

Ainda Sôbre a Conexão: Utilidade e Atualidade de Uma Lição Centenária (*)

F. M. XAVIER DE ALBUQUERQUE

Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas. Titular Extraordinário da Universidade de Brasília

I. À doutrina processual civil brasileira, mesmo a mais moderna, (1) não tem repugnado manipular o conceito de conexão com os mesmos velhos instrumentos que vêm servindo, secularmente, a várias aplicações relacionadas com o problema da identificação das ações: *personae, res (petitum), causa petendi*. É admirável, pois, que, a despeito de algumas imperfeições apontadas, nem sempre com integral procedência, pela crítica menos tolerante, a vetusta formulação de PESCATORE ainda se faça presente em quase todos os compêndios de nossos dias; e não só na literatura nacional como também na estrangeira, em particular na italiana, (2) que esta foi a fonte das mais sérias restrições à chamada teoria tradicional da conexão de causas.

(*) Trabalho escrito para os «Estudos em Honra de MACHADO GUIMARÃES», de próxima publicação sob os auspícios do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil.

(1) FRAGA, *Instituições do Processo Civil do Brasil*, São Paulo, 1940, vol. I, pág. 474; GABRIEL DE REZENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1947, vol. I, 5ª ed., págs. 144/5; LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, Rio, 1959, vol. I, págs. 165 e 180; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, Rio, vol. III, 1959, págs. 254 ss; MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1962, vol. I, págs. 294/5; HÉLIO TORNAGHI, *Processo Penal*, Rio, 1955, vol. II, pág. 49; MACHADO GUIMARÃES, *As três figuras do litisconsórcio*, em *Estudos Jurídicos em Honra de Soriano Neto*, Recife, vol. II, pág. 403; JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, verbete *Conexão*, no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 10, págs. 395/403; MARTINHO GARCEZ NETO, verbete *Conexão de causas e de pedidos*, no mesmo *Repertório*, vol. 11, págs. 1/24.

(2) CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. arg. de SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1943, págs. 209, 217 e 220; LIEBMAN, *Manuale di*

A curta, porém já muito fecunda atividade do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, propiciou contudo, entre nós, recente pronunciamento que pretende nada menos que sepulta, a partir das críticas de COGLIOLO, ZANZUCCHI e CARNELUTTI, a centenária exposição de PESCATORE; e êle se deve, também nada menos que ao egrégio Presidente da instituição, o eminente catedrático das Arcadas, Professor LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL. (3)

Fôra de boa prudência, à vista de sentença tão autorizada quão radical, não nos aventurarmos mais no *mare magnum* das aflições que o tema desencadeia. (4) Mas a realidade palpitante que é a elaboração do direito brasileiro constituendo, traduzida no justamente louvado Anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria do consagrado Professor ALFREDO BUZARD, faz-nos transgredir a ponderação e anima-nos a arrostar os riscos de algumas considerações sôbre a matéria.

II. É sabido que o Código de Processo Civil italiano de 1865 inspirou-se largamente, ao tratar da conexão de causas, na lição de PESCATORE, (5) que também foi o arrimo a que acorreu a quase totalidade dos escritores que se ocuparam com o tema a partir do seu advento e durante todo o tempo de sua vigência. Eis como dispunha, no seu artigo 98:

«L'azione contro più persone, che per domicilio o residenza dovrebbero essere convenute davanti a diversi autorità giudiziarie, può essere proposta davanti a quella del luogo del domicilio o della residenza di alcuna di esse, se vi sia connessione per l'oggetto della domanda, o per il titolo o fatto da cui dipende.»

A mais grave e ostensiva divergência manifestada, na doutrina contemporânea do velho código, ao tratamento da conexão segundo

Diritto Processuale Civile, Giuffré, Milão, 1957, vol. I, 2ª ed., págs. 72/75; LIPARI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Cedam, Pádua, 1955, 2ª ed., pág. 43; MICHELI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Giuffré, Milão, 1959, vol. I, págs. 32 e 36; ZANZUCCHI, *Diritto Processuale Civile*, Giuffré, Milão, 1947, vol. I, 4ª ed., págs. 191 e 193; VINCENZO DE PETRIS, verbete *Connessione* (*Dir. Proc. Civile*), na *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, Milão, 1961, vol. IX, pág. 10; D'ONOFRIO, verbete *Connessione* (*Dir. Proc. Civile*), no *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Turim, 1959, vol. IV, pág. 101.

(3) A *Conexão no Código de Processo Civil Brasileiro*, na *Revista de Direito Processual Civil*, 2º volume, págs. 5 a 12. Na mesma linha de VIDIGAL, em nova e bem lançada monografia, TOMÁS PARÁ FILHO, *Estudo sôbre a conexão de causas no processo civil*, São Paulo, 1964, *passim*.

(4) Veja-se nossa monografia *Aspetos da Conexão*, Manaus, 1956.

(5) MATTIROLO, *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, Turim, 1882, vol. I, 3ª ed., pág. 626, nº 752.

a teoria já então havida por tradicional, deveu-se a CARNELUTTI e se acha contida na primeira de suas obras sistemáticas de Direito Processual Civil. (6)

Desvencilhando do problema, mais amplo, da identificação das ações, o conceito de conexão, e desprezando na sua formulação os elementos de identificação e diferenciação daquelas, (7) intentou CARNELUTTI a utilização, para o mesmo fim, do conceito de *questão*; e pretendeu que a conexão entre duas ou mais lides é determinada não pela comunhão de algum dos elementos que as integram, mas pela identidade das *questões* que apresentam. (8) Considerando que de certos fatos dependem mais que uma obrigação e, eventualmente, mais que um direito, e portanto mais que uma relação jurídica, (9) e, por outro lado, que duas ou mais relações jurídicas podem tender a um único efeito, (10) entendeu haver aí — porque necessária e indeclinável a identidade de questões — conexão *própria; causal* no primeiro caso, *final* no segundo. (11) Mas reconheceu também a possibilidade de configuração de conexão *imprópria*, nos casos em que a identidade de questões entre várias lides é meramente eventual, ou fortuita, por não se assentar na mesma relação causal. (12)

Quando foi encomendada a CARNELUTTI a elaboração de um projeto para um novo Código de Processo Civil italiano, o egrégio escritor ensaiou dar à conexão a formulação a que chegara em seu fecundo trabalho doutrinário. E a definiu pelo modo com que aparece no art. 146, do projeto revisto pela Subcomissão encarregada de lhe apreciar o esquema originário:

«Due o più liti sono connesse quando la decisione di ciascuna esige l'accertamento, la costituzione o la modificazione di diritti, i quali derivino in tutto o in parte dal medesimo titolo o fatto, oppure tendono, in tutto o in parte al medesimo effetto.» (13)

(6) *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Pádua, 1930, vol. IV.

(7) Elementos diferenciais da lide — ensinava então CARNELUTTI — são: a) as partes; b) o bem; c) os interesses em contraste, isto é, a situação que a respeito do bem cada parte pretende (*Lezioni*, IV, págs. 4/5).

(8) *Ob. Vol. cit.*, pág. 26.

(9) *Ob. Vol. cit.*, pág. 32.

(10) *Ob. Vol. cit.*, pág. 33.

(11) *Ob. Vol. cit.*, pág. 34.

(12) *Ob. vol. cit.*, pág. 31.

(13) *Apud* CONIGLIO, *La Continenza del Processo nella Dottrina e nel Progetto di Riforma*, Cedam, Pádua, 1929, pág. 7.

Essa seria a conexão *própria*, tanto *causal* quanto *final*. Ao passo que da conexão *imprópria*, traduzida pela mera identidade eventual de questões entre várias lides, reclamou o projeto um elemento a mais, isto é, a concordância das partes, consignando no seu art. 152:

«Se vi è accordo delle parti il giudice ha facoltà di decidere con un solo processo due o più liti, anche se non sieno connesse giusta l'art. 146, quando presentino in tutto o in parte questioni identiche.» (14)

Que a reformulação da conexão proposta por CARNELUTTI, tanto em sua obra doutrinária quanto no projeto de que foi relator, não haja logrado incorporar-se ao direito constituído sequer da própria Itália, nem precisaríamos aqui ponderar. (15) A doutrina lhe não consignou os seus aplausos, não tardando a que CONIGLIO, em conhecida monografia sobre a continência do processo no projeto de reforma, — que outro não era senão o de CARNELUTTI, quando já revisto pela Subcomissão, — manifestasse claras restrições assim ao texto do art. 146, que tratava da conexão *própria*, como ao do art. 152, que versava a conexão *imprópria*. Ao primeiro apontou a extrema elasticidade, que lhe permitia adaptar-se *ai casi più disparati di cause connesse*, e que abraçava o fenômeno da cumulação de lides entre as mesmas partes, ou entre muitas partes (litisconsórcio). (16) E ao segundo observou que, embora a distinção entre lides efetivamente conexas e lides de questões idênticas tivesse fundamento na intensidade do vínculo entre elas intercorrente, não cria que fôsse livre de dúvidas e dificuldades. (17)

O legislador de 1940 também a não acolheu, preferindo guardar fidelidade à tradição peninsular, tanto doutrinária quanto legislativa. E assim foi que, tendo por precedente o art. 98 do código revo-

(14) *Apud* CONIGLIO, *ob. cit.*, pág. 58.

(15) Observa ALCALÀ-ZAMORA que, da série de projetos que antecederam a reforma processual italiana de 1940, o de CARNELUTTI é o «intento mais original de todos, até o extremo de que em seu acentuado tom pessoal acaso radique o motivo fundamental de seu abandono»; e conclui, melancolicamente: «Menos afortunado que KLEIN na Áustria, CARNELUTTI não logrou ver promulgadas legislativamente suas concepções processuais em sua pátria» (Cfr. dados bio-bibliográficos no vol. I da tradução argentina do *Sistema*, págs. IX e X). Sobre a influência negativa que na sorte do seu projeto teve a originalidade das fórmulas, do ponto de vista conceitual e terminológico, de CARNELUTTI, cfr. também REDENTI, *Profili pratici del Diritto Processuale Civile*, Giuffrè, Milão, 1939, 2ª ed., pág. 694.

(16) CONIGLIO, *ob. cit.*, pág. 7.

(17) CONIGLIO, *ob. cit.*, pág. 59.

gado, (18) e não o art. 146 do projeto de CARNELUTTI, consignou o art. 33 do novo Código:

«Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio de una di esse, per essere decise nello stesso processo.»

De algum modo, porém, influiu na elaboração do novo Código italiano a lição do grande processualista a respeito da conexão. E pela primeira vez encontrou abrigo no direito positivo a figura da identidade de questões, tomada pelo art. 103 do novo Código como permissiva, ao lado da conexão objetiva e apenas para esse efeito, do litisconsórcio facultativo. (19)

III — É de ver-se que CARNELUTTI, antes mesmo de que a reforma processual italiana lhe recusasse acolhimento à sugestão, afastou-se da formulação que de começo propusera e passou a compreender a conexão, na mesma linha em que o fazia a doutrina tradicional, como um fenômeno de parcial coincidência, relacionando-o abertamente com o problema da identificação das lides. Os ensinamentos que se contêm no *Sistema* — sem dúvida a mais alta expressão da sua obra científica — são sensivelmente diversos daqueles que se continuam nas *Lezioni*: «A identidade da lide resulta, como é natural, da identidade de seus elementos: *sujeitos, objeto e pretensão.*» (20) E logo adiante: «Outra noção que convém ter em conta para o conhecimento do conteúdo do processo, é a de *conexão entre as lides.* Em geral, são conexas as lides quando, não obstante serem diversas, tenham um ou mais elementos comuns.» (21)

A orientação do *Sistema* é aquela que CARNELUTTI reproduz, com pequenas variações, na última de suas obras sistemáticas, dada à luz

(18) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Jovene, Nápoles, vol. I, 1957, 3ª ed., págs. 111/112.

(19) «Art. 103. *Litisconsorzio facultativo.* Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni.» — Não foi tranqüilo, contudo, esse acolhimento. A Comissão das Assembleias Legislativas expressara a preocupação de que a última frase do artigo pudesse conduzir a um excessivo alargamento do litisconsórcio, e lhe propusera a supressão (Cfr. LUGO e BERRI, *Codice di Procedura Civile*, Giuffrè, Milão, 1942, pág. 130).

(20) *Sistema*, trad. argentina de ALCALÀ-ZAMORA e SENTÍS MELENDO, B. Aires, 1944, vol. II, nº 130, pág. 16.

(21) *Sistema*, vol. cit., n. 131, pág. 19.

sob o império do novo estatuto processual. A identidade da lide, ensina então, resulta da identidade de seus elementos: *sujeitos*, *objeto* e *pretensão*. (22) Se há identidade, entre as lides, de um elemento, existe conexão, que pode ser *pessoal* ou *subjetiva* (*sujeitos*), *real* ou *objetiva* (*objeto*) e *causal* (*pretensão*). E se a identidade é de dois elementos, a conexão é *dupla*, ou *bilateral*. (23)

Conexão *instrumental* existe quando sejam comuns os instrumentos de composição das lides, isto é, os fundamentos (razões) — se se trata de lide de pretensão contestada — e os bens — se se trata de lide de pretensão insatisfeita. Para que duas ou mais lides sejam instrumentalmente conexas, deve também haver entre elas conexão *subjetiva*, ou *objetiva*, ou *causal*; mas não basta essa condição, necessária mas não suficiente: é preciso que, além de pelo menos um elemento comum, sirvam à sua composição os mesmos fundamentos ou os mesmos bens, pois pode haver conexão *subjetiva*, ou *objetiva*, ou *causal*, sem ser *instrumental*, — do que é exemplo a mera identidade de sujeitos entre várias lides. (24)

A conexão *instrumental* entre várias lides de pretensão contestada exige, pois, a identidade do *fato jurídico* ou *efeito jurídico* em que o fundamento consiste; no primeiro caso fala-se em conexão *pelo título* (que aqui significa imprópriamente fato jurídico — título da demanda), no segundo de conexão *pelo objeto*, referindo-se o objeto à demanda e indicando precisamente o efeito jurídico cuja declaração ou constituição se pede. Quando a conexão *instrumental* se junta à conexão *subjetiva*, ou *objetiva*, ou *causal*, e adquire por isso relevância a respeito do processo, chama-se mais propriamente *interdependência*. (25)

Quanto à conexão *imprópria* — ainda é de CARNELUTTI a mais nova lição — existe quando o *fato* ou o *efeito* jurídico em que consiste o fundamento da pretensão não é idêntico, mas semelhante, o que pode ocorrer se as lides não são conexas por identidade de algum dos elementos; é pois a relação entre várias lides em que são diversos os fatos ou os efeitos que constituem os fundamentos, mas pertencem ao mesmo gênero. Exemplo: Tício contende com Caio, e Semprônio com Mévio, a respeito da nulidade de dois testamentos, a propósito dos quais se planta a mesma questão. (26)

(22) *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. espanhola de JAIME GUASP, Bosch, Barcelona, 1942, pág. 39.

(23) *Inst. cit.*, pág. 40.

(24) *Idem, ibidem*.

(25) *Idem, ibidem*.

(26) *Idem*, págs. 40/41.

É inegável, pois, que a mais nova formulação dada por CARNÉ-LUTTI ao conceito de conexão já não corresponde, senão em pontos accidentais, àquela que se continha nas suas primitivas lições, e que vem de ser tão entusiasticamente saudada pelos mais recentes monografistas pátrios.

IV — No Brasil, a despeito dos propósitos declarados, mas não cumpridos, de se não ocupar o legislador com o conceito de conexão, o Código de Processo Civil vigente traçou as linhas do fenômeno. Nêle não se encontra, é verdade, qualquer artigo cujo texto se inicie por uma fórmula de expresso sentido definidor: «Consideram-se conexas as ações», ou «são conexas as ações», *et coetera*. Mas no velho código italiano de 1865, que tôda a gente entende haver configurado a conexão segundo a clássica lição de PESCATORE, nada disso se encontra por igual. Dess'arte, o que o codificador brasileiro fez no art. 134, § 2.º, do Código vigente, não foi mais, nem menos, do que fizera o legislador italiano no art. 98 do código de 1865, e do que contemporâneamente fazia, ainda na Itália e no art. 33 do nôvo código, o legislador de 1940. Reza o dispositivo do Código nacional:

«Havendo mais de um réu e sendo diferentes seus domicílios, poderão ser demandados no fôro de qualquer dêles, se houver conexão quanto ao objeto da demanda ou quanto ao título ou fato que lhe sirva de fundamento.»

A conexão, a que alude o § 2.º do art. 134 do Código brasileiro, «quanto ao objeto da demanda ou quanto ao título ou fato que lhe sirva de fundamento», não é outra, portanto, senão a conexão «pelo objeto da demanda, ou pelo título ou fato de que dependa», do art. 98 do código italiano caduco, ou ainda a conexão «pelo objeto ou pelo título», do art. 33 do código italiano atual. Que os reflexos processuais do fenômeno possam divergir, de um para outro dos códigos confrontados, não importa para os fins imediatos dêsse confronto; releva apenas sublinhar que, quanto à configuração do fenômeno conexivo, são concordes, e se abonam todos na secular doutrina tradicional, os três estatutos.

Em outras passagens refere-se ainda o Código brasileiro à conexão de causas, e provâvelmente entre tôdas sobreleva o art. 88, que cuida do litisconsórcio e permite que se funde:

- a) na comunhão de interesses;
- b) na conexão de causas;
- c) na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Determinar qual seja a conexão de causas que, no dispositivo referido, constitui fonte do litisconsórcio, tem sido foco de intranquillidade para a doutrina e para a jurisprudência. A simples menção

das tentativas feitas nessa direção evidencia a dificuldade de se aproveitar o legislador das lições da doutrina, nem sempre fecundas, porque heterogêneas, para os bons resultados do seu trabalho sistemático; é que no entrechoque das opiniões, e no concurso de fórmulas autorizadas e atraentes, mas muitas vezes excessivamente pessoais, a elaboração legislativa corre o risco de servir a muitos senhores, deixando-os conflituarem no sistema.

Vejam, para exemplo, o mencionado art. 88 do Código brasileiro. Em profícuo trabalho de exegese dêsse dispositivo mostra o homenageado destas linhas que seu texto se deve ao saudoso Professor FRANCISCO MORATO, moldado como foi na sugestão por êste oferecida no Primeiro Congresso Nacional de Direito Judiciário, realizado em 1936 no Rio de Janeiro, e para a qual teria colhido direta inspiração na obra de CHIOVENDA. (27) Observa ainda MACHADO GUIMARÃES que MORATO, ao incluir a «conexão de causas», ao lado da «comunhão de interesses» e da «afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito», como fonte do litisconsórcio, pressupunha já definida a conexão, no capítulo referente à competência, de acôrdo com outra sugestão que apresentara. (28)

A fórmula com que MORATO propôs fôsse definida a conexão não era outra que a de autoria de CARNELUTTI, inserta no art. 146 do projeto da Subcomissão, de início mencionado:

«— conexas são as causas em que se pleiteia acêrca de direitos oriundos, no todo ou em parte, do mesmo título ou fato ou que tendem, no todo ou em parte, ao mesmo efeito.» (29)

Pois bem: tivesse o Código brasileiro aproveitado, também no que toca à definição da conexão, a sugestão do pranteado mestre paulista, e colheria de CARNELUTTI, simultaneamente, os encômios e as críticas. Porque a conexão, na versão carneluttiana, se confundiria com aquilo que, sob a denominação de «comunhão de interesses», MORATO sugeriu, e o Código acolheu, qual fonte autônoma do litisconsórcio. «*Identità o comunione di interessi*» e «*connessione di cause*» — diria CARNELUTTI — *sono due modi di dire per esprimere la stessa cosa!* (30)

Não é só, porém. A espécie de litisconsórcio fundada na *conexão de causas*, sem qualquer explicitação e portanto abrangente, segundo a primitiva lição de CARNELUTTI, assim da conexão *própria* como da conexão *imprópria*, provavelmente dispensaria, do mesmo

(27) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, *ob. cit.*, págs. 393/394.

(28) *Ob. cit.*, pág. 402.

(29) *apud* BATISTA MARTINS, *Commentários*, vol. II, págs. 45/46.

(30) CARNELUTTI, *Intorno al Progetto Preliminare del Codice di Procedura Civile*, Giuffrè, Milão, 1937, pág. 78.

modo que aquela fundada na *comunhão de interesses*, também a terceira espécie, fundada na *afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito*. Esta se resolveria, pois, em uma das formas daquela. Assim opina, aliás, — e não simplesmente no condicional, — ELIÉZER ROSA, para quem a enumeração do art. 88 é nesse passo redundante e inexpressiva. (31)

V — Com tôdas as insuficiências que se lhe possam apontar, ainda é a velha regra dos três *eadem* a fórmula menos flutuante, e por isso mais útil, para a configuração da conexão em sua projeção processual: duas causas podem dizer-se conexas, quando entre elas existe a comunhão de algum dos elementos que as identificam (*eadem personae, eadem res, eadem causa petendi*). Não é que a conexão consista nessa comunhão, mas que através dela se manifesta no processo.

Muito à vontade nos sentimos, aliás, para um pronunciamento em favor da teoria tradicional da conexão, desde que rigorosamente considerada em sua projeção processual. É muito clara a nossa opinião de que a conexão é, originariamente, um fenômeno pré-processual, distinguindo-se, por isso, enquanto pertinente ao direito material, e enquanto pertinente ao direito processual. (32) Não admitindo que a doutrina tradicional possa determinar o que seja a conexão enquanto fenômeno de direito material, aceitamos, porém, que explique como possa manifestar-se enquanto fenômeno de direito processual. (33)

As críticas mais conhecidas só indiretamente alcançam, é oportuno salientar, a clássica lição de PESCATORE. O que COGLIOLO e ZANZUCCHI censuraram não foi a teoria tradicional da conexão, mas só e sempre os instrumentos de que se serve, enfeixados na regra dos três *eadem*; mas cada qual o fez sob pontos de vista e para efeitos inteiramente alheios ao problema da configuração da conexão.

COGLIOLO procurou demonstrar que a regra dos três *eadem* não é exata, nem bastante, para a busca da *identidade dos direitos*, necessitando-se fixar normas precisas para com segurança acolher, ou negar, nas hipóteses singulares, a *exceção de coisa julgada*. Tome-mos-lhe, na parte mais expressiva, as próprias palavras:

«La regola dei tre *eadem*, dicevamo in sul principio di questo paragrafo, non solo non è vera, ma non ha neppur

(31) *Breves notas sobre a litiskonexão*, na *Revista Forense*, vol. CXVI, págs. 31/35.

(32) *Aspetos da Conexão*, cit., págs. 20 e 22. É-nos grato registrar aqui, em favor do nosso modesto entendimento, a adesão prestigiosa de MOACYR LÔBO DA COSTA, *A Intervenção Iussu Iudicis no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, 1961, n° 53.

(33) *Aspetos da Conexão*, cit., pág. 16.

la parvenza di regola scientifica: infatti la *res* è l'oggetto del rapporto giuridico, la *causa* ne è l'origine, la *persona* ne è l'investito, ma oltre alla *res*, oltre alla *causa*, oltre alla *persona*, vi è il *rapporto* giuridico in sè. In che esso consiste? Ecco il punto della questione. Quei tre *eadem* sono tre elementi accessori, superficiali e non colgono l'essenza del rapporto, come la scienza ha l'obbligo di fare. Che inoltre, con la *res*, con la *causa petendi*, con la *persona* si considera il primo rapporto nel momento in cui fu per la prima volta dedotto in giudizio, mentre il contenuto della *res iudicata* e della corrisponde *exceptio* trovasi nella sentenza del giudice, il quale tiene conto non solo del *petitum* ma di tutte le eccezioni e le controdime mande messe fuori innanzi a lui: i diritti, ai quali validamente s'oppono la *rei iudicatae exceptio*, sono quelli che trovansi giudicati da una sentenza, dove la *causa petendi* perde ogni importanza, e solo è a considerarsi il *rapporto giuridico* in sè.» (34)

ZANZUCCHI, a seu turno, ocupando-se com a determinação do conceito e do conteúdo da *causa petendi* à luz do problema do alargamento do objeto do processo em instância de recurso, ter-lhe-ia entrevisto a cisão em dois elementos (um direito, e um estado de fato contrário ao direito) e a correspondente decomposição em dois tipos (*causa petendi* ativa, *causa petendi* passiva). (35) Em obra muito mais recente, porém, e ao cuidar em geral do problema da identificação das ações, e em particular do fenômeno da conexão, não é senão dos três *eadem* que se serve o conspícuo processualista. (36)

É do mesmo ZANZUCCHI, aliás, esta lição, da maior relevância para a apreciação da matéria: além dos elementos de identificação das ações (*eadem personae*, *eadem res*, *eadem causa petendi*), deve-se ter presente, em cada campo, um outro elemento, que é o escopo próprio do instituto a respeito do qual o problema se põe. (37)

Que a litispendência, pois, e a coisa julgada, não devam porventura prescindir de um critério de precisão, não significa que a conexão não se possa contentar com um simples critério de aproximação. «A litispendência — disse HENRI DE PAGE — supõe a identidade das ações em todos os seus elementos: *partes*, *causa* e *objeto*. A conexi-

(34) *Trattato Teorico e Pratico della Eccezione di Cosa Giudicata secondo il Diritto Romano e il Codice Civile Italiano*, Fratelli Bocca, Turim, 1883, pág. 209.

(35) *Nuove Domande, Nuove Eccezione e Nuove Prove in Appello*, 1916, apud VIDIGAL, ob. cit., pág. 10.

(36) *Diritto Processuale Civile*, cit., págs. 191 e 193.

(37) *Ob. cit.*, pág. 191.

dade cria uma relação menos estreita entre as duas demandas. Ela exclui sua identidade absoluta consagrando-lhe apenas uma certa subordinação. É um diminutivo da litispêndêcia.» (38)

VI — Radicando, como nos parece indubitável, nas próprias relações jurídicas prê-existentes ao processo, a conexão será processualmente relevante na exata medida em que a configurar a lei processual. Quanto mais exigir, para a sua configuração processual, o direito positivo, menor será a possibilidade de terem repercussão no processo as hipóteses menos intensas de conexidade; ao contrário, quanto mais tolerante e elástica fôr a configuração reclamada pela lei processual, maior será o índice de ingresso e de eficácia, no processo, dessas hipóteses de conexão material de baixa gradação. Em outras palavras, quanto maior fôr a compreensão da idéia de conexão processual, menor será a sua extensão às hipóteses correntes de conexão material.

Quando a lei processual traça os contôrnos da conexão, para lhe atribuir certos efeitos, não está determinando o que a conexão é, fora do processo, mas o mínimo que deve mostrar para valer dentro dêle. O delineamento de tais contôrnos é, portanto, matéria de estrita conveniência e oportunidade, na qual se conduz, incensuravelmente, o legislador, de quem se pode reclamar apenas que não se omita. (39)

Essas considerações vêm a pêlo para a apreciação, aqui de tôda a oportunidade, da diretriz adotada pelo projetador da reforma do nosso Código de Processo Civil.

VII — Na Exposição de Motivos do seu magnífico Anteprojeto, assim se manifesta, ao propósito, o Professor ALFREDO BUZARD:

«A conexão pode e deve ser definida pelo legislador, precisamente para eliminar as tergiversações da doutrina e da jurisprudência. O ideal é que a lei seja sempre clara e explícita, não dando margem a incertezas. Com adotar esta orientação, o Anteprojeto definiu não só a conexão (art. 118), como também a continência (art. 119).»

(38) *Les Actions Complexes — Étude sur la compétence (sens et portée de la règle Continentia causae dividi non debet)*, Bruxelas, 1930, pág. 34.

(39) É sabido haverem sido políticas as razões da ilimitada ampliação do princípio da prorrogação da competência por conexão no direito canônico, para que a Igreja estendesse sua jurisdição a assuntos que originalmente lhe não cabiam; enquanto isso a jurisdição régia, resistindo embora à aplicação do princípio para impedir a extensão da jurisdição eclesiástica, dêle também abusava para intervir na área das jurisdições feudais. Não surpreende, pois, que bastasse a mais leve analogia para fazer atuar a modificação da competência. (Cfr. MATTIROLI, ob. vol. cit., pág. 625; MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, Vallardi, Milão, vol. II, s/data, pág. 307). Não prevalecendo mais, como é óbvio, as razões da exageração do princípio para servir a fins políticos de jurisdições rivais, é livre o legislador de fixar discricionariamente a relevância processual da conexão.

Vejamos-lhe, portanto, o preceito definidor:

«Art. 118. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando, além de idêntica uma das partes, lhes fôr comum o objeto ou o título.» (40)

É de louvar-se a orientação do Anteprojeto. Primeiro, por haver enfrentado, às claras, a tarefa de definir em sua projeção processual o fenômeno da conexão. Depois, por havê-lo feito na esteira da mais firme tradição, quer doutrinária quer legislativa, assim estrangeira como nacional.

A comunhão do objeto, ou do título, evidentemente não é estranha ao direito vigente. Mas a explicação do elemento primário, e constante, que se deve exprimir em qualquer caso pela identidade de ao menos uma das partes, é não só oportuna como necessária. Já MORTARA advertia, em lição de plena validade e atualidade: «A *identidade parcial* do elemento subjetivo (o mesmo autor contra diversos réus; autores diversos contra o mesmo réu) é condição imprescindível da simples conexão.» (41)

Quando o Anteprojeto fala, pois, em conexão de causas, é do fenômeno assim manifestado que se deve cogitar. Para dar lugar à modificação da competência (art. 117), e para fundar o litisconsórcio (art. 55, III), conexão será o que se contiver nos limites da definição contida no art. 118, e não mais que isso. Hipóteses outras de vínculo pré-processual, por mais eloqüente que êsse se afigure, entre litígios em sentido substancial, não configurarão conexão para tais efeitos processuais. Porque o legislador, insistimos, é livre de atribuir repercussão processual somente a algumas dentre as inumeráveis hipóteses de conexão material; e só releva traçar os contornos da conexão processual quando, como é óbvio, a êles se liga a produção de efeitos no processo.

Determinado quando se configura, em sua projeção processual, a conexão, mais escorreita se apresenta a disciplina que ao litisconsórcio dá o Anteprojeto:

“Art. 55. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente:

I — Quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.

(40) A fórmula contida no exemplar distribuído pelo Ministério da Justiça está incorreta, como deixou esclarecido, por ocasião do Congresso Nacional de Direito Processual Civil, o próprio projetador. Onde ali se lê, pois, «além de idênticas as partes», leia-se, como na transcrição feita no texto, «além de idêntica uma das partes».

(41) *Ob. vol. cit.*, pág. 310.

II — Quando os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito.

III — Quando entre as causas houver conexão pelo objeto ou pelo título.

IV — Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.»

Parece claro que os incisos I, II e IV do artigo transcrito, pressupõem a existência de vínculos pré-processuais entre os litígios de que participem duas ou mais pessoas. Respingando-se na doutrina, encontrar-se-ia fundamento para entender que tais hipóteses poderiam terminar por exprimir o fenômeno da conexão. (42) Desde que, contudo, não logrem ostentar as vestes reclamadas pelo Anteprojeto para a configuração processual da conexão (art. 118, ao qual se deve remeter o inciso III do art. 55), não se tomam como tal no sistema da reforma em curso; e apesar disso produzem, tal qual a conexão nos termos em que foi configurada, o efeito (único) de permitir o litisconsórcio. Ainda aqui, pois, a incensurável discricção do legislador.

Noutro ponto, ainda, contempla o Anteprojeto hipótese diversa, que se incluiria teoricamente na casuística da conexão segundo a doutrina tradicional, mas à qual, por não conter a comunhão de algum dos elementos objetivos, nega essa configuração. Trata-se da chamada conexão puramente subjetiva, na qual não mais existe que a identidade das partes, e à qual é conferido o só efeito de ensejar a cumulação de pedidos:

«Art. 321. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.»

VIII — Também no tocante à identificação das ações e aos problemas, dela derivados, da configuração da litispendência e da coisa julgada, serviu-se o Anteprojeto da velha, mas consagrada regra dos três *eadem*. «Duas ações são idênticas, quanto têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido» (art. 330, § 2.º). Fir-

(42) Vejam-se as considerações expendidas ao final do parágrafo III, *retro*. Ainda recentemente, no Congresso Nacional de Direito Processual Civil, o Professor CELSO AGRÍCOLA BARBI apresentou sugestão para que se suprimissem o inciso I do art. 55, que seria substituído pela fórmula lançada no art. 56 («quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz houver de decidir a lide de modo uniforme para tôdas as partes»), e o inciso II, que pode ser absorvido pelos incisos III e IV (*Sugestões do Professor Celso Agrícola Barbi, exemplar mimeografado distribuído aos congressistas, fls. 6*),

mado o critério de identificação das ações, assim se configuram os dois pressupostos processuais negativos correspondentes:

«Art. 330.

§ 1.º Verificam-se a litispendência e a coisa julgada, quando se reproduz uma ação, em tudo idêntica a outra já ajuizada.

.....

§ 3.º Há litispendência, quando se repete a ação, estando a anterior ainda em curso; há coisa julgada, quando a primeira ação já foi decidida por sentença (art. 299), de que não caiba recurso.»

Andou bem, também nesse ponto, o Anteprojeto ?

A resposta talvez se resolva numa outra indagação: poderia ter andado melhor ?

Estamos em que andou bem. Justificá-lo exigiria a exumação e o exame das mesmas conhecidas críticas levantadas, aqui e acolá, contra a regra dos três *eadem*, os quais se não conteriam nos limites destas breves e despretensiosas considerações.

A adoção dos instrumentos tradicionais de identificação das ações não poderia ser mais explícita e desenganada do que o é no Anteprojeto. Convertido que seja em lei, e não trazendo — como de útil cautela — a determinação inflexível do conteúdo do *pedido* e da *causa de pedir*, à doutrina incumbirá posteriormente, com os meios que a elaboração científica puder propiciar, o aperfeiçoamento do sistema. Não olvidando que não é progresso destruir a não ser quando, depois que o vento leva a poeira dos escombros, se pode sôbre eles prontamente edificar.