

A ação é por demais grave e de sérias conseqüências para ser julgada procedente ante a precariedade da prova produzida.

Pelo provimento do agravo.

Rio de Janeiro, 17-7-68.

EMERSON LUIZ DE LIMA
17.º Procurador da Justiça

DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE. AÇÃO PROPOSTA POR UM DOS CO-LEGITIMADOS. EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA. Oponibilidade da exceção de litispendência em segundo processo instaurado no curso do primeiro

PARECER

A CONSULTA

MICRO ESPUMA ARTEFATOS DE BORRACHA S/A submete à apreciação consulta que se desdobra em duas indagações:

1.^a) Proposta, por um dos interessados, ação de nulidade de patente, influi o resultado do processo no que eventualmente se venha a instaurar, por iniciativa de outro interessado, com o mesmo objeto e o mesmo fundamento?

2.^a) Se, por hipótese, no momento da propositura da segunda demanda, o primeiro processo se acha pendente, em grau de recurso contra a decisão de primeira instância, é oponível ao nôvo impugnante a exceção de litispendência?

Trata-se, como se vê, de *questões de direito*, formuladas *em tese*, sem qualquer referência a caso concreto. Nessa perspectiva é que as examinaremos.

I — *Considerações preliminares*

1. A ação de nulidade de patente de invenção integra um grupo muito característico de remédios judiciais. O processo a que dá origem seu exercício tem por objeto uma situação jurídica que respeita direta e homogênea-mente a uma pluralidade de pessoas, se tal sorte que a norma concreta a cuja formação se visa, mediante a emissão da sentença definitiva, só é concebível como norma que se imponha, com igual eficácia, a tôdas essas pessoas. Em outras palavras: a disciplina porventura fixada na sentença tem de ser, por exigência lógica, disciplina a que genêricamente se submetam as diversas posições jurídicas individuais relacionadas com o objeto do processo. Se êste, por hipótese, interessa de maneira uniforme a A, B e C, não pode o juiz afirmar x quanto a A, sem que simultânea e necessariamente afirme x também quanto a B e C, ou negar x em face de A, sem negar igualmente x em face de B e C — e reciprocamente.

São várias as espécies análogas com que nos defronta o ordenamento positivo. Basta lembrar, a título meramente exemplificativo: a ação pauliana, intentável por qualquer dos credores quirografários lesados (Código Civil, art. 106); a ação de nulidade de casamento celebrado por autoridade incompetente (Código Civil, art. 208, I e II); a de anulação de casamento por defeito de idade (Código Civil, art. 213, III); o pedido de interdição de suposto incapaz por loucura, surdo-mudez ou prodigalidade (Código Civil, art. 447, I a III); a ação de declaração da indignidade de herdeiro ou legatário, proponível por qualquer interessado na sucessão (Código Civil, artigo 1.596); a de deserdação, exercitável por qualquer dos herdeiros instituídos ou das pessoas a quem aproveite a exclusão do herdeiro necessário (Código Civil, art. 1.743); a de dissolução de sociedade civil ou comercial (Código de Processo Civil, art. 655); a de anulação de deliberação de assembléia social, pleiteável por qualquer dos sócios; a ação revocatória falencial, exercível por qualquer credor na hipótese de que trata o art. 55, 2.^a parte, do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21-6-1945; e — *last but not least* — a ação popular constitucional, utilizável por qualquer cidadão (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, § 31, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969).

2. A nota comum a todos êsses processos consiste em que o respectivo resultado é impensável como referido *apenas* a uma das pessoas habilitadas a instaurá-los, pois define uma situação jurídica que, tal qual afirmada ou negada pela sentença, não pode ser senão *verdadeira para tôdas* ou *falsa para tôdas*. Nos casos mais freqüentes, trata-se de atos jurídicos em relação aos quais existe uma pluralidade de legitimados à impugnação — usado êste termo em sentido genérico, para designar tanto o pedido de anulação como o de declaração de nulidade, pois nesta matéria não tem relevância, do ponto-de-vista em que nos situamos, a distinção entre atos nulos e atos anuláveis, nem a distinção conseqüente entre ações *meramente declaratórias* e ações *constitutivas negativas*.

Costuma-se dizer, então, que o ato impugnado só pode subsistir, por julgar-se válido, em relação à série total dos co-legitimados à impugnação; e se, ao contrário, fôr tido como defeituoso, só pode anular-se, ou declarar-se nulo, em relação a essa mesma série de pessoas, no seu conjunto. A eventualidade oposta levaria a conseqüências não apenas *lógicamente absurdas*, senão até *praticamente inviáveis*.

3. Poder-se-ia à primeira vista supor que, diante de tais considerações, optasse sempre a lei pela solução radical de exigir, no processo, a presença concomitante de todos os legitimados à impugnação. Óbvias razões de conveniência, entretanto, têm induzido o legislador, aqui e alhures, a preferir a diretriz oposta.

Confere-se a A, B, C... uma legitimação *concorrente*, mas não uma legitimação *conjunta*. Não há impedimento a que alguns dos integrantes da série, ou todos, se coliguem para agir; não ficam, porém, *obrigados* a fazê-lo, e a qualquer dêles é lícito propor a ação sem esperar pelos restantes. O contraditório estará tão regularmente instaurado com a presença, no polo ativo

do processo, de *um único* dos co-legitimados, quando estaria se aí figurasse a *totalidade* dêles. Isso quer dizer que o eventual litisconsórcio entre os co-legitimados é *facultativo*, não *necessário*.

Destarte, dois ou mais credores lesados pelo negócio fraudulento podem exercitar em conjunto a ação pauliana, mas a qualquer dêles é também dado exercitá-la sozinho; dois ou mais sócios podem pleitear juntos a anulação de deliberação tomada pela assembléia social, sem que se proíba êste ou aquê de agir em separado; e assim por diante. Na matéria vertente, a declaração da nulidade da patente é pleiteável *ou* por um só dos "interessados" a que alude o art. 332, I, do Cód. de Processo Civil (cf. o art. 68, I, e parágrafo único, do Dec.-Lei n.º 254, de 28-2-1967), *ou* por vários *ou* por todos, indiferentemente.

4. Essa gama de possibilidade suscita o árduo problema processual sôbre que versa a consulta. Se o processo se realiza apenas com a presença de um dos co-legitimados, ou de uma parte dêles, que influência exerce sôbre a posição individual de cada um dos outros, que nêles não são (ou não foram) partes?

A alternativa indicada pela abertura do parêntese mostra que a questão necessariamente se desdobra em duas, conforme se tenha em vista processo *ainda pendente* ou processo *já encerrado*. Mas a resposta à dupla indagação há de ser, lógicamente, inspirada por critério uniforme; o mesmo princípio deve valer para ambas as situações. Com mais freqüência se tem tratado da segunda, e por ela começaremos a nossa investigação, para em seguida utilizarmos, na apreciação da outra, os resultados obtidos.

II — Direito comparado

5. A lei pode obviamente cortar cerce o problema, dispondo *expressis verbis* a respeito. Revela o direito comparado a existência de normas que estendem aos eventuais co-legitimados a força da sentença, trântita em julgado, na qual se decidiu acêrca da impugnação formulada por um só dêles. No direito alemão, *v. g.*, são vários os casos dessa extensão da coisa julgada a terceiros, "em razão da particular natureza do objeto litigioso", como diz ROSENBERG, e entre êles se incluem aquêles "em que, por motivos de conveniência, e em especial para impedir a confusão produzida por decisões contraditórias, surte efeito *para e contra todos os materialmente interessados* na relação jurídica controvertida uma decisão proferida em face de um dêles" (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, trad. esp., Buenos Aires, 1955, t. II, pág. 482; grifado no original).

Entre os exemplos ministrados pelo autor, figura o da sentença proferida na ação de impugnação de um dos sócios da sociedade por ações, da sociedade cooperativa ou da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A primeira espécie (anulação de deliberação de assembléia de sociedade por ações) está hoje regulada pelo art. 248 da nova *Aktiengesetz*, de 6-9-1965, *verbis*: "Dans la mesure où la décision est déclarée nulle par un jugement passé en force de chose jugée, le jugement a effet au profit e à l'encontre de tous les actionnaires ainsi que des membres de la Direction et du conseil de

surveillance, même lorsqu'ils ne sont pas partie au procès. (...)” (trad. franc. por um grupo de juristas sob a direção de WILLIAM GARCIN, in *Codes Allemands*. Ed. Jupiter, Paris, 1967).

6. É interessante observar que o ordenamento tedesco, em alguns casos, abstrai do *eventum litis*, e em outros condiciona a êle a extensão da coisa julgada, prevendo-a para a hipótese de acolhimento do pedido, mas excluindo-a se êste foi julgado improcedente (v., sôbre o ponto, ROSENBERG, ob. e t. cits., pág. 481; SHWAB, *Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft*, in *Festschrift für Friedrich Lent*, Munique-Berlim, 1957, páginas 276 e segs). Ao segundo grupo pertence, como se viu, a ação do acionista para anular deliberação da sociedade anônima. No primeiro enquadram-se as ações de anulação e de nulidade de casamento (*Zivilprozessordnung*, §§ 636 e 638), nas quais a sentença, sob certas condições, mas seja qual fôr o sentido em que se tenha pronunciado — isto é, haja ou não acolhido a impugnação —, faz coisa julgada *erga omnes* (cf. HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, reimpressão da edição de 1901, págs. 65 e segs).

Expondo o direito alemão em matéria de patentes, segundo a lei de 7-4-1891, mostrava KOHLER que a solução ali adotada era a da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*: enquanto a sentença que julgasse improcedente o pedido de nulidade só valia em face das partes e de seus sucessores, aquela que declarasse nula a patente operava *erga omnes*, liberando a invenção para “todos os interessados de qualquer maneira na existência da patente” (KOHLER, *Manuale delle privative industriali*, trad. ital., Milão, 1914, págs. 178-9). É, aliás, o entendimento abraçado, entre nós, por MACHADO GUIMARÃES, para quem “a sentença anulatória tem eficácia absoluta”, ao passo que a que rejeite o pedido “é uma decisão meramente declaratória, sujeita, portanto, à regra geral da eficácia relativa das sentenças” (*Comentários ao Cód. de Processo Civil*, vol. IV, 1942, págs. 276-7).

7. A orientação doutrinária — às vêzes consagrada na legislação — adversa à extensão da coisa julgada aos co-legitimados, nos casos de *improcedência* do pedido que só um formule, como facilmente se compreende, inspira-se em razões ponderosas de conveniência. Quer-se evitar conseqüências indesejáveis de um possível conluio entre as partes do primeiro processo. Algum dos habilitados à impugnação de ato, entendido com a pessoa que o praticou, ou a quem aproveite a subsistência dêle, apressar-se-ia em propor ação de nulidade ou de anulação, mal instruída, em ordem a provocar julgamento desfavorável ao seu próprio pedido. Nem sempre se poderia provar o arranjo e caracterizar o processo como fraudulento. Os outros interessados, que não houvessem tido a preocupação de madurar em juízo, nem ciência da propositura da demanda, ver-se-iam de repente surpreendidos pela consumação de um resultado que os prejudicaria em definitivo a todos, pondo o ato a salvo de quaisquer impugnações futuras.

Em terreno adubado por semelhantes considerações lançava raízes opinião muito difundida entre os comercialistas italianos, na interpretação do art. 163 do *Codice di Commercio* de 1882, cuja 2.^a alínea atribuía a qualquer sócio

legitimidade para impugnar as deliberações da assembléia geral “manifestamente contrárias ao ato constitutivo, ao estatuto ou à lei”. Apostados em esconjurar o fantasma do conluio, sustentavam diversos autores que unicamente na hipótese de acolhida, mas não na de rejeição da “*opposizione*” formulada por um dos sócios, atingiria os outros a *auctoritas rei iudicatae*. Assim se pronunciavam, *v. g.*, VIVANTE, SCIALOJA, ASCARELLI, MOSSA (citados por LIEBMAN, *Pluralità di legittimati all'impugnazione di un'unico atto*, in *Problemi del processo civile*, s/d, pág. 67, nota 4), VASSALO, MORI, ZIGNONI (citados por ALFREDO ROCCO, *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, 1962, reimpressão da edição de 1898, pág. 215, nota 21). Este último escritor, porém — forte em sua dupla autoridade de comercialista e de processualista —, opunha-se enérgicamente ao alvitre, propugnando a extensão da coisa julgada a todos os sócios, fôsse qual fôsse o resultado do processo que um dêles instaurasse:

“La sentenza adunque ottenuta contro la società da un socio, nella sua qualità di socio, fa stato contro *tutti i soci*, anche non comparsi personalmente in giudizio.

Quindi, se un socio impugna la validità o legalità di una deliberazione dell'assemblea generale, la sentenza che egli ottiene è efficace rispetto a tutti i soci” (A. Rocco, *ob. cit.*, pág. 214; grifado no original).

8. O problema foi retomado, em têrmos genéricos — pois a hipótese que se controvertia em tema de sociedades comerciais não era senão uma de suas manifestações particulares —, pela doutrina processual da península, que lhe tem dedicado especial atenção ao longo de várias décadas. Partiram os processualistas italianos, em geral, da premissa de que, sem norma expressa que assim dispusesse, era inadmissível uma coisa julgada *secundum eventum litis*: devia preservar-se a todo custo o princípio consoante o qual a *auctoritas rei iudicatae* não depende do resultado favorável ou desfavorável ao autor. Daí terem afirmado, em esmagadora maioria, que a sentença emitida no processo de um dos co-legitimados produzia coisa julgada, *em qualquer caso*, para todos êles.

Naturalmente, contravinha-se dêsse modo a outra regra tradicional, a da *relatividade da coisa julgada*, oriunda do direito romano: “*res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt*” (Dig., 44, 7, 2). Variaram as explicações sugeridas pelos autores para o fenômeno. Ora se recorria à idéia da *representação* dos outros co-legitimados pelo autor do primeiro processo (*v.* a crítica dessa opinião, no tocante à impugnação formulada por um dos sócios, em A. Rocco, *ob. cit.*, págs. 215-7); ora se argumentava com a substituição da “*identidade de pessoa*” pela “*identidade da qualidade*” (CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, trad., 2.^a ed., 1965, vol. I, pág. 356); ora, enfim, via-se na espécie uma figura de *substituição processual*, aplicando-se o princípio, geralmente aceito, de que se estende ao substituído (*in casu*, aos substituídos, que seriam os co-legitimados estranhos ao processo) a *res iudicata* formada em face do substituto (o co-legitimado que propusera a

ação — assim, por exemplo, CARNELUTTI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 1933, vol. IV, pág. 437; ZANZUCCHI, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, 5.^a ed., 1955, pág. 333).

9. Vale a pena examinar mais de perto a lição de CHIOVENDA ao propósito. Expondo a doutrina da identificação das ações, e detendo-se na análise da identidade *dos sujeitos* como requisito da identidade *das ações*, escrevia o mestre:

“A diversidade dos sujeitos produz diversidade de ações, mesmo quando é devida por diversos ou a diversos *a mesma coisa*, ou quando se pretende, em relação a diversos, o *mesmo efeito jurídico*. Temos exemplo do primeiro caso nas obrigações solidárias; do segundo caso, nos direitos potestativos correspondentes a diversas pessoas e tendentes à cessação do mesmo estado ou ato jurídico (direito de todos os sócios de impugnar as deliberações da assembléa geral, Cód. Comercial, art. 163; direito de diversos interessados de impugnar um ato administrativo perante o Conselho de Estado com função jurisdicional). No segundo caso, todavia, os efeitos podem ser especiais, uma vez que, devendo necessariamente o ato impugnável subsistir ou não para todos quantos lhe estão sujeitos (por sua qualidade de *sócios* ou de *administrados*), somente pode haver *uma decisão*, embora as ações sejam subjetivamente diversas; a identidade da *qualidade* substitui, nesta hipótese, a identidade de pessoa; a coisa julgada constituída com respeito a um, exclui a ação dos outros” (*Instit. cit.*, vol. I, págs. 365-6; grifos do autor).

Coerentemente, ao versar os limites subjetivos da coisa julgada, e após firmar a regra geral da *relatividade* desta, assim se manifestava CHIOVENDA sobre a hipótese especial de que aqui se cogita:

“Ao contrário, no domínio dos direitos potestativos verificamos a eventualidade de casos em que o direito de impugnação de um ato corresponde a diversas pessoas *sujeitas ao mesmo ato*, e nos quais o ato não pode *existir* ou *não existir* senão com relação a todos os sujeitos; a coisa julgada, formada sobre a impugnação proposta por um, *exclui as impugnações dos outros*; e isto, não porque os outros fôssem representados no primeiro processo, e sim porque ao juiz não seria possível operar a anulação do ato em relação a um, quando já fôra levado a negá-la em relação a outros (supra, n.º 109).

O caso típico é o direito de impugnação às deliberações da assembléa, correspondente a *todo* sócio (Cód. Comercial, art. 163). Observei (n.º 109) que nesse caso, como nos semelhantes, conquanto haja *diversidade de pessoas* e, pois, *diversidade de ações*, a coisa julgada, formada sobre a ação de um só, impede tôda nova ação” (ob. e vol. cits., pág. 419; grifado no original).

10. Outro processualista que, na Itália, se ocupou detidamente do problema foi SÉRGIO COSTA, cujo ensinamento merece ser recordado por aludir expressamente à espécie visada pela consulta, isto é, à ação de nulidade de patente. Depois de referir-se, *in genere*, à “hipótese de um direito potestativo concedido a várias pessoas”, exemplificando com o dos sócios, legitimados todos à impugnação da deliberação da assembléia, e de subscrever a lição chiovendiana (“La cosa giudicata si forma dunque qui per tutti gli azionisti, sia che la sentenza annulli la deliberazione, sia che respinga la domanda”), prossegue o autor, com referência específica ao problema de que aqui se trata:

“Un'altra importante applicazione di questo principio, la possiamo trovare in materia di *attestati di privativa*. La sentenza che accoglie o rigetta l'azione di annullamento di attestati di privativa, secondo il R. D. 13 settembre 1934, n.º 1.602, dovrà aver efficacia *erga omnes* e non per le sole parti come è stato da qualche scrittore affermato; si tratta anche qui di annullare un atto amministrativo, e tale annullamento dovrà avvenire per tutti, non potendo ammettersi l'atto efficace per alcuni ed annullato per altri; il KOHLER invece ammette l'efficacia *erga omnes* in caso di annullamento, non però in caso di rigetto dell'azione, permettendo quindi agli altri di riproporla. *Non credo si possa accogliere questa opinione, che ammette l'estensione del giudicato secundum eventum litis*; specialmente per la considerazione che l'azione di annullamento, anche se ad istanza di privato, è esercitata nell'interesse generale, e si basa su d'una violazione di diritto obbiettivo” (S. COSTA, *L'intervento coatto*, 1935, págs. 78-9; nossos os grifos no último período).

11. Em posição diversa e original situa-se, na matéria, LIEBMAN, cujas elaborações a respeito se acham condensadas, principalmente, em dois substanciosos ensaios — *Azioni concorrenti e Pluralità di legittimati all'impugnazione di un'unico atto* — hoje insertos no volume *Problemi del processo civile*. A construção liebmaniana é fácil de entender à luz da distinção notoriamente formulada pelo autor, em obra famosa, entre a eficácia natural da sentença como ato estatal, a que *todos* estão sujeitos, e a autoridade da coisa julgada — concebida como uma *qualidade* da sentença, ou antes dos seus efeitos —, a que se subordinam tão somente *as partes*.

Nessa premissa assenta o raciocínio que procuraremos sintetizar. Se a várias pessoas reconhece a lei qualidade para impugnar em juízo um mesmo ato, por meio de ações que, segundo o mestre, compõem a figura do “concurso próprio subjetivo”, a sentença que acolha o pedido de uma dessas pessoas, eliminando o ato, produz efeitos que naturalmente se estendem às outras, porque o ato não pode deixar de valer para aquela e continuar valendo para estas. Outra ação que posteriormente se proponha com igual finalidade será inadmissível *por falta de interesse*, pois já se atingira o objetivo comum. Não haverá, porém, óbice relacionado com a *coisa julgada*, que se formou apenas entre as partes do primeiro processo. Se neste, ao contrário, o pedido é

ulgado improcedente, fica livre a qualquer dos co-legitimados ajuizar, por sua vez, a ação que lhe compete, inexistente aqui também o vínculo da *res iudicata*.

Exposta com o brilho peculiar ao escritor, e sedutora tanto por sua simplicidade como por sua aparente coerência lógica, a solução alvitada por LIEBMAN para o tormentoso problema chegou a merecer valiosas adesões em doutrina. Também nós, por algum tempo, nos inclinamos a aceitá-la. Ulterior reflexão sobre a matéria convenceu-nos, porém, de que é insatisfatória. Passamos a dizer porquê.

12. Em primeiro lugar, não parece razoável negar que a inadmissibilidade das ações subsequentes, após a anulação ou a declaração de nulidade do ato por iniciativa de um dos co-legitimados, se relacione com a *auctoritas rei iudicatae* adquirida pela sentença do processo anterior. A explicação segundo a qual essa inadmissibilidade decorreria da simples *falta de interesse*, revela-se, a um exame atento, insuficiente: ela só serve para as hipóteses em que os outros co-legitimados visem ao *mesmo* resultado já obtido pelo primeiro deles. Mas bem pode acontecer que a algum interesse precisamente resultado *contrário*, ou seja, a declaração judicial da *validade* do ato. Ora, em tal caso, só pelo vínculo da coisa julgada se poderá justificar o impedimento a que o juiz de um segundo processo torne a conhecer da matéria e, eventualmente, profira decisão oposta à outra — com o que se criaria a situação, inconcebível, de valer o ato para B e não valer para A. “*Che cosa mai, se non proprio la cosa giudicata*” — é o mesmo LIEBMAN quem observa — “*impedisce che una seconda sentenza sullo stesso oggetto revochi, modifichi o comunque contraddica l'effetto costitutivo precedentemente acquisto?*” (*Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, reimpressão, pág. 15; sem grifo no original). A resposta a essa pergunta, que consistiria num óbvio “nada”, proporciona-nos o conforto de imaginar que o próprio autor não se teria contentado com a solução acima exposta, se lhe houvesse lembrado a eventualidade a que nos referimos.

Ela já lembrara, aliás, a ALFREDO ROCCO, a propósito da questão das deliberações sociais, e êsse fino espírito de jurista, ainda no século passado, formulara, por antecipação, a objeção que acabamos de retomar em termos genéricos. Mencionando a opinião — já naquela época manifestada por alguns — segundo a qual a impugnação que outro sócio oferecesse, depois de acolhida a do primeiro, deveria ser rejeitada “per mancanza di interesse”, assim a criticava A. Rocco:

“Ma non si accorgono in tal modo che essi fanno una sola (e la più inverosimile), delle ipotesi le quali possono darsi: che cioè, dopo dichiarato l'annullamento, venga un altro socio a dimandarlo di nuovo. Ma, e nel caso invese in cui quest'altro socio voglia far valere la piena validità della deliberazione, allegando che la sentenza già pronuziata è *res inter alios* e non lo riguarda? Dovrebbe dirsi allora che la deliberazione è valida per alcun e nulla per altri?” (*Le soc. comm. in rapp. al giud. civ.*, cit., pág. 220).

A única via idônea, pois, a justificar cabalmente a inadmissibilidade de qualquer ação posterior que tenha por objeto o mesmo ato — seja para veicular pedido *igual* ao primeiro, ou *contrário* a êle — é a que consiste em reconhecer que a sentença anulatória ou declaratória da nulidade produz coisa julgada para todos os co-legitimados.

13. Mas, uma vez aceita essa proposição, sem dificuldade se passa ao corolário de que também a sentença *desfavorável* ao primeiro demandante — isto é, a que julgue improcedente a impugnação — há de revestir a *auctoritas rei iudicatae* em face da série total dos interessados. Primeiro, por aplicação do princípio consoante o qual (ao menos na ausência de regra expressa em contrário) a formação da coisa julgada não se condiciona ao *eventum litis*. não depende do sentido da decisão. Segundo, porque de outro modo não se evitaria o absurdo de duas coisas julgadas contraditórias, *quanto à mesma pessoa*.

Com efeito, suponha-se que o legitimado A tenha visto repelida a sua impugnação, por sentença trânsita em julgado. *Entre êle e a parte contrária*, na pior hipótese, é incontestável que se constituiu a coisa julgada, tornando-se imune a eventuais ataques ou modificações a declaração da validade do ato. Posteriormente, o legitimado B ajuíza igual impugnação; a admitir-se que não exista, em face do segundo impugnante, o vínculo da *res iudicata*, poderá ocorrer perfeitamente que o juiz acolha o nôvo pedido, anulando o ato ou declarando-o nulo. Tal decisão, como já se mostrou em o n.º 12, *supra*, não pode deixar de fazer coisa julgada para *todos* os co-legitimados, *inclusive* para A, em relação a quem se terá caracterizado o conflito entre duas *res iudicatae* inconciliáveis.

Dir-se-á — e já se disse neste mesmo parecer — que em algumas legislações se preceitua *expressis verbis*, para casos como o de que estamos tratando, a extensão da coisa julgada apenas na hipótese de acolhimento da impugnação. É exato; mas não o é menos que a doutrina tem criticado com aspereza semelhante orientação. Veja-se, por exemplo, o que escreve SCHWAB, a propósito das disposições dêsse teor vigentes no direito alemão:

“Die einseitige Rechtskraftwirkung hat demnach zur Folge, dass eine Kollision inhaltlich verschiedener rechtskräftiger Urteile zustande kommt. Ein sehr unschönes, aber bei einem Nacheinander von Prozessen nicht zu vermeidendes Ergebnis! Abhilfe wäre hier nur so möglich, dass der Gesetzgeber auch abweisenden Urteilen eine Rechtskrafterstreckung beimisst”; ou, em vernáculo:

“A extensão unilateral da coisa julgada tem pois como consequência a verificação de uma colisão entre os conteúdos de diversas sentenças passadas em julgado. Resultado muito feio, mas inevitável no caso de sucessão de processos! O único remédio possível consistiria em atribuir o legislador a extensão da coisa julgada também às sentenças que rejeitem pedido” (*Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft* cit., pág. 279).

14. Resumindo e armando em forma silogística a argumentação oponível à doutrina liebmaniana — e em razão da qual já não nos sentimos, hoje, autorizados a subscrevê-la —, assim poderíamos expressar-nos: é forçoso atribuir ao vínculo da coisa julgada a inadmissibilidade de ações posteriores, propostas por outros co-legitimados, que tenham por objeto o ato previamente anulado ou declarado nulo; mas admitir que essa extensão da *auctoritas rei iudicatae* se manifeste apenas quando acolhida a primeira impugnação seria abrir a porta à eventualidade, que cumpre a todo custo evitar, de coisas julgadas contraditórias em relação à mesma pessoa; logo, tem-se de reconhecer que a *res iudicata* vincula todos os co-legitimados, independentemente do teor da sentença, isto é, quer se tenha julgado procedente, quer improcedente, o pedido do primeiro impugnante.

E a verdade é que essa conclusão — variando embora, de autor para autor, os motivos invocados — tem prevalecido amplamente na literatura peninsular, tanto sob o direito anterior, como no domínio do vigente *Codice di Procedura Civile*. Lá, além dos processualistas já citados (CHIOVENDA, A. ROCCO, CARNELUTTI, S. COSTA), podem trazer-se à colação os pronunciamentos de BETTI, que entre as hipóteses de extensão da coisa julgada a terceiros arrola precisamente a de “*conexão por concorrência alternativa*”, configurável, antes de tudo, “*fra i diritti potestativi spettanti a persone diverse in cospetto di una situazione giuridica la quale si presenti di carattere indivisibile, ossia non suscettiva che di presentarsi unica rispetto a tutti, sia nel senso di permanere, sia nel senso di mutare*” (*Diritto Processuale Civile italiano*, 2.^a ed., 1936, pág. 618; o autor, de quem são os destaques, exemplifica aí com o sempre recordado caso da impugnação do sócio à deliberação de assembléia geral); e de ALLORIO, que se baseia na própria estrutura dos direitos potestativos concorrentes, sobre a qual longa e agudamente disserta (*La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1935, págs. 262 e segs., especialmente 270-4). Sob o nôvo regime, ao lado de ZANZUCCHI, que também já citamos, alinha-se, em data mais recente, com idêntica opinião, conquanto diversamente fundamentada, FABBRINI (*Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, 1964, págs. 200-2 e 214-5).

15. Circunstância de superlativo interesse é a de que, ao adotar, em sua maior parte, a posição exposta, fê-lo a doutrina italiana de ânimo leve ainda em face da regra, expressamente consagrada no país, da relatividade da coisa julgada. Não se perturbou ante os dizeres do velho *Codice Civile*, de 1865, art. 1.351:

“L'autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità” (grifamos),

como tampouco se perturba hoje ante a dicção do nôvo *Codice Civile*, artigo 2.909:

“L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto *tra le parti, i loro eredi o aventi causa*” (nossos os grifos).

Verifica-se, assim, que mesmo em sistema jurídico dotado de norma expressa limitadora, no plano subjetivo, do âmbito de atuação da *auctoritas rei iudicatae*, não trepidam os especialistas em saltar por sôbre a letra da lei para admitir, em casos como o de que trata a consulta, a extensão do vínculo aos terceiros co-legitimados.

16. Para encerrar êste breve *excursus* pelo campo do direito comparado, seja-nos permitido um ligeiríssimo aceno a Portugal, de cujo maior processualista moderno são as palavras que se seguem:

“Se a relação jurídica é concorrente, isto é, se o seu conteúdo é precisamente o mesmo da que foi objeto da ação, a sentença tem eficácia em relação a terceiros. Exemplo típico: um dos sócios de sociedade por quotas propõe ação de anulação de determinada deliberação social; a sentença proferida na ação produz efeitos em relação aos outros sócios, pôsto que terceiros” (JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. V, 1952, pág. 160).

Comentava o mestre o texto de 1939, que porém não sofreu alterações substanciais, no particular, com as reformas de 1962 e de 1967. Vale a pena frisar que nenhuma distinção, explícita ou implícita, se faz no comentário entre sentenças favoráveis e sentenças desfavoráveis ao primeiro impugnante. Quer isso dizer que para o direito processual civil luso — ao menos consoante o seu mais ilustre expositor — vale *in totum* a tese da extensão da coisa julgada, nesta matéria, tal como a esposa a doutrina italiana preponderante.

III — Direito brasileiro

17. Passemos agora a verificar — e é o que mais importa — qual solução melhor se ajusta à sistemática do direito brasileiro vigente. Não há, entre nós, com referência à ação de nulidade de patente, regra que expressamente disponha sôbre o alcance subjetivo da *res iudicata*, à semelhança das existentes no ordenamento alemão para espécies perfeitamente análogas. *Mas tampouco há norma de caráter geral que limite às partes o vínculo da coisa julgada.*

Sem dúvida, na literatura costuma-se render homenagem ao princípio da relatividade, bem como ao seu consectário, o de que a exceção de coisa julgada requer, para tornar-se oponível, além da identidade do pedido (*res*) e do fundamento (*causa petendi*), também a das partes (*personae*). Várias razões explicarão o fato; entre elas, todavia, não se há de enxergar a preocupação do respeito à lei, ainda levada a um excesso de literalismo. Pois, se de algures se puder tirar a conclusão de não estarem jamais sujeitos os terceiros à coisa julgada, da letra da lei é que certamente não se tirará, simplesmente porque *nenhuma lei em vigor diz qualquer coisa que com isso se pareça.*

Aliás, não deixa a doutrina de introduzir no rigor do princípio tal ou qual temperamento. Longe se fica de reconhecer-lhe validade absoluta. Já não queremos referir-nos ao caso dos sucessores das partes, que, tendo-se mantido estranhos ao processo (durante cuja pendência talvez nem existissem...), entram indiscutivelmente no conceito de *terceiros*, mas cuja sujeição à *auctoritas rei iudicatae* ninguém, ao que nos consta, hesita em afirmar. Mas, nas hipóteses de substituição processual — ou, pelo menos, nas de substituição processual *absoluta*, isto é, naquelas em que a legitimação extraordinária exclui a do titular da *res in iudicium deducta* —, o substituído é também, sem sombra de dúvida, *terceiro*; e, no entanto, entre os nossos mais autorizados processualistas, *nemine discrepante*, jamais se negou que o atinja a coisa julgada da sentença proferida em face do substituído (v., por exemplo, LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.^a ed., 1959, vol. III, pág. 442; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 2.^a ed., 1962, pág. 229; VALDEMAR MARIS DE OLIVEIRA JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 1968, pág. 128). Anote-se, de passagem, que a essa luz o *problema suscitado na consulta estaria desde logo resolvido* para quem — à semelhança de CARNELUTTI e ZANZUCCHI — veja na presença em juízo de um dos co-legitimados à impugnação do mesmo ato um fenômeno de substituição processual; não é por essa via, entretanto, que encaminharemos o nosso raciocínio.

18. Há no vigente Código de Processo Civil um dispositivo onde se contém fortíssima indicação no sentido de que está a merecer revisão urgente o falso dogma da exclusão da coisa julgada no tocante a quaisquer terceiros, com o seu corolário relativo à exigência da tríplice identidade para fundamentar a *exceptio rei iudicatae*. É o art. 90, cuja 1.^a alínea reza:

“Quando a relação jurídica litigiosa houver de ser resolvida de modo uniforme para todos os litisconsortes, os revéis, ou os que tiverem perdido algum prazo, serão representados pelos demais”.

A parte inicial, grifada, deixa patente o reconhecimento, pela lei, da existência de hipóteses em que a sentença definitiva tem necessariamente o *mesmo teor* em relação à totalidade das pessoas que no processo figurem como co-autores ou co-réus. Limitando nosso ângulo visual ao polo ativo — o único que aqui nos interessa —, é lícito dizer que em tais hipóteses, não discriminadas mas *pressupostas* pelo Código, não se concebe seja o pedido julgado procedente em face de um (ou algum) dos litisconsortes ativos e improcedente em face dos restantes.

Essa nota caracteriza o chamado *litisconsórcio unitário*, que não se confunde, nem na compreensão, nem na extensão, com o litisconsórcio *necessário*, ou seja, com aquêle que não pode deixar de constituir-se para que o processo se tenha como regularmente instaurado. A unitariedade, concebida como a *inevitabilidade de decisão uniforme*, ocorre em inúmeros casos nos quais permite a lei que a demanda seja proposta autônoma por qualquer dos co-legitimados, sendo certo, por outro lado, que, se êstes se litisconsorciarem, uma de duas: ou o pedido é acolhido quanto a todos, ou quanto a todos rejeitado

(v., a respeito, mais extensamente, nosso artigo *O litisconsórcio e seu duplo regime*, in *Rev. Forense*, vol. 225, págs. 26 e seg.).

É precisamente o que se passa com a declaração da nulidade de patente. Cada um dos interessados é livre de pleiteá-la sozinho (Cód. de Proc. Civil, art. 332, I); mas, pleiteando-a dois ou mais em conjunto, obviamente terá o juiz de declarar válida ou inválida a patente em face de todos êles. Não lhe será dado *cindir* o pronunciamento em partes divergentes, porque — insista-se — é impensável que o mesmo ato subsista e simultaneamente deixe de subsistir.

19. Ora, a índole *facultativa* dêsse litisconsórcio enseja a instauração de processos *sucessivos*, mediante a propositura de ações autônomas, com identidade de fundamento e de objeto, por dois ou mais co-legitimados. É claríssimo, porém, que as mesmas razões de lógica jurídica pelas quais, na hipótese de impugnações simultâneas, só pode ocorrer o acolhimento de tôdas ou a rejeição de tôdas, igualmente se opõem a que, no caso de sucessividade, tenham sortes diferentes as várias impugnações. Se, no âmbito de um mesmo processo, o resultado há de ser homogêneo, os motivos dessa necessária homogeneidade evidentemente prevalecem ainda quando preferam os interessados agir cada qual de per si.

Mas um único meio existe de assegurar a uniformidade da solução na hipótese de serem sucessivos os processos: é vincular ao pronunciamento emitido no primeiro dêles, e transitado em julgado, os juízes dos eventuais processos subseqüentes. Em outras palavras: ampliar a êstes a autoridade da coisa julgada que naquele se constituiu, em ordem a afastar, pela proibição do reexame, a possibilidade de decisões contraditórias.

Não o diz expressamente, é certo, o art. 90. Mas não há outro entendimento que com êle logicamente se compadeça. A necessidade, a que ali se alude, de decisão uniforme no processo litisconsorcial (mesmo *facultativamente* litisconsorcial) postula a extensão, a todos os litisconsortes *potenciais*, da *res iudicata* formada no processo que um só dos co-legitimados instaurou.

20. O acêrto de nossa conclusão vê-se corroborado ao enfoque histórico da matéria. De origem germânica, o art. 90 do Cód. de Processo Civil, em sua 1.^a alínea, reproduz quase literalmente, com supressão de cláusula irrelevante para os fins dêste estudo, o teor do § 62, 1.^a alínea, da *Zivilprozessordnung* tedesca, assim redigido:

“Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen”; ou, em vernáculo:

“Quando a relação jurídica litigiosa só puder ser declarada uniformemente quanto a todos os litisconsortes, ou o litisconsórcio fôr por outra razão necessário, os litisconsortes que tiverem dei-

xado de comparecer a alguma audiência ou perdido algum prazo considerar-se-ão representados pelos demais”.

A interpretação dêsse dispositivo tem dado ensejo a vivas controvérsias, sob diversos aspectos. Num ponto, contudo, a doutrina alemã é totalmente concorde: o § 62 da ZPO aplica-se às hipóteses em que, se proposta ação autônoma por algum dos co-legitimados, a coisa julgada se estenderia aos restantes. Cf., nesse sentido (mas as citações poderiam multiplicar-se *ad infinitum*), HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1968 (reimpressão da ed. de 1903), vol. III, págs. 176, 177; ied., *System des deutschen Zivilprozessrechts*, 1968 (reimpressão da ed. de 1912), vol. I, págs. 346-7; ROSENBERG, *Trat. cit.*, t. II, pág. 105; LENT, *Diritto Processuale Civile tedesco*, trad. ital., 1962, pág. 312; SCHÖNKE, *Derecho Procesal Civil*, trad. esp., 1950, pág. 96; BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, 1963, págs. 615-6; SCHWAB, *Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft cit.*, págs. 273, 291 e segs., 299.

O raciocínio é obviamente reversível. Tanto faz partir da premissa de existirem casos de extensão da coisa julgada aos co-legitimados, para concluir que nêles, se a demanda fôr conjunta, a decisão tem de ser uniforme, como partir da premissa de existirem casos de decisão obrigatoriamente uniforme quanto a todos os litisconsortes, para concluir que nêles, proposta em separado uma ação, a *res iudicata* se estende aos co-legitimados.

21. Se no art. 90 do Cód. de Processo Civil se contém ao menos veementemente indício de que a solução preconizada pela doutrina estrangeira preva- lecente para o problema dos limites subjetivos da coisa julgada, nas hipóteses de pluralidade de legitimados à impugnação do mesmo ato, é compatível com a sistemática do direito pátrio, noutra regra do nosso *ius positum* cuidou o legislador de fixar expressamente a disciplina da matéria, em relação a uma das espécies típicas: a ação popular constitucional, proponível por “qualquer cidadão” para “anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas” (Const. da República, art. 153, § 31). Dispõe, com efeito, o art. 18 da Lei n.º 4.717, de 29-6-1965:

“A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

A solução aí consagrada procurou atender, por meio de fórmula original e interessante, às considerações de conveniência que, no concernente à impugnação das deliberações sociais, geraram em alguns espíritos, conforme se registrou, certa resistência à tese da extensão irrestrita da *auctoritas rei iudicatae*, pelo temor de conluio entre a sociedade e um dos sócios, que se adiantasse aos outros no ajuizamento de demanda intencionalmente mal instruída. Perigo análogo haveria, é claro, quanto aos atos irregulares e patrimonialmente lesivos praticados pela Administração Pública — com a agravante, aqui, de ser muito mais largo o círculo dos co-legitimados, e portanto

mais fácil encontrar um que se dispusesse a aceitar o papel. A Lei n.º 4.717 conjurou o risco negando fôrça de coisa julgada à sentença que rejeite o pedido simplesmente "por deficiência de prova". Em todos os demais casos, *seja qual fôr o resultado do processo, a res iudicata opera erga omnes*, de modo que a anulação do ato ou a declaração da sua validade, em face de um cidadão, obsta a que qualquer outro reedite eficazmente a controvérsia em juízo.

22. Observe-se que a disciplina pela qual optou nosso legislador evita o inconveniente apontado em doutrina (v. o n.º 13 dêste parecer) quanto às hipóteses previstas em vários ordenamentos, de extensão da coisa julgada *só no caso de procedência do pedido*. No sistema da Lei n.º 4.717, não se abre ensejo ao conflito de *res iudicatae* contraditórias em relação à mesma pessoa: se a decisão de improcedência se fundamentou apenas na falta de provas bastantes, a coisa julgada *não se forma sequer para o próprio autor repellido*, que fica livre, como "qualquer cidadão", de "intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". Assim, caso o ato venha a ser depois anulado por iniciativa de cidadão *diverso*, a decisão anulatória proferida em face dêste reveste-se da *actoritas rei iudicatae* também para o primeiro, sem que isso acarrete colisão alguma.

Por outro lado, rejeitado que seja o pedido porque inexistente no ato o suposto vício, poupam-se à Administração os incômodos de sucessivas impugnações pelo mesmo fundamento. O ato declarado válido fica, de uma vez por tôdas, imune a ataques análogos, com manifesta vantagem para a atividade administrativa, que do contrário se poderia ver inconvenientemente perturbada, até o esgotamento do prazo decadencial, por uma indefinida reiteração de demandas iguais.

23. A inteligente solução da Lei n.º 4.717 merece ampliação expressa, *de lege ferenda*, às outras espécies do mesmo gênero. Contudo, ainda *de iure condito*, nada impede que se lhes aplique por analogia, ante a inexistência de regras específicas que, fora do âmbito da ação popular, disciplinem a matéria.

Dispõe, com efeito, o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que, "se a lei fôr omissa, o juiz decidirá o caso de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Seria supérfluo insistir na substancial identidade entre o problema resolvido pelo art. 18 da Lei n.º 4.717 e o que se põe na consulta, com referência à ação de nulidade de patente. Tanto mais perfeita a similitude, quanto é certo que também aqui se trata de pronunciar a validade ou a invalidade de um *ato administrativo*. As questões enfrentadas pelo legislador, para chegar à redação daquele dispositivo, são exatamente iguais, na essência, às questões que ao juiz se depararão, para formar o seu convencimento neste outro terreno. Não se há de desprezar aqui, por conseguinte, a opção que lá se fêz, e com tanta felicidade. *Ubi cadem ratio legis, ibi eadem iuris dispositio*.

Nem colheria a objeção de que se estará aplicando analógicamente, ao arrepio de tradicional princípio hermenêutico, uma disposição de direito *excepcional*. O art. 18 da Lei n.º 4.717 sômente poderia considerar-se tal se houvesse, em nosso ordenamento, regra geral limitadora do vínculo da coisa

julgada às partes do processo em que se proferiu a sentença. Mas já se mostrou que *não há semelhante regra*; e, ao contrário, as indicações são no sentido de que o sistema do direito brasileiro não repele de modo absoluto a expansão da *res iudicata* a terceiros. Ora, a lógica mais elementar proíbe que se fale de *exceção* onde inexistente regra da qual a suposta exceção se desviasse.

À luz dessas considerações, pode-se concluir que, também em matéria de nulidade de patente, *seja qual fôr o desfecho do processo promovido por um dos interessados*, e ressalvado apenas o caso de rejeição do pedido “por deficiência de prova”, *a decisão de procedência ou de improcedência faz coisa julgada para todos os co-legitimados à impugnação*. A qualquer dêles, portanto, que pelo mesmo fundamento reedite a demanda, após o encerramento do primeiro processo, será oponível a *exceptio rei iudicatae*.

24. Resta ver o que se passa quando segunda impugnação — sempre com igual *causa petendi* — seja ajuizada na pendência do feito anterior. O co-legitimado que haja tido ciência da propositura de demanda por outro, se não quiser aguardar passivamente o resultado do litígio, pode tomar uma de duas atitudes: ou intervir, em primeira instância, como litisconsorte ativo, e neste caso forma-se litisconsórcio *unitário*, não podendo a sentença deixar de ser uniforme em seu teor, no tocante aos dois ou mais co-autores; ou então, se a decisão de primeiro grau julgou improcedente a impugnação, dela recorrer, como terceiro prejudicado, no prazo concedido à parte (Cód. de Processo Civil, art. 815).

Quid iuris se, pendente ainda o feito antes iniciado, propõe outro interessado, autônomo, ação idêntica? Enquanto possível, a solução prática consistiria na junção dos processos, para que o mesmo órgão judicial se pronunciasse, em ato único e uno, sobre as impugnações iguais. Se, entretanto, já não cabe utilizar tal expediente, porque o primeiro processo se deslocou para a instância recursal, a ação do co-legitimado retardatário é inadmissível, e pode-se-lhe opor a exceção de litispendência.

O âmbito de atuação desta, com efeito, em princípio coincide com o da exceção de coisa julgada. Qualquer delas é oponível, de regra, nos mesmos casos em que o seria a outra, com a diferença de que a segunda pressupõe *terminado* o processo antecedente, e a primeira o pressupõe *em curso*. Aqui, portanto, igualmente se impõe um temperamento à clássica regra da tríplice identidade, em termos iguais aos que se adotam para a *exceptio rei iudicatae*. Quer dizer: a diversidade das partes não constitui óbice à arguição da litispendência, se no segundo processo figura pessoa sujeita à autoridade da coisa julgada que venha a adquirir a sentença eventualmente proferida no primeiro (cf. ROSENBERG, *Trat. cit.*, t. II, pág. 124; GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, 1969, reimpressão da ed. de 1932, pág. 179 e, aí, nota 53).

25. Não se objete que não pode haver certeza, *a priori*, de que efetivamente sobrevirá *res iudicata* para os co-legitimados, podendo ocorrer justamente a hipótese de rejeição do pedido, no processo anterior, por insuficiência de prova. Para fazer oponível a exceção de litispendência, basta a *possibilidade* de que venha a formar-se o vínculo da coisa julgada. Do contrário,

jamaís seria ela oponível, porque não há como preexcluir de maneira absoluta a hipótese de encerrar-se o primeiro feito — ainda entre as mesmas pessoas — mediante decisão que, anulando o processo, por exemplo, fique desprovida da *auctoritas rei iudicatae* no sentido material.

Atente-se no caso da ação popular repelida por falta de provas bastantes. Aí, como já se registrou, não exsurge a coisa julgada sequer para o próprio cidadão que a propôs; no entanto, ninguém duvidará de que, se no curso do processo voltasse êle a juízo, com idêntica demanda, ficaria sujeito a ver-se-lhe opor, a despeito daquela possibilidade, a exceção de litispendência. Outro tanto se dirá, *mutatis mutandis*, de qualquer outro co-legitimado, alcançável, nos mesmos têrmos que o primeiro impugnante, pela autoridade da coisa julgada.

IV — Resposta à consulta

À luz de todo o exposto, assim respondemos às duas indagações em que se desdobra a consulta:

— À 1.^a: — Sim. Ressalvada a hipótese de ter sido o primeiro pedido julgado improcedente apenas por deficiência de prova, a coisa julgada que nêle se constitua, valendo em face de todos os co-legitimados, torna inadmissível a ação idêntica proposta por qualquer outro dêles.

— À 2.^a: — Sim. A exceção de litispendência é oponível, como o seria, se já encerrado o primeiro processo, a exceção de coisa julgada.

Salvo melhor juízo.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Docente-livre de Direito Judiciário Civil nas
Faculdades de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado da Guanabara

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 65.014

(Segunda Câmara)

Recorrentes: SURSAN

Recorrido: Gerdal Carlos de Barros Medawar

P A R E C E R

Recurso extraordinário inadmissível quer por intempestivo, quer ante a inexistência de divergência de interpretações sôbre a mesma quaestio juris, quer porque a alegada contradição existente na ementa do acórdão recorrido não poderia autorizar o apêlo extremo.

1 — Recurso extraordinário interposto pela SURSAN contra a decisão unânime da E. 2.^a Câmara Cível (fls. 111/112), que manteve a procedência.