

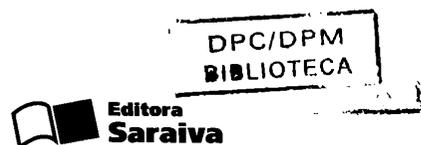
JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Professor da Faculdade de Direito
da Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça
do Estado do Rio de Janeiro

TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL

(Nona Série)

2007



SOLIDARIEDADE ATIVA: EFEITOS DA SENTENÇA E COISA JULGADA NA AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR UM ÚNICO CREDOR*

1. Generalidades. 2. Indicações de direito comparado. 3. Direito brasileiro: o art. 274 do novo Código Civil. 4. Direito brasileiro: algumas questões particulares. 4.1. O art. 274 do Código Civil e o art. 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil. 4.2. A legitimação do credor estranho ao processo para a execução. 4.3. Relevância do fundamento da sentença.

1. GENERALIDADES

Diz-se que há solidariedade ativa quando qualquer dos credores pode exigir do devedor toda a prestação. Nos termos do art. 267 do vigente Código Civil, “cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”; correlatamente, “enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer daqueles poderá este pagar” (art. 268). Caso freqüente de solidariedade ativa é a formada entre pessoas que são titulares da mesma conta-corrente bancária, “se se diz que qualquer delas a pode movimentar”¹.

É claro que nada impede aos credores solidários o ajuizamento conjunto de ação de cobrança em face do devedor comum (Código de Processo Civil, art. 46, nº I). A evidência, porém, o litisconsórcio ativo entre os co-credores não é necessário, mas facultativo². Do próprio conceito de

* Publicado in *Rev. Trim. de Dir. Civ.*, v. 24, *Rev. Dialética de Dir. Proc.*, nº 36, *Rev. do Advogado*, nº 84.

1. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XXII, Rio de Janeiro, 1958, p. 323.

2. Conforme assinalamos em monografia publicada há mais de trinta anos, o litisconsórcio entre credores ou devedores solidários não é sequer unitário: vide BARBOSA MOREIRA, *Litisconsórcio unitário*, Rio de Janeiro, 1972, p. 125 (nota 21), 146 (nota 53), 225/6.

solidariedade ativa decorre a possibilidade de que um único dentre os credores solidários³ tome a iniciativa da propositura, sem que todos dela participem. Surge daí a questão de saber se — e em que medida — o resultado do processo influi na situação dos credores que dele permaneceram ausentes.

São basicamente concebíveis, em tese, três soluções:

a) os efeitos da sentença e a coisa julgada ficam sempre limitados ao credor que propôs a ação, jamais se estendem aos outros;

b) os efeitos da sentença e a coisa julgada, ao contrário, sempre se estendem aos credores que não participaram do feito;

c) os efeitos da sentença e a coisa julgada serão, em princípio, extensíveis aos outros credores *secundum eventum litis*, subordinada a extensão ao desfecho do pleito — com o óbvio desdobramento em duas hipóteses: (c.1) a de julgamento favorável (procedência do pedido) e (c.2) a de julgamento desfavorável (improcedência do pedido) ao credor demandante. Como oportunamente se verá, este tipo de solução admite variações.

2. INDICAÇÕES DE DIREITO COMPARADO

As soluções *b* e *c.2* não têm sido prestigiadas pelos ordenamentos civis, por motivos de fácil compreensão. Se ficou vencido o credor demandante, sua derrota pode haver resultado de condução inábil do pleito, ou até de conluio com o devedor comum. Repugna à justiça e ao próprio bom senso subtrair aos outros credores, que não participaram do contraditório, não tiveram a oportunidade de arrazoar e produzir prova, a possibilidade de exigir a satisfação do crédito, prejudicando-os de modo definitivo⁴. A maior parte das legislações vêm optando entre a solução *a* (não-extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada) e a solução *c.1* (extensão só no caso de procedência do pedido).

No direito alemão, vigora a solução *a*⁵. O § 425, 2, *fine*, do *BGB*, atinente à solidariedade passiva, inclui a “sentença passada em julgado”

3. Na verdade, o que se diz adiante é aplicável também ao caso de demandar *mais de um* dentre os credores, mas nem todos. A referência a credor “único” atende à comodidade da exposição.

4. Cf. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, v. I, 10ª ed., Coimbra, 2000, p. 799.

5. Vide, por exemplo, entre as obras clássicas, VON TUHR, *Tratado de las obligaciones*, trad. esp. de W. Roces, t. II, Madri, 1934, p. 279 (na última linha do parágrafo inicial,

entre os fatos que, em princípio — isto é, ressalvada a hipótese de dispor-se diversamente na relação obrigacional —, só produzem efeitos “contra ou a favor do devedor solidário, para cuja pessoa se realizam (*nur für und gegen den Gesamtschuldner in dessen Person sie eintreten*)”. E o § 429, 3, faz aplicável essa norma, *mutatis mutandis*, à solidariedade ativa.

O *codice civile* italiano disciplina a matéria no art. 1.306, cuja primeira alínea enuncia regra de *limitação* dos efeitos da sentença, tanto na solidariedade passiva quanto na ativa: “*La sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, o tra il debitore e uno dei creditori in solido, non ha effetto contro gli altri debitori o contro gli altri creditori*”. Mas a segunda alínea prevê a extensão, com restrições: “*Gli altri debitori possono opporla al creditore, salvo che sia fondata sopra ragioni personali al condebitore; gli altri creditori possono farla valere contro il debitore, salve le eccezioni personali che questi può opporre a ciascuno di essi*”.

Cinjamo-nos ao caso da sentença *favorável* na ação de cobrança (que constitui o objeto do presente trabalho) intentada por um só credor, isto é, ao caso de obter este a *condenação* do devedor comum ao cumprimento da prestação. Em tal hipótese, opera-se a extensão dos efeitos da sentença aos outros credores, estranhos ao processo. Qualquer deles, portanto, e não apenas o demandante vitorioso, fica autorizado a promover a execução do devedor⁶, sem prejuízo das “*eccezioni personali*” oponíveis por este. Outra será a disciplina na hipótese de sentença *desfavorável* ao credor demandante, ou seja, na de improcedência do pedido condenatório: aí,

por manifesto lapso, está “*deudores*” em vez de “*acreedores*”); na literatura mais moderna, MEDICUS, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, Munique, 1981, p. 323.

6. Curiosamente, a crer-se em CIAN—TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, 2ª ed., Pádua, 1984, p. 879 (com remissão a ensinamento de RUBINO), “*nella solid. attiva i consorti non possono direttamente avvalersi della s. di condanna ottenuta da uno di loro, ma debbono promuovere un nuovo giudizio, per far accertare il proprio dir. di avvalersi di tale giudicato quale titolo esecutivo*”. Esse “*secondo giudizio*” parece de todo supérfluo, já que a lei, em termos expressos e inequívocos, assegura aos credores estranhos ao pleito o direito de “*far valere contro il debitore*” a sentença condenatória, cujo efeito precípuo consiste exatamente na possibilidade de promover a execução. Aí, consoante a ressalva final do dispositivo, poderá o devedor executado opor as “*eccezioni personali*” que tenha contra qualquer dos credores exequentes — e que não lhe teria sido possível opor no processo de conhecimento, pela intuitiva razão de que dele não participavam tais credores. Nesse sentido, rejeitando a “*inutile moltiplicazione di processi di cognizione*”, BUSNELLI, *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, XXVIII (1974), p. 432.

prevalece a disposição da primeira alínea, e qualquer dos outros credores solidários fica livre de, por sua vez, demandar o cumprimento da prestação por parte do devedor⁷. Adota-se na Itália, pois, a solução acima designada como c.1.

Lição muito autorizada nega que a coisa julgada material se inclua entre os efeitos da sentença⁸. A aceitar-se tal premissa, põe-se naturalmente a questão de saber se a segunda alínea do art. 1.306, que usa na primeira alínea a palavra “*effetto*” (da sentença), deve ou não interpretar-se como abrangente da *auctoritas rei iudicatae*. Em termos restritos, compatíveis com o objeto do presente estudo, perguntar-se-á: vencedor que seja em ação de cobrança um dos credores solidários, estarão os outros, que “*possono farla valere contro il debitore*”, compreendidos não só na área coberta pela *eficácia* da sentença, mas também na colocada sob a proteção da *coisa julgada material* — de tal sorte, por exemplo, que fiquem imunes à eventual tentativa do devedor de obter em face de qualquer deles a declaração da inexistência da obrigação solidária? A resposta afirmativa encontraria obstáculo, ao menos aparente, na limitativa dicção do art. 2.909, de acordo com o qual “*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*”. É que os outros credores nem foram partes no processo, nem têm a posição de herdeiros ou sucessores do demandante vitorioso⁹.

7. Eis como ao propósito se expressa GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria, in Noviss. Dig. Ital.*, v. XI, p. 681: “*Ipotesi, invero, assai strana di giudicato, praticamente, secundum eventum litis: ed invero, gli altri creditori invocheranno o meno il giudicato, a seconda che esso sia favorevole o sfavorevole*” (destaque do original).

8. É a conhecida tese de LIEBMAN, que a propugnou desde a clássica monografia *Efficacia ed autorità della sentenza* (vide sobretudo as p. 9 e s. da reimpressão da 1ª ed., Milão, 1962). Aderimos à distinção, sem estender nossa concordância a toda a restante construção liebmaniana: vide nossos artigos *Ainda e sempre a coisa julgada, in Direito Processual Civil (Ensaio e pareceres)*, Rio de Janeiro, 1971, p. 133 e s., e *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, in Temas de Direito Processual (Terceira Série)*, S. Paulo, 1984, p. 99 e s.

9. BUSNELLI, art. cit., p. 416 e s. (espec. 419, 421), pressuposta a diferenciação entre efeitos da sentença e coisa julgada, procura conciliar com a regra do art. 2.909 a extensão da *auctoritas rei iudicatae* aos co-credores (e também aos co-devedores) ausentes, nas hipóteses de obrigação solidária “*ad interesse comune*” (que ele distingue de outras espécies), sustentando que devem ser considerados partes “*in senso sostanziale*”.

O obstáculo não se afigura intransponível, à luz da tendência doutrinária a considerar não taxativa a enumeração do art. 2.909¹⁰. Na moderna literatura processual, sustenta-se categoricamente, com fundamento no art. 1.306, a extensão da coisa julgada *favorável* ao co-credor (e ao co-devedor) estranhos ao pleito — extensão, pois, *secundum eventum litis*¹¹. Implica isso, em última análise, responder do mesmo modo, em termos *afirmativos*, a ambas as indagações: a referente à extensão *dos efeitos da sentença* e a concernente à extensão *da coisa julgada*.

Passemos ao direito português. Cuida do assunto o art. 531º do Código Civil, *verbis*: “O caso julgado entre um dos credores e o devedor não é oponível aos outros credores; mas pode ser oposto por estes ao devedor, sem prejuízo das exceções pessoais que o devedor tenha o direito de invocar em relação a cada um deles”. Decompondo-se a disciplina nas distintas hipóteses concebíveis, tem-se que:

I — Se um dos credores solidários propõe a ação condenatória e vê julgado *improcedente* seu pedido, esse julgamento desfavorável não inibe os outros credores de demandar o devedor comum. Aqui prevalece, pura e simplesmente, o princípio tradicional da limitação da coisa julgada às partes do processo.

10. Assim, *expressis verbis*. CIAN—TRABUCCHI, ob. cit., p. 1.914; BIGLIAZZI GERI—BUSNELLI—FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, Turim, s.d. (mas 1964), p. 228. Entre os processualistas, vide CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milão, 1974, p. 283, onde se lê que “*la regola dei limiti del giudicato è solo apparentemente rigida*” e que “*ove ricorrano speciali esigenze, messe in luce da fattispecie ben precise, non dovrebbe essere impossibile superare la limitazione soggettiva, espressa com'è oggi, da una norma quale l'art. 2.909 c.c.*”; cf. p. 307: “*L'art. 2.909 c.c. conserva la sua validità di norma generale di chiusura, ma non (...) d'impedimento a riconoscere i casi speciali di allargamento riconducibili ad espressa normativa*” (destaques do original); especificamente a respeito do art. 1.306, frisa o autor que “*si tratta di disciplina singolare, non dettata da ragioni tecniche e non riconducibile nell'alveo dei principi che governano il modo di operare del giudicato*” (p. 92). Para ATTARDI, *Diritto processuale civile. I. Parte generale*, 3ª ed., Pádua, 1999, p. 517 e s. (espec. 520), disposições especiais como a do art. 1.306 não contrariam a regra do art. 2.909.

11. Pelo maior desenvolvimento no trato do problema — inclusive com a justificação da solução como “*del tutto rispettosa del diritto di difesa del terzo*” —, merece realce a monografia de MENCHINI, *Il giudicato civile*, Turim, s.d. (mas 1988), p. 157. Em igual sentido, ao que tudo indica, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., Nápoles, 2002, p. 362; na doutrina menos recente, ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milão, 1943, p. 687. *Aliter*, no tocante à sentença proferida contra um dos devedores solidários (única hipótese considerada no passo), COMOGGIO—FERRI—TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bolonha, s.d. (mas 1995), p. 745.

II — Se julgado *procedente* o pedido do credor demandante, e pois condenado o devedor, estende-se aos outros credores a coisa julgada que se formou sobre a sentença favorável ao demandante. A despeito da distinção, acima referida, entre coisa julgada e efeitos da sentença, deve entender-se que estes beneficiam igualmente os credores estranhos ao feito, de maneira que qualquer deles fica habilitado a promover a execução do devedor comum, invocando em seu próprio favor o efeito executivo da sentença condenatória. Nessa execução, o devedor poderá opor ao exequente as exceções pessoais que contra ele tenha¹².

Como se verifica, em Portugal também se adotou a técnica da extensão *secundum eventum litis*. A disciplina não discrepa substancialmente da adotada no ordenamento italiano (solução c.1).

3. DIREITO BRASILEIRO: O ART. 274 DO NOVO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 1916 era omissivo acerca da matéria vertente. Referindo-se à *eficácia da sentença* na ação de cobrança proposta por um só credor, o maior tratadista do nosso direito privado sob o regime anterior negava em termos categóricos que ela se estendesse aos outros — ao que parece, tanto na hipótese de improcedência (*verbis* “a sentença só tem eficácia *contra* ele”) como na de procedência (“Se favorável a sentença condenatória, ..., pode, sozinho, iniciar execução”)¹³. Outro autor, silenciando quanto ao caso de vitória do credor demandante, ensinava que, se este ficasse vencido, tal desfecho não obstava à iniciativa dos outros; e invocava, em apoio do asserto, a inexistência de coisa julgada, “por ausência de um dos elementos da tríplice identidade (*eadem personae*)”¹⁴. Mas havia quem fizesse distinções, para sustentar que os efeitos da sentença e a *auctoritas rei iudicatae* se estendiam aos credores estranhos ao

12. Insuscetíveis, evidentemente, de arguição no processo de conhecimento, de que não participava o credor contra o qual se dirige a exceção (cf. ANTUNES VARELA, ob. e v. cit., p. 800, *verbis* “e que não haja podido invocar contra o demandante”).

13. PONTES DE MIRANDA, ob. e t. cit., p. 327. Mais nítido se torna o entendimento limitativo do mestre à vista da afirmação de que “o *único* efeito, quanto ao outro, ou aos outros credores, é o de não mais poder o devedor, desde a litispendência, pagar aos outros credores, ou a alguns, ou a algum deles (Código Civil, art. 899...)” (nossos todos os grifos).

14. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, 4ª v., 2ª ed., S. Paulo, 1962, p. 167 (transcrição literal; cf. p. 206).

processo unicamente no caso de julgamento favorável àquele que demandara¹⁵; e até quem estabelecesse diferenças *em função do fundamento* da sentença¹⁶ — posição que, em termos genéricos, se pode considerar precursora do regime consagrado pelo Código de 2002.

No art. 274, sem correspondente no direito anterior, estatui o vigente diploma: “O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve”. Adotou o novo Código, desarte, em linha de princípio, o regime da extensão *secundum eventum litis*: as conseqüências variam, conforme a sentença, na ação de cobrança intentada por um só credor, julgue improcedente ou procedente o pedido.

A primeira parte do dispositivo nada tem de original: segue a diretriz, comum aos outros ordenamentos examinados, de imunizar os credores ausentes do processo contra o respectivo resultado, desfavorável ao demandante. Deve entender-se, aqui também, que fica excluída a extensão *da coisa julgada*, embora semelhante expressão não figure no texto. Qualquer dos outros credores permanece livre de pleitear em juízo a condenação do devedor comum.

Já a redação da segunda parte, que trata do julgamento favorável ao credor demandante, não pode deixar de causar certa perplexidade¹⁷. Aí se

15. ASSIM, CARVALHO SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado*, v. XI, 9ª ed., Rio de Janeiro-S. Paulo, 1961, p. 196 e s., na trilha da opinião que apontava como a “dominante”; ao que tudo indica, também CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil comentado*, v. IV, 10ª ed. (atualizada por Achilles Beviláqua e Isaias Beviláqua), Rio de Janeiro-S. Paulo-Belo Horizonte, 1955, p. 40 (onde é equivocada a referência ao direito alemão como filiado a essa corrente: *vide supra*, nº 2, e aí a doutrina cit. em a nota 5).

16. Estavam nesse caso EDUARDO ESPINOLA, *Garantia e extinção das obrigações — Obrigações solidárias e indivisíveis*, Rio de Janeiro-S. Paulo, 1951, p. 412, para quem a coisa julgada só aproveitaria aos co-credores solidários quando favorável ao demandante, “salvo se fundada em causa pessoal” a este; e M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina e prática das obrigações*, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1956, t. I, p. 321/2, que, respondendo à indagação “A decisão proferida em ação entre um dos credores solidários e o devedor comum pode ser oposta aos outros credores ou invocada por eles ou pelo devedor?”, asseverava ter “vigor contra todos os credores, embora estranhos à lide”, a sentença “proferida sobre a obrigação”, mas afastava a regra na hipótese de “decisão (...) proferida sobre fato pessoal ou exceção peculiar a um dos credores somente”. Tornaremos a aludir a tais pronunciamentos.

17. Dentre os autores que consultamos, o que dá mais clara impressão de haver percebido o problema é ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JR., *Comentários ao novo Código Civil*, v. II, Rio de Janeiro, 2003, p. 47, quando, a propósito da parte final do art. 274,

base à hipótese de sentença de procedência emitida em feito da iniciativa de um dos credores — sentença, pois, condenatória do devedor, na perspectiva em que se coloca o presente estudo. Para tal hipótese, enuncia-se a regra da extensão aos co-credores, qualquer dos quais ficará, em princípio, habilitado a promover a execução — entendendo-se aqui, igualmente, que não só aos efeitos da sentença, senão também à coisa julgada, se vinculam os co-credores. Faz-se, entretanto, uma ressalva: “a menos que [o julgamento] se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve” (isto é, que saiu vitorioso). Nesse ponto é que o texto provoca estranheza e reclama esclarecimento.

Expliquemo-nos. A palavra “exceção” tem sido empregada em mais de uma acepção na linguagem jurídica¹⁸, mas para designar, em todo caso, uma espécie de defesa. Cumpre ressaltar questões puramente processuais igualmente postas sob o rótulo de “exceções” e suscitáveis também pelo autor (Código de Processo Civil, art. 304)¹⁹. Contudo, à evidência, o art. 274 do Código Civil refere-se a “exceção” no plano substancial, a uma questão cujo desate influa na decisão sobre o mérito: o contexto não permite dúvida a tal respeito, e até raiaria pelo absurdo outro entendimento. Assim, quando o dispositivo fala em “exceção pessoal ao credor”, deve estar cogitando — como fazem, vale registrar, os códigos italiano e português — de defesa de mérito oponível ao credor demandante pelo devedor-réu; não de argumento invocável por aquele²⁰. Do contrário, adite-se,

escreve: “a hipótese mais lógica seria a inversa, pois a exceção pessoal ao credor resultaria em julgamento contrário a um dos credores solidários e, neste caso, não poderia afetar deletoriamente aos demais”. Como se ressaltará em nosso texto, essa é justamente a questão capital com que o texto desafia o intérprete.

18. Vale a pena consultar ao propósito HÉLIO TORRAGHI, *Instituições de processo penal*, 1ª v., S. Paulo, 1977, p. 407 e s., onde se encontra aquela que é, provavelmente, a mais clara e completa exposição da matéria, na literatura pátria.

19. O art. 304 do estatuto processual diz ser lícito “a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135)”. Na verdade, conforme observamos alhures (*O novo processo civil brasileiro*, 23ª ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 40/1), a exceção de incompetência (relativa: a absoluta não e matéria de exceção) somente é argüível pelo réu.

20. Como supõe, ao que parece, PAULO NADER, *Curso de Direito Civil*, v. 2, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 2005, p. 192 (“salvo se o vencedor na causa valeu-se de exceção pessoal”). O autor não exemplifica, e, no falar de ação proposta por dois dos credores solidários (“A” e “B”), que “vencem a demanda”, emprega a expressão “também sem oposição de defesa pessoal”. Mas bem se vê que “defesa” é algo próprio de réu, não de autor. De resto, quanto à solidariedade passiva, é indubitável que o art. 281 (re-

não seria “exceção pessoal ao credor”, e sim “exceção pessoal do credor”, que razoavelmente se esperaria ler no art. 274. Ora, não se concebe que julgamento favorável ao credor demandante “se funde em exceção pessoal” a ele oposta pelo devedor-réu. Sentença que se funde em defesa será necessariamente favorável ao réu, jamais ao autor!

A tal raciocínio poderá objetar-se com o teor de pronunciamentos doutrinários emitidos sob o código anterior. Segundo oportunamente se averbou²¹, neles se encontravam referências a “causa pessoal” ao credor demandante e a “fato pessoal ou exceção peculiar a um dos credores somente”. O art. 274, argumentar-se-á, nada haveria feito senão colocar-se na mesma trilha. Voltaremos ao ponto; mas, seja como for, se quisermos ater-nos à acepção tradicional de “exceção”, qual meio de defesa²², então, para explicar a parte final do art. 274, será mister proceder a uma como inversão hermenêutica. O julgamento de que se cuida, em vez de fundar-se na exceção, terá de fundar-se na rejeição desta²³. Aí há lugar para uma distinção. Concebe-se que a defesa do devedor réu seja tal que se faça oponível à totalidade dos credores solidários, ou tal que, ao contrário, se faça oponível exclusivamente ao credor demandante. Isso explica a variação do tratamento.

produção quase *ipsis litteris* do art. 911 do Código de 1916) usa a palavra “exceções” no sentido de defesas: cf., para o direito anterior, entre outros, CLÓVIS BEVILÁQUA, ob. e v. cit., p. 49; CARVALHO SANTOS, ob. e v. cit., p. 256 e s.; PONTES DE MIRANDA, ob. e l. cit., p. 339 e s.; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ob. e v. cit., p. 203 e s.; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, v. II, 5ª ed., Rio de Janeiro-S. Paulo, p. 140; ORLANDO GOMES, *Obrigações*, Rio de Janeiro-S. Paulo, 1961, p. 57; para o atual, vide por todos o próprio PAULO NADER, ob. e v. cit., p. 198.

21. *Supra*, nota 14.

22. É oportuno frisar que a tal acepção manifestamente se atinham, ao tratar da solidariedade passiva, tanto EDUARDO ESPINOLA quanto M. I. CARVALHO DE MENDONÇA. Com efeito: o primeiro, sem usar embora a palavra “defesa”, escrevia: “O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos” (ob. cit., p. 426, com remissão, em a nota 34, ao art. 911 do antigo Código Civil); do contexto infere-se com toda a nitidez o que o autor designava aí por “exceções”. O segundo era explícito: “Quando se fala de exceções oponíveis pelo devedor solidário à demanda da dívida pelo credor, está claro que se não refere à exceção no sentido técnico do processo e sim a quaisquer defesas” (ob. e t. cit., p. 341; nosso o grifo em “defesas”).

23. ARNALDO RIZZARDO, *Direito das obrigações*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2004, p. 227, conquanto use a expressão ambígua “exceção pessoal própria do credor”, não parece afastar-se da conclusão enunciada em nosso texto, à vista do exemplo que dá: o de crédito alegado pelo devedor contra o credor demandante, mas não reconhecido pelo juiz.

Vejamos o exemplo da prescrição, figura típica de exceção substancial²⁴. Nos termos do art. 201 (cf. art. 171 do Código de 1916), “suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível”; quer dizer: fora deste último caso (indivisibilidade), a *suspensão* não se estende aos outros credores. Diferente é a disciplina da *interrupção* do prazo prescricional: operada quanto a um dos credores solidários, aproveita aos outros (art. 204, § 1º, *principio*; cf. art. 176, § 1º, do Código de 1916). Pois bem: suponhamos que, no processo da ação condenatória, o devedor réu alegue prescrição, mas o juiz rejeite a alegação e julgue procedente o pedido. Se ele assim decidir por entender que a prescrição fora *interrompida*, o julgamento aproveitará aos outros credores, uma vez que a interrupção se terá produzido em relação a todos. Qualquer credor, por conseguinte, poderá promover a execução do devedor. Se, ao contrário, a sentença de procedência houver repellido a arguição de prescrição com base na ocorrência de *suspensão*, de eficácia restrita ao credor demandante, por não ser indivisível a obrigação, o julgamento não aproveitará aos restantes credores, para os quais a ineficácia da suspensão significa que a prescrição se terá consumado. Aí unicamente o credor vitorioso ficará habilitado a promover a execução.

Olhadas as coisas de perto, o entendimento que se acaba de expor não se choca com o exposto na doutrina que se referia a “causa pessoal” ou a “fato pessoal” do credor demandante²⁵. No exemplo relativo à suspensão da prescrição, terá havido “causa pessoal” ou “fato pessoal”, com repercussão limitada à esfera jurídica do credor demandante. A exceção do devedor réu não pode vingar, porque a prescrição, que ele alega, fora suspensa; o consequente julgamento favorável ao credor demandante, todavia, só a ele aproveita, já que a suspensão foi ineficaz para os outros credores. O mesmo não ocorrerá na hipótese de interrupção, pois não terá sido exclusivamente “pessoal” a causa ou o fato que interrompeu a prescrição: alegada esta pelo devedor réu, a sentença que repila a exceção aproveitará aos co-credores estranhos ao processo.

24. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. VI, Rio de Janeiro, 1955, p. 4, citava a “exceção de prescrição” logo no primeiro item do capítulo dedicado às exceções.

25. Quanto à locução, empregada por M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, ob. e lug. cit., “exceção peculiar a um dos credores somente”, pode perfeitamente entender-se como “exceção cuja apreciação pelo juiz pode surtir efeito para esse único credor” — conforme sucede com a exceção de prescrição, do devedor réu, eventualmente repelida com base na suspensão do prazo prescricional por alguma causa “peculiar” ao credor demandante, em obrigação divisível.

Quem se disponha a confrontar a disciplina exposta com o quadro geral das soluções concebíveis (*supra*, nº 1), verificará que o Código Civil de 2002 abraçou a solução *c. l.*, mas em termos distintos dos que expusemos no tocante ao direito italiano e ao português. A distinção essencial consiste em que estes, pelo menos *expressis verbis*, só cogitam da diferenciação do tratamento, baseada no caráter *pessoal* da exceção, *após* o julgamento favorável ao credor demandante: os textos, literalmente, pressupõem decisão proferida (“*sentenza pronunziata*”, “caso julgado”). *É na execução*, pois, que se supõe aberta ao devedor a possibilidade de formular sua impugnação, alegando exceção pessoal oponível ao *outro* credor, agora exequente. Já o vigente ordenamento pátrio admite que o devedor argua *antes* a exceção, como evidencia a alusão a julgamento “que se funde” nela (*rectius*: na respectiva rejeição), logo a julgamento *posterior* a ela. Não significa isso, oportunamente se verá, que seja *impossível* ao devedor arguir a exceção para impugnar a execução (*vide, infra*, nº 4.2); de qualquer sorte, a regulamentação da matéria, no texto legislativo, é diferente da consagrada nos dois outros códigos.

4. DIREITO BRASILEIRO: ALGUMAS QUESTÕES PARTICULARES

4.1. O art. 274 do Código Civil e o art. 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil

Reza o art. 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. A redação é pouco feliz. Gramaticalmente, o sujeito dos verbos no gerúndio (“beneficiando” e “prejudicando”) deve ser o mesmo da oração principal, isto é, “a sentença”. Mas, a ser assim, salta à vista a inexactidão do enunciado: é indubitável que no ordenamento processual brasileiro a sentença *pode* surtir efeitos (inclusive prejudiciais) para terceiros²⁶; do contrário, não se compreenderia — para ficarmos em

26. Cf., entre outros, WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, S. Paulo, 1979, p. 595 e s.; CÂNDIDO DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 4ª ed., S. Paulo, 2004, p. 212 (embora qualifique de “excepcionais” as hipóteses de extensão subjetiva de eficácia); NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., S. Paulo, 2003, p. 808 (com o exemplo da assistência *ex art.* 50).

dois exemplos — a existência de institutos como a assistência (arts. 50 e 54) e o recurso de terceiro prejudicado (art. 499; atente-se na dicção da própria lei: “terceiro prejudicado”!).

Uma alternativa é interpretar as duas últimas orações como atinentes aos limites subjetivos não da *eficácia da sentença*, mas da *coisa julgada*²⁷. Em favor desse entendimento pode-se invocar a segunda parte do mesmo art. 472, que à coisa julgada, sem sombra de dúvida, diz respeito, não obstante fique longe, ela também, da desejável limpidez²⁸. Seja como for, tampouco é absoluta, no direito pátrio, a regra tradicional da limitação subjetiva da *auctoritas rei iudicatae*²⁹. Não se precisa, para demonstrá-lo, recorrer às disposições relativas à ação popular (Lei nº 4.717, de 29-6-1965, art. 18), à ação civil pública (Lei nº 7.347, de 24-7-1985, art. 16) e a outras encontradiças em mais recentes diplomas. Ainda a fazer-se abstração delas, pelo menos um caso de extensão da coisa julgada a terceiros tem sido pacificamente admitido, há muito tempo, pela doutrina nacional (e estrangeira): o dos *successores* das partes³⁰. De resto, o art. 487, nº II, em termos inequívocos, legitima o “terceiro interessado” à propositura de ação rescisória — o que necessariamente pressupõe a admissão de hipóteses em que se estende a terceiros a *auctoritas rei iudicatae*, pois de outro modo não se explicaria a possibilidade, que se lhes abre, de intentar ação primacialmente ordenada ao

27. Pressuposta, é óbvio, a distinção entre os dois fenômenos: *vide, supra*, nota 8.

28. Vejam-se, por exemplo, as observações de MONIZ DE ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro, 1992, p. 309, 315.

29. De acordo, na mais recente literatura pátria, CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. e v. cit.*, p. 318.

30. Especioso a mais não poder o argumento de que se valeu LIEBMAN, *ob. cit.*, p. 73, para tentar conciliar a sujeição do sucessor à coisa julgada com a tese da limitação às partes, por ele defendida: o sucessor não seria “*un terzo*”, porque, “*succedendo alla parte in un rapporto già deciso, subentra ad essa nella identica posizione giuridica e diviene titolare del rapporto, così come risulta configurato dalla sentenza anteriormente intervenuta*”. É confundir a titularidade no plano material com a condição de parte no processo em que se proferiu a sentença: o sucessor passa a ocupar o lugar da parte, sim, na relação jurídica substancial, não porém na relação processual, já extinta! No processo não houve sucessão alguma, nem qualquer participação do sucessor, consoante reconhece afinal o próprio LIEBMAN, ao escrever, pouco adiante, que, “*quando si forma la cosa giudicata, il futuro successore è tale solo in mente Dei e per il momento è un terzo estraneo come tutti gli altri individui*” (nossos os destaques, salvo na expressão “in mente Dei”).

afastamento da coisa julgada: se nenhum terceiro ficasse jamais sujeito a esta, nenhum teria interesse em utilizar o remédio³¹.

Pois bem. Se existem casos em que terceiros ficam vinculados à *res iudicata*, não pode constituir motivo de escândalo que, na interpretação do art. 274, se repute extensiva aos credores estranhos ao processo não apenas os efeitos da sentença favorável àquele que demandou, senão também a *autoridade da coisa julgada* que tal sentença reveste. Será mais uma hipótese — excepcional, se assim se quiser dizer — de extensão, a acrescentar-se às outras já previstas em disposições legais ou reconhecidas no plano doutrinário, mercê de interpretação sistemática³².

4.2. A legitimação do credor estranho ao processo para a execução

Concentremo-nos no caso de se estenderem aos credores solidários que não hajam participado do processo os efeitos da sentença favorável ao único demandante. Condenando o devedor ao cumprimento da prestação, ela produz o efeito característico, comum às sentenças condenatórias, de submeter o réu vencido à execução³³. Dada a extensão da eficácia, não apenas o credor vitorioso, mas também os co-credores beneficiam-se desse efeito. Noutras palavras: qualquer deles fica habilitado a promover a execução.

31. Anote-se, de passagem, que a menção expressa e separada ao “sucessor”, no inciso I, após a referência a “quem foi parte no processo”, de um lado, corrobora o aserto de que a ele se estende a *auctoritas rei iudicatae* e, de outro, põe em relevo a sua não-inclusão no conceito de “parte”. Ademais, o confronto entre a cláusula final do inciso I e o inciso II põe de manifesto que há outros terceiros juridicamente interessados, além do sucessor; do contrário, seria supérflua a menção expressa a este no inciso I — e não se presume que a lei contenha palavras inúteis. Não parece haver tomado em consideração esse ponto ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, 10ª ed., S. Paulo, 2003, p. 696: após corretamente escrever que “o terceiro tem também legitimação, quando, não participando do processo, sofrer a eficácia da coisa julgada”, aponta como primeiro exemplo o herdeiro — caso já previsto no inciso I, *fine*.

32. CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. e v. cit.*, p. 322/3, sem levar em conta o art. 274 do Código Civil, admite em qualquer hipótese de solidariedade, ativa ou passiva, a extensão não apenas dos efeitos da sentença, mas também da *auctoritas rei iudicatae*, aos credores ou devedores solidários que não hajam participado do processo (cf., quanto à eficácia da sentença, o que se lê na p. 212).

33. Com isso não se afirma que toda e qualquer sentença condenatória dê sempre ensejo a execução: *vide* nosso trabalho *Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças*, in *Temas de Direito Processual (Oitava Série)*, S. Paulo, 2004, p. 135. No presente texto estamos mirando *id quod plerumque accidit*.

É claro, no entanto, que nenhum outro credor, além do demandante, figurará no título executivo, que é a sentença condenatória: nesta não se aludirá a quem não haja sido parte no processo. Torna-se necessário compatibilizar com os dizeres dos arts. 566 e 567 do Código de Processo Civil, que enumeram os legitimados ativos à execução, o reconhecimento da legitimação conferida aos outros credores solidários. E o único modo de fazê-lo é admitir que o art. 274 do Código Civil criou mais uma hipótese de legitimação ativa à execução, a acrescentar-se às contempladas no estatuto processual. O credor estranho ao feito poderá promover a execução invocando a sentença favorável a seu consorte.

Não fica o devedor impedido, naturalmente, de impugnar a execução, argüindo, pela via própria, exceção pessoal que tenha, oponível ao exequente. Até se concebe que o executado negue a própria qualidade, que este invoca, de credor solidário, e lhe rejeite, conseqüentemente, a legitimação para executar.

4.3. Relevância do fundamento da sentença

Visto que a sentença favorável ao credor demandante pode surtir efeitos e fazer coisa julgada, ou não, para os outros co-credores, segundo o fundamento adotado, é essencial que o juiz deixe o ponto perfeitamente explícito, na motivação. Toda omissão ou falta de clareza no particular terá corolários altamente indesejáveis. É preciso que o teor da decisão indique, em termos cristalinos, *se* o réu argüiu exceção, *qual* foi, *que juízo* se formou a respeito dela e *com que base* se chegou a semelhante conclusão.

O descumprimento desses preceitos dará ensejo, obviamente, a embargos de declaração (Código de Processo Civil, art. 535, ns. I e II).

Setembro de 2005.