foi a identificação dos três elementos pelos quais se individualizam as ações (*rectius*: as causas): partes (*personae*), objeto (*res*) e fundamento (*causa petendi*). O confronto desses elementos permitiria discernir casos de coincidência *total* e casos de coincidência *parcial* — feita abstração, por irrelevantes, daqueles em que *nenhum* elemento comum se depare. A coincidência dos três elementos configuraria a *identidade*; a coincidência de dois ou de um só, a *conexão*. Comportaria esta, assim, gradações, mostrando-se mais intensa quando a coincidência abranja dois elementos (com as diversas combinações possíveis), e menos intensa quando atinja um só.

A teoria exposta em apertada síntese obteve larga aceitação, não apenas no país de origem¹², mas também

por CONIGLIO, *La continenza del processo nella dottrina e nel progetto di riforma*, p. 6, à influência de PLANCK, que na famosa monografia *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, p. 531, averbava de inidôneo para desenvolvimento científico, mercê de sua “vaga generalidade”, o princípio da competência por *conexão*.

11. A formulação originária vê-se em geral atribuída a PESCATORE, na *Sposizione compendiosa della procedura civile e commerciale*, de 1864 (v. I, parte I, p. 168 e s.), o qual, contudo, já a teria extraído, em grande parte, de um autor do século XVI, DE AFFLICTIS (CONIGLIO, *La continenza del processo*, p. 3, nota 2). Difundiu-a sobretudo, com remissão à fonte, MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, v. I, 799 e s.

12. Na literatura peninsular mais recente, com a ressalva que adiante se fará, continuam a valer-se dela, entre outros, CALAMANDREI,

noutros do mundo latino¹³. Não faltaram, entretanto, objeções mais ou menos veementes, às quais se procurou, algumas vezes, atender mediante retificações e ajustamentos que forcejaram por preservar a substância da construção. Não vamos recapitular aqui em pormenor as discussões travadas ao propósito. Limitar-nos-emos a breves observações, concernentes a pontos que nos parecem ter maior relevância para os fins deste estudo.

61. A primeira diz respeito ao problema da *causa petendi*. Certas dificuldades com que se defrontou a teoria clássica relacionam-se com a conceituação, nada tranqüila, desse elemento. É claro que a possibilidade de encaixar-se tal ou qual espécie na moldura conceptual da conexão, construída sobre a igualdade parcial dos elementos, pode depender em muitos casos da noção que se tenha da causa de pedir. Para verificar se é a mesma, em duas ou mais ações, a *causa petendi*, antes de tudo é necessário, bem se compreende, saber em que ela consiste.

Acerca da questão têm-se derramado rios de tinta. Pensamos, contudo, que o recurso a princípios da teoria geral do direito pode simplificá-la notavelmente. Quando o autor propõe a ação, pretende que se reconheça ou se produza um efeito jurídico. Ora, todo efeito jurídico

Istituzioni, p. 150, 152; LIEBMAN, *Manuale*, v. I, p. 154-5; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, v. I, p. 241; ANDRIOLI, *Corso*, v. I, p. 114.

13. Conforme escreve no Uruguai TEITELBAUM, *El proc. acumul. civ.*, p. 86, “*toda la doctrina española y nacional, antigua y moderna, admite pacíficamente al referirse a la identidad o conexión procesal a los clásicos tres elementos*”. Interessante registrar que na França, não obstante o rumo tomado pelo direito positivo desde 1972, rendem ainda hoje tributo à teoria da coincidência parcial de elementos BLANC - VIATTE, *Nouveau code de proc. civ.*, t. I, p. 114; *aliter*, SOLUS e PERROT, *Droit Jud. Privé*, t. II, p. 588 e s.

resulta da incidência de uma norma sobre determinado fato ou conjunto de fatos. A norma não precisa ser indicada pelo autor: *iura novit curia*. O que lhe cabe apresentar ao juiz é o fato, ou o conjunto de fatos, a que atribui aptidão para surtir o efeito afirmado, ou para justificar a produção do efeito por meio da sentença. Se nesse esquema, que é constante, há lugar para algo a que se chame *causa petendi*, será ela necessariamente o fato ou o conjunto de fatos invocado pelo autor. Tal, ao nosso ver, o único conceito cientificamente viável e praticamente útil de causa de pedir¹⁴.

Esta, porém, deve ser considerada em sua inteireza: abrangerá tudo que seja indispensável, no plano fático, à incidência da norma e, pois, ao nascimento do efeito. Quando, por exemplo, duas pessoas celebram um contrato de compra e venda, o negócio, por si só, não basta para fundar a pretensão do comprador à entrega da coisa, ou a pretensão do vendedor ao pagamento do preço. Uma e outra obrigação pode perfeitamente não ter cumprimento exigível de imediato. O efeito da exigibilidade apenas ocorrerá com o vencimento e mais a omissão, apesar dele, do devedor. Tudo isso integra a *causa petendi*. Não será suficiente que o autor narre a celebração do contrato: ele precisa também alegar que a obrigação do outro contratante já se venceu e não foi espontaneamente cumprida. A causa de pedir consistirá no complexo de todos esses fatos, podendo distinguir-se nela dois aspectos complementares: o aspecto *ativo* (con-

14. Adotamo-lo em *O novo processo civil brasileiro*, v. I, p. 30. Não parece afastar-se dele, na mais recente literatura, HUMBERTO TEODORO JR., *Proc. de conheç.*, v. II, p. 438: “O fato é, portanto, a *causa petendi*”. Cf., ainda, CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 354: “ela é representada pelo fato ou pelos fatos que autorizam o pedido”.

trato) e o aspecto *passivo* (descumprimento da obrigação vencida pelo devedor) ¹⁵.

Dai o reparo, que se tem feito com freqüência ao longo destas páginas ¹⁶, relativamente à hipótese acima indicada e a outras análogas, quando se inculcam as ações de cada um dos contratantes em face do outro como exemplos de conexão pela *causa petendi*. A coincidência, repita-se, é apenas *parcial*: só o aspecto ativo da causa de pedir é comum a ambas as ações. Tanto basta para

15. De "*causa petendi* ativa" e "*causa petendi* passiva" falava, ainda no início do século, ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, p. 331 e s., embora aludisse à primeira como a "*un diritto*" — ao nosso ver inadequadamente, e ademais em dissonância com o conceito, bem próximo do nosso, exposto na p. 336: "*La causa petendi dunque è quel fatto o complesso di fatti che è necessario e sufficiente a dare ragione della mia pretesa*". Cf. a tal respeito, na moderna literatura italiana, GIANNONZI, *La modificazione della domanda*, p. 47 (o qual também usa as denominações "*causa petendi* ativa" e "*causa petendi* passiva": vide p. 52); ANDRIOLI, *Lezioni*, v. I, p. 245-6; e, a despeito das aparências, PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* dirigido por ALLORIO, L. I, t. II, p. 1062-3: escreve esse autor que "*la causa petendi è data dagli elementi di fatto e di diritto della fattispecie da cui deriva il diritto sostanziale dedotto in giudizio*", mas os "*elementi di diritto*" a que alude são sempre considerados como integrantes da "*fattispecie*", e portanto, em última análise, como *dados de fato*, embora juridicamente qualificados. Também entre nós se tem falado de "*causa petendi* ativa" e "*causa petendi* passiva": assim, v.g., PARÁ FILHO, *Estudo*, p. 39, e BUENO VIDIGAL, *A conexão no C.P.C.*, p. 10 (ambos expondo a elaboração de ZANZUCCHI). Julgamos preferível dizer "aspecto ativo" e "aspecto passivo" da *causa petendi*, que é uma só, se bem que complexa.

16. E no lanço, já várias vezes citado, de CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 410-1, onde se empregam as expressões "fundamento remoto" e "fundamento próximo" para designar, respectivamente, os aspectos da *causa petendi* a que chamamos "ativo" e "passivo".

que se tenha de negar a ocorrência de conexão, caso se aceite, ao menos em sua formulação rigorosa, a teoria da coincidência de um ou dois dos elementos identificadores: aí não há coincidência (total) em nenhum deles.

62. A verdade é que, se *nominalmente*, como já se disse, a teoria clássica, baseada nos elementos de individualização das ações (*rectius*: das causas), repercutiu com certa intensidade na ciência processual italiana, a leitura atenta das obras dos escritores que lhe rendem tributo permite verificar sem dificuldade quão longe ficam eles de guardar-lhe fidelidade estrita. Embora aceitem a fórmula da identidade parcial de elementos quando ministram a noção de conexão, pouco demoram a extravasar-lhe dos limites, logo que passam ao estudo analítico dos casos.

Tomemos como exemplo uma das mais autorizadas exposições do sistema peninsular ¹⁷. Começa-se aí por dizer que se chama em geral conexão à relação entre duas ou várias causas distintas, quando têm em comum um ou dois de seus elementos. Em seguida, observando-se que não é possível passar em revista todas as "configurações variadíssimas" do fenômeno, propõe-se agrupar as hipóteses previstas na lei sob os rótulos de "conexão própria" e de "conexão imprópria".

Ora, o subsequente desdobramento revela que, das sete espécies de "conexão própria" arroladas, só duas —

17. CALAMANDREI, *Istituzioni*, p. 152 e s. As espécies de "conexão própria" são examinadas nas p. 152-7; a "conexão imprópria", nas p. 157-8. O trecho concernente à hipótese de garantia está na p. 154. Quanto às demais, vide sobretudo, pelo interesse particular que reveste no presente contexto, a da reconvenção, a cujo propósito se exemplifica com o caso, tão freqüentemente invocado, das pretensões contrapostas das partes de um contrato bilateral, e se fala de "*identità almeno parziale di titolo*" (p. 155).

a denominada “conexão subjetiva”, por identidade das partes, e a chamada “conexão objetiva”, por identidade do objeto, ou do fundamento, ou de ambos — correspondem à caracterização sugerida de início. As *cinco* restantes (de “conexão qualificada”, segundo a nomenclatura do autor), em imensa maioria, transbordam do conceito que se dissera adotar. Basta ver que uma delas consiste na relação entre *causa principal* e *causa de garantia*, assim entendida a ação proponível pelo sucumbente contra terceiro, para ressarcir-se do dano decorrente da sucumbência: o exemplo típico seria o do nexo entre a reivindicatória e a ação do comprador evicto contra o vendedor. Assevera o escritor que entre as duas causas há conexão em parte subjetiva, porque o garantido figura em ambas, conquanto em posições diversas, e em parte objetiva, porque, “embora tenham as duas demandas diferentes títulos e objetos diferentes, o acolhimento da segunda, e até o *quantum* da indenização, dependem do acolhimento e do vulto econômico da primeira”. O asserto não pode deixar de causar perplexidade a quem quer que procure um mínimo de congruência entre o exemplo e a noção de conexão antes exposta. Com efeito: para começar, se quiséssemos permanecer rigorosamente fiéis ao conceito, teríamos de admitir, quando muito, uma “conexão subjetiva” apenas parcial (não uma “conexão em parte subjetiva”, que é outra coisa); e, quanto à “conexão objetiva”, a única atitude coerente seria a de negá-la a pés juntos, uma vez que nem o fundamento, nem o objeto sequer parcialmente coincidem!

Reparo análogo poderia fazer-se com referência a outras hipóteses incluídas no gênero “conexão própria” — para não falarmos da “imprópria”, caracterizada pela simples identidade de “questões” relevantes para o julgamento das duas ou mais causas. Mas seria correr sem necessidade o risco de enfadonha redundância. Ousare-

mos tão-só acrescentar que a existência de tais dissonâncias entre conceituação e exemplificação não constitui defeito de *uma* obra: reponta a cada passo nas elaborações dos mais respeitados mestres¹⁸. A explicação parece bem simples: esses autores percebem, mais ou menos conscientemente, que a observância rigorosa do conceito custaria preço demasiado alto no plano da conveniência; sentem que expulsar do âmbito da conexão certos fenômenos não enquadráveis na moldura estreita importaria o sacrifício de interesses dignos de preservação. Não se dispendo, pura e simplesmente, a romper os grilhões conceptuais, preferem, como mal menor, a incoerência de homenageá-lo em teoria e desprezá-lo na prática. Deixam assim entrar de novo pela janela um cortejo de figuras que haviam forçado a sair pela porta...

63. Mas não são apenas esses casos de rejeição inconfessada que se devem recordar aqui. Mesmo a fazer-se abstração deles, seria inexato dizer que a construção dogmática fundada no confronto entre os três elementos — *personae, res, causa petendi* — tem reinado sem contraste na doutrina italiana.

Bem se conhece outra tentativa que à margem dela se fez de sistematizar a matéria. Partindo-se da noção de “questão”, entendida como “ponto duvidoso de fato ou de direito”, em que se via não um *elemento* da lide, mas uma *causa* ou uma *condição* desta¹⁹, deslocou-se a tônica para o confronto *entre as questões* que o juiz tem de re-

18. Assim, v.g., se não nos enganamos, em ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, v. I, p. 204 e s.; e em LIEBMAN, *Manuale*, v. I, p. 154 e s., ambos os quais principiam por enunciar um conceito de conexão e acabam por deixá-lo de lado, ao catalogar as diversas espécies.

19. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, v. IV, p. 3. A definição de “lides conexas” aparece na p. 26; nessa e nas seguintes desenvolve-se o estudo do tema.

solver a fim de compor a lide. Deveriam reputar-se conexas as lides cuja decisão reclame a solução de questões comuns, ou idênticas. Daí a grande "amplitude ou elasticidade" da noção: é claro que a identidade pode referir-se a uma ou a todas as questões, à questão principal ou a uma questão secundária, a uma questão de fato ou a uma questão de direito, comportando assim a conexão diversos graus. Ademais, a comunhão de questões ora se apresenta como pura coincidência, ora como manifestação de verdadeira causalidade necessária: no primeiro caso, ter-se-ia a conexão *imprópria*, no segundo a conexão *própria*. Esta sempre ocorreria nos casos de relações jurídicas derivadas do mesmo fato (conexão *causal*) ou tendentes ao mesmo efeito (conexão *final*).

Semelhante construção iria refletir-se no teor do Projeto de Código redigido pela Subcomissão senatorial na terceira década de nosso século, e inspirado em grande parte, como se sabe, nas idéias carneltutianas. Ali rezava o art. 146: "*Due liti sono connesse quando la decisione di ciascuna esige l'accertamento, la costituzione o la modificazioni di diritti, i quali derivano in tutto o in parte dal medesimo titolo o fatto, oppure tendono in tutto o in parte al medesimo effetto*".

Reelaborando a matéria noutra oportunidade²⁰, cedeu o autor, em certa medida, ao peso da tradição, que o inclinava no sentido de dar relevo aos "elementos": não se conformou ao uso generalizado, que fala de elementos *das ações* (ou *das causas*), mas adaptou-o à sua própria

20. CARNELUTTI, *Sistema*, v. I, p. 357. Cf., em termos semelhantes, *Instituciones*, p. 40-1. A mudança de atitude a que se refere o nosso texto foi corretamente assinalada, entre nós, por XAVIER DE ALBUQUERQUE, Ainda sobre a conexão: utilidade e atualidade de uma lição centenária, in *Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*, n.º 1, p. 7 da separata.

sistemática e aludiu a elementos *das lides*. Seriam elas conexas quando tivessem um ou mais elementos em comum, distinguindo-se três espécies: conexão *pessoal*, quando idêntica ao menos uma das partes; conexão *real*, quando idêntico o bem disputado; conexão *causal*, quando idêntica a pretensão. Todavia, cuidou o escritor de ampliar o espectro assim desenhado: colocou, ao lado dessas, outra figura, a que deu o nome de "conexão instrumental", e que ocorreria quando, feita abstração da coincidência ou não dos respectivos elementos, as lides fossem tais que os mesmos instrumentos servissem à composição de ambas. Assim: no processo de conhecimento, haveria conexão instrumental por identidade de *razões* e por identidade de *provas*; no processo de execução, por identidade de *bens*.

Não vem a pêlo analisar aqui os pormenores de tal construção. Um só ponto convém pôr em realce: nem mesmo escritor tão preocupado com o apuro dogmático e com a simetria das linhas arquitetônicas logrou afinal firmar-se em conceito absolutamente unívoco de *conexão*. Como os outros, logo após defini-la, abria-se em concessões que, a bem dizer, tornavam pouco menos que inútil a definição lançada. Por trás do biombo vê-se palpar a realidade multiforme que ele é incapaz de encobrir.

64. Se passarmos da Itália ao Brasil, vamos verificar que o fenômeno se repete. Os nossos processualistas, ao menos de algumas décadas para cá, não se negam a enunciar um conceito de conexão; e, ao fazê-lo, com frequência se valem da fórmula clássica, inscrita na pauta da comparação entre os três elementos identificadores das ações (ou das causas). Isto é: prestam igualmente a sua homenagem à doutrina tradicional, em que se foi ao ponto de enxergar "formas convizinhas da exatidão ma-

temática”²¹. No desdobramento da exposição, todavia, curvam-se às sugestões da conveniência prática e atravessam sem muita cerimônia as divisas conceptuais que aparentemente se propunham respeitar.

O Código de 1939 absteve-se intencionalmente de conceituar a conexão, e já se registrou que foi por isso censurado. De censura também foi alvo a opinião segundo a qual nem todos os dispositivos em que aparecia a palavra a empregavam no mesmo sentido²². Tais críticas dariam azo à suposição de que, quando nada nos mais autorizados setores doutrinários, vigia uma noção determinada, precisa e invariável da figura. Nenhuma impressão mais enganosa: os próprios escritores que preconizavam a adoção de conceito único, ainda quando solenemente o enunciavam, de ordinário em termos de coin-

21. MANUEL CARLOS DE FIGUEIREDO FERRAZ, *Notas sobre a competência por conexão*, p. 47. Mais recentemente, na mesma linha básica indicada em nosso texto, vide, entre outros, LOPES DA COSTA, *Dir. Proc. Civ. bras.*, v. I, p. 180 e s.; CARVALHO SANTOS, *C.P.C. interpr.*, v. II, p. 209 e s. (o qual, entretanto, cuidava de registrar que “tem prevalecido na jurisprudência uma certa elasticidade no conceito”: p. 218); AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 1.ª ed., v. I, p. 295-6; *Da reconvenção no direito brasileiro*, p. 180-1; WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1 (*Teoria geral do processo civil*), p. 182-3; ARRUDA ALVIM, *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, p. 304-5; MACHADO GUIMARÃES, As três figuras do litisconsórcio, in *Estudos de Direito Processual Civil*, p. 209; GARCEZ NETO, *Conexão de causas ou de pedidos*, p. 11; XAVIER DE ALBUQUERQUE, *Ainda sobre a conexão*, p. 11. Em sentido crítico, BUENO VIDIGAL, *A conexão no C.P.C.*, *passim*; PARÁ FILHO, *Estudo*, p. 51 e s. Quanto às Instituições de JOSÉ FREDERICO MARQUES, vide *infra*, item n.º 65.

22. Assim, v.g., PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1939), t. II, p. 291; GUILHERME ESTELITA, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, p. 163-4.

cidência parcial dos três clássicos elementos, acabavam, cedo ou tarde, por arquivá-lo de maneira mais ou menos sub-reptícia, reconhecendo foros de cidadania, no território da conexão, a fenômenos insuscetíveis de rigoroso enquadramento no molde preconizado.

65. Tal qual se fez no tocante à literatura peninsular (*supra*, item n.º 62), aqui também é possível apontar, em valiosíssima exposição sistemática do ordenamento então vigente, exemplo didático, por assim dizer, dessa atitude²³. Rejeita-se categoricamente a hipótese de “dualismo de conceitos”, que constituiria “procedimento não condizente com os princípios da técnica jurídica”: o termo “conexão”, passando de um dispositivo a outro, não poderia sujeitar-se a “dessemelhança substancial em seu conteúdo”. E, muito embora não se encontrasse definição no Código, as referências esparsas ao longo do texto permitiriam “a sistematização legal do instituto”.

Tal sistematização vê-se de fato empreendida, sobre a base tradicional do confronto entre os três elementos. Toma-se, porém, a cautela de falar em “conexão própria”: nesta é que “há parcial coincidência de duas ou mais lides, porque dos elementos constitutivos do litígio um ou dois são idênticos ou comuns”. Vem a seguir a indicação de várias outras espécies de conexão: a “*reciproca*”, em que os elementos comuns de uma e outra ação ocupariam em cada qual posições inversas, servindo de exemplo o caso da ação primitiva e da reconvenção; a “conexão por prejudicialidade”, em que uma das causas tem seu julgamento logicamente subordinado ao da outra; a “conexão por acessoriedade”; a “conexão su-

23. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições*, v. II, p. 235-6 (rejeição da variabilidade conceptual); v. III, p. 254 e s. (caracterização da “conexão própria” nas p. 254-5; apresentação das outras modalidades nas p. 255-7).

cessiva", entre a ação de conhecimento e a ação de execução da sentença; enfim, a "conexão *por extensão subjetiva*", característica das diversas modalidades de intervenção de terceiros.

Ora, a segunda parte da elaboração — seja-nos permitido observar — desmente a premissa de que se partira. É óbvio que nas figuras aí apontadas, conquanto se continue a falar de "conexão", já se passou a usar o termo em sentido diferente do primitivo. Em algumas, ainda se nota a identidade *das partes*; na última, entretanto, dita "conexão *por extensão subjetiva*", nem isso resta: comum às duas causas será quando muito *uma* das partes, o que não basta, à evidência, para tornar idêntico em ambas o elemento subjetivo. Certo que o autor distingue tais casos dos de conexão "própria". Se há, porém, duas espécies do mesmo gênero, deve necessariamente haver algo que, caracterizando o gênero, esteja presente numa e noutra espécie. Esse *quid* daria a nota essencial, por que se teria de definir o gênero (conexão). Não se diz, no entanto, em que consistiria o traço comum a *todas* as figuras de conexão; de qualquer modo, fica fora de dúvida que ele *não* consiste na coincidência entre um ou dois dos elementos clássicos.

Quer isso dizer, afinal de contas, que não se chegou a isolar o conceito de "conexão". Sem embargo da enfática declaração de princípios, lida-se, ainda e sempre, com um "dualismo" — senão com um "pluralismo" — de conceitos ²⁴.

24. Também PARÁ FILHO, *Estudo*, p. 147 e s. critica a opinião dos que admitem a variabilidade conceptual, mas não logra traduzir em fórmula precisa e unívoca o que seria o conceito de conexão no Código de 1939. Quanto ao pensamento do autor em nível puramente teórico, elaborado sob o influxo das idéias carneluttianas, vide p. 51 e s., 65 e s., 153.

66. O panorama descrito nos itens anteriores sugere algumas considerações críticas ao ângulo metodológico. Parece fora de dúvida que a doutrina não conseguiu forjar um conceito unívoco e tranqüilo de conexão, que possa ser tomado como eixo de referência constante no exame dos problemas relacionados com o fenômeno. Nenhum dos que se vêm propondo logrou obter aceitação geral. Mas não é só isso. Mesmo os autores que nominalmente aderem a um deles — e de maneira especial os que escolhem o fundado na coincidência parcial dos elementos da ação (*rectius*: da causa), que é, no presente contexto, o que mais interessa — cedo ou tarde terminam por ultrapassar-lhe os limites, admitindo como formas ou tipos de conexão figuras incongruentes com a descrita na definição.

Tudo isso justifica a suspeita de haver aí erro de método. Como quer que se conceba o fenômeno da conexão, uma coisa é certa: não se trata de uma *entidade*, de algo que existe *per se*, mas de uma *relação* entre entidades. Tal relação, quando ocorra, poderá ter relevância para o desate de questões várias, em tema de competência, de cumulação de ações, de litisconsórcio, e assim por diante — *last but not least*, de admissibilidade da reconvenção, que aliás, em última análise, constitui hipótese particular da cumulação. Ora, a premissa explícita ou implícita de que se parte é a de que, para resolver *todos* os problemas concebíveis, cumpre exigir, na mencionada relação, a presença de traços constantes e invariáveis. Longe está, porém, de fazer-se a demonstração de que semelhante caminho é o que abre melhores perspectivas de atingir em qualquer caso resultado satisfatório.

A preocupação com a univocidade e a precisão do conceito apresenta-se inteiramente justificada quando se trata de um *quid* substancial. Dentro de determinado sistema jurídico, torna-se indispensável saber com exa-

tidão o que é um contrato, o que é um tributo, o que é uma sentença. Há noções, todavia, puramente *instrumentais*, que não designam atos, acontecimentos, coisas materiais ou imateriais, institutos, *substâncias* enfim. Servem tão-só como pontos de apoio no trabalho hermenêutico e, sobretudo, na procura de soluções práticas para determinadas questões. A noção de conexão pertence a essa categoria²⁵. Discutir *in abstracto* sobre o “verdadeiro” conceito de conexão é cair na armadilha da mais exacerbada *Begriffsjurisprudenz*. Se o autor *A* critica a definição proposta pelo autor *B* alegando que ela deixa de fora casos que ao ver de *A* são de conexão; ou, inversamente, que ela inclui no âmbito da conexão casos que ao ver de *A* não são tais, a crítica mostra-se inconseqüente no puro plano lógico: *B* pode simplesmente virar o argumento pelo avesso e replicar que o conceito de *A* é que se mostra demasiado largo (ou estreito). Nessas condições, é infrutífero o debate: cada um dos contendores dá por demonstrado o que nenhum demonstrou — nem tem como demonstrar —, ou seja, que a conexão é aquilo a que *ele chama* conexão. Mera *querelle de mots*, nada mais.

Só existe aí um prisma através do qual se afigura legítimo dar preferência a uma posição sobre outras: é o da maior ou menor aptidão de cada qual para conduzir a espécie a uma solução conveniente e justa. *A*

25. Ao menos considerada como noção *jurídica*: será talvez verdade que, *filosoficamente*, “a conexão é o que é”, independentemente de sua repercussão nos diversos problemas processuais (ou, *in genere*, jurídicos), que à lei compete disciplinar, negando-a ou reconhecendo-a, com maior ou menor intensidade, segundo critérios variáveis, que atenderão inclusive às diferenças de *grau* observáveis no fenômeno (XAVIER DE ALBUQUERQUE, *Aspectos da conexão*, p. 15 e s.). Aqui só nos ocupamos da problemática *jurídica* (ou antes, *processual*) da conexão.

valoração dos esquemas conceptuais que entre si disputam a primazia não se fará em nível teórico, mas em nível prático. Afinal, o que importa é bem resolver a questão posta à cognição judicial; se, para tanto, é mister reconhecer ao juiz flexibilidade no manejo do instrumento, não terá o fenômeno sequer o poder de surpreender que têm as coisas inéditas ou muito raras: ele ocorre todas as vezes — e não são poucas — que a lei se vale de conceitos jurídicos indeterminados, deixando ao órgão judicial a tarefa de precisar-lhes, hipótese por hipótese, os contornos, levando em conta as peculiaridades da causa e sopesando os interesses em jogo. Ao contrário do que inculca um preconceito arraigado, semelhante procedimento não é menos “científico” do que o consistente em querer meter na camisa-de-força de uma definição apriorística a enorme variedade de questões que, por heterogêneas, repelem solução homogênea; nem merece o rótulo de “empirismo” ou “casuismo” na medida em que tais designações pejorativas implicam a suposição de escolha arbitrária e imotivada, pelo juiz, ao sabor de caprichos ou idiossincrasias, hoje neste sentido e amanhã naquele, sem qualquer preocupação de coerência, sem observância de critério algum — o que seria grosseira caricatura, como fica evidente, da orientação aqui sugerida.

67. Convém recapitular e resumir as nossas considerações. A indagação posta de início dizia respeito a ter ou não o Código de 1973 recebido da tradição legislativa e doutrinária um conceito, senão pacífico, ao menos tranquilamente dominante, de conexão de causas. À luz dos dados que coligimos, é possível dar com segurança resposta negativa. As leis em geral se furtam a definir conexidade e, quando dela consagram uma noção — como os vigentes Códigos belga e francês —, preferem formulá-la em termos puramente funcionais ou instru-

mentais, renunciando a uma rígida caracterização conceptual. A doutrina, estrangeira ou nacional, manteve-se distante, em larga medida, da preocupação definidora; e, mesmo ao deixar-se fascinar por ela, ficou bem longe de atingir resultado firme: as mais elaboradas tentativas de fixar o conceito em linhas nítidas, bem examinadas as coisas, acabaram por falhar na empreitada.

Deve-se reconhecer a uma delas — a inspirada no confronto entre os três clássicos elementos de individualização das ações (*rectius*: das causas) — repercussão de certo modo extensa e duradoura. Mas, olhada em profundidade, a sua influência tem sido mais *nominal* que *real*. Conforme se documentou nas páginas precedentes, ainda os autores que lhe declaram adesão costumam guardar boa margem de reserva, senão explícita, quando nada refletida em acréscimos incompatíveis com a pureza conceptual — como o que abre espaço a uma modalidade “imprópria” de conexão, válvula de escape para certas dificuldades geradas pela estreiteza da definição —, ou patenteada na incongruência entre determinados exemplos de uso constante e a severa arquitetura do conceito adotado.

Quanto à jurisprudência, seria notoriamente falso atribuir-lhe, no particular, posição de estrita fidelidade a esquemas conceptuais precisos. Ao contrário: sob a permanente pressão de necessidades práticas, a sua atitude sempre se assinalou pela flexibilidade. Os tribunais, realmente, não se apegam muito a fórmulas para afirmar ou negar a ocorrência de conexão: deixam-se guiar sobretudo, quando não exclusivamente, pela convicção de ser uma ou outra atitude mais capaz de propiciar solução conveniente para o problema sob exame.

Nossa conclusão é a de que, ao redigir o art. 103, não se cingiu o legislador pátrio de 1973 a referendar uma

tese de universal aceitação, ou pelo menos de generalizado prestígio. Semelhante consenso jamais existiu, na matéria, em torno de qualquer conceito. Aliás, o Anteprojeto do Código enunciara em termos expressos a pretensão de “eliminar as tergiversações da doutrina e da jurisprudência”, mediante a regra definidora da conexão. Admitira, *ipso facto*, que se tratava de questão polêmica. Não é ainda chegado o momento de perguntar se a inserção da norma terá sido bastante para instalar a paz. Basta-nos por enquanto a certeza de que ela, até então, não reinava.

§ 16. O Código de Processo Civil de 1973 e o conceito de conexão

68. O art. 103 do Código atual provém do art. 118 do Anteprojeto BUZAID e do art. 108 do Projeto remetido ao Congresso Nacional. Entre o Projeto e o Código não há, no particular, diferença de redação. Do Anteprojeto ao Projeto, contudo, ocorreu mudança. Naquele, segundo o texto oficialmente publicado, rezava o art. 118: “Reputam-se conexas duas as ações, quando, além de idênticas as partes, lhes for comum o objeto ou o título”. Diz-se que teria havido equívoco na publicação: onde se lia “além de idênticas as partes”, deveria ler-se “além de idêntica uma das partes”²⁶.

A fonte inspiradora é, sem dúvida, a clássica doutrina dos três elementos. Não recebeu ela, porém, consagração na sua forma pura, de acordo com a qual seria neces-

26. Consoante informa XAVIER DE ALBUQUERQUE, *Ainda sobre a conexão*, p. 14, nota 40, o próprio autor do Anteprojeto esclareceu o ponto no Congresso Nacional de Direito Processual Civil, realizado em Campos do Jordão.

sária e suficiente, para configurar a conexão, a coincidência das causas em *qualquer um* dos elementos (*personae, res, causa petendi*)²⁷. O Anteprojeto, na redação oficial, exigia a identidade *total* de *dois* elementos: partes e objeto, ou partes e “título”; na redação que se aponta como verdadeira, a identidade *total* de *um* elemento (objeto ou título) e a identidade *ao menos parcial* de outro (partes). O Projeto e o Código passaram a contentar-se com a coincidência ou no objeto²⁸, ou na causa de pedir (expressão que substituiu a de “título”), silenciando quanto às partes — do que se infere não ser bastante a mera identidade destas, *embora total*, para tornar conexas as ações²⁹.

69. A posição da doutrina surgida sob o regime atual, no entanto, não parece distanciar-se sensivelmente da que se registrou na formada sob o anterior. São poucos os escritores que, ao versarem a matéria, observam es-

27. Vide MATTIROLLO, *Trattato*, v. I, p. 804 e s., espec. 809-11.

28. A doutrina propende para o entendimento de que é suficiente a identidade do objeto *mediato*, isto é, do bem a cuja obtenção se visa, não se devendo exigir a do objeto *imediato*, quer dizer, da providência judicial pleiteada: vide CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, t. I, p. 272; ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil comentado*, v. I, p. 358.

29. Cf. HÉLIO TORNAGHI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, p. 345. A hipótese sempre constituiu fonte de dificuldades para a teoria clássica. Entre nós, escrevia v.g. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instit.*, v. III, p. 255, que “o vínculo entre as lides é, aí, muito tênue e frágil, pelo que por si só não origina a prorrogação de competência, embora seja fator suficiente para a cumulação de pedidos”. Tratar-se-ia, por assim dizer, de uma *conexão de “segunda classe”*...

30. Assim, salvo engano, HÉLIO TORNAGHI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, p. 343-5; ARRUDA ALVIM, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, p. 184.

crupulosamente os lindes conceptuais traçados no texto legal³⁰. A maioria, preste embora homenagem ostensiva à noção de conexão baseada sobre a identidade parcial dos elementos a que alude o art. 103, termina por dilatar os contornos da figura, reconhecendo a ocorrência de conexidade entre causas que não têm o mesmo objeto nem o mesmo fundamento.

Assim é que se persiste em falar de “conexão sucessiva” a propósito da ação de conhecimento e da ação de execução de sentença³¹, ou, em termos mais genéricos, de uma conexão em “sentido largo”, que abrangeria uma série de casos estranhos ao âmbito do art. 103³²; ou em reconhecer-se que na doutrina acolhida pelo Código “não se acha toda a teoria da conexão”, impondo-se admitir a existência de “outras hipóteses”, conquanto “não suficientemente sistematizadas”³³. Quando menos, flexibiliza-se o conceito, sob color de respeitá-lo, na exemplificação: dizem-se conexas, v.g., a ação de nulidade do contrato e a ação em que se pleiteia a respectiva execução ou a consignatória do preço, e bem assim a ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e a ação de consignação destes, mas força-se manifestamente a realidade quando se pretende embutir tais casos na moldura do art. 103, afirmando que é *um só* “o fato jurídico (o contrato) que serve de base às diversas causas”³⁴. Basta pensar que o *contrato* não pode servir de base à ação em que se pede a declaração de sua nulidade: a *causa petendi* será a incapacidade absoluta das partes, ou a preterição de solenidade essencial, e assim por diante. E

31. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, v. I, p. 225.

32. PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. II, p. 259 e s. (vide, sobretudo, p. 260 e exemplos da p. 261).

33. AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas*, v. I, 5.ª ed., p. 224.

34. HUMBERTO TEODORO JR., *Proc. de conhec.*, v. I, p. 224.

supor que tenham *igual fundamento* (a igualdade do objeto, está, à evidência, fora de questão) a ação de despejo e a consignatória de aluguéis é, com a devida vênia, desprezar afrontosamente o próprio senso comum!

Mais sincera e menos desconcertante é a atitude de quem, sem rodeios, averba de insuficiente o conceito dado pelo art. 103, ponderando que “a hipótese prevista é apenas uma, entre as várias em que ocorre a conexão”³⁵. Em outras palavras: a definição não abrange todo o definido.

No que tange à jurisprudência, é talvez ocioso notar que não se vem deixando tolher pelo teor do art. 103. Ministra exemplo corriqueiro o caso, mencionado acima, das ações de despejo por falta de pagamento e de consignação de aluguéis, nas quais não há identidade nem de fundamento, nem de objeto, mas que os nossos tribunais sempre consideraram e continuam a considerar conexas³⁶. Não é preciso dizer mais para patentear quão ilusória se tem revelado, afinal, a convicção do Anteprojeto e do Projeto, de que seria possível, com a inserção da regra do art. 103, “eliminar as tergiversações da doutrina e da jurisprudência”.

70. Dir-se-á que, se subsistem as “tergiversações”, a culpa é da doutrina e da jurisprudência, não do Código. Uma e outra erram quando se afastam do conceito legal, que, de qualquer sorte, há de prevalecer. A fidelidade a tal conceito será a pedra-de-toque da legitimidade de toda construção dogmática. O resto são descaminhos, que não se podem levar em conta.

35. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, t. II, p. 465.

36. *V.g.*, Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, 28 de novembro de 1974, A.I. n.º 26.758, in *Rev. de Jurispr. do TJGB*, v. 36, p. 61-3.

Objecção desse teor faria vir à mente, antes de mais nada, o ceticismo com que a ciência jurídica, por alguns de seus maiores expoentes, encara a pretensão vinculativa das definições legais. Para não sairmos do círculo dos especialistas em direito processual, recordaríamos as palavras de uma autoridade universalmente respeitada, de acordo com as quais “nem mesmo o poder legislativo consegue transformar em verdade erros manifestos de definição científica”³⁷.

Convém, todavia, que nos perguntemos se é necessário recorrer a semelhante ordem de considerações. Quando se fala, para afirmá-la ou para negá-la, na vinculatividade de conceito fixado em lei, a premissa de que se parte, obviamente, é a de que a lei *tem* na verdade conceito preciso e unívoco da figura ou do instituto em foco. Para isso, entretanto, não basta que se depare no texto legal dispositivo de feição definidora. É mister que, ao longo de todo o seu corpo, se mantenha, ela própria, fiel à definição, abstando-se de empregar em sentido diferente o termo que designa a figura ou o instituto. Do contrário, já não haverá que cogitar de *um* conceito legal, senão de *dois ou mais* conceitos. Nem fará sentido, à evidência, exigir de doutrinadores e juizes que tratem o problema com maior reverência do que a do legislador mesmo — que sejam, se assim nos podemos exprimir, mais realistas que o rei... Impõe-se, por conseguinte, perscrutar o sistema do Código de 1973, a fim de verificar se de fato existe nele perfeita coerência no ponto que nos interessa, quer dizer, se o conceito de conexão é sempre *invariável* em todos os dispositivos onde aparece o vocábulo ou qualquer de seus cognatos.

37. CALAMANDREI, *La Cassazione Civile, in Opere Giuridiche*, v. VII, p. 296.

71. Feita abstração do próprio art. 103, tais dispositivos são os seguintes: art. 46, n.º III, art. 90, art. 102, art. 105, art. 253, art. 292, art. 301, n.º VII, art. 315 e art. 842, § 3.º. Exclua-se de nossas cogitações, desde logo, o último, em que o adjetivo “conexo”, apostado a “direito”, indica fenômeno só pertinente ao direito *material*, sem interesse para esta pesquisa. Os arts. 102, 105 e 106 inserem-se no mesmo contexto do art. 103, razão pela qual não nos ministram, aqui, dados úteis. Os arts. 90, 253 e 301, n.º VII, comportam interpretação compatível com a regra definidora do art. 103; não fica demonstrado, só por isso, que devam *necessariamente* interpretar-se assim, mas tampouco se colhe neles qualquer elemento que nos oriente noutra direção. Restam os arts. 46, n.º III, 292 e 315.

O art. 46, n.º III, estatui que “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando ... entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir”. Afirma-se que o dispositivo “é coerente com o art. 103, segundo o qual há conexão entre duas ou mais ações, quando tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir”³⁸. No rigor da técnica, porém, a dicção do texto sugere um reparo. Se a conexão, nos termos do art. 103, já importa conceptualmente a comunhão no objeto ou na *causa petendi*, que significa a presença, no art. 46, n.º III, das palavras “pelo objeto ou pela causa de pedir”? A luz da definição contida no outro dispositivo, toda e qualquer hipótese de conexão ou seria pelo objeto, ou pela causa de pedir. Uma de duas, por conseguinte: ou é *supérflua* a cláusula final do art. 46, n.º III, ou dá a entender um conceito de conexão mais amplo que o do art. 103. Só neste caso, com efeito, se justificaria o acréscimo aspea-

38. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, t. I, p. 269.

do: ele teria a função *restritiva* de esclarecer que, para o fim de tornar admissível o litisconsórcio, com fundamento no inciso III, *nem todas* as modalidades de conexão assumem relevância, mas apenas aquelas caracterizadas pela coincidência do objeto ou da causa de pedir. Ora, não se pode é claro, eliminar *a priori* a possibilidade de ser *supérflua* a cláusula, mas tampouco deve ela merecer, por força, a preferência do intérprete, já que, segundo cânon hermenêutico tradicional, *não se presume* *supérfluas* as palavras da lei. O ônus da prova caberá, em todo caso, a quem opte pela afirmação da *superfluidade*; e a única alternativa é admitir a brecha nas barreiras conceptuais do art. 103.

O art. 292 alude à conexão *entre pedidos*, para excluí-la do rol dos requisitos de admissibilidade da respectiva cumulação (*verbis* “ainda que *entre eles* não haja conexão”). Alguns comentadores do Código, ao analisarem o dispositivo, dão a impressão, mais ou menos nítida, de entendê-lo como se se referisse à conexão *das causas* em razão do pedido (*rectius*: do objeto), e também do fundamento³⁹. Não há dúvida de que, se o autor cumula pedidos, também se cumulam causas, a menos que o pedido acrescentado ao principal seja mero acessório, sobre que o juiz deva pronunciar-se ainda no silêncio da inicial, como acontece com as condenações em custas

39. Assim PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. IV, p. 65 e s. (onde, aliás, vibram ecos perceptíveis do regime anterior, e nomeadamente do art. 155 do estatuto de 1939, o qual, entretanto, *reclamava* a conexão entre os pedidos para consentir na cumulação); CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 200 (à vista da alusão aos arts. 105 e 106, que inegavelmente tratam de ações conexas); MARCOS AFONSO BORGES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, p. 289 (a julgar pela remissão expressa ao art. 103).

processuais e honorários de advogado⁴⁰. De qualquer sorte, porém, a expressão usada no texto legal parece indicar uma relação não identificável com a que se configura entre ações conexas, nos termos do art. 103, ou, mais genericamente, à luz da teoria clássica da coincidência parcial de elementos, já que os elementos do pedido, se assim se pode dizer, não são os mesmos elementos da ação (*rectius*: da causa).

Mais importante, sobretudo porque versa justamente a matéria objeto deste estudo, é o art. 315. Aí se exige, para que se torne admissível a reconvenção, que ela “seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”. Sendo a reconvenção uma ação, a primeira parte, em princípio, não suscitaria dificuldades, no plano puramente exegético, em confronto com o teor do art. 103; estar-se-ia sempre no âmbito de conexão *entre ações*. A cláusula final, todavia, refoge à possibilidade de semelhante enquadramento: o “fundamento da defesa”, que obviamente não é ação, não tem, a rigor, “objeto” nem “causa de pedir”, de maneira que em vão se pretenderia compará-lo com a reconvenção a fim de averiguar se qualquer dos dois elementos é comum a esta e àquele. Isso mostra que, *pelo menos* com referência à segunda hipótese de admissibilidade, o conceito de “conexão” é *diverso* do consagrado no art. 103. Voltaremos oportunamente ao ponto (*vide, infra*, os itens ns. 75 e 95).

72. Nossa conclusão é a de que o Código de Processo Civil, apesar da preocupação definidora manifestada no art. 103, não usa sempre no mesmo sentido a

40. Doutrina autorizada nega que, em hipóteses tais, ocorra verdadeira cumulação: *vide* CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 264 e s.; WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 198-9.

palavra “conexão”. Ninguém deve escandalizar-se com tal asserto. A precisão e a univocidade da terminologia constituem sem dúvida valores de peso em qualquer obra legislativa. Cumpre reconhecer, no particular, o esforço do diploma de 1973, que pôs grande empenho em evitar reincidir nos inúmeros defeitos criticados, desse ponto de vista, no estatuto de 1939⁴¹. Não logrou, contudo, forrar-se por completo a certos deslizos. Podem recordar-se, a título exemplificativo, as variações de sentido do termo “sentença” ao longo do texto⁴²: é evidente, *v.g.*, que não é a mesma a respectiva acepção no art. 162, § 1.º, em que se define “sentença” como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo” (em primeiro grau de jurisdição: cf. o art. 163), “decidindo ou não o mérito da causa”; no art. 588, n.º III, onde “sentença” designa a decisão de *grau superior* que modifica ou anula a exequenda; no art. 1.078, no qual “sentença” está por “laudo”, que nem sequer é ato judicial. E vale notar que se trata de conceito *substancial*, correspondente a uma *entidade*, não a simples *relação* — de conceito, portanto, que com maior facilidade, e também com maior necessidade, se quer unívoco.

Nenhuma obra humana é perfeita. Poucos monumentos legislativos, no campo do processo civil, têm suscitado tão profunda e generalizada admiração quanto a Ordenação alemã de 1877. No entanto, um dos mais autorizados expositores do sistema dedicou páginas e páginas à enumeração e à crítica das oscilações semânticas perceptíveis no emprego de palavras como “parte (*Partei*)”, “pretensão (*Anspruch*)” e quejan-

41. *Vide* a Exposição de Motivos do Anteprojeto BUZAID, n.º 14, e a do Projeto remetido ao Congresso Nacional, n.º 6.

42. Extensamente, ao propósito, BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 275 e s.

das⁴³. E no que tange a conceitos puramente *instrumentais* ou *funcionais*, como indiscutivelmente é o de “conexão”, parece mesmo duvidoso que se haja de considerar *defeito* a mudança ocasional de sentido. O que antes se poderia estranhar é a veleidade de fixar *uma* acepção rígida, conforme se intentou fazer ao redigir o art. 103. As eventuais infidelidades eram previsíveis, quase diríamos inevitáveis. Não são elas que julgamos merecedoras de censura.

§ 17. Confronto sistemático entre a disciplina da reconvenção e o art. 103

73. Nas páginas antecedentes forcejamos por mostrar que, não obstante o teor do art. 103, inexiste no vigente Código de Processo Civil um conceito constante e unívoco de *conexão*. Tal circunstância é relevante no sentido de lançar uma das premissas em que poderá repousar o trabalho hermenêutico, a ser realizado sobre dispositivos onde figura a palavra. A definição do art. 103 não é universalmente vinculativa. Fica o intérprete autorizado, em princípio, a preferir à noção por ele ministrada outra que lhe pareça mais idônea para revelar o conteúdo normativo do texto sob seu exame.

Não basta, porém, à solução do nosso problema, é óbvio, assentar essa possibilidade. Demonstrar que não é obrigatório dar ao termo “conexão” (e aos respectivos cognatos), só e sempre, o sentido que lhe(s) atribui o art. 103 não é ainda demonstrar que, em determinada hipótese específica, se deva entender diversamente o vocábulo. Nossa pesquisa diz respeito *in specie* à cláusula do art. 315 a cuja luz precisa a reconvenção ser

43. WACH, *Manual*, t. I, p. 397 e s.

“conexa com a ação principal”. Já sabemos que será lícito, na interpretação desse texto, deixar de lado a regra definidora do art. 103 e procurar outro entendimento para a relação de conexidade que a lei quer ver entre as duas ações. Resta averiguar — por enquanto, vale a pena lembrar, ao ângulo puramente dogmático — se há na estrutura do Código elementos que apontem nessa direção.

74. Situa-se o art. 103 na Secção IV do Capítulo referente à competência interna. Com exceção do art. 110 — corpo estranho no contexto⁴⁴ —, as normas aí insculpidas versam todas sobre aspectos de uma problemática comum, claramente designada pela rubrica “Das modificações da competência”. Examinando-se com atenção a seqüência dos dispositivos, sem dificuldade se verifica que os cinco primeiros constituem um agrupamento dotado de individualidade própria. São os únicos em que se depara a palavra “conexão” ou algum cognato e cuidam todos, basicamente, de um mesmo aspecto daquela problemática. Os quatro primeiros apresentam até maior coesão entre si, e não seria impróprio que se reunissem num só artigo, com os parágrafos acaso necessários. Como já se notou com acerto⁴⁵, a distinção feita no texto entre *conexão* e *continência* é praticamente inútil, vista a identidade da disciplina. Bastaria à lei ter aludido à *conexão*: nenhum caso de *continência* ficaria de fora.

Os dispositivos de que se cogita têm a finalidade de permitir que, em ocorrendo *conexão* (incluída aí a conti-

44. Com razão CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, t. II, p. 478-9.

45. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, t. II, p. 467. A *continência*, tal como definida no art. 104, é mera *espécie* do gênero “conexão”.

nência), se reúnam as ações entre si relacionadas, para correrem em *simultaneus processus*, perante o mesmo juiz. Fica certo que não obsta à reunião a circunstância de ser porventura incompetente para o julgamento de alguma delas o órgão judicial onde se haja de dar a junção, desde que apenas *relativa* a incompetência. Esse, e não outro, o alcance dos artigos em foco.

Ora, se uma das hipóteses de admissibilidade da reconvenção é a de ser ela conexa com a ação primitiva (art. 315), a admitir-se que o conceito de conexão, aí, fosse igual ao do art. 103, a disciplina da competência, em matéria reconvenicional, já estaria posta nesses textos, e não haveria necessidade de inserir-se na Secção IV dispositivo autônomo para regulá-la. A verdade, todavia, é que se julgou indispensável tal inserção, cuidando a lei expressamente do caso no art. 109, *verbis*: “O juiz da causa principal é também competente *para a reconvenção*, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente”. A não ser que ficasse excluída qualquer outra possibilidade, afigura-se pouco razoável supor que se hajam traçado *duas* regras para disciplinar a mesma hipótese: uma delas seria obviamente supérflua, o que não se presume — cabe repetir — em texto legal.

A regulamentação à parte do caso da reconvenção sugere, com grande veemência, que a lei não o reputou abrangido pela disciplina consagrada nos arts. 102 a 105. Mas a definição de “conexão” no art. 103 não tem outra função que a de demarcar os limites da incidência de semelhante disciplina. Se a reconvenção está fora desses limites, está igualmente fora do território coberto pela definição do art. 103. A esta não se encontra jungido o “conexa” do art. 315.

75. Tal conclusão vê-se confortada pela análise do próprio texto do art. 315. Consoante já se assinalou

(*supra*, item n.º 71), no que concerne à reconvenção conexa “com o fundamento da defesa”, é impossível dar ao adjetivo “conexa” inteligência que se harmonize com a definição do art. 103: o “fundamento da defesa” não é ação em que se possam discernir os três elementos clássicos, para confrontá-los com os da reconvenção (cf. ainda, ao propósito, o item n.º 95, *infra*).

Mas, na redação do art. 315, aquele adjetivo remete direta e simultaneamente a duas expressões: “ação principal” e “fundamento da defesa”. A via reconvenicional estará aberta desde que a ação a ser proposta pelo réu contra o autor seja conexa com aquela ou com este. Não parece nada plausível entender que a mesma e única palavra (“conexa”) signifique uma coisa quando posta em relação com um dos complementos e signifique coisa diversa quando posta em relação com o outro complemento. O problema não é idêntico ao que se põe quanto a vocábulo empregado em contextos diversos: que “conexão” tenha sentidos desiguais no art. 103 e no art. 315 é algo que se pode aceitar sem espanto (cf., *supra*, o item n.º 72); estranheza causaria, porém, a atribuição de duas acepções distintas e inconciliáveis ao adjetivo “conexa” no próprio art. 315, onde ele só uma vez aparece. Sucede que *tertium non datur*: ou se opta por um desses entendimentos, ou pelo outro. Diante da alternativa, qualquer hesitação é, ao nosso ver, incabível. Cumpre reconhecer que a reconvenção e a ação não precisam ser conexas *no sentido do art. 103*.

76. O que se acaba de escrever não importa afirmar que a reconvenção não seja admissível quando efetivamente ocorra um nexo do tipo caracterizado no art. 103 entre a ação a ser proposta pelo réu em face do autor e a ação primitiva, proposta por este em face daquele. A derradeira cláusula do art. 315, referente ao fundamento da defesa, inculca uma idéia de conexão *menos* rigorosa

em suas notas conceptuais do que a baseada na identidade parcial de elementos. Se essa mesma idéia deve prevalecer, conforme se explicou, para a outra hipótese prevista no dispositivo — a de reconvenção conexa com a ação originária —, nem por isso fica *excluído*, mas tão-só *dispensado*, o preenchimento do requisito de que trata o art. 103. Assentar o que se há de entender por “ações conexas” *para os fins do art. 315* é preocupação que por ora se apresenta manifestamente prematura: o dispositivo, em si próprio, não ministra dados suficientes, nem é possível extraí-los de qualquer outro texto legal. A questão terá de ser enfrentada em plano diverso do puramente dogmático; a ela chegaremos oportunamente (*infra*, § 21).

A esta altura, tudo que cabe dizer é que *não se exige*, para tornar admissível a reconvenção, a coincidência parcial com a ação originária, no objeto ou na *causa petendi*. A relação entre ambas poderá ser mais tênue, menos vincada, isto é: bastar a despeito de não envolver igualdade de objeto, nem de causa de pedir. Numa palavra: os contornos da figura são aqui mais amplos. Tal resultado casa-se à perfeição — importa registrar — com o que se obteve da pesquisa de direito comparado, e não destoa nem da tradição jurídica brasileira, nem, afinal, da atitude que vimos predominar na própria doutrina formada a respeito do atual Código, ao menos tal qual se revela, por sob a ilusória aparência de fidelidade, mais nominal que real, à fórmula do art. 103, desde que se levem em conta as restrições expressas ou latentes na exemplificação (*supra*, itens ns. 53 e 54). A contribuição que se oferece nestas páginas menos representa, pois, um convite a radical mudança de posição do que uma tentativa de fazer emergir a plena luz o pensamento às vezes contido em zona obscura de elaboração ou de formulação, ministrando-lhe por outro lado justificação ra-

cional. Quisemos, em suma, traduzir em palavras claras e devidamente fundamentadas uma convicção que alhures, não ousando manifestar-se de maneira direta, resumbra, tímida e inconfessada, em pequenas incongruências ou em declarações de insatisfação que se detêm a meio caminho.

O que se impõe, a seguir, é esclarecer em que consiste, na verdade, o pressuposto da conexão de causas em matéria de admissibilidade da reconvenção. A tentativa, porém, não se nos afigura viável sobre bases puramente dogmáticas. Impende proceder à valoração comparativa dos interesses em jogo e procurar o ponto de equilíbrio que permita uma solução satisfatória do ponto de vista prático. É o que procuraremos fazer no capítulo subsequente.

EXAME DO PROBLEMA AO ÂNGULO DA VALORAÇÃO DOS INTERESSES EM JOGO

§ 18. Considerações introdutórias

77. Toda regra de direito positivo corresponde a uma tentativa do legislador de resolver problema relacionado com interesses que se defrontam. De ordinário, há pelo menos dois sujeitos com interesses contrapostos, e além deles pode haver o interesse da coletividade (interesse público), suscetível de coincidir ou não, no todo ou em parte, com algum dos outros. No campo do processo, está sempre presente, com maior ou menor intensidade, esse interesse público, sob a forma básica do interesse na boa administração da justiça. Ao fixar a disciplina de tal ou qual instituto, o legislador processual pondera os interesses das partes e procura o justo ponto de equilíbrio, ora dando predominância ao de uma ou ao de outra, ora esforçando-se por pô-los em pé de igualdade, através de mecanismo a cujo respeito não seria fora de propósito falar, como noutro contexto se fala, de “freios e contrapesos”. Nesse delicado trabalho, o legislador tem constantemente em vista o interesse público acima referido. Nos casos em que ele é pouco relevante, de sorte que nenhuma das possíveis soluções o favorece notavelmente nem lhe acarreta grave detrimento, a opção será determinada pela consideração prevalecente, senão exclusiva,

dos interesses das partes. Nas outras hipóteses, porém, cumpre verificar se e até onde o interesse de cada parte se harmoniza com o interesse público ou, ao contrário, com ele entra em choque; como bem se compreende, a solução deve levar em conta semelhantes circunstâncias, tutelando de preferência o interesse particular coincidente ou compatível com o público, na medida da coincidência ou da compatibilidade.

Essa valoração não se impõe apenas ao legislador: também o intérprete a ela necessariamente se submete. Diante de certas normas, fica desde logo clara e inequívoca a opção legislativa, a prevalência reconhecida a este ou àquele interesse; a interpretação há de deixar-se guiar por tal bússola. Noutras hipóteses, é mais complexa a tarefa confiada ao intérprete, que terá, por assim dizer, de *reconstruir* mentalmente a operação axiológica, cujo resultado não se gravou com tanta nitidez no texto legal, para dar a este inteligência consentânea com os pesos relativos dos interesses em jogo.

78. Não escapa à regra a questão da admissibilidade da reconvenção. Se se deve ou não abrir ao réu a oportunidade de propor ante o mesmo órgão judicial e no mesmo processo a ação que lhe couber em face do autor é problema que sem dúvida envolve a apreciação de interesses ao menos parcialmente contrapostos. E, afirmativa que seja, em princípio, a resposta — isto é, atribuídos foros de cidadania, no sistema positivo, à reconvenção —, repete-se a situação no tocante ao estabelecimento dos limites dentro dos quais se lhe admitirá o exercício.

Alguns desses limites, conforme patenteia o exame comparatístico das legislações, são fixados em disposições unívocas, de conteúdo perfeitamente determinado. Assim, por exemplo, quando a lei exclui a admissibili-

dade da demanda reconvenção em função do rito observado no processamento da ação originária: é o que faz o vigente Código pátrio, no art. 315, § 2.º, com referência ao procedimento sumaríssimo. Já no que toca ao requisito de admissibilidade a que chamamos *substancial* (*vide supra*, item n.º 2), a tendência predominante, segundo se mostrou ao longo de numerosas páginas, tem sido a de formulá-lo em termos intencionalmente elásticos, flexíveis, naturalmente por julgar-se que tal modo de proceder melhor atende a razões de conveniência inspiradas na consideração da imensa variedade de características das espécies submetidas à cognição judicial.

Peculiaridades textuais poderiam fazer supor que dessa diretriz se haja desviado o diploma pátrio de 1973, onde se teria demarcado com rigor o âmbito de cabimento da reconvenção, por meio da referência a uma figura (a “conexão”) definida *expressis verbis* no art. 103. A análise sistemática revela que o caso é outro: foi o resultado a que se chegou no capítulo precedente. Também no direito positivo brasileiro, deve reputar-se elástica e flexível a fórmula em que se traduz o requisito substancial de admissibilidade da reconvenção. Há que reconhecer-lhe, em todo caso, um teor mínimo de determinação: os próprios “conceitos jurídicos indeterminados” não deixam de tê-lo. Averiguar em que consiste a “conexão” exigida pelo art. 315 entre a causa reconvenção e a primitiva, eis a próxima etapa do nosso estudo. Ela se empreenderá consoante o método valorativo acima exposto — o único, em nosso entendimento, capaz de levá-lo a bom termo.

79. Cumpre-nos, destarte, passar em revista, antes de mais nada, os interesses que podem assumir relevância no presente contexto: os de cada uma das partes e o público. Não aspiramos a levantamento absolutamente

exaustivo: parece-nos que, se conseguirmos identificar os de mais freqüente ocorrência e mais assinalada importância, teremos reunido elementos suficientes para chegar a conclusão segura.

É óbvio que não desperdiçaremos tempo e espaço com aspectos cuja influência unicamente se justificava sob condições históricas, sociais, econômicas e culturais muito diversas daquelas que hoje nos circundam. Nenhuma contribuição valiosa se obteria para esta pesquisa do exame de circunstâncias peculiares a outras épocas e ambientes, como *v.g.* a ausência de continuidade no funcionamento dos órgãos incumbidos de administrar justiça, ou a disputa de causas por jurisdições rivais. Trataremos de manter fitos os olhos nos dados que ministra a vida forense do nosso tempo.

Por outro lado, se há questões que se podem dizer comuns à generalidade dos modernos ordenamentos processuais, ou pelo menos aos da cultura em que estamos imersos, igualmente as há que são peculiares à realidade normativa nacional. Procuraremos ter presente, a cada momento da elaboração que se segue, essa dualidade de eixos de referência, diligenciando sobretudo não esquecer que ela se destina de modo essencial a lançar os pilares da solução de um problema de direito positivo brasileiro.

§ 19. Os interesses em jogo

80. Afigura-se próprio focalizar primeiro os interesses do réu, em cujo benefício se faculta a reconvenção. Esses interesses são todos unidirecionais, convergem no sentido da maior amplitude possível no respectivo cabimento — o que bem se entende se se considerar que,

sendo entre nós *facultativo* o exercício da ação por tal via, nenhum prejuízo é capaz de acarretar ao réu o alargamento das hipóteses de admissibilidade. A questão naturalmente se porá em termos diversos no quadro de outra sistemática, em que a propositura da reconvenção constitua verdadeiro *ônus*, cujo descumprimento prive o litigante da possibilidade de postular em juízo o seu suposto direito, conforme acontece, em parte, nos Estados Unidos, sob as *Federal Rules of Civil Procedure* (R. 13, a; cf., *supra*, o item n.º 34). Aí, é concebível que a *necessidade* de reconvir, em tais ou quais circunstâncias, se mostre inoportuna para o réu, constringendo-o, por exemplo, a intentar precipitadamente uma ação para a qual gostaria de preparar-se com mais vagar.

Nada de semelhante se pode imaginar no direito pátrio. Se maior é a largueza com que se admite a reconvenção, uma de duas: ou ao réu parece conveniente reconvir, e o regime liberal à evidência lhe aproveita; ou não lhe parece tal, e nem por isso o prejudica a abertura da oportunidade, porque o fato de abster-se, por si só, não lhe cortará o acesso a juízo, quando se resolva a propor, em separado, a sua ação. Daí o sentido único em que — ao contrário, segundo veremos, do que sucede com o autor — se movem, no particular, os seus interesses. Passamos a expô-los, sem preocupação de ordená-los de acordo com critério rigoroso de importância decrescente, ao nosso ver muito difícil de fixar.

81. A permissão de reconvir pode atender ao interesse do réu em:

a) fazer menores gastos e poupar-se de incômodos relativos à ação que quer intentar em face do autor: em regra, é mais econômico exercitá-la por via reconvenicional do que em separado. Aspectos particulares dessa vantagem consistirão eventualmente no aproveitamento

da prova produzida pelo autor e na dispensa da caução, para o litigante que resida fora do Brasil ou dele se ausente na pendência do processo e não tenha no território nacional bens imóveis suficientes para garantir o pagamento das custas e dos honorários do advogado do adversário (Código de Processo Civil, arts. 835 e 836, n.º II);

b) submeter à cognição judicial, de uma só vez, toda a matéria litigiosa, em ordem a conseguir a regulamentação global da situação das partes;

c) dificultar e retardar a marcha do processo instaurado pelo autor;

d) obter com maior facilidade e rapidez a realização de atos processuais como a comunicação da propositura ao autor, a qual, na reconvenção, se faz mediante simples intimação do procurador do reconvindo, e não por citação (Código de Processo Civil, art. 316);

e) utilizar-se da reconvenção como instrumento de barganha, na esperança de induzir o reconvindo a alguma concessão;

f) no caso de visar à compensação, evitar o desembolso que decorreria da eventual execução em separado da sentença condenatória porventura emitida em prol do autor; e, quando reconhecidos ambos os créditos, com saldo favorável ao reconvinte, diminuir a probabilidade de execução infrutífera contra o reconvindo, resguardando-se do risco da insolvência deste;

g) se obtido o benefício da assistência judiciária, livrar-se da necessidade de requerê-lo outra vez, para processo distinto.

82. É concebível que também o autor tenha interesse na admissibilidade da reconvenção. Esta, com efeito, poderá aproveitar-lhe:

a) no sentido de ensejar, desde logo, a composição global das lides entre ambos, no bojo do mesmo processo;

b) facilitando-lhe a atuação processual, quando a ação do réu, a ser proposta em separado, houvesse de correr perante outro órgão judicial, e nomeadamente noutro lugar¹;

c) tornando menor, na hipótese de compensação, o desembolso a que talvez se visse forçado em virtude de eventual condenação proferida noutro feito; e atenuar, em seu favor, o risco da insolvência do réu, no caso de haver saldo exigível deste.

83. Com mais frequência interessará ao autor que o réu fique impedido de reconvir e, querendo ajuizar ação, tenha de fazê-lo separadamente. Na verdade, tal emergência favorece o autor na medida em que:

a) evita as complicações e delongas que resultariam da inserção de nova causa no processo por ele instaurado, pondo-o a salvo da surpresa de ver-se demandado por motivos puramente protelatórios;

b) pode levar para o seu próprio foro, com vantagens concebíveis, a ação a ser intentada pelo réu;

c) impõe ao réu certos inconvenientes, como o de realizar maiores gastos, ter de promover a citação do autor, em vez de simplesmente intimar-lhe o procurador, e, sendo o caso, prestar a caução do art. 835 — com a conse-

1. Interessante registrar que esse aspecto do problema já merecera a atenção do legislador filipino. Vide a Ordenação do L. III, Tit. XXXIII, § 2: "...se o réu, durante a primeira demanda, quiser demandar o autor, não o poderá demandar em outro Juízo, senão diante daquele mesmo Juiz, perante quem é demandado: porque não é justo, que o autor, pendendo a primeira demanda, haja de ser molestado por o réu em outro Juízo".

qüente possibilidade de que, diante de tais óbices, ele se abstenha do ajuizamento.

84. Do ponto de vista do interesse público, a possibilidade de reconvir pode ser vantajosa:

a) por atender a exigências de economia processual, abrindo ensejo ao aproveitamento da atividade instrutória para a solução de mais de um litígio, diminuindo o número de processos e, com isso, aliviando e descongestionando o aparelho judiciário;

b) por tornar mais barata a prestação jurisdicional;

c) por prevenir, não raro, a eventualidade de julgamentos contraditórios, capazes de desacreditar a atuação da Justiça aos olhos dos jurisdicionados;

d) por dar ensejo a uma apreciação conjunta, mais abrangente e por isso provavelmente mais justa, das relações jurídicas entre as partes.

85. Por outro lado, alinham-se razões de interesse público em sentido contrário à permissão de reconvir. Assim:

a) o oferecimento de reconvenção entrava a marcha do feito;

b) em processo com reconvenção, a atenção do órgão julgador vê-se solicitada por questões porventura distintas, provocando certa dispersão na atividade cognitiva;

c) a propositura da ação pela via reconvençional pode submetê-la a foro diverso daquele em que normalmente seria ela ajuizada, perturbando desse modo a sistemática das competências.

86. Impende proceder ao confronto entre essas várias ordens de interesses, ao ângulo relevante para a presente elaboração.

Os interesses do réu — que se voltam todos para a admissibilidade da reconvenção — em princípio coincidem com o interesse público até onde visam à diminuição das despesas e à simplificação da atividade processual (item n.º 81, letras *a*, *d* e *g*; n.º 84, letras *a* e *b*). Para o mesmo alvo pode convergir, eventualmente, o interesse do autor (item n.º 82, letra *b*). Outro tanto se pode dizer do interesse em possibilitar o exame amplo da situação jurídica das partes (item n.º 81, letra *b*; n.º 82, letra *a*; n.º 84, letra *d*). É de admitir-se, portanto, a reconvenção na medida em que atenda a esses interesses — desprezados, por claramente antijurídicos, os que com eles se coloquem em antagonismo (item n.º 81, letra *c*, e, tanto quanto se suponha fundada a pretensão do réu contra o autor, item n.º 83, letra *c*) — mas com as restrições acaso indispensáveis para preservar outros que se mostrem dignos de tutela.

Quanto ao interesse que possa ter o réu em usar a reconvenção como arma para pressionar o autor à aceitação de acordo (item n.º 81, letra *e*), não deve ser visto *a priori* como contrário ao interesse público; só o será quando vise a impor acordo *injusto*. Concebe-se que isso ocorra se os entraves criados pela reconvenção à marcha do processo forem de gravidade tal que induzam o autor à rendição (parcial) pelo cansaço. Evitar desembolso e prevenir-se contra o risco da insolvência do adversário (item n.º 81, letra *f*; n.º 82, letra *c*) são interesses do réu ou do autor que escassa relevância possuem do ponto de vista do interesse público.

Dos interesses do autor na admissibilidade da reconvenção, os indicados no item n.º 82 sob as letras *a* e *b* harmonizam-se com o interesse público, enquanto o apontado sob a letra *c* lhe é indiferente. O interesse oposto de evitar perturbações e retardamentos (item n.º 83,

letra *a*) também concorre com o interesse público e merece tutela. O interesse relacionado com o foro (item n.º 83, letra *b*) não se afigura relevante por este prisma: desde que se trate de competência relativa, o deslocamento é encarado como normal pelo direito positivo. Enfim, o interesse em onerar o réu (item n.º 83, letra *c*) é antijurídico e não deve ser levado em conta.

O interesse público no favorecimento da economia processual e no barateamento da Justiça (item n.º 84, letras *a* e *b*) casa-se em larga medida, como se viu, com os interesses tuteláveis de ambas as partes. Assume, dessa maneira, relevo particular no presente contexto. O interesse em prevenir a eventualidade de decisões contraditórias (item n.º 84, letra *c*) não se pode dizer que concorra necessariamente com o dos litigantes: se qualquer deles se defrontasse com a alternativa de vencer ao menos um dos pleitos, perdendo só o outro, à custa de uma contradição, e perder ambos por força de sentenças logicamente coerentes, com toda a probabilidade haveria de preferir o primeiro termo. Todavia, ao ângulo do prestígio e da credibilidade da Justiça, o interesse pesa bastante. A possibilidade de abrir-se ensejo à composição global dos litígios entre as partes é ou pode ser do interesse de ambas, como sem dúvida é do interesse público (item n.º 84, letra *d*).

Em contrário, o interesse público mais relevante é o de evitar complicações e delongas no processo (item n.º 85, letra *a*). A circunstância de solicitar-se a atenção do juiz para assuntos diferentes (item n.º 85, letra *b*) é accidental e, em boa medida, suscetível de neutralizar-se pela regulamentação legal do instituto. O deslocamento do foro (item n.º 85, letra *c*), consoante já se assinalou, é normalmente aceitável em regime de competência relativa, e seus supostos inconvenientes são mais teóricos que reais.

§ 20. Repercussões na disciplina do requisito substancial de admissibilidade da reconvenção

87. Importa agora verificar como repercute essa valoração de interesses no problema de que nos ocupamos. A questão fundamental que se põe é a de saber se porventura corresponde aos interesses que vimos merecer tutela o entendimento segundo o qual o art. 315, ao formular o requisito substancial de admissibilidade da reconvenção, *verbis* “conexa com a ação principal”, deve interpretar-se em conformidade com o conceito de conexão ministrado pelo art. 103. Em outras palavras: se se há de exigir, para tornar utilizável a via reconvenicional, que a ação do réu tenha o mesmo objeto ou a mesma *causa petendi* da ação originária.

Nenhum dos interesses dignos de proteção necessariamente postula semelhante modo de conceber o requisito. Não o postulam, decerto, os que apontam no sentido da largueza na permissão de reconvir: esses, por si sós, antes repelem qualquer limitação. De forma alguma se pode supor que as vantagens relacionadas com a economia processual, o barateamento da atividade judiciária e a possibilidade de apreciação conjunta das relações jurídicas entre as partes unicamente se façam sentir quando ocorra coincidência, na causa de pedir ou no objeto, entre ação e reconvenção. Quanto à prevenção de contradições nos julgados, um dos “pontos sensíveis” do problema é a eventualidade de configurar-se relação de dependência lógica entre as soluções dos litígios, quer dizer, de caracterizar-se uma das causas como *prejudicial* da outra²; ora, é difícil, senão impossível, que se verifique aí a aludida coincidência. Não estamos com isso antecipando qualquer conclusão acerca da possibilidade de utilizar-se

2. Sobre causas prejudiciais, vide MENESTRINA, *La pregiud. nel proc. civ.*, p. 151 e s.

a via reconvenção em tema de causas prejudiciais (reconvenção com função de declaratória incidente), nem a respeito da circunstância que, no caso afirmativo, seria invocável para justificar a admissibilidade (*conexão com a ação primitiva* ou *com o fundamento da defesa?*): são questões que parece inoportuno enfrentar aqui. Sublinhamos apenas o fato de que a conveniência de evitar decisões logicamente conflitantes não sugere limitar-se a admissibilidade da demanda reconvenção às hipóteses de identidade de objeto ou de causa de pedir.

Mas semelhante limitação tampouco se vê imposta em obséquio a qualquer dos interesses merecedores de tutela que desaconselham a permissão de reconvir. O propósito de afastar possíveis razões de complexidade e lentidão no processo contra-indicaria radicalmente, em princípio, a própria reconvenção, *tout court*; não sendo possível sacrificar-lhe todos os outros valores, é razoável que se lhe dê atendimento parcial mediante uma fixação de limites. Nada, porém, é capaz de explicar que se julgue necessária precisamente *essa*. Seria inteiramente arbitrário tirar da necessidade de *alguma* restrição a inferência de que a restrição deve consistir em reclamar identidade de objeto ou de *causa petendi* entre ação e reconvenção. Salta aos olhos a brecha lógica no raciocínio. Acresce que o interesse em pauta já fica resguardado, onde se faz sentir com maior premência, pela regra do art. 315, § 2.º, que, pura e simplesmente, proíbe a reconvenção, em caráter absoluto, nas causas de procedimento sumaríssimo. Adite-se ainda que outras normas do Código, ordenadas à repressão da chicana, podem muito bem servir de freio à propositura de reconvenção como manobra protelatória, contribuindo para reduzir a um mínimo tolerável os inconvenientes de que se trata: assim os arts. 16 e seguintes. Isso para não falarmos do valor intimidativo das cominações relativas à sucumbência

(art. 20, *caput*), que talvez já bastem, nalguns casos, para dissuadir o réu de uma aventura reconvenção sem qualquer seriedade. Há, enfim, outras providências de que caberia aqui cogitar; mas, como o ponto exige mais amplo desenvolvimento, e por temor de quebrar a continuidade da exposição, remetemos o leitor a passo subsequente (*infra*, itens ns. 98 e s.).

Resta uma referência ao receio de que se disperse a atenção do juiz, solicitada por assuntos distintos. Para obviá-lo, é necessário e *suficiente* restringir a admissibilidade da reconvenção a casos em que a matéria nela versada não se apresente, no todo ou em máxima parte, estranha à que já se submeteu, na ação primitiva, à cognição judicial. Não será obrigatório limitá-la às hipóteses do art. 103. Convém recordar que o argumento em foco tem o seu reverso: se pode representar um mal a multiplicidade de assuntos num único processo, mal maior será com certeza a multiplicidade de processos sobre um único assunto.

§ 21. Superação dos limites do art. 103

88. As considerações precedentes permitiram-nos uma conclusão: à luz da valoração dos interesses em jogo, não está o intérprete obrigado a vincular à definição do art. 103 o conceito de *conexão* na cláusula do art. 315 atinente ao liame que precisa existir, para tornar admissível a reconvenção, entre ela e a ação primitiva. Coincide tal conclusão com aquela a que já se havia chegado, no plano dogmático, mediante a elaboração desenvolvida ao longo do § 17.

É chegado o momento de dar um passo à frente. Não basta, com efeito, mostrar que, na interpretação do art. 315, se *podem* reconhecer como conexas a causa recon-

vencional e a originária, ainda quando não tenham em comum o objeto nem o fundamento. Cumpre agora patentear que se *devem* considerar tais as duas causas, para facultar ao réu o exercício da reconvenção, em hipóteses de não-coincidência dos aludidos elementos.

Como já se assinalou, nesta etapa do nosso trabalho são de pouca valia os instrumentos extraídos do texto legal. É ao ângulo valorativo que se descobrem melhores pontos de apoio. Temos de verificar se há casos em que, apesar da inexistência de objeto ou de *causa petendi* comum, se impõe a permissão de reconvir qual meio de atender aos interesses que identificamos como merecedores de tutela. Esses casos vão interessar-nos na medida em que o cabimento da reconvenção não puder justificar-se à luz da conexão *com o fundamento da defesa*: como bem se compreende, ocorrendo tal nexos, o uso da via reconvenicional já estará *ipso facto* legitimado, sem que se precise recorrer a outra justificação.

89. Começamos, então, pela hipótese, tão freqüentemente invocada, das ações em que as partes de contrato bilateral reclamam uma da outra o cumprimento de obrigações recíprocas: *v.g.*, o comprador pede a entrega da coisa, e o vendedor o pagamento do preço. Suponhamos que, instaurado processo pelo comprador, queira o vendedor reconvir. Será admissível a reconvenção?

Se nos ativermos ao estrito conceito do art. 103, não: segundo repetidamente se observou, nem o objeto é o mesmo, à evidência, nem é a mesma a causa de pedir, que não consiste no contrato de compra e venda, por si só, mas inclui, na ação do comprador, a omissão do vendedor em entregar a coisa, e na deste a omissão daquele em pagar o preço. Haverá mera comunhão *parcial* na *causa petendi*, insuficiente em face do art. 103. Tampouco é exato imaginar que a reconvenção do vendedor,

em quaisquer circunstâncias, se justifique pela conexão com o fundamento da defesa³. Isso será verdade quando ele, na contestação, suscite a *exceptio non adimpleti contractus*, isto é, diga que o pedido do comprador é improcedente porque o preço ainda não foi pago e, em consequência, ele vendedor não está ainda obrigado a entregar a coisa. Aí, sim: o fato alegado para lastrear a defesa é o mesmo (não-pagamento do preço) em que se baseia, ao menos em parte, o pedido reconvenicional. Mas essa não é a única possibilidade: perfeitamente se concebe que o vendedor, ao contestar, afirme que *já entregou* a coisa. Em semelhante hipótese, a sua causa de pedir, na reconvenção, não se vincula ao fundamento da defesa.

No entanto, ainda nesse caso, ninguém negará que haja vantagens claras em permitir-se ao vendedor o ajuizamento de sua demanda sob a forma reconvenicional. Isso renderá ensejo à composição *global* da situação contenciosa entre as partes, evitando dualidade de feitos e favorecendo assim a economia processual; poderá concorrer para afastar o risco de julgamentos logicamente contraditórios, na medida em que interesse à solução de ambos os litígios, por exemplo, o esclarecimento da questão relativa à entrega da coisa, afirmada pelo vendedor e negada pelo comprador; possivelmente dará margem ao aproveitamento duplo da atividade instrutória, já que, havendo *quaestio facti* comum, as fontes de prova utilizáveis para uma das ações também o serão para a outra.

Não admira, pois, que tão amiúde se depare o exemplo na literatura processual. Tem toda a razão a doutrina em preconizar, aí, a admissibilidade da reconvenção; o que não soa convincente é a justificação que em geral se invoca. Realmente: conexão *no sentido do art. 103*,

3. Como parece supor CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 413.

por *identidade de causa petendi*, de maneira alguma se configura. Não resta outra via senão a de admitir que há conexão no sentido do art. 315, bastando para caracterizá-la a *coincidência parcial* dos fundamentos da reconvenção e da ação primitiva.

90. Mais de uma das vantagens apontadas, contudo, pode subsistir inclusive em casos que não apresentam sequer essa comunhão parcial na *causa petendi*. Formulemos outra hipótese. Tício, inquilino de Caio, propõe em face deste ação para ressarcir-se de danos pessoais que alega terem-lhe sido causados por agressão física do locador. Caio nega haver agredido Tício; diz que os ferimentos, ocorridos por ocasião de um tumulto, tiveram outra causa. Quer, por seu turno, demandar Tício, afirmando que este, pelo comportamento escandaloso no episódio, infringiu o regulamento do edifício e por conseguinte o contrato de locação, que o obrigava a respeitá-lo; deve, assim, ser despejado.

A causa de pedir na ação de perdas e danos intentada por Tício e a causa de pedir na ação de despejo que Caio quer propor nem mesmo em parte coincidem. Aquela consiste no prejuízo que o locatário atribui ao locador; esta, na suposta infração contratual. Por outro lado, inexistente conexão entre a ação de Caio e o fundamento da sua defesa, que se resume na negativa da agressão.

Afigura-se muito razoável, não obstante, permitir que Caio utilize a via da reconvenção. Os fatos invocados para lastrear as pretensões de cada litigante, embora distintos, inserem-se num todo contínuo. Se há terceiros que assistiram ao episódio, é lícito supor que possam prestar depoimentos relevantes para a solução de ambos os litígios. Os próprios depoimentos pessoais das partes autorizam igual expectativa. Ademais, ficará definida

de uma só vez, em globo, a situação jurídica de Tício e Caio, evitando-se a instauração de outro feito. A economia processual é manifesta.

Com facilidade podem imaginar-se hipóteses análogas. Tício reclama de Caio indenização pela morte de animal que diz ter-lhe pertencido. Defende-se o réu negando que o haja matado: o animal, afirma, foi morto por terceiro quando investia contra um grupo de pessoas em que estava Caio. E reconvém asseverando que o animal fora açoitado por Tício contra ele, Caio, cuja morte queria Tício provocar; pede, por isso, a revogação de doação que fizera a Tício.

Outro exemplo. Tício, que comprara de Caio certa máquina, ajuíza ação redibitória, alegando a existência de vício oculto que lhe diminui consideravelmente o valor. Contesta Caio dizendo que o vício não era oculto, mas patente, e foi até levado em conta na fixação do preço. Oferece, além disso, reconvenção, para haver perdas e danos, porque Tício estaria fazendo funcionar a máquina de tal modo que lhe causa prejuízos a ele, Caio.

Em ambas essas hipóteses, a despeito de não existir comunhão, ainda parcial, na *causa petendi*, nem conexão com o fundamento da defesa, a abertura da via reconvenicional parece justificar-se, pelos mesmos motivos que na primeira. Ponha-se em relevo, sobretudo, a possibilidade de aproveitar-se o material probatório para duplo fim. No caso do animal, as testemunhas que presenciaram a cena estarão em condições de depor quer sobre a causa da morte, quer sobre o incitamento alegado pelo reconvinente. No outro, uma única perícia poderá esclarecer se era ou não oculto o vício da máquina e se os danos

acaso verificados se originam ou não do seu funcionamento⁴.

91. O interesse em evitar julgamentos logicamente contraditórios manifesta-se de maneira particularmente sensível quando exista entre as causas relação de prejudicialidade, isto é, quando a solução que se der a uma delas se reflita necessariamente no teor da solução que se há de dar à outra. Se o julgamento da causa originária depende do acerto da existência ou da inexistência de relação jurídica subordinante, a cujo respeito surge controvérsia, o caso é de ação declaratória incidente (Código de Processo Civil, art. 5.º). Pode esta ser proposta pelo autor (cf. art. 325), hipótese em que nada tem que ver com o tema do nosso trabalho. Intentada pelo réu, porém, a ação declaratória incidente assume em substância caráter reconvenicional.

Não se afigura fundada a opinião que pretende distanciá-la da reconvenção⁵. Diferença, sem dúvida, existe no direito austríaco, entre o *Zwischenfeststellungsantrag* previsto no § 259, 2.ª alínea, da ZPO e a *Widerklage* de que cuida o § 96, 1.ª alínea, última parte, da *Jurisdiktionsnorm* (vide, *supra*, o item n.º 27). No direito positivo brasileiro, entretanto, não se depara base em que ela possa apoiar-se. Sem embargo da autoridade com que se suscita, parece arbitrário o critério discreto sugerido: a reconvenção veicularia sempre uma “pretensão positiva”, contrária à do autor, ao passo que a ação de-

4. Vantagem desse gênero não se manifestaria necessariamente no exemplo proposto por HEINSHEIMER, *Klage und Widerklage*, p. 29, e reproduzido no item n.º 23, *supra*, em relação ao qual o citado autor negava a admissibilidade da reconvenção.

5. GALENO LACERDA, *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*, p. 31-2; As defesas de direito material no novo Código de Processo Civil, in *Revista Forense*, v. 246, p. 160 e s.

claratória incidente teria por objeto uma “pretensão negativa” referente ao pressuposto da deduzida na ação originária. Tal critério não encontra o menor amparo no texto legal e negligencia a circunstância de que também a ação do art. 5.º — inclusive quando a proponha o réu — pode muito bem visar à declaração da existência de determinada relação jurídica, com a qual seja incompatível o direito alegado pelo autor: pede este, *v.g.*, como proprietário, a devolução da coisa, que diz pertencer-lhe, e o réu, além de negá-lo, pleiteia o reconhecimento, sobre ela, de seu próprio domínio, deduzindo assim “pretensão positiva”⁶.

Mas aqui se põe em termos simples a questão do cabimento da demanda reconvenicional. Nenhum problema se precisa armar quanto à conexão entre a causa prejudicial e a causa primitiva, porque está presente, e basta, a conexão entre aquela e o fundamento da defesa. No exemplo figurado, o réu contesta dizendo que não está obrigado a restituir a coisa por ser de sua propriedade, e reconvém (isto é, propõe sob forma reconvenicional ação declaratória incidente) para obter a declaração dessa mesma propriedade. A hipótese enquadra-se à perfeição na outra cláusula do art. 315 (“conexa... com o funda-

6. Procedente a crítica de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *A ação declaratória incidental*, p. 189. Cf. CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 412, nota 203. Substancialmente de acordo MARCOS AFONSO BORGES, *Coment. ao C.P.C.*, v. I, p. 12-3: conquanto entenda que o réu pode formular na contestação o pedido declaratório, diz que o Código quis dar àquela “efeitos reconvencionais”. Escreve, por seu turno, PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. I, p. 199, que “a propositura da ação declarativa incidental há de satisfazer, se suscitada pelo autor, o que se exigiria à petição; se pelo réu, o que se exigiria à reconvenção”, sendo lícito inferir do trecho por nós grifado a idéia de subsunção de uma figura na outra.

mento da defesa”), e por isso não nos interessa no presente contexto.

92. Outro tanto não sucederá, porém, quando a repercussão logicamente necessária da solução de uma sobre a de outra causa, em vez de prender-se à mera afirmação ou negação da existência de relação jurídica prejudicial, envolva o exame de alegação capaz de levar, se fundada, à *desconstituição* de ato jurídico. Dois exemplos podem realçar a diferença entre este caso e o anterior. Tício reclama de Caio em juízo o cumprimento de obrigação contratual. Se Caio considera *nulo* o contrato, negará na própria contestação a existência da dívida, com fundamento na nulidade. Se, todavia, apenas o tem por *anulável*, não lhe aproveita alegar tal circunstância, pura e simplesmente, em defesa⁷: enquanto não anulado, o contrato subsiste e produz efeitos. Caso o pedido de Tício se refira apenas a uma obrigação derivada, como a de juros, é lícito a Caio defender-se com a afirmação da *nulidade* do contrato e, eventualmente, propor a ação do art. 5.º (sob a forma de reconvenção) para pedir a declaração da inexistência da dívida principal; não assim, contudo, se unicamente dispõe de motivo para afirmar a *anulabilidade do contrato*. Nesta hipótese, o de que

7. “Exigindo-se ao que tem ação de anulação, e não na propôs, algum dos efeitos do ato jurídico anulável” — escreve PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. IV, p. 38 — “não pode o réu — salvo se cabe, aí, reconvenção, o que depende do direito processual, — opor a anulabilidade”. Correta aplicação desse princípio faz HAMILTON DE MORAES E BARROS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. X, 366-7, a problema não raro mal resolvido pela jurisprudência: o da possibilidade — que o autor nega com razão — de acolher-se, em embargos de terceiro, defesa consistente em alegar que se praticou em fraude contra credores o ato que serviu de título à aquisição do direito afirmado pelo embargante.

poderá cogitar Caio é de *reconvir* para tentar obter-lhe a anulação.

Aí, entretanto, para justificar a admissibilidade da reconvenção, não caberá recorrer à cláusula do art. 315 atinente à conexão entre aquela e o fundamento da defesa, já que a anulabilidade não é eficazmente invocável como tal. A admitir-se a reconvenção, ter-se-á de buscar na conexão entre ela e a *causa primitiva* a razão legitimante. Ora, inexistente coincidência, mesmo parcial, quer no objeto, quer na *causa petendi*: à luz do conceito ministrado pelo art. 103, ter-se-ia de negar a conexidade, e portanto o cabimento da demanda reconvençional.

Mas tudo aconselha a que se permita ao réu reconvir. A reconvenção atenderá precipuamente ao interesse em prevenir eventual desarmonia entre julgados, além de ensejar a regulamentação global da situação das partes e evitar dualidade de processos. Deve ter-se por suficiente para satisfazer o requisito do art. 315 o vínculo, ainda que mais tênue, existente entre as duas causas.

Considerações análogas poderiam fazer-se para o caso de ações rescisórias tendentes à desconstituição de sentenças distintas, mas proferidas em causas ligadas por nexo de prejudicialidade⁸. Pleiteia Tício que se rescinda, por falsidade de prova, a sentença favorável a Caio no processo em que se discutia a existência de servidão sobre o prédio de Caio em favor do prédio de Tício. Quer Caio, por sua vez, obter a rescisão de sentença posterior, que, com ofensa à coisa julgada da primeira, o condenou a pagar a Tício perdas e danos pelo descumprimento da

8. Quanto à admissibilidade *in thesi* da reconvenção em processo de ação rescisória, vide BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, 220-1, com abonações doutrinárias em a nota 272, às quais é oportuno acrescentar COQUEIRO COSTA, *Reconvenção*, p. 39.

servidão declarada inexistente no outro feito. Não é preciso frisar as enormes vantagens do processamento e julgamento em conjunto de ambas as rescisórias. Apesar de não coincidentes, nem mesmo em parte, o objeto e a causa de pedir, hão de considerar-se conexas, para os fins do art. 315, as duas ações.

93. Afigura-se desnecessário prosseguir na formulação de hipóteses. Nosso propósito era mostrar a razoabilidade do entendimento segundo o qual o conceito de conexão entre ações, como pressuposto do cabimento da reconvenção, não deve limitar-se ao perfil estreito que traça o art. 103. Em outras palavras: que são de reputar-se conexas a causa reconvenicional e a primitiva ainda em casos em que não exista identidade de objeto nem de *causa petendi*. Os exemplos lembrados nas páginas anteriores parecem suficientes para justificar e ilustrar a sugerida inteligência da cláusula do art. 315.

Quase supérfluo reiterar que está longe de nosso pensamento negar a possibilidade de legitimar-se a demanda reconvenicional pela ocorrência de vínculo suscetível de enquadrar-se na definição do art. 103. Nem todas as hipóteses de conexidade bastantes para a incidência do art. 315 se contêm na moldura conceptual do art. 103; mas todas as que nela se contenham são, *a fortiori*, bastantes para a incidência do art. 315. Se o elo menos apertado já faz utilizável a via reconvenicional, não pode deixar de fazê-la utilizável o mais apertado. Destarte, a existência do pressuposto a que alude o art. 103 é suficiente, embora não seja necessária, para firmar a admissibilidade da reconvenção (cf., *supra*, o item n.º 76).

Conforme noutra oportunidade se assinalou, será absolutamente excepcional, se porventura se concebe, a coincidência *total* na causa de pedir. Não se logra com facilidade compreender como o *mesmo* fato (ou conjunto de

fatos) possa, sem diferença alguma, qualitativa ou quantitativa, ser invocado qual fundamento de pretensões contrárias: cumpriria que duas normas jurídicas lhe atribuissem, simultaneamente, efeitos opostos. A generalidade das hipóteses apontadas na doutrina, segundo tantas vezes se frisou, é de coincidência apenas *parcial*: ao menos *um* elemento não comum sempre se discerne.

Já a identidade de objeto configura-se com relativa frequência. O caso típico é o de ações constitutivas, que visam, por fundamentos diversos, à produção do mesmo efeito jurídico. Por exemplo: ações de separação judicial propostas por ambos os cônjuges, um em face do outro; ações tendentes à anulação ou à resolução de contrato, em que cada um dos contraentes alega um defeito deste, ou, respectivamente, um fato onde a seu ver se espelha o inadimplemento do outro.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

§ 22. Balanço dos resultados

94. A esta altura, impõe-se um balanço dos resultados a que conduz a elaboração precedente. Assentado que a fórmula do art. 103 é insuficiente para abarcar todas as hipóteses de conexão capazes de justificar a abertura da via reconvençional, cabe indagar se existe outra, de contornos precisos, que a possa substituir na interpretação do art. 315. Quer-nos parecer que, se propuséssemos aqui nova *definição* do fenômeno da conexão, em termos inelásticos, reídiciríamos no mesmo equívoco que cuidamos de denunciar. De tudo que ficou dito ressalta a inconveniência de amarrar a figura da conexão de causas a um leito de Procusto, assinando-lhe dimensões rigorosas e inalteráveis. Qualquer tentativa de conceptualização rígida será pouco idônea, em nossa opinião, para levar a solução satisfatória o problema da admissibilidade da reconvenção, ao ângulo do requisito a que chamamos *substancial*. Tal problema só pode ser bem resolvido na perspectiva da valoração dos interesses em jogo. A ela procederá, diante da espécie, o órgão judicial, não de maneira arbitrária, mas à luz dos critérios que procuramos delinear, com a maior clareza possível.

Quem se aventure à proposição de uma fórmula assumirá o risco de deixar de fora, eventualmente, casos em

que venha a revelar-se vantajosa, de modo inequívoco, a permissão de reconvir. O que se pode e deve fazer é, à guisa de recapitulação e resumo, traçar o quadro sinóptico das “hipóteses sensíveis”, isto é, daquelas em que, ao menos em linha de princípio, se afigura razoável reconhecer a prevalência dos interesses favoráveis à admissibilidade da demanda reconvençional. São elas, em apertada síntese:

a) as de identidade (total ou parcial) do objeto ou da causa de pedir na ação originária e na reconvenção;

b) as de comunhão ou entrelaçamento de questões relevantes, com aproveitamento da atividade instrutória, indispensável ao respectivo deslinde, para a formação do convencimento judicial em ambas as causas;

c) as de inter-relação lógica entre os julgamentos, com perigo de contradição nesse plano, se decididas separadamente as lides.

O inventário, ocioso notar, não pretende ser exaustivo. Nem fica excluída a possibilidade de que com referência a uma única espécie se configurem ao mesmo tempo dois dos fenômenos indicados, ou até os três: não se trata de uma *classificação*, no sentido rigorosamente lógico da palavra.

95. Há, contudo, um compromisso de ordem dogmática a que não nos é lícito fugir. Ficou assinalada a seu tempo a necessidade de atribuir-se ao termo “conexa”, no art. 315, significação consentânea com a dualidade de complementos que ele tem no texto legal: seria pouco razoável entender que, ao falar de reconvenção “conexa com a ação principal”, ele queira aludir a um tipo de liame diverso do designado mediante a referência à reconvenção “conexa com o fundamento da defesa”. Ao adjetivo “conexa”, que aparece uma só vez, tem de dar-se inteligência tal que lhe permita, sem variação substan-

cial de sentido, compor ambas as expressões (*vide, supra*, o item n.º 75).

Cumprir verificar, então, se na cláusula “conexa com o fundamento da defesa” integra necessariamente o conceito de “conexa” alguma nota incompatível com a compreensão que propusemos para ele na cláusula “conexa com a ação principal”. Tudo indica que não. Poderia supor-se, é verdade, que, para tornar cabível a reconvenção nos termos da primeira cláusula, precisasse a respectiva *causa petendi* ser *idêntica* ao fundamento da defesa; a ser assim, conquanto não se possa estabelecer correspondência perfeita entre “elementos” de uma *ação* e de uma *defesa*, talvez ocorresse pensar, através de raciocínio analógico, que entre a reconvenção e a ação principal também devesse existir *identidade de fundamento*, ou, na melhor hipótese, de *algum* dos clássicos elementos de individualização. Recair-se-ia, desse modo, na exigência de enquadramento na fórmula do art. 103.

Tal suposição, contudo, não se mantém de pé. Mesmo no exemplo mais incontroverso de conexidade com o fundamento da defesa — o da reconvenção tendente à compensação —, é inexato dizer que são *idênticos* aquele fundamento e a causa de pedir na ação do réu. Tício pede a condenação de Caio a pagar-lhe a importância de Cr\$ 100.000,00; Caio contesta alegando que também é credor de Tício, pela soma de Cr\$ 120.000,00, portanto nada lhe tem de pagar; e reconvém para cobrar o saldo de Cr\$ 20.000,00. O fundamento da defesa de Caio, a rigor, é a existência de um contracrédito que alcança o valor de Cr\$ 100.000,00: basta-lhe isso para refutar o pedido de condenação, sendo irrelevante, em tal perspectiva, a existência de excesso a seu favor. A *causa petendi* na reconvenção, por sua vez, compõe-se de dois elementos: o fato a que se atribui o efeito de haver gerado para Caio o crédito de Cr\$ 120.000,00 e o não-pagamento dessa

dívida por Tício. Conforme se vê, *identidade* não há; o que há, sim, é relação que se manifesta em mais de uma circunstância: a prova dos fatos que por hipótese aproveitam a Caio serve para formar a convicção do juiz assim no tocante ao pedido originário como ao reconvençional; haveria contradição lógica entre as decisões que, *v.g.*, julgassem improcedente o pedido de Tício, por existência do crédito de Caio, e improcedente também o pedido deste, por inexistência do mesmo crédito. Ademais, a permissão de reconvir dá ensejo à composição global da situação entre as partes, evitando a dualidade de processos. São essas as razões que justificam o entendimento de estar satisfeito o requisito da conexidade entre a reconvenção e o fundamento da defesa. Ora, elas não diferem das que acima indicamos como bastantes para justificar a afirmação de conexidade entre a reconvenção e a ação principal.

Vejamos outro exemplo, que se depara na mais recente doutrina processual pátria¹: Tício aciona Caio para exigir-lhe o cumprimento de obrigação contratual; Caio defende-se averbando de nulo o contrato, e reconvém para pedir perdas e danos. O fundamento da defesa de Caio é a nulidade do contrato; a *causa petendi* de sua reconvenção, porém, não pode limitar-se a isso: se ele pretende ser indenizado, deve alegar a ocorrência de dano conseqüente à celebração do contrato nulo. Aqui, *a fortiori*, seria fora de propósito considerar *idênticos* o fundamento da defesa e a causa de pedir na reconvenção. A admissibilidade desta fundar-se-á, sim, na conexão entre um e outra, já que, *ex hypothesi*, Caio sofreu dano por ser nulo o contrato; mas tal conexão de modo algum se resolve em identidade.

1. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, v. II, p. 93.

Conclui-se que a noção flexível proposta neste trabalho para o “conexa” bem se presta a caracterizar tanto o vínculo entre a reconvenção e a ação principal quanto o vínculo entre ela e o fundamento da defesa — pressupostos alternativos, segundo o art. 315, do cabimento da demanda reconvençional. Em suma: a interpretação sugerida permite dar ao texto legal inteligência homogênea e não suscita qualquer dificuldade do ponto de vista dogmático.

96. O panorama geral até aqui descrito põe de manifesto notável convergência de linhas. Recapitulemos, em brevíssima síntese, o itinerário da nossa pesquisa.

Vimos primeiro que, no plano comparatístico, é possível, por sob a variedade das formulações, descobrir uma tendência largamente predominante nas leis processuais: a admissibilidade da reconvenção em regra está, sim, condicionada à existência de um vínculo — chamemo-lo de *conexão* — entre as duas causas, mas a caracterização desse vínculo não se faz em termos rigidamente conceptualísticos. Passando ao exame do direito brasileiro, mostramos que nunca houve adesão perfeita a um conceito preciso de *conexão*, ainda por parte da doutrina inclinada a render homenagem nominal à clássica teoria da coincidência parcial de elementos; que, em matéria de cabimento da reconvenção, a diretriz prevalecente sempre foi a da flexibilidade, e mesmo na vigência do Código atual continuam a ministrar-se exemplos de impossível enquadramento na fórmula estreita do art. 103; que, pelo prisma dogmático, nada obriga o intérprete — muito ao contrário — a ler o art. 315 como se se reportasse a semelhante fórmula; enfim, que, ao ângulo dos interesses em jogo e da valoração respectiva, tudo aconselha a que se dê à cláusula do art. 315 compreensão mais elástica.

Todos os vetores apontam no mesmo sentido, e com isso temos por demonstrada a nossa proposição central, a saber, a de que o conceito de conexão entre causas, como pressuposto da admissibilidade da reconvenção, é mais amplo do que o conceito subministrado pelo art. 103, não reclamando a identidade de qualquer dos elementos de individualização das ações.

§ 23. A solução proposta e os outros interesses em jogo

97. Resta-nos a contraprova da razoabilidade da solução proposta, pelo confronto com os outros interesses em jogo, contrários à largueza na admissibilidade da reconvenção. Dos que oportunamente alinhamos (*supra*, itens ns. 83 e 85), alguns, consoante se mostrou, não são merecedores de tutela, e deles podemos aqui fazer abstração: assim o do autor em onerar o réu com maiores gastos e em criar-lhe dificuldades processuais (item n.º 83, letra *c*). Dentre os interesses *públicos* que se opõem ao favorecimento da reconvenção, não faz jus a grande consideração o que se pretende enxergar na preservação da ordem das competências (item n.º 85, letra *c*): já se sublinhou que, em regime de competência relativa — o único que no momento nos interessa, pois a incompetência absoluta do órgão perante o qual corre a ação originária para julgar a causa reconvenicional sem dúvida impede o réu de reconvir —, o deslocamento é visto como fenômeno inteiramente normal, que o ordenamento aceita sem qualquer relutância². Quanto à dispersão da ati-

2. Antes seria mais exato dizer que começa a declinar a ênfase injustificavelmente exagerada com que se costumava tratar a questão da competência, *in genere*. Vejam-se as lúcidas palavras de LIEBMAN, na *relazione* introdutória da proposta de reforma do

vidade cognitiva, solicitada que ficaria a atenção do juiz por assuntos diversos (item n.º 85, letra *b*), é inconveniente que, nos casos por nós lembrados, ou de nenhum modo se configura, ou apenas se manifestará em escassa medida, vista a relação mais ou menos íntima que sempre há de existir entre as matérias submetidas à cognição judicial na ação e na reconvenção.

A única objeção ponderável seria a que se extraísse do interesse em evitar o retardamento da marcha do feito (itens ns. 83, letra *a*, e 85, letra *a*). É inegável que a admissão da reconvenção torna mais complexo e lento o processo, contrariando um dos postulados que se reconhecem como fundamentais em política processual: o da rapidez na administração da justiça³. O problema, repita-se de passagem, ficou em parte resolvido com a proibição de reconvir nas causas de procedimento sumaríssimo (art. 315, § 2.º). Significa isso que, onde a lei julgou particularmente necessária a proteção do interesse em foco, cuidou de prover no sentido de obstar-lhe ao sacrifício. Não significa, porém, que fora de tal âmbito possa ele ver-se sacrificado sem qualquer escrúpulo. Resta apurar se será essa a única possibilidade.

98. Desde logo cabe advertir que a necessidade de resguardar o processo de embaraços decorrentes do oferecimento da reconvenção já se pode ver satisfeita, em

Livro II do *Codice di procedura civile*, in *Riv. di dir. proc.*, v. XXXII, 1977, p. 460: "Tutti i giudici sono considerati oggi eguali e egualmente degni e non si giustificano più quelle interminabili dispute per sapere se una causa debba essere decisa da un giudice piuttosto che da un altro, che sono motivo di frequente prolungamento delle liti".

3. "Só um processo célere é um bom processo", diz categoricamente BAUR, *Transformações do processo civil em nosso tempo*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 7, p. 60 — e nessa frase singela ecoam centenas de vozes, que seria supérfluo nomear.

certa medida, pelo poder, inquestionavelmente reconhecido ao juiz, de indeferir *in limine* a demanda reconvenção. Desse poder, correspondente ao que ele tem com relação a quaisquer petições iniciais, ser-lhe-á lícito fazer uso para indeferir a reconvenção, tanto que apresentada, com base na inexistência de qualquer dos respectivos pressupostos de admissibilidade. Não se suponha que o controle judicial sobre a petição de reconvenção haja de cingir-se com exclusividade aos aspectos enumerados no art. 295, com referência ao indeferimento liminar *in genere*. Para ser admissível, a postulação do reconvincente precisa satisfazer esses requisitos, que são genéricos, e também os específicos⁴. Ninguém duvidará, por exemplo, de que, se é sumaríssimo o procedimento da causa principal, deva o juiz indeferir a reconvenção porventura oferecida, a despeito de não se enquadrar a hipótese em qualquer dos incisos do art. 295.

Entre os requisitos específicos, cuja ausência legitima o indeferimento da reconvenção, está a ocorrência da "conexão" entre ela e a ação originária. Entendido o pressuposto nos termos amplos e elásticos acima explicados, a vigilância do juiz, no particular, já será capaz, não raro, de prevenir *ab initio* riscos indesejáveis. Verificará ele, à luz da narração do reconvincente, se o liame entre as duas causas é tal que justifique o processamento conjunto, tornando suportáveis as desvantagens relacionadas com o eventual retardamento da marcha do feito. No caso negativo, indeferirá a reconvenção por falta do requisito da conexidade.

4. Cf. AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas*, 3.^a ed., 2.^o v., p. 201: "Submetida a petição da reconvenção ao juiz, este a deferirá ou indeferirá. Cumprir-lhe-á indeferi-la uma vez incida num dos casos do art. 295 do mesmo Código, ou porque não satisfaça os pressupostos ou condições de admissibilidade da reconvenção" (sem grifo no original).

É claro que, nesse momento, só um juízo de *probabilidade* estará o órgão judicial em condições de fazer. Pode acontecer que a sua previsão se veja mais tarde desmentida: o nexo entre reconvenção e ação vem a revelar-se menos intenso do que a princípio parecia, e com isso ameaçam os inconvenientes superar as vantagens da simultaneidade. Pensamos que, em tal emergência, é dado ainda ao juiz pôr termo à reconvenção sem julgamento do mérito, com base na circunstância que lhe escapara (ou que apreciara mal) no primeiro contato com ela. Realmente: o deferimento da inicial não gera preclusão que impeça o órgão judicial de reexaminar a ocorrência de algum dos motivos que o autorizariam a indeferir liminarmente a petição⁵. O princípio é extensivo à demanda reconvenção e, prudentemente aplicado, pode inspirar soluções úteis no presente contexto. Não são, entretanto, as únicas viáveis.

99. Ao enunciarmos as conclusões de ordem sistemática extraídas da pesquisa de direito comparado, mostramos que se têm preocupado os legisladores com os inconvenientes da admissão larga de demandas reconvenção, do ponto de vista da celeridade processual. Procura-se conjurar o risco de um entorpecimento excessivo do feito, no caso de complicações procedimentais ou delongas sensíveis, relacionadas *v.g.* com a ampliação da atividade instrutória a pontos novos, porventura irrelevantes para o julgamento da causa primitiva. E o expediente de que em regra se valem os ordenamentos, à guisa de antídoto para o mal, consiste em atribuir ao juiz o poder de determinar que as ações se processem ou passem a processar-se separadamente, desde que, a seu ver, a marcha da ação originária possa vir a ser ou

5. CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 313-4.

esteja sendo embaraçada além do limite razoável pela reconvenção.

Oportunamente mencionamos, ao propósito, o direito inglês, o *Code Judiciaire* belga, as *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas e a nova ZPO do Cantão de Zurique. Na mesma linha inserem-se disposições de outras leis processuais, como as dos códigos dos cantões de Berna (art. 171), Friburgo (art. 134), Ticino (art. 173, 1.^a alínea). Nem seria fora de propósito lembrar a cláusula final do art. 132, letra *a*, do estatuto processual civil russo. Duas circunstâncias abonam de maneira particular a credibilidade do remédio: a sua adoção em ordenamentos de feição e inspiração muito diversas exclui a hipótese de que ela se explique por simples afinidade ou influência de um sobre outro; a persistência de leis recentíssimas em consagrá-lo atesta que não é fenômeno do passado a confiança na eficácia de sua atuação.

100. Seria conveniente, *de lege ferenda*, que entre nós se previsse a possibilidade da separação, para a hipótese de retardar-se demasiado a solução da causa originária, em virtude de complexidades inerentes ao processamento da reconvenção. Falta, no atual Código, dispositivo correspondente ao do art. 116, parte final, do diploma de 1939, que permitia ao órgão judicial ordenar, “antes de finda a instrução, o desmembramento dos processos reunidos”. Pensamos que semelhante regra ministrava base sólida para afirmar-se a viabilidade da separação a que aludimos. É pena que o legislador de 1973 não haja reproduzido o texto. Mas cabe notar que nem sempre a ausência, na lei nova, de prescrição constante da antiga significa mudança real da posição do ordenamento. A supressão pode comportar explicações muito diversas, entre as quais a de ter-se considerado *desnecessária* a

existência de disposição expressa. Assim, por exemplo, embora o art. 458 do vigente estatuto processual não repita a cláusula do velho art. 280, *caput, verbis* “que deverá ser clara e precisa”, a ninguém ocorrerá supor que, no atual sistema, prescindia a sentença dessas qualidades.

Em nosso entendimento, subsiste para o órgão judicial o poder de desmembrar processos, quando indispensável a fim de cortar procrastinações indevidas, com fundamento no art. 125, n.º II, segundo o qual compete ao juiz “velar pela rápida solução do litígio”. Trata-se aí de um poder-dever do órgão judicial, cujo cumprimento naturalmente postula que se lhe reconheçam, na “direção formal”⁶ do processo, os poderes instrumentais necessários ao atingimento do escopo fixado. Alguns desses poderes instrumentais constituem objeto de normas específicas: assim o de “indeferir as diligências inúteis ou puramente protelatórias” (art. 130, *fine*), o de “verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos” estabelecidos em lei (art. 193), o de dar impulso ao feito unicamente em relação ao denunciante, se não se proceder no devido prazo à citação do denunciado (art. 72, § 2.º); o de mandar prosseguir no processo, vencido um ano de suspensão, por qualquer dos motivos arrolados no art. 265, n.º IV, sem que sobrevenha o fato esperado (art. 265, § 5.º), etc. Mas o art. 125, n.º II, não deve interpretar-se como atinente só a tais hipóteses

6. Sobre a terminologia, vide BAUMBACH - LAUTERBACH, ZPO, p. 311; CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, v. I, p. 71-2; COMOGLIO, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Riv. di dir. proc.*, v. XXXII, 1977, p. 17, nota 7; entre nós, PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. II, p. 335. A linha divisória entre a atividade de “direção formal” e a de “direção material” nem sempre se vê traçada segundo critério uniforme.

— entendimento que o tornaria supérfluo. É óbvio que as providências contempladas em termos expressos noutros dispositivos não esgotam o repertório das que podem vir a tornar-se aconselháveis, ou até imprescindíveis, para o resguardo da celeridade processual; e essas outras encontrarão na fórmula genérica do art. 125, n.º II, o seu esteio legal. Aliás, em nossos dias cada vez mais se firma, praticamente em toda parte, a convicção de que, para abrir caminho à realização dos princípios fundamentais da política processual, cumpre reforçar e ampliar, na medida do possível, os poderes de “direção formal” que cabem ao juiz. Não há como negligenciar esse dado na interpretação dos textos vigentes: o entendimento melhor será o que mais favoreça a liberdade de atuação do órgão judicial, salvo, é claro, o respeito aos direitos e garantias impostergáveis das partes e de outras pessoas porventura envolvidas na atividade processual.

101. Esse não é, pois, o óbice que ao nosso ver barra o caminho para o reconhecimento, *de lege lata*, do poder, que noutros países se atribui ao órgão judicial, de mandar processar em separado a reconvenção, quando necessário para preservar de excessiva demora o julgamento da causa originária. A grande dificuldade é a que se depara na categórica norma do art. 318, *verbis* “Julgar-se-ão na mesma sentença a ação e a reconvenção”⁷.

Apressamo-nos a ressaltar que a regra não se afigura absoluta. O art. 317 contempla *expressis verbis* a eventualidade de ocorrer desistência com relação à ação principal, ou extinguir-se esta por “qualquer causa” (*rectius*: por qualquer outra causa de extinção), deixando certo

7. Assim também parece pensar CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 436-7.

que a reconvenção prosseguirá. É perfeitamente concebível, também, a hipótese inversa, que deve merecer idêntica regulamentação⁸. Em todos esses casos, haverá um pronunciamento do juiz que homologue a desistência quanto à ação primitiva, ou quanto à reconvenção, ou que julgue extinto o processo, com referência a esta ou àquela; e, depois, a sentença na causa remanescente. E é isso mesmo que acontece quando o órgão judicial indefere *in limine* a petição do reconvinte.

O art. 318 alude unicamente à hipótese de sobreviverem ambas as causas — a originária e a reconvenção — a vicissitudes do tipo das mencionadas. Tanto basta, contudo, para excluir a solução do desmembramento do processo, que teria como consequência normal a prolação de sentenças definitivas não apenas substancialmente distintas (o que *sempre* acontece quando se julgam ação e reconvenção, e não é, nem poderia ser, proibido pelo art. 318), mas também formalmente separadas. Ora, foi justamente essa possibilidade que a lei quis, de modo inequívoco, afastar.

102. Na impossibilidade de recomendar o remédio mais eficaz, vejamos se há outro que, embora não exclua tão radicalmente o resultado indesejável, pelo menos se mostre idôneo para reduzir-lhe em grau intenso a probabilidade de ocorrência. Não há dúvida de que os casos mais freqüentes de reconvenção se verificam no procedimento ordinário, ao qual é lícito equiparar, na perspectiva aqui relevante, os procedimentos especiais que nele eventualmente recaem, ou a que se aplicam em certa

8. PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. IV, p. 172-3; CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 436; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, v. II, p. 95; AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas*, 3.ª ed., 2.º v., p. 202; BARBOSA MOREIRA, *O novo proc. civ. bras.*, v. I, p. 76.

medida — como sucede no da ação rescisória (art. 491, 2.^a parte) — as disposições a ele relativas. Ora, o problema “sensível” em tais hipóteses é o que se configura quando estejam presentes no que tange à ação primitiva os pressupostos do julgamento antecipado da lide, mas haja de prosseguir em etapa complementar a marcha da reconvenção, servindo de exemplo típico a hipótese de somente para esta ser ainda necessária a produção de prova pericial ou oral. Esses são os casos realmente graves, em que a existência da causa reconvenicional se converte em fator importante de procrastinação do julgamento e por isso contravém de maneira intolerável ao interesse na rapidez da prestação jurisdicional. Resolvidos que sejam, parecem-nos desprezíveis na prática as desvantagens porventura remanescentes.

A saída de que se pode cogitar aqui consistiria em abrir ao juiz a oportunidade de julgar antecipadamente a lide submetida à sua cognição através da ação originária, remetendo para outro ensejo a reconvenção. Tal expediente tem, sobre o indeferimento puro e simples desta (*supra*, item n.º 98), a vantagem de não cortar o caminho para o respectivo julgamento *de meritis*, e portanto não forçar o reconvinte a novo ajuizamento, em separado, de sua demanda. Se ele for viável, poderá ter-se por exorcizado o mais assustador fantasma, e já não subsistirá razão de peso que contra-indique a solução sugerida no presente trabalho para a interpretação do art. 315. Cumpre, destarte, averiguar se o procedimento alvitado se compadece com o sistema do Código. No caso afirmativo, estará confirmada a nossa proposição.

103. Reza o art. 317: “A desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção”. Põe-se a questão de saber a que causas de extinção se refere o dispositivo.

Um setor da doutrina entende-o como alusivo unicamente às causas de extinção *sem julgamento de mérito*, isto é, às enumeradas no art. 267^o. A ser exato esse entendimento, não se mostraria praticável o julgamento antecipado da lide, em processo com reconvenção, senão quando satisfeitos os respectivos pressupostos *quanto a ambas as causas*. Mesmo que o comporte a ação primitiva, terá o juiz de aguardar a realização da audiência, reclamada pela reconvenção, e vice-versa¹⁰.

Semelhante inteligência, todavia, não parece ser a única suscetível de harmonizar-se com o preceito do art. 318. Não sendo absoluto o regime neste previsto, consoante já se frisou (*supra*, item n.º 101), ao menos em relação a algumas hipóteses é imperioso reconhecer que ação e reconvenção *não* serão julgadas na mesma sentença: assim na de desistir o autor ou o reconvinte, e em geral nas de cessar uma delas em virtude de causa de extinção *sem julgamento de mérito*. Inexiste, pois, objeção *de princípio* a que a ação chegue a seu termo antes da reconvenção, ou vice-versa. Toda a questão resume-se em saber se é mais ou menos numeroso o rol dos casos em que isso acontece, afastada, é óbvio, a possibilidade de estendê-lo *ilimitadamente*, o que esvaziaria o art. 318.

O teor literal do art. 317 não inculca distinção alguma: nele se fala em “causa que a extinga”, mas de ne-

9. CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 436; HUMBERTO TEODORO JR., *Proc. de conhec.*, v. II, p. 487-8. Também assim nos expressamos em obra anterior: *O novo proc. civ. bras.*, v. I, p. 76.

10. Nesse sentido, declaradamente, CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 438-9; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, v. II, p. 96; AMARAL SANTOS, *Primeiras linhas*, 3.^a ed., 2.^o v., p. 201.

nhum modo se acrescenta "sem julgamento de mérito", como seria de esperar se houvesse na *mens legis* propósito restritivo. Dado o relevo que o Código imprimiu à distinção, formulando-a nitidamente em disposições separadas (arts. 267 e 269), a presunção é a de que, quando noutros lugares pretendeu aludir só a uma dessas duas modalidades de extinção, a lei a indicou *expressis verbis*: assim, *v.g.*, nos arts. 28 e 459, *caput*, 2.^a parte. Reciprocamente, quando não haja indicação expressa, presume-se que a referência abrange *ambas* as espécies de extinção.

Dos trabalhos preparatórios — que, isoladamente, não assumem grande relevância, mas podem reforçar outros elementos com que concorram — colhe-se indicação no mesmo sentido. O Projeto enviado ao Congresso limitava-se, no art. 318, a reproduzir o texto do art. 194 do Código de 1939: "A desistência da ação não obstará ao prosseguimento da reconvenção". Na Emenda n.º 206-CESP, o Relator Geral no Senado, Senador Accioly Filho, propôs o acréscimo da cláusula "ou a existência de qualquer outra causa que lhe ponha termo", afinal substituída pela que se lê na atual redação, em tudo equivalente. E, na justificação da emenda, escreveu: "A desistência da ação pelo autor, que o art. 318 diz não obstar ao prosseguimento da reconvenção, é apenas um dos motivos de extinção do processo antes de atingido o momento culminante do arco do procedimento: os arts. 268 e 270 enumeram outros fatos que ordinariamente conduzem ao mesmo resultado. Assim, levando-se em conta que a reconvenção não é mera defesa, mas uma verdadeira e autônoma ação do réu contra o autor, no mesmo processo, é insuficiente aludir apenas à desistência, para consignar que ela não obsta ao normal desenvolvimento da reconvenção". Daí a "fórmula bastante genérica"

sugerida pela emenda¹¹. Ora, os arts. 268 e 270 do Projeto, a que aludia a justificação, correspondem aos arts. 267 e 269 do Código, o primeiro relativo à extinção do processo sem julgamento do mérito, o segundo à extinção *com* julgamento do mérito. É manifesto que a emenda visou ambos os grupos de hipóteses.

Last but not least, a interpretação larga do art. 317 conduz a resultados muito melhores do ponto de vista prático. Veja-se, por exemplo, o caso da transação, que, segundo o art. 269, n.º III, acarreta a extinção do processo *com julgamento do mérito*¹². Suponhamos que, oferecida reconvenção, venham as partes a transigir unicamente quanto a esta, ou só no tocante à lide deduzida na ação principal. Não tem sentido pretender que ambas as causas prossigam, para que a transação apenas seja homologada por ocasião do julgamento do litígio remanescente. Ao contrário, tudo faz preferível a homologação *imediate*, prosseguindo-se no processo exclusivamente com relação à outra causa. Tais considerações aplicam-se, *mutatis mutandis*, às hipóteses de reconhecimento do pedido (art. 269, n.º II) e de renúncia à pretensão (art. 269, n.º V), irmãs gêmeas da transação¹³. Mas não há por que deixar de fora os casos restantes (art. 269, ns. I e IV): nenhum motivo impõe ou sequer aconselha tratamento diverso¹⁴.

11. Vide Código de Processo Civil — Histórico da lei, edição da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. I, t. II, p. 1342.

12. Sobre o correto entendimento da expressão, vide BARBOSA MOREIRA, *Coment. ao C.P.C.*, v. V, p. 132-3, e os autores aí citados em a nota 152.

13. Cf., no concernente à renúncia, MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, p. 545.

14. Com razão, pois, WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Coment. ao C.P.C.*, v. III, p. 324.

101. Se é exata a interpretação proposta, as hipóteses mencionadas no art. 317 situam-se como *exceções* à regra do art. 318. Ação e reconvenção julgam-se na mesma sentença, *salvo* quando ocorra alguma causa de extinção do processo, sem julgamento do mérito ou com ele, relativamente a uma das duas. Sucede que, entre as causas de extinção, estão as arroladas nos arts. 329 e 330. Com efeito: muito embora só aquele fique subordinado à rubrica "Da extinção do processo", não há negar que o julgamento antecipado da lide constitua igualmente uma forma de pôr termo à atividade processual, no respectivo grau de jurisdição.

O caso que nos interessa aqui é o do art. 330, n.º I. Quando, na ação principal, "a questão for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência", competirá ao órgão judicial conhecer diretamente do pedido, proferindo não a "sentença" de que fala o texto legal — pois, aqui, não é o *processo* que se extingue, senão apenas *uma* das ações nele exercitadas —, mas decisão imediata quanto à causa primitiva, sem aguardar que se realize a atividade instrutória ainda necessária com referência à reconvenção. Desse modo se evitará que esta embarace e procrastine o julgamento daquela. Com isso fica afastada, no essencial, a objeção que se poderia suscitar, ao ângulo dos interesses em jogo, contra o entendimento que preconizamos para a cláusula do art. 315 relativa ao requisito substancial de admissibilidade da reconvenção. É o bastante, ao nosso ver, para que a tese se possa considerar demonstrada.

Apêndice

Principais Textos Legislativos Estrangeiros Citados

1. Alemanha (República Federal)

Zivilprozessordnung, de 30 de janeiro de 1877, com a redação resultante das alterações introduzidas até a *Vereinfachungsnovelle* de 3 de dezembro de 1976:

§ 33, 1.ª alínea. "Bei dem Gericht der Klage kann eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht" (Pode ser proposta reconvenção perante o juízo da ação, caso a contrapretensão seja conexa com a pretensão deduzida na ação ou com os meios de defesa contra ela alegados).

§ 145. "(1) Das Gericht kann anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden. (2) Das gleiche gilt, wenn der Beklagte eine Widerklage erhoben hat und der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch nicht in rechtlichem Zusammenhang steht".

[(1) O tribunal pode ordenar que se discutam em processos separados as várias pretensões deduzidas numa ação. (2) Aplica-se a mesma regra quando o réu haja proposto reconvenção e a contrapreten-

são não seja juridicamente conexa com a pretensão deduzida na ação.]

§ 256, 2.^a alínea (antigo § 280): “Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde” (Até o encerramento da audiência em que se profere a sentença, o autor, mediante ampliação do pedido, e o réu, mediante reconvenção, podem requerer que se declare por decisão judicial uma relação jurídica controvertida no curso do processo, de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, o julgamento da lide).

Fonte: *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Rechtspflegergesetz und Kostenrecht*, 11.^a ed., C. H. Bech, München.

2. Argentina

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Lei n.º 17.454, de 20.9.1967):

Art. 357 (relativo ao “proceso ordinario”): “Reconvencción. En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvencción, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio”.

Art. 487 (relativo ao “proceso sumario”): “Reconvencción. La reconvencción será admisible si las

pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda. De la reconvencción se dará traslado por diez días”.

Art. 498, 1.º (relativo ao “proceso sumarísimo”): “No será admisible reconvencción ni excepciones de previo y especial pronunciamiento”.

Fonte: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1970.

3. Áustria

Jurisdiktionsnorm, de 1.º de agosto de 1895:

§ 96, 1.^a alínea: “Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage angebracht werden, wenn der mit letzterer geltend gemachten Anspruch mit dem Anspruch der Klage in Zusammenhang steht oder sich sonst zur Kompensation eignen würde, ferner wenn die Widerklage auf Feststellung eines im Laufe des Prozesses streitig gewordenen Rechtsverhältnisses oder Rechtes gerichtet ist, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung über das Klagebegehren ganz oder zum Teile abhängt” (Pode ser proposta reconvenção perante o juízo da ação, caso a pretensão deduzida naquela seja conexa com a desta ou então se preste à compensação, e também caso a reconvenção vise à declaração de relação jurídica ou direito controvertido no curso do processo, de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, a decisão sobre o pedido).

Zivilprozessordnung, de 1.º de agosto de 1895:

§ 233, 2.^a alínea: “Nach dem Eintritte der Streitfähigkeit kann der Beklagte, wenn die sonstigen gesetzlichen Bedingungen des Gerichtsstandes der Widerklage vorhanden sind, bei dem Gerichte der

Klage insolange eine Widerklage anbringen, als nicht die mündliche Verhandlung in erster Instanz geschlossen ist" (Após a formação da litispendência, se concorrerem os outros pressupostos legais da competência para a reconvenção, pode o réu reconvir perante o juízo da ação, enquanto não encerrado o debate oral de primeira instância).

§ 259, 2.^a alínea: "Während der mündlichen Streitverhandlung kann der Beklagte, ohne der Zustimmung des Klägers zu bedürfen, einen Antrag auf Feststellung im Sinne des § 236 stellen" (Durante o debate oral pode o réu, sem necessitar do consentimento do autor, formular pedido de declaração nos termos do § 236).

Fonte: *Die Jurisdiktionsnorm und die Zivilprozessordnung samt den Einführungsgesetzen*, 7.^a ed., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1966.

4. Bélgica

Code Judiciaire, de 10 de outubro de 1967:

Art. 14. "La demande reconventionnelle est la demande incidente formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur."

Art. 563. "Le tribunal de première instance connaît des demandes reconventionnelles quels qu'en soient la nature et le montant.

Le tribunal du travail, le tribunal de commerce et le juge de paix connaissent des demandes reconventionnelles qui, quel que soit leur montant, entrent dans leur compétence d'attribution ou dérivent soit du contrat, soit du fait qui sert de fondement à la demande originaire.

Les demandes reconventionnelles fondées sur le caractère vexatoire ou téméraire d'une demande sont portées devant le juge qui a été saisi de cette demande."

Fonte: *Belgisch Gerechtlijk Wetboek — Code Judiciaire Belge*, 2.^a ed., Van In, Lier, 1977.

5. Bolívia

Código de Procedimiento Civil, de 6 de agosto de 1975:

Art. 348. "(Oportunidad para reconvenir) — En el mismo escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvencción en la forma prescrita para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto."

Art. 349. "(Admisibilidad) — La reconvencción sólo será admisible en los procesos ordinarios y siempre que correspondiere, por razón de la materia, a la competencia del juez que conociere la demanda, aunque por la cuantía debiera ventilarse ante un juez inferior."

Fonte: *Código de Procedimiento Civil*, ed. da Gaceta Oficial de Bolivia, 1975.

6. Canadá

Code de procédure civile da Província de Québec, de 1965:

Art. 172: "La défendeur peut faire valoir par sa défense tous moyens de droit ou de fait qui s'opposent au maintien, total ou partiel, des conclusions de la demande.

Il peut aussi, et dans le même acte, se porter demandeur reconventionnel pour faire valoir contre

le demandeur toute réclamation lui résultant de la même source que la demande principale, ou d'une source connexe. Le tribunal reste saisi de la demande reconventionnelle, nonobstant un désistement de la demande principale."

Fonte: *Code de procédure civile de la Province de Québec — Code of Civil Procedure of the Province of Quebec*, edição revista de outubro de 1976, Wilson & Lafleur Limitée, Montréal.

7. Chile

Código de Procedimiento Civil, de 25 de agosto de 1902, no texto aprovado pelo Decreto n.º 1.093, de 9 de julho de 1970:

Art. 314: "Si el demandado reconviene al actor, deberá hacerlo en el escrito de contestación, sujetándose a las disposiciones de los artículos 254, 255 y 261; y se considerará, para este efecto, como demandada, la parte contra quien se deduzca la reconvencción."

Art. 315. "No podrá deducirse reconvencción sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Podrá también deducirse aún cuando por sua cuantía la reconvencción deba ventilarse ante un juez inferior.

Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvencción separadamente de los que son materia de la demanda."

Fonte: *Código de Procedimiento Civil*, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

8. Codex Iuris Canonici, de 27 de maio de 1917:

Cân. 1.690, § 1.º "Actio quam reus coram eodem iudice in eodem iudicio instituit contra actorem ad submovendam vel minuendam eius petitionem, dicitur reconventio."

Fonte: *Codex Iuris Canonici*, Typis Polyglottis Vaticanis, Roma, 1918.

9. Colômbia

Código de Procedimiento Civil (Dec. ns. 1.400, de 6-8-1970, e 2.019, de 26 de outubro de 1970):

Art. 82. "Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía;

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

....."

Art. 149. "Procedencia de la acumulación. Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia:

1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

.....”

Art. 401. “*Reconvención*. Durante el término para contestar la demanda podrá el demandado proponer la reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación. (...).”

Fonte: *Código de Procedimiento Civil*, 3.^a ed., Editorial Temis, Bogotá, 1972.

10. Espanha

Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de fevereiro de 1881:

Art. 542, 3.^a alínea. “No procederá la reconvención cuando el Juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia.”

Art. 543. “Después de la contestación a la demanda no podrá hacerse uso de la reconvención, quedando a salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.”

Fonte: *Enjuiciamiento Civil*, Ediciones Civitas en Revista de Occidente, Madri, 1974.

11. Estados Unidos

Federal Rules of Civil Procedure de 1938, com a redação resultante das alterações introduzidas até 1.^o de abril de 1976:

R. 13, a e b. “(a) *Compulsory Counterclaims*. A pleading shall state as a counterclaim any claim

which at the time of serving the pleading the pleader has against any opposing party, if it arises out of the transaction or occurrence that is the subject matter of the opposing party's claim and does not require for its adjudication the presence of third parties of whom the court cannot acquire jurisdiction. But the pleader need not state the claim if (1) at the time the action was commenced the claim was the subject of another pending action, or (2) the opposing party brought suit upon his claim by attachment or other process by which the court did not acquire jurisdiction to render a personal judgement on that claim, and the pleader is not stating any counterclaim under this Rule 13.

(b) *Permissive Counterclaims*. A pleading may state as a counterclaim any claim against an opposing party not arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter of the opposing party's claim.”

Fonte: *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts*, The Foundation Press, Mineola, New York, 1976.

12. França

Code de procédure civile de 14 de abril de 1806:

Art. 464, 1.^a alínea. “Il ne pourra être formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale”.

Fonte: *Code de procédure civile*, Dalloz, 63.^a ed., Paris, 1966-7.

Code de procédure civile de 5 de dezembro de 1975:

Art. 4.^o. “L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant."

Art. 70. "Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Toutefois la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout."

Fonte: *Nouveau code de procédure civile*, Dalloz, 70.^a ed., Paris, 1976.

13. Grécia

Código de Processo Civil, de 20-26 de junho de 1967:

Art. 34. "Widerklage können bei dem Gericht erhoben werden, vor dem die Klage anhängig ist, sofern sie zur sachlichen Zuständigkeit des gleichen oder eines unteren Gericht gehören" (Podem ser propostas reconvenções perante o juízo em que pende a ação, desde que sejam da competência material desse juízo ou de um juízo inferior).

Art. 268 (antigo 278). "1. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit und bis zum Schluss der ersten öffentlichen mündlichen Verhandlung kann der Beklagte Widerklage erheben.

2. Im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft ist eine Widerklage nur zulässig, wenn sie von allen oder gegen alle Streitgenossen erhoben wird.

3. Eine Sache, für die eine besondere Prozessart vorgeschrieben ist, kann nicht im Wege der Widerklage gegen eine Klage anhängig gemacht werden, die im allgemeinen oder in einem anderen besonderen Verfahren verhandelt wird. Das gleiche gilt im umgekehrten Falle."

.....
(1. Após a formação da litispendência e até o encerramento do primeiro debate oral público pode o réu oferecer reconvenção.

2. No caso de litisconsórcio necessário, a reconvenção só é admissível se for proposta por todos ou contra todos os litisconsortes.

3. Uma causa para a qual se prescreva procedimento especial não pode ser ajuizada sob a forma de reconvenção a ação que obedeça ao procedimento comum ou a outro procedimento especial, e vice-versa.

.....).
Fonte: BAUMGÄRTEL — RAMMOS, *Das griechische Zivilprozess-Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*, Carl Heymanns Verlag, Colônia — Berlim — Bonn — Munique, 1969 (as alterações de redação no art. 34 e a mudança de numeração do art. 278, resultantes da reforma de 1.º-10-1971, foram gentilmente comunicadas ao autor pelo Professor Assistente Dr. NIKOLAOS KLAMARIS, da Universidade de Atenas).

14. Guatemala

Código Procesal Civil y Mercantil (Dec.-lei n.º 107, de 14-9-1963):

Art. 119. "Reconvencción — Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que

la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites."

Fonte: *Código Procesal Civil y Mercantil y otras leyes vigentes, anotados y concordados por* MARIO AGUIRRE GODOY e CARLOS ENRIQUE PERALTA MENDEZ, Guatemala, 1973.

15. Inghilterra

Rules of the Supreme Court, de 1965:

Order 15, rule 2 (1): "Counterclaim against plaintiff — (1) Subject to Rule 5 (2), a defendant in any action who alleges that he has any claim or is entitled to any relief or remedy against a plaintiff in the action in respect of any matter (whenever and however arising) may, instead of bringing a separate action, make a counterclaim in respect of that matter; and where he does so he must add the counterclaim to his defense".

Order 15, rule 3 (1): "Counterclaim against additional parties — (1) Where a defendant to an action who makes a counterclaim against the plaintiff alleges that any other person (whether or not a party to the action) is liable to him along with the plaintiff in respect of the subject-matter of the counterclaim, or claims against such other person any relief relating to or connected with the original subject-matter of the action, then, subject to Rule 5 (2), he may join that other person as a party against whom the counterclaim is made".

Order 15, rule 5 (2): "Court may order separate trials etc. — (1) (2) If it appears on the application of any party against whom a counterclaim is made that the subject-matter of the coun-

terclaim ought for any reason to be disposed of by a separate action, the Court may order the counterclaim to be struck out or may order it to be tried separately or make such other order as may be expedient".

Fonte: LEWIS F. STURGE, *Basic Rules of the Supreme Court*, 3.^a ed., Butterworths, Londra, 1966.

16. Italia

Codice di procedura civile de 25 de junho de 1865:

Art. 100. "L'autorità giudiziaria, davanti cui pendente la causa principale, è competente a conoscere, eccettuato il caso d'incompetenza per materia o valore, e salvo quanto è stabilito negli articoli 101 e 102.

1.^o dell'azione in garanzia;

2.^o della compensazione;

3.^o della azione in riconvenzione dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, o dal titolo che già appartiene alla causa principale come mezzo di eccezione."

Fonte: *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, s/d.

Codice di procedura civile de 28 de outubro de 1940:

Art. 36. "(Cause riconvenzionali) — Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purché non eccedano la sua competenza per materia o valore; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti."

Fonte: *Codice di procedura civile e leggi complementari*, 4.^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 1965.

17. Iugoslávia

Código de Processo Civil, de 8 de dezembro de 1956:

Art. 177, 1.^a alínea. "Der Beklagte kann vor Schluss der Hauptverhandlung vor dem gleichen Gericht eine Widerklage erheben, wenn der Widerklageanspruch im Zusammenhang mit dem Klageanspruch steht, oder wenn sich diese Ansprüche zusammenrechnen lassen, oder wenn mit der Widerklage die Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder eines Rechts verlangt wird, von deren Bestehen oder Nichtbestehen ganz oder teilweise die Entscheidung über die Klageforderung abhängt" (O réu pode oferecer reconvenção perante o mesmo juízo, antes de encerrada a audiência principal, quando a pretensão reconvençional for conexa com a da ação, quando as duas pretensões forem compensáveis, ou quando na reconvenção se pedir a declaração de uma relação jurídica ou de um direito de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, a decisão sobre a pretensão do autor).

Fonte: *Zivilprozessordnung der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien*, trad. alemã de H. W. POLL, ed. do Osteuropa-Institut da Universidade Livre de Berlim, Berlim, 1957.

18. Mônaco

Code de procédure civile, de 5 de setembro de 1896:

Art. 382. "Les demandes reconventionnelles ne seront reçues que dans les cas suivants:

Si elles procèdent de la même cause que la demande principale;

Si elles forment une défense contre cette demande;

Si elles tendent à obtenir le bénéfice de la compensation."

Fonte: *Code de procédure civile*, Imprimerie de Monaco, 1896.

19. Peru

Código de Procedimientos Civiles de 1912:

Art. 326. "La reconvencción se interpone en el escrito de contestación a la demanda."

Fonte: *Código de Procedimientos Civiles*, 5.^a ed., Editorial Mercurio S. A., Lima, 1973.

20. Portugal

Código de Processo Civil (Dec.-lei n.º 29.637, de 28-5-1939):

Art. 279. (*Em que casos é admissível a reconvenção*) — "O réu pode, em reconvenção, deduzir pedidos contra o autor. A reconvenção é admissível:

1.º Quando o pedido do réu emerge do ato ou fato jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa;

2.º Quando o réu se propõe obter a compensação judicial ou tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida;

3.º Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter;

4.º Quando o pedido do réu tem por fim ampliar o objeto da ação de modo a apreciar-se a subsistência ou insubsistência do ato ou da relação jurídica fundamental.

....."

Fonte: *Código de Processo Civil português*, 6.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1960.

Código de Processo Civil (Dec.-lei n.º 44.129, de 28-12-1961, com a redação dada pelo Dec.-lei n.º 47.690, de 11-5-1967):

Art. 274, 2.^a alínea. "A reconvenção é admissível nos seguintes casos:

a) Quando o pedido do réu emerge do fato jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa;

b) Quando o réu se propõe obter a compensação ou tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida;

c) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter."

Fonte: *Código de Processo Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1967.

21. Romênia

Codul de procedura civila, de 11 de setembro de 1865, com a redação resultante da reforma de 12 de fevereiro de 1948 e posteriores alterações:

Art. 119, 1.^a alínea. "Daca piritul are pretentii in legatura cu cererea sau cu mijloacele de aparare ale reclamantului, el poate sa faca cerere reconventionala" (Se o réu tem pretensões em conexão com o pedido ou com os meios de defesa do autor, pode formular pedido reconventional).

Fonte: PORUMB, *Codul de procedura civila comentat si adnotat*, Editura Stiintifica, Bucareste, 1960.

22. Rússia

Código de Processo Civil de 11 de junho de 1964:

Art. 132. "Conditions for the acceptance of a counterclaim. A judge will accept a counterclaim:

(1) if the counterclaim is to be set off against the original claim;

(2) if the satisfaction of the counterclaim would wholly or partly exhaust the original claim;

(e) if there is a mutual connection between the original claim and counterclaim and the disputes would be more expeditiously and properly tried if they were tried together."

Fonte: *The Civil Code and the Code of Civil Procedure of the RSFSR*, trad. inglesa de A. K. R. KIRALFY, *Law in Eastern Europe* n.º 11, A. W. Sijthoff, Leyden, 1966.

23. Suécia

Código Processual de 18 de julho de 1942:

Cap. 14, Secção 3. "If the defendant requests joint processing with the plaintiff's claim of a claim instituted by the defendant against the plaintiff concerning the same or a related subject matter, or of a debt that may be set-off against the plaintiff's claim, and his request is presented prior to the commencement of the main hearing, the claims shall be joined in a single action. A claim thus joined with the main claim (*huvudkärömal*) is a counterclaim (*genkärömal*)."

Fonte: *The Swedish Code of Judicial Procedure*, trad. inglesa de ANDERS BRUZELIUS e RUTH BADER GINSBURG, Fred B. Rothman & Co., South Hackensack, N. J., e Sweet & Maxwell Limited, Londres, 1968.

24. Suíça

Loi fédérale de procédure civile fédérale, de 4 de dezembro de 1947:

Art. 31, 1.^a alínea. "Le défendeur peut former une demande reconventionnelle pour les prétentions visées aux articles 41 et 42 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943. Sa prétention doit avoir une connexité juridique avec la demande principale ou les deux prétentions doivent être compensables."

Fonte: *Procédure fédérale*, ed. da Chancellerie fédérale, Berna, 1976.

Code de procédure civile do Cantão de Berna, de 7 de julho de 1918:

Art. 170. "La reconvention est une réclamation que le défendeur oppose au demandeur. Celle-ci doit être exigible et, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, être en rapport avec l'objet de la demande."

Art. 171. "Pour prévenir la confusion ou lorsqu'il le trouve opportun, le juge instructeur a la faculté de renvoyer la demande reconventionnelle à une instruction spéciale. Il fixe un délai au défendeur pour faire valoir sa reconvention conformément à la loi. La même faculté compète au tribunal lors des débats. (...)".

Fonte: *Code de procédure civile du canton de Berne*, ed. de 1952.

Code de procédure civile do Cantão de Friburgo, de 28 de abril de 1953:

Art. 133, 3.^a alínea. "La demande reconventionnelle doit être en connexité juridique avec la deman-

de principale ou les deux prétentions doivent être compensables."

Art. 134. "En cas de cumul de demandes ou en cas de reconvention, le juge peut en tout temps ordonner la division de la cause, s'il estime que la jonction des demandes est de nature à entraver la marche du procès; il statue en la forme sommaire."

Fonte: *Code de procédure civile du canton de Fribourg* (ed. oficial).

Code de procédure civile do Cantão de Neuchâtel, de 7 de abril de 1925:

Art. 180. "Sauf l'exception de compensation, les demandes reconventionnelles ne sont admises que pour causes connexes à la demande principale."

Fonte: *Code de procédure civile*, ed. de junho de 1969, Imprimerie A. & W. Seiler, Neuchâtel.

Zivilprozessordnung do Cantão de Schwyz, de 3 de dezembro de 1915:

§ 92, 1.^a alínea. "Bei dem Gericht der Klage kann eine Widerklage angebracht werden, wenn der mit letzterer geltend gemachte Anspruch mit der Klage im Zusammenhang steht oder sich sonst zur Kompensation eignet, und ferner, wenn die Widerklage auf Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses oder Rechtes gerichtet ist, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung über das Klagebegehren ganz oder zum Teil abhängt" (Pode ser proposta reconvenção perante o juízo da ação, caso a pretensão deduzida naquela seja conexa com esta ou então se preste à compensação, e também caso a reconvenção vise à declaração de relação jurídica ou direito controvertido, de cuja

existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, a decisão sobre o pedido).

Fonte: *Gesetz über die Zivilprozessordnung im Kanton Schwyz*, Kantonskanzlei Schwyz, 1950.

Zivilprozessordnung do Cantão de Solothurn, de 11 de setembro de 1966:

§ 140, 1.^a alínea. “Der Widerklageanspruch muss in der gleichen Verfahrensart einklagbar und entweder verrechenbar sein oder mit dem Gegenstand der Klage in rechtlichem Zusammenhang stehen” (A pretensão reconvençional deve ser deduzível segundo o mesmo procedimento e compensável ou juridicamente conexa com o objeto da ação).

Fonte: *Zivilprozessordnung*, Staatskanzlei, Solothurn, 1966.

Codice di procedura civile do Cantão do Ticino, de 12 de fevereiro de 1971:

Art. 174, 1.^a alínea. “Il giudice può ordinare la disgiunzione del giudizio sulla riconvenzione quando questa dia luogo ad una istruzione troppo lunga in confronto a quella richiesta per la domanda principale.”

Fonte: *Codice di procedura civile*, Archivio amministrativo dello Stato, s/d.

Code de procédure civile do Cantão de Vaud, de 14 de dezembro de 1966:

Art. 272, 1.^a alínea. “Le défendeur peut prendre des conclusions reconventionnelles, pourvu qu’elles soient connexes à la demande principale.”

Fonte: *Code de procédure civile*, Imprimerie Centrale Lausanne S. A., 1967.

Zivilprozessordnung do Cantão de Zurique, de 1976:

§ 15. “Am Ort der Hauptklage kann Widerklage erhoben werden, sofern der Gegenanspruch mit dem Klageanspruch in engem Zusammenhang steht oder beide Ansprüche verrechenbar sind” (Pode ser proposta reconvenção no foro da ação, desde que a contrapretensão seja estreitamente conexa com a pretensão do autor ou as duas pretensões sejam compensáveis).

§ 60. “Widerklage ist zulässig, wenn das Gericht auch für den Gegenanspruch zuständig und für diesen die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist. Verändert eine Widerklage wegen des Streitwerts die sachliche Zuständigkeit, so wird der Prozess von Amtes wegen dem zuständigen Gericht zur Weiterführung überwiesen.

.....
Das Gericht kann die Widerklage abtrennen, wenn dadurch das Verfahren gefördert wird”.

(A reconvenção é admissível, quando para a contrapretensão é também competente o tribunal e está previsto igual procedimento. Se uma reconvenção modifica a competência material pelo valor da causa, o processo é remetido de ofício ao tribunal competente, para prosseguimento.

.....
O tribunal pode separar a reconvenção, quando com isso seja favorecido o processo).

Fonte: *Kanton Zürich — Volksabstimmung vom 13. Juni 1976* (ed. oficial).

25. Tcheco-Eslováquia

Código de Processo Civil, de 4 de dezembro de 1963:

Art. 97, 1.^a e 2.^a alíneas. “(1) En procédure, l’adversaire peut faire valoir ses droits contre le re-

quérant également par voie de requête reconventionnelle. (2) Le tribunal peut disjoindre la requête reconventionnelle, pour procédure indépendante, si les conditions de jonction des causes n'étaient pas réunies."

Art. 98. "Constitue également une requête reconventionnelle la déclaration de l'adversaire opposant au requérant la compensation de sa créance, mais uniquement dans la mesure où il conclut à l'allocation de plus de ce que le requérant a mis en valeur. Sinon, le tribunal ne considère une telle déclaration que comme une défense contre la requête."

Art. 112, 1.^a alínea. "Dans l'intérêt de la rationalisation de la procédure, le tribunal peut joindre, pour procédure commune, les causes engagées devant lui et qui sont en connexité de fait ou concernent les mêmes parties."

Fonte: Code de procédure civile, trad. française de ALBERT KAFKA, in *Bulletin de droit tchécoslovaque*, n.º 3/4, 1965.

26. Tunisie

Code de procédure civile et commerciale, de 5 de outubro de 1959:

Art. 227. "Le droit de former une demande reconventionnelle appartient au défendeur. Elle peut être présentée jusqu'à la clôture de l'instruction; elle n'est recevable que si elle sert de défense à l'action principale, ou si elle tend à la compensation ou à réparation du préjudice né du procès."

Fonte: *Code de procédure civile et commerciale*, Imp. Officielle, Tunis, 1966.

27. Uruguai

Código de Procedimiento Civil, de 17 de janeiro de 1878:

Art. 324. "Puede el reo hacer reconvencción o mutua petición; pero precisamente en el término señalado para contestar."

Fonte: *Código de Procedimiento Civil anotado por el Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1976.

28. Vaticano

Codice di procedura civile, de 1.º de maio de 1946:

Art. 230, § 2.º. "Le domande riconvenzionali di cui al paragrafo 1, n. 4, sono proponibili, solo quando siano dipendenti dal titolo dedotto in giudizio dall'attore."

Fonte: *Ordinamento Giudiziario e Codice di Procedura Civile dello Stato della Città del Vaticano*, Tipografia Poliglota Vaticana, 1946.

29. Venezuela

Código de Procedimiento Civil, de 4 de julho de 1916:

Art. 266. "Podrá el demandado hacer reconvencción o mutua petición, expresando con toda claridad y precisión el objeto y sus fundamentos; si versare sobre cosa distinta de la del juicio principal, determinándola como se expresa en el artículo 237."

Fonte: *Código de Procedimiento Civil venezolano*, 5.^a ed., Editorial "La Torre", Caracas, s/d.

Bibliografia

(Obras consultadas)

- AGUIRRE GODOY, Mario — *Derecho Procesal Civil de Guatemala*, t. I, Guatemala, 1973.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario — *Derecho Procesal Civil — Teoría del proceso ordinario*, 2.^a ed., Lima, 1968.
- AMARAL SANTOS, Moacir — *Da reconvenção no direito brasileiro*, S. Paulo, 1958.
- *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 1.^a ed., S. Paulo, 1962; 5.^a ed., S. Paulo, 1977.
- AMERICANO, Jorge — *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 2.^a ed., S. Paulo, 1958.
- ANDRIOLI, Virgilio — *Lezioni di diritto processuale civile*, v. I, 2.^a ed., Nápoles, 1961.
- AREAL, Leonardo Jorge — FENOCHIETTO, Carlos Eduardo — *Manual de Derecho Procesal*, t. II, Buenos Aires, 1970.
- ARRUDA ALVIM — *Código de Processo Civil comentado*, v. II, S. Paulo, 1975.
- *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, S. Paulo, 1971.
- *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, S. Paulo, 1977.
- ASSIS, Jacy de — *Procedimento ordinário*, S. Paulo, 1975.
- BARBI, Celso Agrícola — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, Rio de Janeiro, 1977 (2.^a tiragem).
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos — Antecedentes da reforma processual e sistemática geral do novo Código de Processo Civil, in *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1974.
- *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1978.

- *O novo processo civil brasileiro*, v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1978.
- Reconvenção, in *Direito Processual Civil* (Ensaio e pareceres), Rio de Janeiro, 1971.
- BATISTA MARTINS, Pedro — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, Rio de Janeiro, 1941.
- BAUMBACH, Adolf - LAUTERBACH, Wolfgang — *Zivilprozessordnung*, 30.^a ed., Munique, 1970.
- BAUR, Fritz — Transformações do processo civil em nosso tempo, trad. de J.C. Barbosa Moreira, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 7 (1976).
- *Zivilprozessrecht*, 2.^a ed., Frankfurt-am-Main, 1978.
- BERGERHOFF, Günther — *Die Zwischenfeststellungsklage des § 280 ZPO*, Colônia, 1940.
- BERNHARDT, Wolfgang — *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 2.^a ed., Tübingen, 1951.
- BETTI, Emilio — *Diritto processuale civile italiano*, 2.^a ed., Roma, 1936.
- BLANC, Emmanuel — VIATTE, Jean — *Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles*, Paris, s/d.
- BLOMEYER, Arwed — *Zivilprozessrecht*, Berlim — Göttingen — Heidelberg, 1963.
- BONUMÁ, João — *Direito Processual Civil*, S. Paulo, 1946.
- BORGES, Marcos Afonso — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, S. Paulo, 1974-5.
- BRUNS, Rudolf — *Zivilprozessrecht*, Berlim — Frankfurt-am-Main, 1968.
- BUENO VIDIGAL, Luís Eulálio de — A conexão no Código de Processo Civil brasileiro, in *Revista de Direito Processual Civil*, 2.^o v., 1960.
- BUZAID, Alfredo — *Anteprojeto de Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1964.
- CALAMANDREI, Piero — *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2.^a ed., in *Opere Giuridiche*, v. IV, Nápoles, s/d (1970).
- La Cassazione Civile, in *Opere Giuridiche*, v. VII, Nápoles, 1976.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro — *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milão, 1962.
- CARLI, Carlo — *La demanda civil*, Buenos Aires, s/d (1973).

- CARNELUTTI, Francesco — *Diritto e processo*, Nápoles, 1958.
- *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. esp. de Jaime Guasp, Barcelona, 1942.
- *Lezioni di diritto processuale civile*, Pádua, 1926.
- *Sistema del diritto processuale civile*, Pádua, 1936.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de — *Código de Processo Civil interpretado*, 6.^a ed., Rio — S. Paulo, 1964.
- CASTRO MENDES, João de — *Direito Processual Civil* (apontamentos de lições), Lisboa, 1969.
- CASTRO VILAR, Willard de — Observações sobre a reconvenção, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 4.
- CHIOVENDA, Giuseppe — *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. de J. Guimarães Mengale, 2.^a ed., S. Paulo, 1965.
- *Principii di diritto processuale civile*, Nápoles, 1965 (reimpressão).
- COMOGLIO, Luigi Paolo — Direzione del processo e responsabilità del giudice, in *Riv. di dir. proc.*, v. XXXII, 1977.
- CONIGLIO, Antonino — *La continenza del processo nella dottrina e nel progetto di riforma*, Pádua, 1929.
- COQUELLO COSTA — Reconvenção, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 2.
- CREIFELDS, Carl — *Rechtswörterbuch*, 3.^a ed., Munique, 1973.
- CUENCA, Humberto — *Derecho Procesal Civil*, t. II, Caracas, 1975.
- DE LA PLAZA, Manuel — *Derecho Procesal Civil español*, 3.^a ed., Madri, s/d.
- DE PLÁCIDO E SILVA — *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4.^a ed., Rio de Janeiro, 1956.
- DESCHENAUX, Henri — CASTELLA, Jean — *La nouvelle procédure civile fribourgeoise*, Friburgo, 1960.
- DESJARDINS, Albert — *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne*, Paris, 1864.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando — *Compendio de Derecho Procesal*, t. I (*Teoría General del Proceso*), 5.^a ed., Bogotá, 1976.
- DINI, Mario — *La domanda riconvenzionale nel diritto processuale civile*, 3.^a ed., Milão, 1978.
- D'ONOFRIO, Paolo — *Commento al Codice di procedura civile*, 4.^a ed., Turim, 1946 (reimpressão).

ENDEMANN, Wilhelm — *Das deutsche Zivilprozessrecht*, Aalen, 1969 (reimpressão da ed. de 1868).

ESTELITA, Guilherme — *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1955.

FARIA, Bento de — *Código Comercial Brasileiro anotado*, v. II, Rio de Janeiro, 1921.

FARIA COELHO, Vicente de — *O desquite na jurisprudência dos tribunais*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1956.

FASCHING, Hans — *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Viena, 1959-71.

FETTWEIS, Albert — Les institutions judiciaires et la compétence, no volume *Le Code Judiciaire*, Namur — Bruxelas, 1969.

FIGUEIREDO FERRAZ, Manuel Carlos de — *Notas sobre a competência por conexão*, S. Paulo, 1937.

FRANCHI, Giuseppe — Della competenza per connessione, in *Commentario del Codice di procedura civile* dirigido por ALLORIO, L. I, t. I, Turim, s/d (1973).

FURTADO FABRÍCIO, Adroaldo — *A ação declaratória incidental*, Rio de Janeiro, 1976.

GARCEZ NETO, Martinho — Conexão de causas ou de pedidos (verbete), in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 11.

GARSONNET, E. — CÉZAR-BRU, Ch. — *Précis de procédure civile*, 9.^a ed., Paris, 1923.

GIANNOZZI, Giancarlo — *La modificazione della domanda*, Milão, 1958.

GIONFRIDA, Giulio — *La competenza nel nuovo processo civile*, Trapani, 1942.

GOLDSCHMIDT, James — *Zivilprozessrecht*, Aalen, 1969 (reimpressão da 2.^a ed.).

GREIF, Jaime — Cap. XXI do *Curso de Derecho Procesal*, t. II, do Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Montevideu, 1974.

GRUNSKY, Wolfgang — *Grundlagen des Verfahrensrechts*, 2.^a ed., Bielefeld, 1974.

GUASP, Jaime — *Derecho Procesal Civil*, 2.^a ed., Madri, 1961.

GULDENER, Max — *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2.^a ed., Zuri-que, 1958.

GUSMÃO, Manuel Aureliano de — *Processo civil e comercial*, 2.^a ed., S. Paulo, 1926.

HEINSHEIMER — Klage und Widerklage, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, v. 38, 1909.

HELLWIG, Konrad — *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968 (reimpressão).

— *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968 (reimpressão).

HOLZHAMMER, Richard — *Österreichisches Zivilprozessrecht*, 2.^a ed., Viena — Nova Iorque, 1976.

JAEGER, Nicola — *Diritto processuale civile*, 2.^a ed., Turim, 1943.

— *La riconvenzione nel processo civile*, Pádua, 1930.

— Riconvenzione di accertamento e suoi pretesi limiti territoriali; onere della prova; delegazione generica per assunzione di prova, in *Riv. di dir. proc. civ.*, v. VII, 1930.

JAMES JR., Fleming — *Civil Procedure*, Boston — Toronto, 1965.

JAPIOT, René — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3.^a ed., Paris, 1935.

IAUERNIG, Othmar — *Zivilprozessrecht*, 18.^a ed., Munique, 1977.

KADEL, Horst — *Zur Geschichte und Dogmengeschichte der Feststellungsklage nach § 256 der Zivilprozessordnung*, Colônia — Berlim, s/d (1967).

KELLER, August — *Beiträge zur Lehre von der Widerklage*, Zurique, 1940.

KLEIN, Franz — *Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses*, Viena, 1900.

KOHLER, Joseph — *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Aalen, 1969 (reimpressão).

KUMMER, Max — *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Berna, 1970.

LACERDA, Galeno — As defesas de direito material no novo Código de Processo Civil, in *Revista Forense*, v. 246.

— *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*, Rio de Janeiro, 1974.

LENT, Friedrich — *Diritto processuale civile tedesco*, trad. ital. de Edoardo F. Ricci, Nápoles, 1962.

LEWIS, J. R. — *Civil and criminal procedure*, 2.^a ed., North Shields, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tullio — *Manuale di diritto processuale civile*, v. I, 3.^a ed., Milão, 1973.

— *Relazione introdutória da proposta de reforma do Livro II do Codice di procedura civile*, in *Riv. di dir. proc.*, v. XXXII, 1977.

LOENING, Richard — Die Widerklage im Reichs-Civilprozess, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, v. 4, 1882.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo — *Direito Processual Civil brasileiro*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1959.

MANDRIOLI, Crisanto — *Corso di diritto processuale civile*, Turim, s/d.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz — As três figuras do litisconsórcio, in *Estudos de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro — S. Paulo, 1969.

MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar — *Curso de Direito Processual*, v. 1 (*Teoria geral do processo civil*), S. Paulo, 1971.

MARQUES, José Frederico — *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II e III, 2.^a ed., Rio de Janeiro — S. Paulo, 1962.
— *Manual de Direito Processual Civil*, S. Paulo, 1974.

MATTIROLO, Luigi — *Trattato di diritto giudiziario italiano*, v. I, 5.^a ed., Turim, 1902.

MENESTRINA, Francesco — *La pregiudiziale nel processo civile*, Milão, 1963 (reimpressão).

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1976.

MONTEIRO, João — *Teoria do processo civil e comercial*, 5.^a ed., S. Paulo, 1936.

MORAES e BARROS, Hamilton de — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. X, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1977.

MORALES M., Hernando — *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, 6.^a ed., Bogotá, 1973.

MOREIRA PIMENTEL, Wellington — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, S. Paulo, 1975.

MOREL, René — *Traité élémentaire de procédure civile*, 2.^a ed., Paris, 1949.

MORELLO, Augusto M. — PASSI LANZA, Miguel A. — SOSA, Gualberto — BERIZONCE, Roberto — *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, La Plata — Buenos Aires, t. IV, 1972.

MORENO HERNÁNDEZ, M. — *Derecho Procesal Canónico*, Madri, 1956.

MORTARA, Lodovico — *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura civile*, 3.^a ed., Milão, s/d.

NIKISCH, Arthur — *Zivilprozessrecht*, 2.^a ed., Tübingen, 1952.

ODGERS, William Blake — *Principles of pleading and practice*, 21.^a ed., por D. B. Casson e J. H. Dennis, Londres, 1975.

OERTMANN, Paul — Die Inzidentfeststellungsklage, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, v. 22, 1896.
— *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4.^a/5.^a ed., Leipzig, 1930.

PALACIO, Lino Enrique — *Manual de Derecho Procesal Civil*, 3.^a ed., Buenos Aires, s/d.

PALACIO, Norberto R. — *La reconvenção en el proceso civil y comercial*, Buenos Aires, 1976.

PALMEIRA, Pedro — *Da reconvenção*, Recife, 1934.

PARÁ FILHO, Tomás — *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*, S. Paulo, 1964.

PESCATORE, Matteo — *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, v. I, parte I, Turim, 1864.

PETSCHEK, Georg — STAGEL, Friedrich — *Der österreichische Zivilprozess*, Viena, 1963.

PLANCK, Julius Wilhelm von — *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, Aalen, 1973 (reimpressão da ed. de 1844).

POLLAK, Rudolf — *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, 2.^a ed., Viena, 1932.

PONTES DE MIRANDA — *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), t. III, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1958.
— *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. IV, Rio de Janeiro, 1974.
— *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, 1954-69.

PORUMB, Gratian — *Codul de Procedura Civila comentat si adnotat*, Bucareste, 1960.

POUDRET, Jean-François — WURZBURGER, Alain — *Code de procédure civile vaudois annoté et commenté*, Lausanne, 1970.

PRIETO-CASTRO, Leonardo — *Derecho Procesal Civil*, Madri, 1964.
— *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madri, 1964.

PROTO PISANI, Andrea — *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, dirigido por ALLORIO, L. I, t. II, Turim, 1973.

REIS, José Alberto dos — *Código de Processo Civil anotado*, v. I, 3.^a ed., Coimbra, 1948.
— *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. 3.^o, Coimbra, 1946.

- RESENDE FILHO, Gabriel de — *Curso de Direito Processual Civil*, v. II, 3.^a ed., S. Paulo, 1953.
- RICCA-BARBERIS, Mario — *Preliminari e commento al Codice di procedura civile*, Turim, 1946 (reimpressão).
- RODRIGUES BASTOS, Jacinto — *Notas ao Código de Processo Civil*, v. II, 2.^a ed., Lisboa, 1971.
- RODRÍGUEZ SOLANO, Federico — La demanda reconvenicional en la legislación española, in *Rev. de Der. Proc.*, 1950, n.º 2.
- ROSA, Eliézer — *Dicionário de processo civil*, Rio de Janeiro, 1957.
- ROSENBERG, Leo — SCHWAB, Karl Heinz — *Zivilprozessrecht*, 12.^a ed., Munique, 1977.
- SAHIONE FADEL, Sérgio — *Código de Processo Civil comentado*, Rio de Janeiro, 1974.
- SALVIOLI, Giuseppe — *Storia della procedura civile e criminale*, v. III, parte II, Milão, 1927.
- SANPONS SALGADO, M. — *La reconvenición*, Barcelona, s/d.
- SANTOS SILVEIRA, José dos — *Questões subseqüentes em processo civil*, Coimbra, 1964.
- SATTA, Salvatore — *Diritto processuale civile*, 6.^a ed., Pádua, 1959.
- SCHNEIDER, Egon — Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungs-(wider)klage, in *Monatszeitschrift für deutsches Recht*, n.º 4/1973.
- SCHÖNKE, Adolf — *Derecho Procesal Civil*, trad. esp., Barcelona, s/d (1950).
- SCHRÖDER, Jochen — Widerklage gegen Dritte?, in *Archiv für civilistische Praxis*, v. 164, 1964.
- SOLUS, Henry, e PERROT, Roger — *Droit Judiciaire Privé*, t. II, Paris, 1973.
- STEIN, Friedrich — *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, Aalen, 1970 (reimpressão da 3.^a ed.).
- STEIN, Friedrich — JONAS, Martin — *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, v. I, 13.^a ed., Tübingen, 1926.
- TEITELBAUM, Jaime W. — *El proceso acumulativo civil*, Montevideo, s/d.
- TEODORO JÚNIOR, Humberto — *Processo de conhecimento*, Rio de Janeiro, 1978.
- TORNAGHI, Hélio — *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, S. Paulo, 1974.

- VAN REEPINGHEN, Charles — Rapport du Commissaire Royal à la Réforme Judiciaire, no volume *Projet de loi instituant le Code Judiciaire*, Bruxelas, 1964.
- VINCENT, Jean — *Procédure civile*, Paris, 15.^a ed., 1971; 18.^a ed., 1976.
- WACH, Adolf — *Manual de Derecho Procesal Civil*, trad. esp. de Tomás A. Banghaf, Buenos Aires, 1977.
- WALDER-BOHNER, Hans Ulrich — *Der neue Zürcher Zivilprozess*, Zurique, 1977.
- WIECZOREK, Bernhardt — *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlim, 1957.
- WOLFF, Karl — *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2.^a ed., Viena, 1947.
- XAVIER DE ALBUQUERQUE, F. M. — Ainda sobre a conexão: utilidade e atualidade de uma lição centenária, in *Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal*, n.º 1.
— *Aspectos da conexão*, Manaus, 1956.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio — *Diritto processuale civile*, 5.^a ed., Milão, 1955.
— *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milão, 1916.
- ZEISS, Walter — *Zivilprozessrecht*, 2.^a ed., Tübingen, 1976.

Errata

PÁGINA	LINHA	ONDE SE LÊ:	LEIA-SE:
16	14.º	1977	1967
20	21.º	hipóteses	hipóteses
50 (n. 68)	1.º	Le	La
50 (n. 70)	4.º	POUDRET — WURZBURGER	POUDRET — WURZBURGER, Code de procédure civile vaudois annoté et commenté, pág. 157 § 1.º
60	15.º	1.º alínea	72-684
103 (n. 5)	2.º	72.684	nexo
106 (n. 10)	2.º	conexão	Real
114	16.º	senatorial	Due o più liti
114	19.º	Due fiti	ou
123	20.º	os	da
124 (n. 28)	3.º	de	entre causas
125	6.º	entre as causas	art. 105, art. 106, art. 253
128	3.º	art. 105, art. 253	105 e 106
128	8.º	e 105	nesses
134	12.º	nesse	atenuando
145	10.º	atenuar	reincidiríamos
163	10.º	reicindiríamos	Beck
182	21.º	Beck	Le
185	27.º	La	ungekehrten
191	6.º	ungekehrten	(3)
197	7.º	(e)	que
202	27.º	qui	Josef
209	25.º	Joseph	