

OBSERVAÇÕES SOBRE OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Revista dos Tribunais | vol. 625/1987 | p. 7 - 26 | Nov / 1987
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 6 | p. 779 - 812 | Out / 2011
DTR\1987\174

Egas Dirceu Moniz de Aragão
Professor Catedrático na Universidade Federal do Paraná

Área do Direito: Processual

" Tutti dunque sono tenuti a riconoscere il giudicato fra le parti; però non possono esserne pregiudicati." (Chiovenda)

Sumário:

1. A disposição comentada, * cujo enunciado contém duas normas distintas (a da primeira oração é genérica e a da segunda é específica das causas a que alude), traça a disciplina dos chamados limites subjetivos da coisa julgada, ¹ "problema que, em todos os tempos, tem proporcionado grandes dificuldades tanto à teoria quanto à prática" - diz Liebman, ² quem melhor o equacionou e resolveu. ³

Barbosa Moreira censura-lhe o teor, pois a sentença pode influir em relação jurídica alheia ao processo (como afirma o art. 54, p. ex.) e seus efeitos podem alcançar estranhos (terceiros, na linguagem forense: tais o "adquirente" ou o "cessionário", como afirma o § 3º do art. 42). Pondera que tais disposições deveriam ter sido concebidas diferentemente, de modo a se afeiçoarem à tese de Liebman, em cujas concepções o Código se inspirou "em mais de um ponto" ⁴ (com efeito, o próprio Liebman sustenta "a possibilidade" - dita "natural" - "de que a extensão subjetiva da eficácia da sentença não coincida com a da autoridade da coisa julgada" ⁵). Redargui Ada Pellegrini Grinover, porém, que o crítico foi "muito severo" e que a norma enfocada "pode ser lida como afirmando que a coisa julgada, restrita às partes, é que não beneficia nem prejudica terceiros", o que, acrescenta, "é rigorosamente exato". ⁶

Ao iniciar-lhe o exame, convém acentuar que: a) ela guarda a mais perfeita sintonia com o princípio consagrado no § 4º do art. 153 da CF (LGL\1988\3) e sua exegese, portanto, não pode afastar-se dos limites traçados nessa garantia constitucional (objeto de considerações nos itens 13-15); b) sua existência implica necessariamente tomada de posição na disputa entre as correntes de opinião formadas em países cujo ordenamento jurídico não contém normas similares (às do texto enfocando e da Constituição), ausência que possibilita a construção de teorias (como a de Enrico Allorio, p. ex.) que estendem (ou alargam) a autoridade da coisa julgada a terceiros (isto é, estranhos ao processo), tese que não pode ser aceita no Brasil, pois infringe o Direito Positivo.

2. Quanto à regra geral, tem por si a melhor tradição jurídica: remonta ao Direito Romano e está compendiada no Digesto, apadrinhada pela autoridade de jurisconsultos famosos, tais como Paulo, Macro e Ulpiano, que não somente ensinaram ficar a autoridade da coisa julgada restrita às partes do processo entre as quais a sentença fora dada ⁷ como, também, que a outros não atinge. ⁸

Giovanni Pugliese observa que os praxistas medievais distinguiram, com apoio nas fontes romanas, a sentença que prejudicava a verdade - isto é, a que eventualmente estava em desacordo com a verdade e ainda assim era tida por verdade (pro veritate accipitur) - e a sentença que faz direito (jus facit). O canonista Tancredo coordenou os dois princípios e afirmou que a sentença faz direito àquele entre os quais é dada e prejudica a verdade ("... jus facit inter eos, inter quos lata est ... res judicata praeiudicat veritati ..."). ⁹ Outra corrente de opinião, que veio a ser consagrada na glosa de Acúrsio, passou a considerar "sentença que facit jus a que era dotada de maior eficácia contra

terceiros", ¹⁰ os quais ficavam-lhe, pois, subordinados. Ainda conforme a opinião de Pugliese, Azão não fora suficientemente claro ao examinar o assunto em uma de suas obras, pois, ao mesmo tempo em que explicava a inoponibilidade a terceiros da sentença declaratória da falsidade de um documento (apoiado em um texto de Máximo Severo - C. 4, 2, 2), parecia estender-lhes a coisa julgada oriunda da sentença que declarasse a falsidade de um testamento (por ele comparada à que declarava constituída uma servidão), o que levou Pugliese a deduzir que "Azão parece querer identificar a sentença que facit jus com as que nós chamamos constitutivas". Em outra obra porém, diz ele, Azão foi coerente: "apontou como sentença que faz direito somente a que, por específica indicação das fontes romanas, é oponível aos terceiros" (dando como exemplo a que é proferida em causa de filiação, assunto pertinente à análise da segunda parte da disposição comentada). Conclui Pugliese, porém, que a "orientação prevalecente de Azão é a de ter a dita expressão" (facit jus) "como indicativa da sentença dotada de eficácia erga omnes". Essa tese foi sustentada por outros escritores medievais, o que o levou a esta concussão: "podemos dizer que existia na doutrina dos séculos XII e XIII uma corrente que dava relevo à sentença que facit jus, nela reconhecendo uma sentença eficaz também em relação aos terceiros". Tal doutrina ganhou corpo e se desenvolveu, logrando acolhida entre os escritores de períodos seguintes. ¹¹

Nos séculos subseqüentes perdurou a distinção, estendendo-se erga omnes a coisa julgada oriunda da sentença que facit jus; ora contrapondo-a à sentença que pro veritate habetur, ora somando-se os dois efeitos. Escreve Pugliese que "a distinção entre sentenças com eficácia erga omnes e sentenças com eficácia inter partes sobreviveu não só junto aos sucessores imediatos dos comentaristas italianos, mas na doutrina e, o que mais conta, na prática dos séculos XVI-XIX, seja na Itália, seja em outros países do Continente europeu". ¹²

A essa corrente de pensamento opôs-se decididamente Chiovenda ao início do século XX, quando começou o notável trabalho de retomar e prestigiar os conceitos romanos, porque, acentuou, "a doutrina da coisa julgada, como se foi elaborando no Direito italiano Medieval, tem de romana pouco mais do que o nome". ¹³ Em estudo anterior observara que "impropriamente se fala ... de influência ou extensão do julgamento com respeito a terceiros. Todo julgamento tem sempre esta força a respeito de terceiros: o que é julgado entre "A" e "B" tem valor perante todos como julgado entre "A" e "B" ¹⁴ - ou seja, a coisa julgada vincula somente as partes. ¹⁵

3. Em Portugal e no Brasil sempre foi acatado o princípio nela consagrado, que figurou já nas Ordenações Afonsinas. ¹⁶ Foi incluído na Consolidação Ribas (art. 501) ¹⁷, e, embora não haja figurado nos Códigos estaduais, nem no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, jamais deixou de ser respeitado. Sua inserção neste Código retoma o fio de antiga e salutar tradição jurídica.

Na monografia em que procurou dar um passo avante com relação à tese de Chiovenda, Liebman ¹⁸ distinguiu a sentença, como ato estatal a que ninguém poderá recusar acatamento, e a coisa julgada, por ele conceituada não como um "efeito" da sentença, e sim como uma "qualidade" a imutabilidade - que adere aos efeitos da sentença, cuja autoridade se exaure entre as partes; não atinge terceiros. Na opinião de Girolamo Monteleone, sua doutrina foi a que melhor desenvolveu o pensamento de Chiovenda, preenchendo alguns claros nele existentes. ¹⁹

4. Muitas teorias formaram-se a propósito dos limites subjetivos da coisa julgada, ²⁰ na tentativa de discipliná-los; seu estudo, porém, ultrapassa os modestos propósitos destas observações. Das mais acatadas é a que agrupa os estranhos ao processo em razão de seu possível interesse e nessa conformidade estuda os efeitos que possam ou devam sofrer em consequência da coisa julgada inter alios. Chiovenda ²¹ e Betti ²² comungam dessa opinião e Liebman resenha cuidadosamente a exposição feita por este último, em termos a seguir também resumidos. ²³

Fazendo a análise do texto de Macro (a Lex Saepe - D. 42.1.63), Betti subordina os

limites subjetivos da coisa julgada a dois princípios básicos: um, negativo, assenta em a coisa julgada ser irrelevante para os que foram estranhos ao processo no qual surgiu - os terceiros; outro, positivo, em decorrência do qual e relativamente a certos terceiros a coisa julgada é relevante para quem fora estranho ao processo em que se formou.

O primeiro princípio revela-se sob dois aspectos: um concernente àqueles que, sendo sujeitos de uma relação compatível com a que constitui objeto da coisa julgada inter alios, podem ser por ela afetados no plano lógico, mas dela não recebem prejuízo algum no plano jurídico - terceiros juridicamente indiferentes; outro concernente àqueles que são titulares de relação jurídica incompatível com a que constitui objeto da coisa julgada inter alios e não devem sofrer prejuízo algum em consequência dela, ou dela decorrente - terceiros juridicamente interessados.

O segundo princípio também se revela sob dois aspectos: um concernente aos "participantes da relação ou estado deduzido em juízo", caso em que a coisa julgada a eles se comunica, quando sua posição a respeito da relação inter alios é "subordinada à posição de uma das partes em causa"; outro concernente aos terceiros estranhos à relação objeto da coisa julgada que se formou inter alios, a qual não pode ser desconhecida por aqueles cuja relação, embora diversa, é com ela compatível.

Quanto ao primeiro aspecto do segundo princípio (terceiro cuja posição é subordinada à uma das partes da relação jurídica objeto da coisa julgada), pode verificar-se em quatro diferentes situações: a) sucessão processual da lide pendente; b) substituição processual; c) conexão incidível entre a relação objeto da coisa julgada e a do terceiro; d) relação do terceiro necessariamente dependente da que é objeto da coisa julgada (nos casos "a" e "b" a extensão da coisa julgada a eles é "direta"; em "c" e "d" é, "reflexa").

Feita a resenha, Liebman escreve que, "da combinação dos dois princípios, positivo e negativo, deriva, em resumo, a classificação dos terceiros em três categorias" (as quais coincidem com as em que também Chiovenda os agrupa): a) "terceiros juridicamente" ("totalmente", diz Chiovenda) "indiferentes"; b) "terceiros juridicamente interessados", titulares de relação jurídica incompatível com a sentença e, por isso, imunes à coisa julgada ("pois seriam prejudicados juridicamente se tivessem de reconhecer o julgado", diz Chiovenda); c) terceiros também "juridicamente interessados", sujeitos, porém, à coisa julgada, porque "subordinados à parte com referência à relação decidida", razão de "a coisa julgada que se formou entre as partes poder estender-se-lhes como sua própria" ("têm de reconhecer o julgado", diz Chiovenda, "porque são titulares de uma relação compatível com a relação decidida", ou porque sua relação "depende" da das partes, ou porque "seu direito é o mesmo que constituiu objeto da decisão inter alios").

Liebman refutou essa orientação (embora reconheça a prudência com que fora enunciada) e insistiu em que, "na realidade, a coisa julgada que se formou entre as partes não tem nunca e em nenhum sentido valor para os terceiros, ao menos para aqueles que verdadeiramente são tais segundo a teoria das partes em juízo". Linhas abaixo, acrescenta: "se a sentença tem ou não efeitos para os terceiros é coisa que será explanada na segunda parte deste trabalho; contudo, a coisa julgada, que não é efeito da sentença, é limitada pela lei às partes, como foi a seu tempo explicado"²⁴ (todavia, também a segue sob certos aspectos, como será oportunamente indicado - v. n. 6).

5. Para boa compreensão da regra em foco é conveniente fixar, perante ela, o conceito de duas palavras que emprega - "parte" e "terceiro" - ambas interligadas tanto na linguagem comum quanto no vocabulário técnico. O substantivo parte não tem significado unívoco e inequívoco; no que agora interessa, designa indistintamente tanto os integrantes da relação jurídica material quanto os que (assim também denominados) figuram na relação jurídica processual. No entanto, a relação processual comporta um sujeito, a mais - o juiz - que inegavelmente a integra, mas que dela não é nem pode ser considerado "parte", denominação reservada apenas aos litigantes. Por quê? Porque estes, além de o serem na relação jurídica de Direito Material, ou terem participação



assemelhada, em qualquer situação litigiosa, também o são na relação jurídica processual. Segue-se que não se pode compreender a noção de parte na relação processual desligadamente de outra relação jurídica, ou situação litigiosa, da qual provém a lide. Pode ocorrer, porém, que, por exceção, seja parte no processo quem não é parte na relação material a cujo respeito versa o litígio (como sucederia, p. ex., no caso de algum interessado, ou o Ministério Público, iniciar processo visando à declaração da nulidade do casamento - CC, art. 208, parágrafo único), ou de os representantes legais do incapaz promoverem em juízo a anulação de seu casamento (CC, art. 210). Em ambas as hipóteses ter-se-ia como "parte" (autora) no processo quem não é "parte" na relação material. Em regra geral, portanto, "parte" no processo é precisamente quem já o era na relação material ou situação litigiosa, que através do processo será submetida ao julgamento do magistrado. Não se afigura possível, pois, fixar o conceito de "parte", na relação processual, desvinculadamente do que se passa no plano extraprocessual.

Por isso Carnelutti propôs há muitos anos que a noção de parte, que pode corresponder a uma e a outra das duas acepções acima, não seja identificada tão-só com a de sujeito do processo. "A palavra parte - diz ele - tem, portanto, duplo significado; para evitar confusões, o sujeito da lide" (o integrante da relação material) "chama-se parte em sentido material; o sujeito do processo" (o litigante) "chama-se parte em sentido processual".²⁵ Observa que também o Código Civil (LGL\2002\400) emprega o vocábulo "parte",²⁶ a revelar, portanto, que o conceito não pode ficar aprisionado nos limites do processo. Em sua obra derradeira escreveu que a doutrina mais antiga vinculava a idéia de parte à de litigante, mas que na mais moderna já se abrem exceções a esse pensamento. Precisamente a respeito da noção de coisa julgada, exposta no art. 2.909 do CC italiano, que emprega o vocábulo "partes", indaga ele: "estas são os sujeitos da relação processual ou os sujeitos da relação material?"²⁷ (Sergio Costa, que tratou do assunto mais recentemente, expõe as duas posições doutrinárias²⁸).

Pode-se fazer idêntica pergunta a propósito da disposição comentada: quando ela fala em "partes" refere-se exclusivamente aos litigantes, isto é, os sujeitos do próprio processo em que surgiu a coisa

julgada? Ou podem ser por ela abrangidos os sujeitos da relação material, mesmo não tendo participado do processo? Por outras palavras: "partes", nesse texto, são somente os litigantes? Para responder é conveniente tecer algumas considerações a propósito do assunto.

Tomada a relação jurídica como o "todo", são partes os sujeitos que a integram; os estranhos são tidos como terceiros.²⁹ O "todo" em que consiste a relação jurídica material, identificada através de seus elementos constitutivos, pode ser cindível ou incindível. No primeiro caso é possível decompô-lo e tratar cada uma de suas porções como se fossem (sub)unidades autônomas e independentes. No segundo caso, ao contrário, não é possível decompô-la, nem, por conseguinte, tratá-la senão por inteiro, como unidade absoluta, monolítica. Também a lei pode determinar a cindibilidade da relação jurídica material incindível e a incindibilidade da relação jurídica material cindível. Em tal caso, embora cindível ou incindível em si, será ela como tal considerada em conformidade com o que a lei dispuser a seu respeito. A distinção tem relevância fundamental para a formação do processo e atinge seu ápice no estudo dos limites subjetivos da coisa julgada.

A disposição contida no art. 47 pode contribuir para reforçar o esclarecimento do conceito de "parte" nos termos aqui expostos. Nela está dito, a contrario sensu, que há relações jurídicas materiais que, por serem cindíveis, podem ser tratadas no processo mesmo que a ele não haja comparecido a totalidade dos sujeitos que as integram. Em tal caso, "partes" da relação processual serão somente aqueles sujeitos da relação material que compareceram ao processo. Por isso, "a eficácia da sentença independerá da citação de todos os litisconsortes". Os demais sujeitos da própria relação material e bem assim todos os possíveis interessados são tidos como "terceiros" no concernente ao processo. Conseqüência natural é ser a autoridade da coisa julgada inoponível a quem

ficou de fora. Nesses casos a res de qua agitur não abrange a parcela (ou parcelas) da relação jurídica material (precisamente por ser cindível) de que é titular aquele que não interveio no processo (ou aqueles que nele não intervieram). Outras relações jurídicas materiais, porém, existem que, por serem incindíveis, só podem ser tratadas no processo com a presença da totalidade dos sujeitos que as integram, e, por isso, "partes" na relação processual devem ser necessariamente todos (sem exceção) os sujeitos da relação material, que têm de ser efetivamente convocados a integrar o processo. Nesse caso, "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes". Ficarão de fora, portanto, somente os estranhos à própria relação jurídica material; eles é que serão os terceiros. Em consequência, o processo somente será válido, a sentença nele proferida somente será eficaz e produzirá efeitos, a coisa julgada só se formará se todos os sujeitos da relação material (por ser incindível) tiverem estado presentes ao processo (isto é, tiverem sido convocados em ocasião adequada a nele poderem intervir e defender seus direitos e interesses). A ausência de um só, que não haja sido chamado, determinará a nulidade do processo para todos, mesmo para os que a ele houverem comparecido; em razão dessa ausência (por não ter havido convocação, frise-se) a sentença será ineficaz (inutiliter data, como se expressou Chiovenda³⁰), não produzirá efeitos, nem se formará coisa julgada, para ninguém - nem para os presentes, nem para os ausentes ao processo (os mesmos princípios aplicam-se, obviamente, a cada uma e ao conjunto formado por elas, no caso de a relação jurídica processual - e a sentença de mérito que nela houver sido pronunciada abranger mais de uma relação material). Terceiros, portanto, serão todos os que não tiverem participado do processo, sejam as "partes" da relação jurídica material não convocadas, sejam os estranhos a ela, porém juridicamente interessados no litígio que dela se originou.

5.1 O preceito inscrito na disposição comentada tem rendido ensejo a muito debate no concernente a estabelecer o verdadeiro conceito de "parte" e, em consequência, o de "terceiro". Talvez porque a almejada precisão ainda não tenha sido alcançada, há quem revele ceticismo a propósito da validade do princípio enunciado na primeira proposição do texto em exame, como fez, a seu tempo, João Monteiro ao falar em "pretensa regra res inter alias...".³¹ Mas de modo algum pode-se ter como justificada essa descrença; o que parece ocorrer é algo diverso: na medida em que não se avenham a propósito da extensão real do conceito de "parte", que determina o de "terceiro", os escritores não se acertarão a respeito do assunto. Na crítica que lhe dirigi, João Monteiro apontou várias exceções, que assentam na visão meramente processual do conceito de parte, que não se afigura aceitável. Briga, ademais, com a idéia que ele próprio fornecera linhas antes.

O conceito do vocábulo "parte", empregado no texto em análise, está umbilicalmente ligado tanto ao de sujeito da relação processual (isto é, o litigante) quanto ao de sujeito da relação material,³² visto como a relação processual se forma com a necessária presença dos sujeitos da relação material a cujo respeito versa o processo. Em consequência, para os fins do previsto na disposição comentada, a noção de parte pode ultrapassar a de litigante relativamente a quem venha a assumir a posição de sujeito da relação material, res de qua agitur, que após a sentença tornar-se-á res judicata, seja durante o curso do processo, seja depois de seu encerramento.

5.2 Esse entendimento afigura-se perfeitamente acorde com a própria noção de "coisa julgada", tal como a expõe a melhor doutrina. Se a relação (o "bem", a res, a "coisa", enfim) é submetida à apreciação do juiz, através do processo, para que a seu respeito profira julgamento, este sobre ela recai e atua depois de converter-se em res judicata, isto é, depois de tornar-se imutável. Segue-se que, ao ser a res (o bem, ou a relação) transmitida a outrem, mortis causa ou inter vivos, este a recebe tal como existente perante o Direito no momento da transmissão: judicata. Logo, não é possível falar em infração ao preceito exposto na primeira parte da disposição comentada porque os sucessores dos litigantes ficam sujeitos à autoridade da coisa julgada embora não tenham participado do processo em que esta se formou. A alienação transfere-lhes os cômodos e os incômodos, os ônus, vantagens, direitos, deveres e obrigações.³³

Em igual raciocínio parece apoiar-se Allorio na revisão a que submeteu sua conhecida

teoria a propósito da extensão da coisa julgada a terceiros em consequência da eficácia reflexa da sentença (que em parte repudiou nesse estudo).³⁴ Explica ele que, se o nexó de "prejudicialidade-dependência" ("uma relação jurídica existente entre determinadas pessoas" mas prejudicial de outra relação jurídica, da qual é sujeito um terceiro") houver se constituído anteriormente A sentença, é natural que esta última sobre o terceiro não irradie efeito, não produza eficácia reflexa, pois isso implicaria atribuir retroatividade ao julgamento, em prejuízo de quem ficara estranho ao processo em que proferido. Em tal caso, e contrariamente ao que sustentara na juventude, a extensão da autoridade da coisa julgada a terceiros importaria infração aos princípios que regem os limites subjetivos da coisa julgada. Porém, se a relação de "prejudicialidade-dependência" formar-se após a prolação da sentença e seu trânsito em julgado, então o terceiro sujeitar-se-á a esta, pois sua relação jurídica surgiu depois de a relação principal estar julgada; terá, portanto, de admiti-la e considerá-la tal como existente no mundo jurídico no momento em que sua própria relação jurídica (a do terceiro) surgiu.³⁵

O raciocínio, aplicável à sucessão na res de qua agitur depois de estar judicata, parece válido em qualquer situação igual ou assemelhada.

Portanto, alguns casos apontados como "exceções" A regra geral inscrita na primeira parte do texto da norma aqui enfocada, porque constituiriam hipóteses de "terceiros" subordinados à coisa julgada, nada mais são do que projeções da própria regra, dado que a razão da aparente divergência assenta em diversidade de noções do vocábulo "parte", no concernente à acepção em que deve ser tido no texto em foco. Os dados do problema não mudam para quem quiser equacioná-lo com base no conceito do vocábulo "terceiro", cuja noção é correlacionada A do substantivo "parte", o que gera um círculo vicioso, pois é habitual chamar terceiro quem não é parte e, inversamente, parte quem não é terceiro.³⁶ Por isso a equação com base na idéia de terceiro proporciona igual resultado.

5.3 O mesmo acontece com a situação

que se apresenta no caso de a sucessão anteceder a instauração do processo. Em tal caso será absolutamente impossível pensar na existência mesma do próprio processo e da coisa julgada (o proveito máximo que pode proporcionar aos litigantes) se for ele constituído com a presença do sucedido mas sem a presença do sucessor (o titular atual do bem ou da relação). Após a transmissão do bem, ou da relação, o processo terá necessariamente de formar-se com a presença do novo titular.³⁷ Se o anterior deve comparecer por alguma razão particular (garantia de evicção, p. ex.). o processo amplia-se subjetivamente em um de seus pólos. O que não se admite de modo algum é que seja constituído sem a presença do titular atual da res de qua agitur.³⁸

5.4 A importância do tema avulta quando a sucessão ocorre no curso do processo, pendente a lide, portanto.

A hipótese de sucessão no direito litigioso (na res de qua agitur), no curso da litispendência pois,³⁹ poderá ocorrer por causa de morte ou por ato entre vivos. Na primeira hipótese a transmissão do direito (da res) importará a "substituição" do falecido pelo espólio ou pelos sucessores (art. 43). Na segunda, a transferência poderá decorrer de ato negocial, bem como de imposição do Poder Público (expropriação ou algo semelhante). Incidirá, então; a regra do art. 42, que assegura a intervenção do sucessor no processo a fim de nele tomar, daí por diante, o lugar que antes cabia ao sucedido (no todo ou em parte, conforme a extensão do ato ou negócio). Inserido no processo (ao menos tem a oportunidade de nele ingressar), o sucessor passa a ser parte também na relação processual e ficará naturalmente sujeito à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada.⁴⁰

Nem sempre, contudo, os fatos transcorrem em termos de normalidade como na descrição acima. Casos há em que a sucessão no chamado "direito litigioso" acontece sem que o interessado (o sucessor) tenha tido prévia notícia da existência do litígio, ou

porque lhe haja sido ocultado ou porque não tenha, ou não lhe foi possível ter, diligenciado no sentido de bem informar-se. Nessa hipótese, o sucessor pode nem saber que o é; desconhecedor da existência do processo em curso, ficará, em relação a ele, em posição similar à de terceiro.

Teoricamente, tal hipótese pode ser afastada, pois há mecanismos publicitários capazes de expor o processo ao conhecimento de todos, como sucede, em geral, com as normas alusivas à distribuição e ao registro, que se aplicam sem exceção a todos os processos (art. 251), bem como (para os casos a que são destinadas) as que figuram na Lei de Registros Públicos a propósito do registro, tanto da citação inicial, nas chamadas "ações reais" e também nas "pessoais reipersecutórias relativas a imóveis" (art. 167, I, n. 21), quanto de variados atos nela igualmente disciplinados (art. 167, I, ns. 2, 3, 5, 7, 9, 23-28 e 34). Na prática, porém, pode dar-se de este registro não ter sido feito, apesar de a lei declará-lo obrigatório (art. 169); ou de não haver sido consultada a distribuição (ou, ainda, não ser exigível que o fosse, como sucederia, p. ex., com processos em curso em foro diverso do da residência ou do domicílio do réu). O problema, então, terá de ser solucionado por outros meios.

Deve ser desde logo considerado, porém, que qualquer pessoa prudente não deixaria de informar-se perante o Distribuidor e o Registro Público; se deixou de fazê-lo, terá de arcar com as conseqüências.⁴¹ O mesmo deve prevalecer com vistas ao litigante (autor) que não procedeu ao registro da citação inicial, ou (em relação a ambos) de qualquer outro ato arrolado na disposição da Lei de Registros Públicos. Se ainda assim não for possível resolvê-lo, o problema terá de ser equacionado com base nas regras gerais que, de um lado, protegem a aparência e a boa-fé e, de outro, punem a fraude e a má-fé. Trilhando esse caminho, decerto será possível encontrar solução para quaisquer dificuldades. Reconhecidas a boa-fé do sucessor e a inoponibilidade, a ele, da existência do processo, será tratado como terceiro e amparado pelo disposto na norma ora em exame; caso contrário, sofrerá, por sua própria incúria, os efeitos da autoridade da coisa julgada.

6. A gravidade do problema avulta no que tange aos terceiros propriamente ditos, isto é, aqueles cuja relação (ou bem) não está sendo apreciada pelo juiz no processo (ou está, mas sem a sua presença, o que dá na mesma) e, no entanto, podem vir a sofrer conseqüências oriundas do julgamento proferido a propósito de relação ou bem alheios, capaz, todavia, de interferir na sua relação, ou influenciá-la, direta ou reflexamente.

Quanto a eles é que a tese de Liebman atinge o ápice, ao sustentar que a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada não se confundem. No concernente à primeira; escreve que se impõe a todos, o que não acontece com a segunda. Expõe, então, que "a eficácia da sentença... se presume", tal como sucede com os atos administrativos em geral, que têm por si essa mesma presunção e por isso valem e impõem-se a todos, indistintamente. Essa eficácia "está subordinada à conformidade (da sentença) com o direito" e os terceiros por ela afetados são livres de por qualquer meio ao seu alcance mostrar que isso, no caso que lhes interessa, não aconteceu. "Uma efetiva demonstração da sua falta (ou seja, a ausência de conformidade entre o julgamento e o direito) impede a sentença de produzir em concreto seu efeito natural e normal."⁴² O terceiro, portanto, pode afastar de si a autoridade da coisa julgada, vale dizer: mantê-la confinada à relação que a sentença apreciou e julgou, sem afetar sua própria relação.

O Código fornece argumento à tese de Liebman. Um consiste na regra do art. 55, que protege o assistente contra a autoridade da coisa julgada se ocorrer uma das hipóteses previstas em seus dois incisos. Outro, que se afigura assaz importante, deflui do art. 469, III. Com efeito, se uma relação jurídica de que são titulares os próprios litigantes (presentes ao processo, portanto) e que foi efetivamente submetida à apreciação e ao pronunciamento do juiz para sentenciar sobre o mérito da causa não ficará abrangida pela coisa julgada por não ter sido decidida principaliter, e sim incidenter tantum (questão prejudicial), nenhuma razão autoriza submeter à autoridade da coisa julgada decorrente de sentença proferida em litígio surgido inter alios uma relação jurídica de

pessoa estranha ao processo, que dele não participou, a qual não foi por ele submetida à apreciação e ao pronunciamento do juiz na sentença sobre o mérito da causa (ou isso aconteceu sem estar presente o titular), ainda mesmo que exista um vínculo de dependência entre ela e a que fora objeto do processo.⁴³

Mas, apesar de todo o esforço desenvolvido para confinar a autoridade da coisa julgada nos limites do processo em que surgiu e evitar que atinja estranhos a ele (os terceiros), Liebman não logrou alcançar o resultado absoluto que seria a solução ideal; reconhece que "nem todos os terceiros prejudicados pela sentença têm a faculdade de repelir-lhe o efeito", o que só será possível para os "que são titulares de direito incompatível com a sentença e por ela são, pois, juridicamente prejudicados" (como tais considerados os assim referidos na classificação de Chiovenda e Betti).⁴⁴ Convém examinar as categorias de não litigantes passíveis de ficarem subordinados à autoridade da coisa julgada.

6.1 Quanto aos terceiros tidos como "juridicamente indiferentes", que sofrem prejuízo "de mero fato", "a eficácia natural da sentença, não podendo ser contraditada, equivale à autoridade da coisa julgada", ou seja: porque desta não lhes advém, em princípio, prejuízo jurídico algum, esses terceiros não teriam o que objetar à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada.⁴⁵ O próprio Autor, porém, ressalva que, se a sentença tiver sido fruto de fraude capaz de lesá-los, também os terceiros tidos como juridicamente indiferentes, "sempre que lhes for oposta uma sentença que (os) prejudique e que foi o resultado da fraude das partes, poderão repelir o prejuízo, demonstrando que a sentença é objetivamente injusta e foi obtida com dolo, que visava a lesar seu interesse"⁴⁶ (se a sentença houver sido obtida mediante fraude, e isso lesar alguém, parece despiciendo que os artífices tivessem a intenção de atingir determinada ou determinadas pessoas; o que importa, e basta, é a existência de prejuízo originado pela colusão).

6.2 Na hipótese da chamada "substituição processual"⁴⁷ depara-se com situação singular: de uma especial relação jurídica, que vincula o "substituto" ao "substituído", decorre, por lei, a legitimação do primeiro para estar em juízo⁴⁸ em nome do segundo nos litígios com outrem. Uma parte da doutrina tem entendido - e Liebman concorda - que o processualmente substituído, isto é, o titular da relação jurídica (ou bem) sobre que versa o processo, cuja condução cabe ao substituto, ficará sujeito à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada embora não tenha participado da relação processual (pois em seu lugar esteve o substituto), o que "se explica", diz Liebman, "visto que não é ele verdadeiro terceiro, porquanto, por definição, a atividade exercida pelo substituto processual "tem necessariamente influência e eficácia a respeito do sujeito de direito pelo qual ele litiga".⁴⁹ Essa tese foi combatida por outra parte da doutrina,⁵⁰ que defende a pureza do princípio correspondente à disposição comentada também no concernente à substituição processual.

A opinião da parcela da doutrina por último referida é perfeitamente válida para o Direito brasileiro. Sujeitar o titular da relação jurídica à coisa julgada oriunda de processo ao qual não lhe foi dado comparecer e, nele, defender seu interesse importa barrar-lhe o acesso ao Poder Judiciário, o que nem a lei nem ninguém poderá fazer. Porém, se ficar assegurada a intervenção do substituído (a quem é inegável a posição de assistente do substituto) no processo, a tempo de defender adequadamente seu interesse, mudam os dados do problema.

Em situações tais, de duas, uma: ou é assegurada a participação no processo, mediante convocação oportuna, de todos os que devem ficar futuramente sujeitos à autoridade da coisa julgada que dele emanará, ou esta não os vinculará.

6.3 Outro ponto examinado por Liebman a cujo respeito a doutrina controverte é o concernente à ação ajuizada por um ou mais sócios com o fito de obter a anulação ou a decretação da nulidade de deliberação social, que se enquadra na "terceira figura da subordinação, segundo Betti", e corresponde a um caso de "conexão incidível entre a

relação jurídica do terceiro e a relação atingida pela sentença". Considerando que tal ato não pode deixar de valer, ou não valer, igualmente para todos, sustenta que, "no caso de acolhimento da impugnação de um sócio, é a deliberação anulada para todos, não porque se tenha uma extensão da coisa julgada além dos seus limites subjetivos, mas tão-só porque o efeito extintivo da sentença não pode ser parcial, por causa da natureza e estrutura incindível do ato impugnado, que só pode permanecer ou cair por completo". Daí decorre que, repelida a pretensão de nulificar ou anular a deliberação, exercida por algum sócio, os demais não ficam impedidos de intentar ação visando a esse fim (não alcançado no processo de outrem). E remata: "expõe a lei a deliberação da assembléia ab origine à possibilidade de ações de impugnação isoladas de todos os sócios. O exercício vitorioso de uma delas atinge o escopo comum a todas as outras e, por isso, as absorve e consome; ao revés, a rejeição de uma não prejudica as outras, que são todas entre si independentes e devem poder todas tentar a sua sorte".⁵¹

O raciocínio não leva em consideração, porém, a hipótese de alguns sócios pretenderem anular ou nulificar tal ato enquanto outros, inversamente, pretendam não a nulificação, nem a anulação, e sim a sua subsistência. Em tal caso, parece óbvio que a autoridade da coisa julgada não poderá afetá-los e poderão eles objetar sua qualidade de terceiros estranhos ao processo em que se formou e, por isso, imunes a ela, hipótese em que se terá este resultado estranho: a deliberação será nula ou estará anulada para uns mas não para outros sócios da mesma sociedade.

A solução legal para esse problema contém-se no art. 47: se, "pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes ... a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo". Trata-se do litisconsórcio doutrinariamente qualificado como unitário.⁵²

Não se afigura relevante a objeção fundada em que, "nos casos de pluralidade de legitimidade, mesmo nos exemplos de obrigações solidárias, não se tem apenas uma relação, com múltiplos sujeitos, mas tantas relações jurídicas quantos sejam os respectivos titulares" (como é suscitada por Ovídio Baptista da Silva⁵³), pois essas múltiplas relações, que, em conjunto, compõem a sociedade, são incindivelmente conexas, o que todos reconhecem, e isso é o quanto basta para não só caracterizar o litisconsórcio, que é unitário, como fazer atuar a regra constante do art. 47.

Seguramente haverá dificuldades práticas para convocar ao processo todos os sócios (suponha-se o quadro de acionistas de um banco), mas o problema pode ser equacionado e resolvido com o emprego da citação edital (como sucede, p. ex., no processo do usucapião), cujo cabimento para esse fim é recomendado se forem muitos os citandos - propter multitudinem citando rum.⁵⁴ Dificuldades também haverá, e maiores, se inúmeros sócios, cada um por sua vez, ajuizarem múltiplas ações visando ao mesmo fim, até que um (ou nenhum) o alcance. E mais: sem o chamamento de todos os sócios, o resultado obtido poderá ser vão ("por causa da natureza e estrutura incindível do ato impugnado, que só pode permanecer ou cair por completo"), pois terá sido infringida a regra do art. 47 e a sentença (por isso, inutiliter data) para ninguém valerá.

7. Em suma: tal como foi exposto, o problema dos limites subjetivos da coisa julgada só poderá ser corretamente equacionado e resolvido nos precisos termos da primeira parte da disposição comentada, ou seja, se se tiver presente que ninguém deve ser constrangido a sujeitar-se à autoridade da coisa julgada surgida em processo em que não teve participação, como tal considerado aquele para o qual não foi oportunamente citado, notificado, intimado. Mesmo a regra do art. 54, sobre "a sentença (que) houver de influir na relação jurídica" de alguém estranho ao processo (que, por isso, poderá nele intervir como assistente, considerado litisconsorte), não escapa a essa afirmação. É que, se não ocorrer a intervenção, a sentença, que "haveria" de influir, não poderá causar dano a quem não interveio. Vale, nesse ponto, a tese de Chiovenda, apoiado na resposta de Paulo: "non oportet ex sententia sive iusta sive iniusta pro alio habita alium praegravari" ("não é conveniente que a sentença, justa ou injusta, tida por um, onere outros") (D. 3, 2, 21).⁵⁵

Não é aceitável a tese sustentada por doutrinadores italianos para os quais a coisa julgada pode ser estendida, ou alargada, a estranhos ao processo porque estes dispõem da "oposição de terceiros", que lhes permite defender-se dos efeitos dessa extensão ou alargamento.⁵⁶ De ser cabível o emprego de tal medida (como sucede com a rescisão do julgamento, assegurada pelo art. 487, II, ao "terceiro juridicamente interessado") não parece viável extrair a possível legitimidade da extensão ou alargamento da coisa julgada;⁵⁷ antes, pelo contrário, sua ilicitude, pois é precisamente, por ser ilícita, e o julgamento, por isso, rescindível, que se torna cabível o remédio (como a "oposição" ou a rescisão) para sanar o mal por ela representado. Não é correto sustentar que só podem valer-se da chamada "ação rescisória" os que são alcançados pela autoridade da coisa julgada; podem empregá-la, outrossim, os que por ela não devem ser afetados, como os "terceiros juridicamente interessados", ou o Ministério Público (que age em prol da lei).

Também não é aceitável a extremada opinião inversa, dos que parecem reputar inócuo assegurar a chamada "ação rescisória" (ou algo equivalente) ao "terceiro juridicamente interessado", no pressuposto de que este nada pode sofrer em decorrência da coisa julgada oriunda de processo inter alios.⁵⁸ A vida é mais rica em experiências do que a capacidade de previsão dos juristas, e por isso não é demais que os terceiros disponham de remédio eficaz para o caso de, mesmo não devendo ser por ela afetados, virem a ser atingidos pela autoridade da coisa julgada.

O princípio, portanto, deve atuar exatamente como prescreve a norma enfocada. Toda vez, porém, que, por qualquer motivo, ocorrer a hipótese de a sentença, ou a coisa julgada, molestar outrem, ou de alguém querer aproveitar-se dela em detrimento alheio, o atingido poderá opor-lhe a tese adotada na regra em exame, seja em caráter absoluto - isto é, afastar puramente a coisa julgada, por não estar a ela sujeito e não poder ser, pois, por ela prejudicado - seja em caráter relativo (consoante a fórmula de Liebman) isto é, demonstrar a injustiça (compreendido o vocábulo em seu mais amplo significado: de fato e de direito) da sentença tal como preceitua o art. 55 relativamente aos assistentes (e sem as restrições de seus dois incisos, que podem ser aplicáveis a eles, por terem estado presentes, mas não a quem foi estranho ao processo).

8. Quanto à regra especial contida na segunda parte da disposição comentada, inspirou-se o legislador no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) português (art. 674º),⁵⁹ que a recolhera do Código Civil (LGL\2002\400) de 1867 (art. 2.503º, parágrafo único)⁶⁰ (o anteprojeto, art. 512, estava mais próximo do modelo português, seja na redação que adotava, seja na inclusão do requisito de ter "havido oposição ao reconhecimento", cláusula expungida do projeto enviado ao Parlamento).

Os intérpretes da norma em exame não se detêm sobre o conceito de "estado", elemento essencial para a caracterização das "causas relativas ao estado de pessoa" (ou da pessoa: art. 92, II); limitam-se a enunciar exemplificativamente as diversas pretensões fundamentadas no estado familiar. Em comentários ao art. 92, II, Hélio Tornaghi⁶¹ alude, além deste, ao estado de cidadão; Pontes de Miranda⁶² acrescentando-lhes o estado de liberdade. Em comentário ao parágrafo do art. 275, que veta o procedimento sumaríssimo para "ações relativas ao estado e à capacidade da pessoa", Calmon de Passos tece considerações sobre o estado familiar e político.⁶³

A noção de status remonta ao Direito Romano, que não a construíra sistematicamente (cuidado que, parece, não afetava seus jurisconsultos). Era relacionada principalmente à família,⁶⁴ o que pode explicar a orientação dos comentadores brasileiros. Escreve Orestano que as construções dogmáticas com base em princípios romanos "influenciaram largamente a teorização moderna da capacidade jurídica"; mas isso ocorreu somente a partir do século XVI, quando começaram a surgir estudos sobre o estado das pessoas referindo-o à capacidade jurídica. Com os três "estados" (família, cidadania, liberdade) "costuma-se indicar todo o complexo de princípios e normas que nas várias fases de evolução do Direito Romano regularam a aquisição e a perda de tais status, as modificações que neles intervínham e também todos os direitos e as

limitações que a cada um destes estava conjugado".⁶⁵

Modernamente, o "estado" é concebido como situação jurídica, assim reputada "a de um sujeito considerado em relação a um ordenamento jurídico" (diversamente do que se dá com a relação jurídica, "na qual um sujeito confronta-se com outro, ou outros, sujeitos"). Nele "se identifica, em suas várias formas, a capacidade jurídica subjetiva, como conjunto de poderes e deveres dos quais o sujeito é investido pelo ordenamento jurídico".⁶⁶

No estudo sobre a coisa julgada Allorio⁶⁷ discorreu com vagar sobre o conceito de estado e lhe deu amplitude que parece ultrapassar a admitida pelo teor da norma em exame. Por isso, a interpretação desta última deverá relacioná-la em sentido amplo às causas decorrentes do estado familiar (status familiae) e poderá, outrossim, fazê-lo com as originadas do estado de cidadania (status civitatis), sendo certo, porém, que não é dado pensar em causas inerentes ao estado de liberdade (status libertatis), por estarem de há muito desaparecidos os seus pressupostos.

9. A origem da norma enfocada também é romana e enraíza no próprio texto do Digesto (I, 3, 25) de que arranca o estudo de Pugliese.⁶⁸ De como era então concebida, assim se exprimiu Giuseppe Malmusi:⁶⁹ "Nas causas que refletiam a condição civil e jurídica das pessoas, as fontes decidem que a sentença é tida por verdade. Recorda a propósito o citado Cogliolo⁷⁰ que essa frase, hoje tornada tradicional e generalizada, foi expressada pelos romanos somente para as causas sobre o estado das pessoas, enquanto para as outras dizia-se, mais modesta e corretamente: a sentença faz direito entre as partes. No entanto, nas causas de estado a sentença a todos vincula (fa stato) quando concorrem os três seguintes requisitos: 1º) que o processo tenha-se formado com o legítimo contraditor, como o pai ou o amo; 2º) que não tenha corrido à revelia; 3º) que não tenha havido colusão ou dolo".⁷¹

O "legítimo contraditor" era considerado "representante" dos demais possíveis interessados, os terceiros' portanto, a quem a autoridade da coisa julgada se estenderia em consequência de, no processo que a originou, terem estado representados por uma das partes que o integrava - o "legítimo contraditor".⁷²

A tese de a sentença proferida "nas causas relativas ao estado das pessoas" produzir coisa julgada em face de todos sempre movimentou intensamente a opinião dos jurisconsultos, que, diante da indivisibilidade do estado das pessoas, reputam inaceitável a possibilidade de a sentença que solucionar questões a seu respeito valer e produzir coisa julgada somente para as partes; não seria admissível, p. ex., que alguém seja filho de outrem perante uns mais não o seja perante outros.⁷³

Escreveu Liebman ter sido Bartolo (1313-1357), na glosa ao texto do Digesto (25, 3, 1, 15), quem teria enunciado pela primeira vez tal princípio: "sententia lata in causa filiationis inter patrem et filium fidem facit quoad omnes" ("a sentença proferida em causa de filiação entre o pai e o filho faz fé perante todos").⁷⁴ Pugliese, porém, refere a opinião anterior de Azão (1230), que na Summa Codicis aponta como "sentença que jactat jus a que por específica indicação das fontes romanas é oponível aos terceiros", referindo que "in causa filiationis sententia lato facit jus" ("em causa de filiação a sentença proferida faz direito"), a qual "praeiudicat non solum illi, cum quo est actum, sed et ceteris agnatis" ("prejudica não só aqueles entre quem é dada, como os demais parentes"),⁷⁵ salvo que fosse fruto de colusão ("nisi detecta fuerit collusão"). Tais sentenças eram "dotadas de eficácia erga omnes", escreve Pugliese.⁷⁶ De então por diante vem sendo amplamente debatida a tese da eficácia para todos das sentenças proferidas nas questões de estado, pois à sensibilidade jurídica custa admitir que alguém possa ter de ficar subordinado à coisa julgada emanada de sentença proferida em processo do qual não participou.⁷⁷

Modernamente (século XIX), Adolf Wach equacionou o problema em termos romanos: "quando uma sentença tiver sido pronunciada entre os contraditores legítimos, a coisa

julgada se produz entre as partes, enquanto tal, a respeito de todos", ⁷⁸ "Entende-se como contraditor legítimo - diz Lacoste - um interessado, que é tido como representante de todos os outros". Todavia, a fórmula é insatisfatória, pois nem sempre é possível apurar quais sejam, "Quem desempenha o papel de contraditor legítimo?" - indaga ele, para, em seguida, responder: "Há acordo quanto a afirmar que essa qualidade pertence à pessoa ou pessoas que são principalmente interessadas em contestar a legitimidade da filiação. Mas - prossegue - quem deve ser tido como principal interessado? Aqui - responde começa o desacordo". ⁷⁹ Ademais, basta que um dos "legítimos contraditores" não tenha sido convocado ao processo para que a coisa julgada decorrente da sentença neste proferida não logre alcançá-lo, o que é irrecusável. ⁸⁰

Na opinião de José Alberto dos Reis o preceito do Código Civil (LGL\2002\400) português de 1867 (incluindo a exigência de ser "legítimo o contraditor") era insuficiente e, por isso, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) "absteve-se de falar em legítimo contraditor", optando por substituí-lo "pela exigência de dois requisitos: 1º) que a ação tenha sido proposta contra todos os interessados directos; 2º) que tenha havido oposição". ⁸¹ Conforme Manuel de Andrade, cuja lição Alberto dos Reis perflhou, "interessados directos são os portadores do principal interesse oposto ao do autor; o outro sujeito, os sujeitos ou o outro sujeito (ou respectivos herdeiros legítimos) do estado jurídico controvertido". ⁸²

10. A insuficiência da norma em análise é manifesta. Em primeiro lugar, "interessados", ou "interessados directos", são os "legítimos contraditores", isto é, os "principalmente interessados" a que alude Lacoste ao referir a opinião doutrinária a esse respeito. Em segundo lugar, quem saberá dizer de antemão (para serem "citados no processo") quais são " todos os interessados" numa causa relativa ao estado de determinada pessoa? O Código Civil (LGL\2002\400) abriga duas disposições a esse respeito, editadas com o objetivo de tentar responder à pergunta: uma no art. 363, caput, pelo qual "os pais ou os seus herdeiros" devem ser os réus no processo em que o filho ilegítimo "demandar o reconhecimento da filiação"; outra no art. 365, pelo qual "qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade ou maternidade". Se a primeira parece facilitar a equação do problema, a segunda deixa tudo na mesma; seu enunciado (qualquer pessoa, que justo interesse tenha) é tão amplo que em nada contribui para esclarecer quem deva ser considerado "legítimo contraditor" ou "interessado". Tudo se reconduz à tese do "interesse jurídico", a justificar a presença no processo. Confirma ela, pois, a insuficiência da construção milenarmente assentada pela doutrina nesse conceito (o de legítimo contraditor), pois, afastada a insustentável teoria da representação, ⁸³ basta que um deles fique de fora e a sentença não o beneficiará nem o prejudicará.

Tendo em vista que Manuel de Andrade distingue entre os interessados directos e indirectos, parece certo que a segunda parte do art. 472, aqui comentado, a ambos compreende, o que o torna mais amplo e abrangente do que a norma que o inspirou. "Interessados", no caso, hão de ser considerados não somente todos quantos tenham legitimidade ativa e passiva para causa como, também, todos os que possam estar expostos a suportar efeitos da coisa julgada decorrente da sentença a ser proferida.

10.1 Alberto dos Reis comenta dois casos práticos extraídos da experiência judiciária portuguesa. ⁸⁴ Em um "X", filha de "Y", promove investigação de paternidade e cita para o processo todos os irmãos de "Y", que "deduziram oposição encarniçada" mas saíram vencidos. Entrementes, ao perceber que a solução favorecerá "X", pois "as provas eram esmagadoras", os irmãos de "Y" inventaram um outro suposto filho ilegítimo, "Z", que também promoveu investigação de paternidade, por eles de pronto confessada. ⁸⁵ Ao pleitear posteriormente a herança, "X" deparou com a sentença, passada em julgado, favorável a "Z". Impugnou-a e o Supremo Tribunal lhe deu razão, porque no processo instaurado por "Z" "não tinha havido contradição; os réus tinham confessado", Em outro, no qual a tese era idêntica, prevaleceu solução oposta. Falecido "A", que era solteiro, seus irmãos recolheram a herança e venderam alguns bens. Surge, porém, "B", que se

diz seu filho ilegítimo e propõe investigação de paternidade. "A provas de que o investigador dispunha eram de tal ordem que os réus resolveram não contestar a ação." No processo subsequente, de petição de herança, com anulação das vendas feitas, os compradores objetaram a existência de coisa julgada, "visto ter sido obtida sem oposição", mas o Supremo Tribunal "julgou nulas as vendas, com o fundamento de que a posição jurídica dos compradores estava em dependência estreita da posição dos vendedores, para os quais a sentença constituía caso julgado".

Esses exemplos põem à prova a eficiência do requisito legal da "oposição" previsto na lei portuguesa, pois, ao que tudo indica, os dois julgamentos chegariam à mesmíssima conclusão, embora tivesse havido em ambos os processos "oposição encarniçada" da parte dos irmãos dos falecidos. No primeiro deles o que propriamente avultava era a fraude engendrada através do processo (grave risco previsto já nas fontes romanas-D. 40, 16, 4, contra o qual Liebman adverte logo ao iniciar o estudo adiante indicado). Se também com relação a "Z", "as provas fossem esmagadoras" (afastada a colusão), por certo a falta de oposição poderia ter sido relevada. No segundo, a oposição não tomaria a coisa julgada mais oponível do que já era, pois o que o Supremo Tribunal) decerto teve em vista foi a circunstância de o adquirente dos bens do falecido não ser "interessado direto" na relação jurídica de paternidade.

10.2 Os casos acima abrem perspectivas para o exame da norma inscrita na segunda parte da disposição comentada.

Em um foi tida como manifesta a intenção fraudulenta, que a tudo corrompe e desde a Antigüidade romana preocupa os estudiosos. O processo não serve à fraude, antes a proscreve energicamente; regras como as dos arts. 14, 17, 129, 485, III, e 487, III, "b", revelam a preocupação do legislador brasileiro em evitá-la durante seu curso e corrigi-la mesmo depois de encerrado e formada a coisa julgada.

Todos quantos examinam a coisa julgada nas causas relativas ao estado das pessoas admitem que sua eficácia erga omnes cessa quando descoberto que visa a consumar a fraude. Liebman que não concede o direito de "defender-se do prejuízo que a sentença injusta lhes produz" aos "terceiros em face da sentença em matéria de estado, porque são titulares de interesse subordinado ao das partes", razão por que "devem respeitar e acatar a sentença, sem lhe poder discutir o fundamento", reconhece, no entanto, que também "o interesse desses terceiros torna-se jurídico quando é dirigido contra a sentença fraudulenta", caso em que prevalece "também para eles o princípio geral e podem, portanto, impugnar a sentença que os prejudica".⁸⁶

O outro envolve problemática diferente; na lide correspondente às chamadas "causas de estado" não se contém somente relações jurídicas de natureza pessoal, mas também outras, de natureza patrimonial, que não podem ser olvidadas, nem relegadas, quando surge a disputa a propósito da filiação.⁸⁷ O julgado português considerou unicamente a relação pessoal e nenhuma atenção dispensou às relações patrimoniais com ela coexistentes. Por isso, o comprador dos bens alienados pelos herdeiros foi desamparado, apesar de havê-los adquirido em boa-fé⁸⁸ de quem, no momento, podia vendê-los validamente, com a chancela do Direito, Ora, se em situações assemelhadas a boa-fé do comprador tem merecido a proteção consistente na chamada "teoria do herdeiro aparente" (CC brasileiro, art. 1.600), parece certo que, no caso, o comprador dos bens tinha interesse juridicamente tutelável; era, pois, interessado "direto" na causa concernente à filiação, não pela relação jurídica de natureza pessoal e sim pela outra, de natureza patrimonial.

10.3 Perante o Direito brasileiro é muito ampla a legitimidade para "contestar a ação de investigação de paternidade ou maternidade", conferida pelo art. 365 do CC a "qualquer pessoa, que justo interesse tenha". Em comentário a esse texto, Clóvis Beviláqua acentuou ser "justo interesse" tanto o moral quanto o econômico, e arrolou, exemplificativamente, entre os interessados, "os credores".⁸⁹ Se estes recebem a proteção da lei, não se afigura razoável que não a mereça quem adquirira bens da

herança anteriormente ao aparecimento de algum herdeiro, que vem promover ação para a investigação da paternidade ou maternidade. A disposição contida nessa regra da lei civil não parece esgotar-se no texto que a consagra, nem no caso específico a que está endereçada; antes, se afigura reveladora da posição do legislador a propósito de toda a problemática dos terceiros em relação às causas que envolvam o estado das pessoas, entre as quais sobressaem, por sua importância e pela frequência com que ocorrem, as de investigação de paternidade ou maternidade. Pode-se dizer com segurança que, se tivesse de traçar norma específica para alguma outra causa relacionada ao estado, a lei seguiria a mesma orientação e dispensaria ao terceiro igual proteção. A regra inscrita nesse dispositivo comporta, pois, interpretação extensiva; sua determinação é analogicamente aplicável a todas as "causas de estado" em que se apresentar problema igual ao solucionado pela Justiça portuguesa, ou outro qualquer, passível de ser assim equacionado.

10.4 Razão assiste, portanto, a Jorge Salomão quando afirma: "Não há, assim, no Direito vigente" (nem ao tempo em que escreveu, nem agora), "como proceder-se à equiparação preconizada por Liebman, dos terceiros da ação de estado aos terceiros titulares de um mero interesse prático ou econômico,"⁹⁰ em ordem a inibi-los de opor-se à decisão a que foram estranhos".⁹¹

10.5 A reação dos terceiros pode ser manifestada por qualquer meio, seja como autores, em ação meramente declaratória de sua imunidade à eficácia da sentença e à autoridade da coisa julgada, se tão-só pretendem afastar de si o julgamento e suas conseqüências; seja como réus, contestando a solução decorrente da sentença tanto por não estarem a ela subordinados quanto por ser injusta.

11. Não basta, contudo, que os "interessados" participem do processo na qualidade de litisconsortes necessários, como preceitua a disposição comentada. A vida, como já dissemos é muitíssimo mais rica em situações do que a imaginação fértil do melhor legislador seria capaz de prever. Mesmo "se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados", ainda assim poderá acontecer de a sentença não produzir coisa julgada em relação a um deles, embora presente no processo.

11.1 Após a publicação da monografia tantas vezes referida, narra Liebman ter-lhe sido apresentado um caso prático que põe à prova a validade do princípio exposto na segunda parte do artigo em exame: "duas pessoas foram reconhecidas, em escritura pública, como filhas naturais por uma pessoa que depois morreu. Os irmãos do falecido propõem contra ambas, conjuntamente, ação de nulidade do reconhecimento, aduzindo ser falsa a paternidade, mas os autores nada provam e a demanda é repelida. Uma das irmãs descobre, posteriormente, que a outra, realmente, não é filha de seu pai e propõe contra ela ação de nulidade do reconhecimento. Aquela alega, então, a existência de coisa julgada". Indaga Liebman: "É fundada esta exceção?". A resposta constitui o estudo, em que conclui negativamente.⁹²

Tal hipótese cabe na moldura da segunda proposição do texto em exame e seu teor aparentemente determinaria resposta antagônica à que Liebman formulou. Com efeito, no segundo processo eram partes precisamente as duas irmãs, que haviam integrado o anterior "em litisconsórcio necessário", tal como prevê a norma enfocada. No entanto, Liebman demonstrou com seguros argumentos que a sentença não produziria coisa julgada entre elas, porque entre elas não havia sido debatida a validade do reconhecimento da filiação; o que ambas haviam feito fora defender-se da alegação, "dos irmãos do falecido", de "ser falsa a paternidade". Para justificar sua opinião invocou os princípios que regem a formação da coisa julgada nas chamadas "ações concorrentes".⁹³

11.2 Henry Vizioz (que era versado na doutrina italiana moderna) equacionou e resolveu certo problema com o auxílio da teoria do objeto litigioso ("si l'on fait appel à la notion de question litigieuse qui est une des notions-clef du procès et du jugement": "se se

recorre à noção de questão litigiosa, que é um dos conceitos-chaves do processo e do julgamento").⁹⁴ "Cada questão litigiosa - diz ele - constitui um pequeno litígio distinto" e "o conteúdo real do julgamento não compreende senão as questões resolvidas; no concernente às outras, o litígio não foi julgado".⁹⁵

No caso proposto a Liebman talvez caiba aplicar esse princípio; no primeiro processo (em que ambas as irmãs defendiam a validade do ato de reconhecimento contra a pretensão de seus tios), a possibilidade de uma delas não ser filha era questão à parte; veio a tornar-se pretensão de uma contra a outra, que não fora debatida nem julgada.

12. De tudo parece resultar que a primeira parte da disposição comentada é suficiente para a lei atingir os fins a que visa. A segunda regra nela contida aparenta, sem dúvida, constituir exceção à norma geral, pois estatui que "nas causas relativas ao estado das pessoas", a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros". Contrastando-as, o leitor tem a impressão de ser este o preceito legal: "A sentença produz coisa julgada somente em relação às partes do processo; nas causas relativas ao estado das pessoas, porém, produz coisa julgada também em relação a terceiros". Tal ilação, no entanto, afigura-se falsa; a segunda parte da disposição em exame exprime o mesmo princípio inscrito na primeira, a qual soluciona por si só todas as hipóteses, incluídas as causas sobre o estado das pessoas.

Realmente, lendo-se a segunda proposição contida na disposição comentada, porém com outra redação, chegar-se-ia a este resultado: "Nas causas relativas ao estado da pessoa, a sentença produz coisa julgada aos interessados entre os quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros" (isto é, outros interessados que não "houverem sido citados no processo"). Por isso, o intérprete sente-se tentado a dizer que a segunda proposição do texto comentado chega a ser inócua; sua ausência em nada alteraria a eficácia da regra geral, da qual não passa de projeção e reafirmação; serve, todavia, a explicitá-la.⁹⁶

13. Para a correta exegese da disposição em exame, assim no concernente à regra geral expressa em sua primeira parte como no que respeita às questões de estado, de que se ocupa a parte final, é indispensável ter em conta a garantia do "princípio de inafastabilidade do controle judicial" (como a qualifica Pontes de Miranda⁹⁷), prevista no § 4º do art. 153 da CF (LGL\1988\3) em vigor: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".⁹⁸

O preceito ingressou no ordenamento jurídico constitucional com a Carta de 1946 (art. 141, § 4º) e a preocupação que o inspirou foi impedir que a Administração (tal como sucedera em períodos ditatoriais anteriores) subtraísse (ou fossem subtraídos por ato do Parlamento) seus atos ao controle jurisdicional. Alguns constituintes reputaram-lhe desnecessária a presença na declaração de direitos, por a tese nele exposta ser óbvia, implícita no regime democrático⁹⁹ (sua mais notável manifestação é até peça literária: o episódio do Moleiro Sans-Souci, cuja altiva reação ao Rei da Prússia foi immortalizada por François Andrieux no verso universalmente consagrado: "Oui, si nous n'avions pas de juges à Berlin": "Sim, se não tivéssemos juízes em Berlim").

14. As construções erguidas com base no texto da disposição constitucional seguiram o mesmo rumo apontado pelo debate parlamentar. Mesmo o estudo pioneiro de José Frederico Marques, que nele identificou a garantia do próprio direito de ação, enfatizou-lhe a direção contra o Poder Público, em defesa do "direito individual", isto é, o que a própria Constituição contempla. Seu raciocínio apóia-se nesta distinção: "Em notáveis estudos sobre a "jurisdição constitucional", o direito de liberdade e a "prejudicial constitucional", dividiu Mauro Cappelletti, o direito de ação, em "direito subjetivo ordinário de ação" e em "direito subjetivo fundamental de ação"; ocorre o primeiro quando fundado em lei ordinária, e o segundo quando alicerçado na Constituição. Aplicando-se o ensinamento ao Direito pátrio, o que se verifica é o seguinte: toda ação cuja causa petendi consista em fato lesivo a direito individual é um direito subjetivo eminentemente constitucional, ou direito subjetivo fundamental de

ação. Fundando-se o pedido de tutela jurisdicional em outro interesse ad agendum, a atividade judiciária poderá ser exercida, mas por força de mandamento jurídico emanado de lei ordinária, e não em conseqüência do que vem estatuído no art. 141, § 4º da CF (LGL\1988\3)".¹⁰⁰

Pontes de Miranda, cuja exegese está orientada fundamentalmente na mesma direção, também salienta a proteção básica contra o Poder Público que o aludido preceito constitucional edita. Mas vai além. Sob a rubrica "Direito individual" lê-se nos comentários à Constituição em vigor: "Procurando-se no passado, encontra-se pensamento semelhante ao do art. 153, § 4º, da CF de 1967 na Constituição wurtemberguesa de 1819, § 95: "O recurso aos juizes não se pode fechar aos cidadãos que se crêem lesados em direito privado, que assente em título particular, por ato do Poder Público". A seguir, acrescenta: "o texto brasileiro tem a mais: não se assegura somente aos titulares de direito privado, mas a quem quer que: seja lesado em direito individual, lato sensu".¹⁰¹

A expressa referência a "direito privado, que assente em título particular", amplia a incidência do preceito, desvinculando-o da limitação constitucional adotada na construção de Frederico Marques. O rumo que Pontes aponta ao intérprete permite dar ilimitada abrangência à disposição constitucional, extensão perfeitamente acorde com o significado do direito de ação, que assegura ao indivíduo exigir do Estado a tutela jurisdicional para toda e qualquer violação de direito, e não só a do "direito individual", stricto sensu (como está claro na afirmação do próprio comentarista, que fala "em direito individual lato sensu").

Em posição idêntica situa-se Ada Pellegrini Grinover ao identificar no § 4º a consagração, "no plano constitucional, do próprio direito de ação, o direito à prestação jurisdicional"; com a nota de o "direito individual", nesse texto, ter "sen. tido amplo", ser res in judicium deducta, e não "equivalente de direitos públicos subjetivos" .¹⁰²

15. É irrecusável que a garantia constitucional do direito de ação estampada no § 4º do art. 153 não comporta restrições; por isso, nenhuma lei, direta ou indiretamente, e nenhum intérprete (incluídos juízes e tribunais, por maior soma de razões), a título de fazer-lhe a hermenêutica, poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário¹⁰³ a pretensão, de quem quer que seja, voltada contra o Poder Público ou contra o particular.

Se alguma relação jurídica for atingida pela autoridade da coisa julgada surgida inter alias, isto é, em processo para o qual o titular não fora oportunamente citado (notificado, intimado), seu direito individual terá sofrido uma lesão, sem haver sido apreciado pelo Poder Judiciário, pois a extensão da autoridade da coisa julgada a quem não integrara o pro, cesso em que se formou importa subtrair-lhe o direito individual à apreciação do Poder Judiciário.

A regra do art. 55, também em perfeita sintonia com a norma constitucional, contribui significativamente para a demonstração da tese: se o assistente, que intervém no processo, pode escapar à autoridade da coisa julgada; pode "discutir a justiça da decisão"; se, "pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas" (capazes de influir no julgamento da causa), ou, ainda, "se desconhecia a existência de alegações ou de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu", para acima de dúvida que o estranho ao processo, que nele não interveio, por não ter sido para ele citado (notificado, intimado) em tempo hábil, nem só não pode ficar em posição inferior à que a lei assegura ao assistente, presente ao processo, como tem de ficar em posição superior à dele, desde que, obviamente, demonstre "interesse jurídico" (art. 50), seja em puramente afastar de si a autoridade da coisa julgada, seja em demonstrar-lhe a injustiça, através de processo regular, para assim forrar-se à sua incidência na relação jurídica de que é sujeito, de modo tal que seu direito não fique atingido sem ter sido apreciado pelo Poder Judiciário.

* Este estudo constitui os comentários ao art. 472 do CPC (LGL\1973\5) brasileiro para a Exegese do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), v. IV, t. III (em elaboração), antecipadamente destinado ao Anuário do Instituto de Derecho Comparado da Universidade de Carabobo (Venezuela), em homenagem a Giuseppe Chiovenda no cinquentenário de seu falecimento.

1. Allorio nega que tais limites sequer existam (La Cosa Giudicata rispetto ai Terzi, Milão, Giuffrè, 1935, p. III).

2. Liebman, Eficácia e Autoridade da Sentença, 3ª ed., trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, Rio, Forense, 1954, p. XIII ("Prefácio" à 1ª ed. brasileira).

3. Allorio, quem primeiro lhe fez tal elogio, acentuara que "a teoria de Liebman alcança resultados verdadeiramente notáveis do ponto de vista da salvaguarda da posição jurídica dos terceiros" (ob. cit., n. 15- bis, nota 89, p. 38). Veja-se o elogio de Girolano Monteleone: "o estudioso que, mais que qualquer outro, fez-se seu Intérprete e procurou desenvolvê-la" (alude ao pensamento central de Chiovenda) "segundo um coerente sistema lógico capaz de eliminar as Incertezas e as contradições que, todavia, afloravam em alguns pontos" ("I limiti soggettivi del giudicato civile", Studi in Memoria di Salvatore Satta, v. 1/896, Pádua, CEDAM, 1982).

4. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª ed., V. V/170, Rio, coleção Forense, 1985, n. 100 (e nota 264).

5. Liebman, ob. cit., n. 33, p. 121.

6. Idem, "Notas" ao § 5º, n. I, p. 113.

7. Savigny aponta, entre outros exemplos, estes textos alusivos à exceção de coisa julgada, nos quais Ulplano refere a opinião de Juliano: 44,2,3 ("exceptionem rei judicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur") e 44,7,3 ("exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur") ("a exceção de coisa julgada obsta, sempre, a que entre as mesmas pessoas a mesma questão seja reexaminada") (Sistema del Derecho Romano Actual, 2ª ed., v. V/293, trad. de Jacinto Mesía e Manuel Poley, Madri, Centro Editorial de Góngora, s/d., § 301).

8. 20.04.1916: "nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet" ("a coisa julgada entre uns não costuma aproveitar nem prejudicar a outrem"); 42.1.63: "saepe constitutum est res inter alios judicatas allis non praeludicare" ("muitas vezes se estabeleceu que as coisas julgadas entre uns não prejudicam a outros"): 44.2.1: "cum res inter alios judicatae nullum aliis praeiudicium faciant" ("como as coisas julgadas entre uns não causam prejuízo a outros").

9. Chiovenda ironizou essa tese (cuja autoria não pertence a Tancredo: Pugliese refere-a em obra anterior, de Piacentino), porque dizer que a coisa julgada "prejudica a verdade" importa admitir que o julgamento" põe de lado a verdade verdadeira e cria uma verdade postíça, uma verdade "formal", uma verdade "jurídica" ("Sobre la cosa juzgada", Ensayos de Derecho Procesal Civil, v. III/198, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEABosch y Cia., 1949).

10. Pugliese, "Res judicata pro veritate acclptur", n. 3, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, XXI/520, 1969.

11. Idem, RTDPC XXI/519 e ss.

12. Idem, n. 6, RTDPC XX1/533.
13. Chiovenda, "Sobre la cosa juzgada" cit., n. 4, Ensayos... cit., V. III/196.
14. Chiovenda, "Sobre el litisconsorcio necesario", Ensayos... cit., V. III/306, nota 23 (este estudo é de 1904 e o mencionado na nota anterior é de 1905).
15. Em nota de rodapé nos Principii..., Chiovenda Informa que "é mérito de mais recente doutrina alemã ter posto em particular evidência esta simples mas freqüentemente desconhecida verdade". Aponta a opinião de Mendelssohn Bar. tholdy (Gremen der Rechtskrajt - LimItes da Col/IQ Julgada), Wach (Rechtskraft - Coisa Julgada), Pagenstecher (em vários escritos). Schmltdt (Lehrbuch... - Tratado...) (Principii di Diritto Processual Civile, 4ª ed. - a 1ª é de 1906) - Nápoles, Nicola Jovene, 1928, § 80, nota I, p. 921). Monteleone, contudo, faz severa crítica à doutrina alemã ai referida. Vale a pena reproduzi-la, pois é inteiramente válida perante o Direito brasileiro: "não obstante toda a autoridade de que gozavam e gozam autores ilustres como Wach, Planct, Mendelssohn-Bartholdy ... reputamos. com toda modéstia, que suas teorias não solucionam o problema; não logram explicar nem a extensão nem os reflexos da sentença em relação aos terceiros, e, tudo somado, ao menos para o Direito italiano, a mais não serviram do que para confundir as idéias, com graves e perigosas conseqüências de caráter prático. Não esquecemos que nosso insigne e equilibradíssimo Chiovenda, que tinha inigualável intimidade com esses autores, quando admitiu que uma sentença pronunciada entre duas partes vale como tal para todos (no mesmo pé, p. ex., de um contrato), apressou-se a imediatamente acrescentar que ninguém, porém, pode ser por ela prejudicado. Nesta fundamental correção estava e está todo o magistério científico e moral do pranteado estudioso, ao passo que sua ausência" (da "fundamental correção") "revela o artificialismo, a abstração e, em definitivo, o erro dos apontados autores de língua alemã" (artigo cit., n. 4, in ob. cit., V. I/916 e 917).
16. "... segundo Direito Comum a sentença, e coisa julgada, aproveite, ou empeça somente aqueles, entre que é dada..." (Ordenações Afonsinas, Livro III, tít. 85, princ.). As Filipinas retomaram em parte (pois não referem a "coisa julgada") o texto afonsino: "a sentença não aproveita, nem empece mais que as pessoas, entre que é dada" (Livro III, tít. 81, princ.). Na Espanha, a Lei das Sete Partidas (1256-1263) dispunham no mesmo sentido: "Guisada cosa es, e derecha, que el juyzio que fuere dado contra alguno no empezca a otro" (P. III, tít. XXII. livro XX, princ.).
17. "Art. 501. A sentença só prejudicará as partes contra quem for proferida, e não a terceiro, salvo nos seguintes casos: "§ 1º. Do art. 1.241, §§ 2º e ss. "§ 2º. Quando a sentença é proferida sobre o estado da pessoa ou a qualidade da coisa, com legitimo contraditor. "§ 3º. Quando a sentença julga provado um fato, d'onde logicamente segue-se a exclusão do direito de terceiro." (*Trata-se da disciplina dos legitimados passivos para a execução.)
18. Liebman, ob. cit., passim (no "Prefácio" à 1ª ed. brasileira, p. XII, o Autor esclarece que seu estudo "representa a tentativa de um parcial superamento dessa doutrina" - a de Chiovenda)
19. V. nota 3.
20. Tem razão Ovídio Baptista da Silva ao afirmar que, se "a doutrina chamada restritiva quanto aos limites subjetivos da coisa julgada" resiste durante muitos séculos a todos os embates é porque não se trata de um falso principio (se fosse teria sucumbido), e sim da verdadeira regra a seguir (Sentença e Coisa Julgada, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1979. p. 121).
21. Chiovenda, Instituições de Direito Processual Civil, 2ª ed., v. I/415-423, trad. de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, § 18, ns. 134-136.4

22. Bettl, *Diritto Procesuale Civile italiano*, 2ª ed., Roma. Società Editrice del Foro Italiano, 1936, ns. 184-186. pp. 603-624.
23. Liebman, ob. cit., § 5º, n. 29. pp. 90-93 (a resenha apóia-se no *Trattato dei Limiti Soggettivi della Cosa Giudicata In Diritto Romano*, de Betti). Em "Nota" ao § 5ª da monografia de Liebman (pp. 113-119), Ada Pellegrini Grinover expõe o pensamento dominante no Brasil a respeito do tema.
24. Idem, n. 30, p. 95.
25. Carnelutti, *Instituciones del Nuevo proceso Civil Italiano*, trad. de Jaime Guasp, Barcelona, Bosch, 1942, n. 95, p. 111.
26. O Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro vale-se, igualmente do substantivo "parte", que se encontra. p. ex., nos arts. 83, 94-97, 1.088. 1.092. 1.095, 1.107. parágrafo único. etc.
27. Carnelutti, *Diritto e Processo* (*Trattato del Processo Civile*, diretto da F. Carnelutti). Nápoles, Morano, 1958, n. 53. nota I, p. 92.
28. Sergio Costa, "Parti", *Novissimo Digesto italiano*. v. XII/499. 1968.
29. É tão difundido o emprego desse vocábulo para designar o estranho à relação "que freqüentemente é chamado terceiro aquele que na realidade. Isto é, lógica e aritmeticamente, seria o segundo" (Guido Fassò, "Avventure del linguaggio giuridico e avventure giuridiche dei linguaggio", *RTDPC* 11/952. 1968) (o art. 494, m, do CC brasileiro serve de exemplo).
30. Chiovenda, "Sobre el litisconsorcio necesario". *Ensayos... cit.*, v. III/293, em especial pp. 304 e 310.
31. João Monteiro, *Teoria do Processo Civil*, 6ª ed., v. 11/768, Rio, Borsói, 1956, § 245.
32. O conceito de relação material, no caso, é tomado em sentido amplo; poderá ser uma relação processual, tratando-se, p. ex., de processo que vise à rescisão de sentença, passada em julgado, pronunciada em outro, por vício estritamente processual, como a incompetência absoluta do juízo.
33. É significativa a fórmula notarial empregada nas escrituras públicas de compra e venda de imóveis: "... transmitindo-lhe, neste ato, toda a posse, direito, domínio e ações. que tinha..." (João Mendes de Almeida Júnior, *Programa de Ensino de Prática Forense*, Rio, Freitas Bastos, 1958, p. 142). Com essa opinião não concorda Allorio, para quem "parte" é somente o "litigante", isto é, o figurante da relação processual, de modo que o sucessor na res judicata é, para ele e em sua construção, necessariamente "terceiro". atingido pelo efeito reflexo da coisa julgada, tese inviável perante o conceito aqui adotado (ob. cit., n. 79, pp. 139 e 140). Cf. Savigny, a propósito do que ele denomina "extensões naturais" da coisa julgada (ob. cit., v. V/295 e 296, § 301).
34. Enrico Allorio, ob. cit., caps. I-III, pp. 3-115.
35. Allorio. "Trent'anni di applicazione del Codice di Procedura Civile". *Rivista di Diritto Civile* XIX-1/432-435, n. 6, 1973.
36. V. esta definição: "terceiro no processo é aquele que não é parte" (Sergio Costa, "Terzo (nel processo civile)", *Novissimo Digesto italiano*, v. XIX/232). Para Ellézer Rosa: "É noção que se obtém, por exclusão, partindo da de parte. Quem não é parte é terceiro" (*Dicionário de Processo Civil*, verb. "Terceiro", 2ª ed., São Paulo, José Bushatsky.

1973. p. 417).

37. TAPR, MS 16/83, RF 292/320. Cf. Savigny, a propósito do que ele denomina "extensões naturais" da coisa julgada (ob. cit., V. V/295 e 296, § 301).

38. Ao julgar o RE 72.716 (RTJ 83/390), o STF fez precisa aplicação do princípio em caso que pode ser assim resumido: após o encerramento, com trânsito em julgado, da demarcação de certo Imóvel, alguém adquiriu uma porção dele; depois o vencido pediu e obteve a rescisão do julgamento, sem fazer citar para o novo processo o adquirente da aludida porção, o qual, na qualidade de sucessor do vendedor (parte na demarcação) foi tido como parte necessária para o processo da rescisão, e, por não ter sido para ele citado, foi declarado terceiro em relação a ele e como tal, imune à autoridade da coisa julgada que, em consequência da rescisão, se formou.

39. Está de há muito desaparecida a proibição de alienar o "direito litigioso" (ou a "coisa litigiosa"), da qual decorria a nulidade do ato.

40. Sobre sucessão no processo, v. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *Alienação da Coisa Litigiosa*, Rio, Forense, 1984, passim, e a bibliografia aí referida. Demonstra ele, com apoio em boa doutrina que ao Ingressar no processo em decorrência da sucessão na coisa litigiosa, o adquirente passa a ser "parte", embora o art. 42, § 2º, lhe reserve a posição de assistente. O emprego do verbo "assistir" nesse texto é tido como deslize, que não pode prejudicar a verdadeira posição processual do sucessor (cf., no referido livro o § 21, especialmente pp. 166 e ss.).

41. No julgamento do RE 71.836, o STF teve ocasião de afirmar: "na atualidade, ninguém compra imóvel sem certidão negativa do Registro de Imóveis e dos Distribuidores Judiciais. Os próprios tabeliães as exigem sistematicamente das partes. O embargante era homem afeito às cautelas em tais casos e, se foi negligente, deve queixar-se de si próprio e de seu vendedor não do credor deste" (RTJ 72/83-85). A mesma tese vale para a ausência de consulta ao Distribuidor da comarca em que o réu tem domicílio ou residência.

42. Liebman, ob. cit., n. 38. p. 141.

43. Pondera Antonio Segni que "a sentença julga somente em face das partes; para que julgue em face de terceiros terão de ser alterados objetivamente. não só subjetivamente, os limites do julgamento" ("Intervento in causa (Diritto Processuale Civile)", *Novissimo Digesto italiano*, v. VIII/950, n. 7).

44. Liebman, ob. cit.. n. 40. p. 145.

45. Idem, n. 40. p. 146.

46. Idem, n. 40, nota "h" à edição brasileira, p. 148.

47. Não devem ser confundidas a "substituição processual", e outras figuras que dela diferem. como, p. ex.. a "legitimação extraordinária" a "legitimação por categorias".

48. Por isso os alemães chamam-na, p. ex., *Prozessführungsrecht*, cuja tradução corresponde a "direito de conduzir o processo".

49. Liebman, ob. cit., n. 30, p. 97. V. as referências às diversas correntes de opinião feitas por Edoardo Garbagnati (*La Sostituzione Processuale*, Milão, Giuffrè, 1942, cap. VII, pp. 277-303), seguido, no Brasil, por Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (*Substituição Processual*, São Paulo, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais. 1969. n. 77, pp. 167-170).

50. Além das referências de Garbagnati mencionadas na nota anterior, v. José Afonso Abitia Arzapalo, De la Cosa juzgada en Materia Civil, México, Imp. M. León Sanchez. S. C. L., 1959. p. 312 (convém notar que, embora este livro haja sido editado em 1959, trata-se de tese de doutoramento cuja defesa ocorrera em dezembro/54). V., ainda, as considerações de Andrea Proto Pisanl sobre as diversas hipóteses poss/vels ("Appunti sui rapporti tra i limit soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale dei diritto di difesa". RTDPC XXV/1.228-1.233. 1971, ns. 4-6).

51. Liebman. ob. cit., n. 30, p. 100.

52. Barbosa Moreira inclui "o de acionistas que pedem a declaração de nulidade ou a anulação de deliberação de assembléia-geral de sociedade por ações" entre os exemplos (n. 11) de litisconsórcio unitário, do qual decorre a necessidade da citação de todos os litisconsortes (Litisconsórcio Unitário, Rio, Forense, 1972, p. 130).

53. Ovídio Baptista da Silva, ob. cit., p. 119.

54. E. D. Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 4ª ed., v. II/284 e 285. Rio, coleção Forense, 1983, n. 293-A. O STF admitiu-a com essa finalidade no julgamento do RE 87.001 (RTJ 84/1.042). O art. 150 do CPC (LGL\1973\5) Italiano dispõe expressamente nesse sentido.

55. Chiovenda. Instituições... cit., v. I/414, § 18, n. 133.

56. Cf. Andrea Proto Pisani, artigo cit.. RTDPC XXV/1.216.

57. Barbosa Moreira, Comentários... V. V/170 e 171, n. 100.

58. Luis Eulálio de Bueno Vidigal, Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), v. VI/174-185, São Paulo, coleção RT, 1974.

59. "Art. 674º. Nas questões de estado o caso julgado produz efeitos em relação a qualquer pessoa quando, proposta a ação contra todos os interessados directos, tenha havido oposição."

60. "Art. 2.503... Porém o caso julgado sobre questões de capacidade, filiação ou casamento, tendo sido legítimo o contraditor, fará prova contra qualquer outra pessoa."

61. Hélio Tornaghi. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), v. 1/314. São Paulo, coleção RT. 1974.

62. Pontes de Miranda. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 2ª ed., t. II/299, Rio, Forense, 1979.

63. Calmon de Passos. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), 4ª ed., v. III/152, Rio, coleção Forense, 1983, n. 97.

64. Riécardo Orestano. "Status libertatis, civitatis, familiae", Novissimo Digesto italiano v. XVIII/383.

65. Idem. pp. 384 e 385.

66. Vittorio Frosini, "Situazione giuridica". Novissimo Digesto italiano. V. XVII/471. O Prof. Cabral de Moncada afirma que status não quer dizer outra coisa: "situação" ou "posição", relacionadamente à capacidade da pessoa (Lições de Direito Civil, 3ª ed., v. I/305. Coimbra, Depositário Atlantida Livraria-Editora, 1959, n. 46).

67. Allorio. La Cosa Giudicata... cit., cap. X, pp. 295-306.

68. Pugliese, artigo cit., RTDPC XX1/503.
69. Giuseppe Malmusi, "Cosa Giudicata (materia civile)", n. 13, Digesto Italiano. V. VIII/230, Parte IV.
70. Refere-se ao Trattato Teorico-Pratico della Eccezione di Cosa Giudicata. Savigny escreve que a extensão da coisa julgada a terceiros (por ele considerada entre as "restrições positivas"), nas questões de estado limita-se às causas de legitimidade de filiação (D. 25, 2, 3, princ.) e da qualidade de ingênuo ou liberto (D. 1, 3, 25). "A respeito de qualquer outra ação dessa espécie prossegue - nenhuma extensão recebe a autoridade da coisa julgada que só tem efeitos entre os litigantes" (ob. cit., v. V/297, § 301).
71. D. 40, 16, 3; 40, 14, 5 e 40, 16, 4. Savigny menciona, outrossim: D. 40, 12, 27, 1 e 4, 3, 24 (ob. cit., V. V/298, § 301).
72. Savigny. ob. cit.. V. V/296, § 301.
73. P. Lacoste contrapõe, todavia, que de uma qualidade ser indivisível segue-se que não pode ser atribuída ou recusada por partes, mas disso não resulta que não possa ser atribuída em face de certas pessoas e recusada em face de outras". E remata: "apesar da indivisibilidade, um julgamento só tem autoridade de coisa julgada em face das pessoas que participaram do processo". Condena ele a teoria dos "legítimos contraditores", porque "constitui uma derrogação à regra segundo a qual a autoridade da coisa julgada tem caráter apenas relativo" (Isto é, vale somente entre 81 partes) (De la Chore Jugée. 3ª ed., Paris. Librairie du Recueil Sirey, 1914. ns. 709 e 715, pp. 278-280).
74. Liebman, "A coisa julgada nas questões de estado". RF 82/272, n. 5, ou Eficácia... cit., p. 194.
75. Sobre a tradução do vocábulo agnatis por "parentes", V. o que escreve Gaetano Scherillo: "Com o nome de adgnatio se designa, em Direito Romano, um vínculo de parentesco, e adgnati São aqueles que por tal vínculo são ligados". Mas a extensão do conceito deve ser considerada adequadamente para o que é recomendável consultar o verbo "Agnazione" do Novissimo Digesto Italiano (v. 1/425-429). Também em vernáculo "agnado" é parente por agnação, isto é, por varonia (Caldas Aulete, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa. v. I/155, Rio. ed. brasileira Delta, 1958).
76. Pugliese, artigo cit.. RTDPC XXI/521.
77. As Ordenações portuguesas não dispuseram a esse respeito; por Isso. Jorge Salomão (Da Coisa julgada nas Ações de Estado, Rio, Freitas Bastos, 1965. n. 31. p. 45) alvitra que deveriam prevalecer as regras do Direito Romano, em conformidade com as glosas de Bartolo e Acursio (até sobrevir a Lei da Boa Razão - 18.08.1769 - que proscreveu tais glosadores, ficando as Ordenações revogadas nesse ponto - art. 13. Em Espanha a Lei das Sete Partidas era expressa a propósito e disciplinava o assunto nos moldes I do Direito Romano (p. 111, tít. XXII, livro XX, terço final).
78. Cf. Liebman, Eficácia... cit., § 5º. n. 26, I p. 82. Alguns Códigos não encampam o critério romano, como, p. ex., o francês e o italiano; outros, porém, o fizeram, como. p. ex., o português (de 1867, art. 2.503º. parágrafo único) e o chileno (art. 316, 2º).
79. P. Lacoste, ob. cit., ns. 713-715, p. 280. I
80. Chiovenda, Instituições... cit., v. I/416, § 18, n. 134.

81. José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil (LGL\1973\5) Anotado, v. V/181, Coimbra, Coimbra Editora, 1952.
82. Manuel A. Domingues de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1979. n. 165. p. 316. Antunes Varela reproduz o mesmo conceito (Manual de Processo Civil, n. 238, p. 713). As palavras de Manuel de Andrade acima reproduzidas são as que constam da edição revista por Herculano Esteves (de 1979). Alberto dos Reis reporta-se a edição anterior, e assim se exprime: "são os portadores do principal Interesse oposto ao do autor, o outro sujeito ou sujeitos (ou respectivos sucessores) do estado Jurídico controvertido" (ob. cit.. v. V/183).
83. V. nota 78. José Alberto dos Reis (ob. cit., v. V/183) formula esta singular afirmação a propósito da hipótese de "um interessado" não haver sido citado: "... a sentença vale como caso Julgado erga omnes, exceto contra o herdeiro preterido ou desconhecido" (p. 185).
84. Alberto dos Reis, ob. cit., v. V/187-190.
85. "Confisco", no caso, equivale a "reconhecimento". Trata-se da hipótese prevista no art. 269, II, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro.
86. Liebman, Eficácia... cit., nota "h" ao § 7º, p. 149.
87. O projeto do Código Civil (LGL\2002\400), em tramitação no Parlamento, adota, quanto ao "Direito de Família" (Livro IV), a divisão em "Direito pessoal" (tít. I) e "Direito patrimonial" (tít. II), a qual "foi bem aceita pela crítica", como está dito na correspondente Exposição de Motivos.
88. Sempre presumida; no caso, não há Indicação em contrário.
89. Clóvis Beviláqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, 7ª ed., v. II/343, Rio, Francisco Alves, 1945.
90. A opinião de Liebman, aí referida, encontra-se em seu Eficácia... cit., § 7º, n. 40, p. 146, e na nota "h", em especial às pp. 148 e 149.
91. Jorge Salomão, ob. cit., p. 126.
92. Liebman, "A coisa julgada nas questões de estado", Eficácia... cit., p. 194, ou RF 821272.
93. Para conhecer sua opinião a respeito é de todo recomendável a leitura do estudo "Azioni concorrenti", reproduzido nos Problemi del Processo Civile, Nápoles, Morano Editare, 1962, pp. 54-63, anterior ao artigo referido na nota antecedente.
94. Henry Vizioz, Études de Procédure, Bordéus, Bière, 1956, p. 252.
95. Idem, p. 253. À p. 255 observa: "para ver-se investida da autoridade da coisa julgada (é preciso) que a questão litigiosa tenha sido verdadeiramente submetida ao juiz e por ele resolvida".
96. Chiovenda afirma, a seu respeito, e com razão: "Não é essa senão a aplicação da regra geral, e não um caso excepcional de res judicata erga omnes", pois, acentua, "a sentença não prejudicará qualquer outro legitimus contradictor" (Instituições... cit., v. I/416, § 18, n. 134).
97. Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967 (com a Emenda n. 1 de 1969), 2ª ed., t. V/104, São Paulo, Ed. RT, 1971.

98. A doutrina italiana tem-se ocupado intensamente do assunto em face do disposto no art. 24 da CF (LGL\1988\3) ("Todos podem agir em Juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é direito inviolável em todos os estádios e graus do procedimento. São assemelhados aos carentes, com institutos adequados, os meios para agir e defender-se perante todas as Jurisdições. A lei determinará os modos e as condições para a reparação dos erros Judiciários"). Para uma visão do assunto, podem ser consultados, entre muitos outros: Andrea Proto Pisani (artigo cit., RTDPC XXV/1.216), que faz remissões à doutrina alemã (nota 103, pp. 1.264 e 1.265); Michele Taruffo ("I limiti soggettivi dei giudicato e le class actions", Rivista di Diritto Processuale XXIV/609, 1969); Girolamo Monteleone (artigo cit., in ob. cit., v. I/893); Luigi Paolo Comoglio ("L'incostituzionalità dell'art. 28 CPP (LGL\1941\8) e la decisione Overruling della Corte Costituzionale", Rivista di Diritto Processuale XXV/1716, 1971), que faz remissões à doutrina norte-americana e alemã; e os inúmeros autores por eles referidos. Este último comenta a sentença 55, de 22.3.71, da Corte Constitucional, que decretou a Inconstitucionalidade (anteriormente rejeitada pela sentença 5, de 19.02.1965, Rivista di Diritto Processuale XXII 653, 1966) da extensão ao cível da coisa Julgada oriunda da sentença penal, prevista no art. 28 do CPP (LGL\1941\8) (ao qual corresponde o disposto nos arts. 63-66 do CPP (LGL\1941\8) e 1.525 do CC brasileiros). Referem esses escritores outros julgamentos da Corte Constitucional (sentenças 48, de 16.05.1968, 132, de 20.12.1968, e 139, de 28.12.1968) decretando também a inconstitucionalidade de normas legais que ultrapassaram os limites subjetivos em que deve comer-se a autoridade da coisa Julgada. Naturalmente, as manifestações Iniciais, com que costuma principiar a formação das correntes de pensamento, encontram objeções e seus autores a estas fazem, às vezes, concessões. Por Isso, parece relativa, por ora, a tese, pois são admitidos desvios, que os atingidos poderão corrigir mediante o emprego da "oposição de terceiro". Mas a evolução levará certamente ao resultado absoluto, compatível com a garantia constitucional, que, por si só, determina uma revisão do quadro atual, tanto no plano legislativo quanto no doutrinário.

99. José Duarte, A Constituição Brasileira de 1946, v. III/16-21, Rio, Forense, 1947.

100. José Frederico Marques, "O art. 141, § 4º, da CF (LGL\1988\3)", Revista de Direito Processual Civil II/16, São Paulo, Saraiva, 1960.

101. Pontes de Miranda, Comentários à Constituição... cit., t. V/I08.

102. Ada Pellegrini Grinover, Os Princípios Constitucionais e o Processo Civil, São Paulo, José Bushatsky, 1975, pp. 15-19.

103. Vale dizer: negar o direito de ação.