

CHIOVENDA, que sustenta a opinião contrária, reporta-se a um princípio indiscutível, quando afirma que a coisa julgada não pode ter efeito *secundum eventum litis*, e deve obrigar ou não obrigar os co-interessados, qualquer que seja o êxito do julgamento.<sup>29</sup> A esta argumentação não foi dada ainda uma resposta satisfatória.

Por outro lado, não se pode dizer que “a identidade da qualidade tem lugar aqui pela identidade de pessoa”, sem afirmar um desvio dos princípios, que não aparece totalmente justificado.

Mas aqui não é tanto dos limites subjetivos do julgado que se trata, mas dos limites do próprio objeto do processo e da decisão: objeto que é só a ação do sócio que propôs a demanda. A sentença de rejeição não pode influir de nenhum modo sobre a posição dos sócios que permaneceram estranhos à lide. Se a sentença de acolhimento tem efeito, pelo contrário, para todos, isso ocorre simplesmente porque, não podendo o ato anular-se só para alguns, a anulação é necessariamente total e socorre também eventualmente o sócio que tenha visto repelida a sua precedente demanda; resultado este que, posto coincida com o da ação rejeitada, não contradiz, todavia, o julgado de rejeição, porque a ação ora acolhida é uma outra, embora concorrente; o que acontece também, e é pacífico, se a nova impugnação é fundada em motivos diversos, pois que também esta é uma ação distinta, se bem que concorrente.

A diversidade de efeitos da sentença, relativamente às ações concorrentes, segundo seja de procedência ou de improcedência, e normal na figura de concurso de ações.

<sup>29</sup> CHIOVENDA, *Principii*, ps. 281 e 224 e segs., e COSTA, *op. cit.*, p. 70. g

<sup>4</sup> CHIOVENDA, *Instituições*, vol. I, ps. 493 e 578.

## PLURALIDADE DE PARTES LEGÍTIMAS À IMPUGNAÇÃO DE UM ÚNICO ATO \*

1. O caso é singular e põe em relevo questões interessantes por mais de um título. Dois cônjuges, constituindo em dote um imóvel a favor de sua filha, estabeleceram que não poderia ser ele alienado sem a sua anuência. Sobrevindo, entretanto, um ato de alienação do qual não tiveram ciência, são eles partes legítimas para impugná-lo? E, no caso de resposta afirmativa, obsta à ação de nulidade a sentença que repeliu a demanda proposta precedentemente, pelo mesmo motivo, por sua filha?

A Corte Suprema decidiu, em ambos os casos, de modo afirmativo. Aceitando o estado da controvérsia nos mesmos termos em que foi posta pela sentença anotada, isto é, dando por admitida a legitimação distinta dos pais para impugnar o ato de alienação, e prescindindo de qualquer outra questão que se poderia salientar das circunstâncias próprias do caso concreto, examinarei, nos seus termos gerais, a segunda das questões indicadas, a saber, aquela sobre a qual a Corte de Cassação se firmou mais propriamente, e quase unicamente, para expressar o meu dissentimento e reafirmar uma opinião já de outra feita manifestada.

\* Comentário a uma sentença da Corte de Cass. de 23 de junho de 1936, publicado na *Riv. di Dir. Proc. Civile*, 1937, parte II, p. 87. É a seguinte a ementa da decisão: *Estipulado na constituição de dote o pacto, mediante o qual a propriedade dotal não pode ser alienada sem a anuência dos doadores, a hipoteca outorgada pelos donatários sem tal consentimento pode ser impugnada tanto pelos donatários como pelos doadores. Todavia, tratando-se de uma situação jurídica não suscetível sendo de apresentar-se única em relação a todos, a sentença que repele a ação de nulidade da hipoteca, promovida pelos donatários, estende os efeitos da coisa julgada também às outras partes legítimas e obsta, portanto, à ação de nulidade proposta sucessivamente pelos doadores.*

O caso aqui considerado não tem verdadeiramente, pelo que me parece, precedentes conhecidos. Mas é certo que apresenta situação essencialmente idêntica à que foi já outras vezes estudada, com atenção ao disposto no art. 163 do Cód. Comercial italiano (oposição dos sócios à deliberação da assembléa da sociedade anônima, como contrária ao ato constitutivo, ao estatuto ou à lei), e que tem, além disso, possibilidade de apresentar-se na justiça administrativa: *a situação de um ato único e indivisível exposto à impugnação de uma pluralidade de sujeitos*. Diferente, no caso aqui examinado, só há um elemento: porque aqui a pluralidade de partes legítimas à impugnação do ato é uma criação contratual e não decorre da lei, como nos outros exemplos lembrados, em que ela é necessária e direta consequência da natureza do ato e de seu alcance eventualmente lesivo aos interesses de numerosos sujeitos. Mas, se se prescinde da diversidade de formação da relação, a questão que surge é idêntica; na hipótese de que a cláusula contida no ato constitutivo do dote atribua efetivamente aos pais doadores o direito de impugnar o ato de alienação do imóvel doado (como considera a Corte), ela terá dado vida a uma pluralidade de pessoas interessadas em impugnar o ato estipulado em violação da mesma cláusula, com identidade e autonomia de legitimação de agir reconhecida a cada um dos interessados. Surge, portanto, nesse caso, como nos outros recordados, o problema das relações e da interferência recíproca entre as várias ações de impugnação pertencentes a cada sujeito.

2. Como é sabido, duas opiniões porfiam sobre a questão. De um lado, há quem considere que a sentença pronunciada na ação proposta por um dos interessados beneficia ou prejudica a todos os outros; de outro, afirma-se que a sentença favorável, por importar a anulação do ato impugnado, beneficia a todos, ao passo que a que repele a ação proposta não prejudica o direito de agir dos outros.

Observa-se, em abono da primeira opinião, que nesses casos, "devendo necessariamente o ato existir, ou não existir com relação a todos que lhe são sujeitos, não pode haver senão uma

única decisão, conquanto as ações sejam subjetivamente diversas; a identidade de qualidade ocupa aqui o lugar da identidade de pessoa; a coisa julgada, que se forma em relação a um, exclui a ação dos outros",<sup>1</sup> quando não se prefere lobrigar um fenômeno de substituição processual.<sup>2</sup>

Mas essas observações, em minha modesta opinião, são devidas a uma diagnose incompleta da situação; a comunhão dos fins dos vários sujeitos, a natureza do ato uno e indivisível, que não pode senão subsistir, ou decair, na sua totalidade, em relação a todos, não excluem a personalidade, a individualidade da legitimação de cada um a propor a impugnação. A idêntica qualidade (do sócio, do interessado na anulação do ato, etc.) não é senão o pressuposto comum da legitimação autônoma e pessoal reconhecida a todos os que se encontram naquela determinada situação. Mas se se admite que a ação concerne individualmente a cada um dos interessados, não se pode, sem contradição, admitir que o que um deles faz, valha como realizado por conta e com efeitos para todos os outros. Não se pode, portanto, falar de recíproca substituição processual, porque cada um, quando age, exercita a própria e somente a própria ação; nem dizer que a identidade da qualidade elimina a diversidade das pessoas, porque, ao contrário, esta diversidade pressupõe aquela identidade e, antes, no seu terreno mergulha as próprias raízes, mas para sobreviver e se afirmar sobre ela; pois que uma pessoa é individualmente legitimada a agir, justamente enquanto sócio ou de qualquer modo participante de uma relação jurídica determinada.

Por isso, pareceu-me que os casos aqui considerados deveriam configurar-se antes como exemplos de concurso de ações:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> CHIOVENDA, *Principii*, ps. 281 e 926; *Istituzioni*, I, ns. 109 e 135. Em sentido conforme, COSTA, *Intervento coatto*, Pádua, 1935, p. 77. Assim também a doutrina germânica, baseada no § 273 do H. G. B., que dispõe expressamente a eficácia para todos os sócios da sentença de anulação da deliberação; cfr. ROSENBERG, *Lehrbuch*, 3ª ed., ps. 533-534.

<sup>2</sup> CARNELUTTI, *Lezioni*, IV, n. 384.

<sup>3</sup> *Azioni concorrenti*, em *Studi in memoria di U. Ratti*, p. 685, § 6º; *Efficacia ed autorità della sentenza*, MILRO, 1935, p. 77 e segs. (neste volume, respectivamente, ps. 217 e 97 e segs.).

isto é, de uma pluralidade de ações, com um único fim, uma função prática e econômica comum, e, não obstante, distintas e diversas entre si. Um ato que se afirma ilegítimo é, com efeito, um só e não pode senão subsistir ou decair na sua totalidade; cada um dos interessados não veria satisfeito o seu direito de outro modo que com a sua destruição; esta é a finalidade comum a todos, o resultado único que, embora obtido pela ação de um único, satisfaz ao mesmo tempo o interesse de todos os outros. Todavia, as várias ações permanecem diversas e distintas, cada qual íntegra e perfeita na sua autonomia e capaz, por si só, de alcançar o seu objetivo, que é também o objetivo comum: por isso, elas não se interferem nem se hostilizam entre si, senão quando uma tenha atingido o fim comum, tirando assim às outras toda a razão de ser. Neste nexó particular que une as várias ações, deixando-as, todavia, distintas e separadas, reside a nota característica da figura das ações concorrentes. E a consequência natural e normal é que cada ação pode ser proposta independentemente e que a procedência de uma delas extingue todas as outras, ao passo que a sua rejeição não as prejudica.

São alcançados assim os mesmos resultados da segunda opinião recordada, que, por motivos de oportunidade, é sustentada em relação ao art. 163 do Cód. Comercial pela doutrina comercialista prevalente.<sup>4</sup>

3. Surpreende, todavia, o fato de que a sentença da Corte Suprema, enquanto reconhece que a legitimação dos vários interessados tinha caráter *concorrente*, crê poder sacar-lhe a consequência da *extensibilidade dos efeitos da coisa julgada*, no sentido de que a rejeição da ação proposta por um dos legitimados obste a possibilidade da ação por parte dos outros; isto é, em outros termos, que a sentença prolatada em uma das

<sup>4</sup> VIVANTE, *Tratado*, II, n. 528; A. SCIALOJA, *Studi di diritto privato*, p. 357, e em *Foro Italiano*, 1911, I, p. 709; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale Società ed associazioni commerciali*, Roma, 1936, p. 276; MOSSA, *Diritto commerciale*, Milão, 1937, I, p. 210.

ações concorrentes, favorável ou contrária, possa valer por qualquer efeito pró ou contra todos os outros legitimados.<sup>5</sup>

As precedentes considerações deveriam convencer de que essa consequência não é justificada pela premissa, a qual conduz, ao contrário, diretamente à conclusão oposta.

Já à primeira vista é contraditório reconhecer a muitos sujeitos a legitimação autônoma para agir e admitir como opo-nível a todos a coisa julgada que se formou sobre a ação proposta por um só deles. Isso equivale a negar na prática (logo após tê-la afirmado em abstrato) aquela pluralidade de ações concorrentes que significa, e não pode deixar de significar, possibilidade para cada um de, separadamente, propor a sua impugnação, independentemente de que os outros co-interessados e co-legitimados tenham podido fazer. E isso quer dizer, em substância, condensar as muitas ações declaradas permissíveis a uma só efetivamente proponível, na qual todas as outras se deveriam ter por necessariamente extintas e consumadas, o que reduz aquela legitimação, igual e autônoma dos muitos interessados, a uma simples faculdade de iniciativa, que se reconheceria a cada um no exercício de uma única e comum impugnação cumulativa. Mas, se assim fosse, a construção da relação deveria ser bem diversa daquela já acenada — exatamente, segundo meu modo de ver, pela Corte: não concorrência de várias ações tendentes a um único escopo mas unidade de ação no interesse comum, com atribuição a cada um da simples faculdade de assumir a função de *parte mais diligente*, ao propor esta ação única e coletiva. A configuração de uma relação, nesses termos, pelo que me parece, não tem similar no direito positivo (talvez a ação de divisão?) — e se houvesse, daria lugar muito provavelmente a um caso de litisconsórcio necessário, sendo inconcebível que um só sujeito proponha sozinho e sem ciência dos outros uma ação concernente a todos em comum; de qualquer modo — e isto me parece certo — não correspon-

<sup>5</sup> Assim também BETTI, *Diritto processuale civile*, p. 618, e ALLORIO, *Cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milão, 1935, p. 270.

de, nem ao caso concreto tal qual foi delineado pela Corte, nem à significação bem clara do art. 163 do Cód. Comercial.

Em suma, o conceito afirmado pela Corte é contraditado, tanto pelo princípio dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 1.351 do Cód. Civil), como pela teoria das ações concorrentes. E parece-me pelo menos estranha essa tentativa de negar aplicação a uma norma de lei, a pretexto de um conceito que, todavia, se harmoniza com ela plenamente.

É verdade que no direito romano clássico as diversas ações concorrentes — quer concernentes a muitos sujeitos, quer concernentes a um só por causas diversas — se consumiam todas e se extinguíam por efeito da contestação da lide sobre uma só delas, com a consequência de que todas as outras já não poderiam ser propostas, qualquer que fosse o êxito do processo instaurado a respeito daquela que se fez valer; consequência essa devida ao rigor formal do efeito consumativo da *litis contestatio* e à significação absorvente, que se atribuirá à *eadem res*.<sup>6</sup> Mas, já no direito justinianeu, abriu caminho profunda mudança, e não mais a contestação da lide, mas a efetiva satisfação conseguida por uma ação extinguiu as ações concorrentes.<sup>7</sup> Este resultado, que permaneceu no direito intermédio, é o que vige ainda hoje; lógico, na verdade, porque nós já não conhecemos a contestação da lide nem o seu característico efeito consumativo; além disso, mais equitativo e, por fim, conforme a regra dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, tais quais são entendidos no hodierno direito positivo, no qual não há a *eadem res* sem identidade da *causa petendi* e das pessoas.

Assim, no direito moderno, a única nota distintiva da figura das ações concorrentes está no fato de que se extinguem todas pela sentença que acolhe uma delas, por efeito da consecução do seu escopo comum.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> V. o meu artigo *Azioni concorrenti*, cit., § 1º, com amplas indicações (neste volume, p. 217). Cfr. WENGER, *Institutionen*, p. 174, e BETTI, *Diritto romano*, I, p. 644 e segs.

<sup>7</sup> Op. cit., § 2º (neste volume, p. 220), e WENGER, op. cit., p. 176; BETTI, op. cit., p. 649.

<sup>8</sup> *Azioni concorrenti*, cit., § 3º, e segs. (neste volume, p. 220).

Limitada a dissertação ao caso de muitas ações concorrentes de impugnação contra um mesmo ato, não há dúvida de que, se a uma pessoa pertencem muitas ações de nulidade de contrato (por exemplo, por dolo e erro), acolhida uma delas, também a outra se extingue, tendo-se já alcançado o escopo comum a ambas; se, pelo contrário, a ação de dolo não é acolhida, poderá ainda propor-se a ação por erro. Ninguém admitiria que a relação de concorrência deva importar extensão da autoridade da coisa julgada de uma à outra ação. A tanto se oporia o art. 1.351 do Cód. Civil (que subordina a exceção da coisa julgada também à identidade da causa), como o próprio conceito do concurso de ações, que dá lugar a uma pluralidade de meios de ataque independentes, dirigidos a um resultado idêntico. O mesmo que se verifica no concurso objetivo se dá com o subjetivo, isto é, se as ações de impugnação pertencem por igual motivo a muitas pessoas diversas. A diversidade das ações depende, então, da diversidade dos sujeitos, não mais da causa, mas é igualmente suficiente para excluir a extensão da autoridade da coisa julgada de uma a outra.

Em sentido contrário, observaram-me que assim se presta homenagem ao preconceito da coisa julgada *secundum eventum litis*; " não parece, todavia, que a observação fira o ponto certo, pois que a opinião que eu sigo não implica, tal como pode parecer à primeira vista, em alargamento da coisa julgada aos terceiros no caso de sentença favorável. O que se estende aos terceiros, isto é, aos outros legitimados à impugnação, é somente o efeito da sentença; e precisamente a anulação do ato impugnado, porque o *petitum* de cada uma ação inclui necessariamente, em razão da unidade e indivisibilidade do ato que se impugna, também o escopo de todas as outras concorrentes e assim o acolhimento de uma delas leva efetivamente à consequência que também para todos os outros interessados o ato já não existe. Mas este resultado não implica, com efeito, extensão da coisa julgada além dos seus costumados limites subjetivos; tal se produz legitimamente para todos porque a todos

<sup>9</sup> BETTI, *Diritto processuale civile*, p. 619, nota.

se estende a eficácia da sentença, na sua objetiva consistência determinada pelo conteúdo da decisão, mercê de um princípio geral, atribuído à sua qualidade de ato do Estado.<sup>10</sup>

Entende-se que, ao revés, também a sentença de rejeição da ação proposta (e, por isso, de declaração da legitimidade do ato impugnado) vale para todos; mas aqueles entre os legitimados na impugnação, que não participaram do processo, e que, de conseguinte, não estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, poderão demonstrar-lhe a injustiça, o que para eles coincide com a justificação da procedência de sua própria ação de impugnação. Tanto a tese aqui sustentada, quanto a opinião contrária, sustentada pela Corte, apresentam na prática, com referência ao art. 163 do Cód. Comercial, alguns inconvenientes, que já muitas vezes foram realçados e constituem provavelmente a verdadeira razão da persistente disparidade de opiniões. Acolhendo as conclusões que, consoante o que se diz, se afiguram mais exatas, evita-se o perigo de conluio da sociedade com um sócio condescendente, que, propiciando a rejeição de sua própria ação, possa precluir toda e qualquer outra impugnação dos outros sócios; mas assim se expõe a sociedade a uma série interminável de impugnações sucessivas.

Deve-se, porém, acrescentar que, na prática, o inconveniente se evita, estabelecendo entre as cláusulas estatutárias prazos curtos de decadência para a propositura das impugnações dos sócios, e se pode esperar, de *iure condendo*, que, neste mesmo sentido, intervenha o legislador, quando fizer a reforma do Cód. Comercial.

4. Como já assinalai acima, a questão tem possibilidade de deparar-se em termos idênticos na justiça administrativa.

A doutrina e a jurisprudência são hoje acordes em considerar que, outrossim, às decisões das jurisdições administrativas devem aplicar-se as regras do art. 1.351 do Cód. Civil sobre os

<sup>10</sup> V. os meus trabalhos *Efficacia ed autorità della sentenza*, p. 95 e segs., e *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, em *Riv. di Dir. Proc. Civile*, 1936, I, p. 237 e segs. (neste volume, ps. 120 e 170), onde se encontra também amplamente justificada a afirmação de que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade dos seus efeitos.

limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, particularmente o requisito da identidade das pessoas.<sup>11</sup>

Admite-se, contudo, em geral, a abstrata possibilidade de atos administrativos únicos e indivisíveis, cuja anulação por parte de algum dos interessados necessariamente beneficiaria também aos outros. Convém saber: deve-se distinguir entre provimentos múltiplos, nos quais, com ato formalmente único, se contém, em realidade, tantos provimentos distintos quantas são as pessoas e provimentos coletivos, "cujo conteúdo é tão incindível que o provimento cessaria de ter vigor em relação a todos, quando, por efeito do julgado, o próprio provimento deixasse de valer em relação a alguns".<sup>12</sup>

É verdade que não se conhece caso no qual o Conselho de Estado tenha positivamente proclamado a existência de ato dessa segunda espécie; porém é lícito supor que os casos em que isso se verifica refogem na prática ao exame da jurisprudência, porquanto, faltando necessariamente os efeitos do ato em relação a todos, não ocorre a ocasião de uma decisão que contemple e certifique as conseqüências de tal situação.

Em todo caso, se há provimentos coletivos no sentido ora indicado, eles podem, seguramente, dar vida a uma pluralidade de interessados em sua integral anulação e, por isso, a uma pluralidade de ações de impugnação concorrentes. Portanto, a elas se estenderão as considerações supra-expostas, e a rejeição da ação de um dos interessados não poderá obstar às impugnações dos outros.

A observação merece ser feita ainda que a brevidade do prazo e a probabilidade de que todas as ações, contra o mesmo ato, sejam reunidas e decididas conjuntamente, reduzam a possibilidade de que se venham a apresentar na prática.

<sup>11</sup> CAMMEO, *Commentario*, p. 294 e segs.; BORSI, *Giustizia amministrativa*, 5ª ed., p. 319 e segs.; RANELLETTI, *Guarentigie della giustizia*, 5ª ed., p. 505 e segs.; RACCI, em *Foro Italiano*, 1934, III, p. 221; Cons. de Estado, V Secção, 30 de maio de 1931 (*Foro italiano*, 1931, III, p. 403) e 3 de março de 1933 (*Foro italiano*, 1933, III, p. 233); Corte de Cass., Câmaras Reunidas, 11 de março de 1933 (*Foro italiano*, 1933, I, p. 1.192).

<sup>12</sup> Assim, a citada decisão da V Secção de 3 de março de 1933, relator PAPPALARDO. A diversas e maiores conseqüências levaria a doutrina de RANELLETTI, op. cit., p. 511, da *indivisibilidade* do vício do ato.

## NOTAS

## AÇÕES CONCORRENTES

PLURALIDADE DE PARTES LEGÍTIMAS A IMPUGNAÇÃO  
DE UM ÚNICO ATO

(Ada Pellegrini Grinover)

1 — Voltando ao assunto já ventilado no n. 30, "c", da Eficácia e Autoridade, LIEBMAN debruça-se aqui sobre o problema do litisconsórcio unitário, em que a situação jurídica material se apresenta indivisível, devendo a coisa julgada ser única para todos, e cujo exemplo típico é a impugnação da deliberação de sociedade anônima por um dos sócios.

Hoje, na Itália, as normas que regem a matéria são expressas e eliminaram muitas das dúvidas existentes ao tempo em que LIEBMAN escreveu. A legislação pertinente dispõe que só a anulação das deliberações sociais, contrárias à lei ou ao ato constitutivo, tem efeitos com relação a todos os sócios, mas isso não se dá quando a sentença desacolha a impugnação. Daí por que, nesse caso, os co-legitimados que não tenham participado da ação podem rerepresentá-la. A lei, ao mesmo tempo, fixa prazo bastante breve de decadência para a impugnação, visando a reduzir a possibilidade de decisões contraditórias (art. 2.377, Cód. Civ. italiano).

Mas no Brasil, onde não existe norma expressa a respeito, as considerações tecidas por LIEBMAN em 1934/37 ainda oferecem grande interesse.

Resume o Mestre, inicialmente, as duas opiniões que à época dividiam a doutrina italiana: a) a sentença proferida na ação proposta por um dos interessados beneficia ou prejudica a to-

dos os outros; b) a sentença favorável, que anule o ato impugnado, beneficia a todos, enquanto a que repele a ação proposta não prejudica o direito de agir dos demais. Afastando a primeira, por significar extensão da coisa julgada a terceiros, LIEBMAN dá contornos novos à segunda: embora acolhendo a solução sub b), explica eie que, no caso, não se trata de extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, mas sim de diversidade de efeitos da sentença. Sendo a sentença improcedente, e sendo objeto dela apenas o pedido de um sócio, aos outros fica aberta a via para outras ações, que visem à impugnação da mesma deliberação. Mas se a ação de um dentre eles for vitoriosa, terá sido atingido o fim comum, tirando às outras razão de ser, por falta de interesse de agir.

2 — Como vimos, a doutrina brasileira objetou à posição do Mestre, porquanto, uma vez conseguida a anulação, nem sempre se terá atingido o "objetivo comum". Basta pensar no segundo sócio a que interessasse exatamente a manutenção da deliberação social, que a primeira sentença anulou.<sup>1</sup>

Até hoje, entre nós, os reflexos do litisconsórcio unitário facultativo sobre a coisa julgada dão margem a sérios dissensos.

Nesses casos, que são de situações jurídicas substanciais plurissubjetivas, o resultado do processo — afirma-se<sup>2</sup> — não

<sup>1</sup> BARBOSA MOREIRA, *Coisa Julgada: Extensão subjetiva*, in *Direito Processual Civil*, Rio, 1971, ps. 281 e segs. Ver também, *retro*, *Notas à Eficácia e Autoridade*, § 5.º, n. 4.

<sup>2</sup> Sobre litisconsórcio unitário — distinto do necessário — ver as monografias de ARAUJO CINTRA, *Do Litisconsórcio Unitário no Sistema do Código de Processo Civil*, São Paulo, 1968, e de BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio Unitário*, Rio de Janeiro, 1972. A partir dessas obras é que se firmou claramente, na processualística brasileira, a idéia de que o litisconsórcio pode ser unitário, sem ser necessário (como é exatamente o caso da anulação da deliberação da assembléa das sociedades anônimas), e vice-versa (como, *v.g.*, no caso de usucapião): ver a última obra cit., ps. 132 e segs. Os problemas atinentes à pretensão extensão da coisa julgada no litisconsórcio unitário surgem exatamente quando este não é necessário.

<sup>3</sup> BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio cit.*, p. 143.

pode às vezes deixar de produzir-se a um só tempo e de modo igual para todos os titulares. É que as posições jurídicas individuais são iguais e interligadas, de modo que o comando concreto as atinge a todas com idêntica eficácia.

Parte da doutrina frisa que se trata da extensão da coisa julgada: "se os co-interessados alheios ao processo não ficassem jungidos àquela, poderiam provocar a formulação, para si, de regra jurídica concreta de teor porventura diverso, com o que estaria quebrada a homogeneidade e tornada inviável a subsistência da situação jurídica substancial global".<sup>4</sup>

3 — Não obstante reconheça que a extensão da coisa julgada pode ser preceituada *secundum eventum litis* — e há exemplos dessa extensão por via legislativa no Brasil<sup>5</sup> —, preconiza BARBOSA MOREIRA que não se adote a solução, para evitar julgados contraditórios entre as mesmas partes e um resultado que já foi qualificado de "muito feio".<sup>6</sup> E conclui: "quer seja o pedido julgado procedente, quer improcedente, a regra jurídica concreta formulada na sentença terá de aplicar-se de modo uniforme a todos os interessados."<sup>7</sup> Assim, o brilhante processualista prefere ficar com a primeira das duas alternativas aponta-

<sup>4</sup> BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 144, nota 49, acrescentando: "Esse aspecto não parece ter merecido a atenção de LIEBMAN, no armar a sua famosa construção... e constitui, sem dúvida, uma das debilidades da teoria liebmaniana, que tanto êxito vem obtendo entre nós."

<sup>5</sup> É o caso da ação popular constitucional (art. 18, da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965), na qual a sentença se reveste da autoridade da coisa julgada *erga omnes*, quer acolha, quer rejeite o pedido do autor popular; mas, no caso de rejeição do pedido por insuficiência de provas, a coisa julgada não se forma: e, segundo já afirmamos, não se forma nem mesmo para o autor (GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, in *Rev. Procuradoria Geral do Estado*, vol. 12, São Paulo, 1978, p. 135. Cfr. BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio*, cit., p. 148, nota 57; contra: AFONSO DA SILVA, *Ação Popular Constitucional*, São Paulo, 1968, p. 273, que entende ficar impedido à nova ação, pelo mesmo fundamento, quem já foi parte).

<sup>6</sup> A expressão é de SCHWAB (*ein sehr unschönes Ergebnis*), apud BARBOSA MOREIRA, op. e loc. cit., nota 57.

<sup>7</sup> BARBOSA MOREIRA, op. e loc. cit., p. 148.

das por LIEBMAN como dividindo a doutrina: a sentença pronunciada na ação proposta por um dos interessados beneficia ou prejudica a todos os outros.

4 — De nossa parte, manifestamos opinião diversa, reconhecendo, embora, a existência, em certos ordenamentos, da extensão subjetiva da coisa julgada, nos casos de litisconsórcio unitário, a quem não participou do processo. E já afirmamos: "A extensão aos terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada proferida *inter alios* justificar-se-ia, portanto, em virtude da perfeita unidade da *res in iudicium deducta*, que tornaria impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas com relação àqueles que deveriam ter participado do mesmo juízo, obtendo sentenças uniformes."<sup>8</sup> Prossequiamos observando que essa razão poderia autorizar, por via legislativa, a extensão subjetiva da autoridade da coisa julgada ao virtual litisconsorte unitário, que não participou da relação processual. Mas, dizíamos, no Brasil essa regra legislativa não existe; ao contrário, entre nós, o art. 472 traça a regra da limitação subjetiva da coisa julgada de maneira rígida. Concluíamos assim: "Sem norma expressa, no sentido da extensão da coisa julgada aos possíveis litisconsortes unitários; e havendo, ao contrário, regra limitadora explícita em nosso ordenamento, não há como abranger na autoridade da coisa julgada terceiros, ainda que eventuais litisconsortes unitários, se do juízo não participaram."

Com efeito, já sustentamos que os direitos constitucionais de defesa, o princípio do contraditório, a bilateralidade da ação e da exceção fazem com que a imutabilidade da sentença somente possa valer *inter partes*: eis o fundamento político da limitação da autoridade da coisa julgada, entendido como garantia das partes e possibilidade concedida ao terceiro, juridicamente prejudicado, de opor-se à sentença, para ele eficaz mas mutável.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> De nossa autoria, "Eficácia e autoridade" cit., p. 31.

<sup>9</sup> *Id. ibid.*, p. 32.

<sup>10</sup> Assim escreviamos em "Eficácia e Autoridade" cit., p. 61.

5 — Aplicando tais conceitos ao litisconsórcio unitário facultativo, chega-se então a ponto de vista mais próximo ao de LIEBMAN: se a primeira decisão rejeitou o pedido de anulação, outro sócio não pode ficar impedido de pleitear, em outra ação, a desconstituição da assembleia. A coisa julgada não se lhe estendeu. E se o ordenamento faculta o exercício da ação, é evidente que, uma vez conseguida a anulação, esta segunda coisa julgada, prevalecerá — para todos — sobre a primeira: não só em virtude do princípio pelo qual a segunda coisa julgada, no conflito entre duas, há de prevalecer,<sup>11</sup> mais ainda porque, a não ser assim, o exercício da segunda ação teria sido inútil. Se o art. 472 do CPC autoriza outro sócio a mover a ação, é evidente que o faz para que seja beneficiado pelo resultado do processo. Assim não fora, e teríamos o absurdo do *inutiliter datur*.

*Mutatis mutandis*, o raciocínio também se aplica ao caso de ter o primeiro sócio conseguido a anulação, e o segundo pleiteado a declaração da validade da decisão da assembleia, conseguindo-a. A segunda coisa julgada prevalecerá sobre a primeira. Mas o que não se pode é impedir — a pretexto de uma coisa julgada que opere *ultra partes* — o exercício do direito de ação aos demais sócios, sem preceito expresso que excepcione ao art. 472, CPC vigente.

6 — Desacolhida, também, a segunda posição — a extensão da coisa julgada a terceiros *secundum eventum litis* —, parece que o art. 472 do CPC vem confirmar a posição de LIEBMAN quanto ao litisconsórcio unitário facultativo: a anulação é necessariamente total, e socorre também ao sócio que tenha visto repelida a sua precedente demanda. Apenas, se houver interesse de agir, poderá posteriormente ser declarada a validade do

<sup>11</sup> Não é raro o conflito entre duas coisas julgadas, e a doutrina brasileira resolve-o predominantemente em favor da segunda: GRINOVER, *Direito Processual Civil* cit., p. 85; BARBOSA MOREIRA, *Comentários* cit., n. 134. No mesmo sentido a jurisprudência: *Ap. Civ.*, n. 85.732, do Trib. Just. do antigo Estado da Guanabara, in *D.J.*, de 22.8.1974, p. 310, do apenso.

ato, que também se estenderá a todos. As ações acolhidas são diversas. E a coisa julgada não tem o escopo de evitar decisões entre si inconciliáveis, mas apenas o de evitar a incompatibilidade prática entre comandos.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Assim escreviamos em *Eficácia e autoridade* cit., p. 12.