

LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL

Osmair Couto*

Destina-se o presente estudo a enfrentar o fenômeno da litispendência entre ação coletiva e ação individual, quando o sindicato ou o Ministério Público ajuíza uma ação e a parte substituída, ingressa em juízo, pleiteando o mesmo objeto.

A jurisprudência do TST tem se inclinado em acolher a litispendência, nestes casos, com base no artigo 301, §§ 1º e 3º do CPC, extinguindo a ação individual, se protocolada depois que a coletiva.

Pode parecer, à primeira vista, tratar-se de duas ações iguais, com mesmas partes, pedido e causa de pedir, atraindo, assim, o fenômeno da litispendência (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º), com a conseqüente extinção deste processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V do CPC.

Entretanto, não partilho deste entendimento, pois se compararmos as ações individuais com as ações coletivas, perceberemos que não há coincidência em todos os seus elementos.

Quanto aos sujeitos do processo, o autor na ação de mandado de segurança coletivo é o sindicato, mesmo atuando como substituto processual e, na ação civil pública, o autor é o Ministério Público. Na ação individual é a pessoa física do servidor, que, embora sendo plúrima, são considerados individualmente. A causa de pedir na primeira é a tutela de um direito superindividual, indivisivelmente considerado enquanto que, na individual a tutela diz respeito a um direito individual e divisível. Já o objeto, como podemos ver, é diferente, pois na lide coletiva busca-se a defesa de direitos superindividuais de uma coletividade de pessoa e o pedido na lide individual, busca a defesa de um direito individual e divisível, cujo titular é o próprio autor.

Entendo assim, não ser o caso de litispendência e de extinção do processo sem a apreciação do mérito, matéria que pode ser conhecida de ofício, com fundamento no artigo 267, V c/c § 3º do CPC.

Por falta de regulamentação da matéria, aplica-se no caso o artigo 104 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que prescreve que:

“As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for

* Juiz do Trabalho da 23ª Região.

requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

É oportuno registrar, repisando, que a jurisprudência do TST é toda no sentido de se acolher a litispendência neste caso, em que o sindicato, como substituto processual postula o mesmo objeto litigioso que o autor, na sua reclamação individual, conforme os julgados abaixo retratados:

“LISTISPENDÊNCIA. RECLAMAÇÃO INDIVIDUAL X AÇÃO PROPOSTA PELO SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. O fato de o reclamante figurar no pólo ativo de reclamação individual, e constar como substituto em ação proposta por seu sindicato, como substituto processual, formulando o mesmo pedido, diferenças salariais decorrentes do Plano Verão, implica em litispendência, por plenamente configurados os pressupostos dos arts. 301 e 267, V, ambos do Código de Processo Civil. Vale notar que o fato de figurar o sindicato no pólo ativo da reclamatória, não afasta a caracterização da tríplice identidade, já que os verdadeiros beneficiários (titulares do direito subjetivo) desta ação serão os empregados substituídos. Recurso parcialmente conhecido e provido.” (TST-E-RR n. 271612 – ano 1996 – Acórdão SBDI-1)

“RECURSO DE EMBARGOS – CEEE – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT – LITISPENDÊNCIA. Se os reclamantes, partes em reclamação plúrima, figuram como substituídos em ação proposta por seu sindicato e formulam o mesmo pedido, ou seja, diferenças salariais decorrentes de implantação de quadro de carreira, caracterizado está o instituto da litispendência, por plenamente configurados os pressupostos dos arts. 301 e 267, V, ambos do Código de Processo Civil. Recurso de embargos não conhecido.” (TST – Decisão: 05.03.2001, Proc: ERR – n. 340005 – ano: 1997 – Região: 04, Embargos em Recurso de Revista, Turma D1, Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais)

LISTISPENDÊNCIA – É dispensável para a configuração da litispendência a comprovação de que o reclamante se acha incluído em rol de substituídos, uma vez que o sindicato, quando atua como substituto processual, age em nome em favor de todos os integrantes da categoria, identificados ou não. A jurisprudência desta Corte tem admitido a existência de litispendência quando há ação com o sindicato como substituto processual e outra com o empregado individualmente, ambas com o mesmo objeto. (TST – Decisão: 09.08.2000, Proc: RR – n.354632 – ano: 1997 – Região: 02 Recurso de Revista, Turma 01, Órgão Julgador: Primeira Turma.)

RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA – AÇÃO COLETIVA E INDIVIDUAL. A existência de litispendência verifica-se quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ocorrendo a identidade de partes, causa de pedir e pedido, conforme exegese do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, sendo que a jurisprudência desta corte também tem admitido a existência de litispendência quando

há ação com o sindicato como substituto processual e outra com o empregado individualmente, ambas com o mesmo objeto. Revista conhecida parcialmente e não provida. (TST – Decisão: 29.11.2000, Proc: RR – n. 394611 – ano: 1997 – Região: 02, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma)

RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA. RECLAMAÇÃO INDIVIDUAL “VERSUS” AÇÃO PROPOSTA PELO SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. Verifica-se a litispendência quando o sindicato figura no polo ativo da reclamação trabalhista, como substituto processual, e o empregado ajuíza reclamação individual formulando o mesmo pedido, porque os verdadeiros beneficiários (titulares de direito) da ação serão os empregados substituídos. Assim, em última análise, a litispendência restou caracterizada, na hipótese em exame, visto que configurada a identidade da causa de pedir, do pedido e também das partes beneficiadas em ambas as ações. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido. (TST – Decisão: 13.12.2000, Proc: RR – n. 363131 – ano: 1997 – Região: 10, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma.)

LITISPENDÊNCIA. RECLAMANTE E SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL FORMULANDO MESMO PEDIDO. O fato de o empregado figurar no pólo ativo de reclamação individual e constar como substituído em ação proposta pelo sindicato da categoria, como substituto processual, com o mesmo pedido, implica em litispendência, haja vista que configuradas as hipóteses previstas nos artigos 301 e 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Recurso de Revista conhecido e a que se nega provimento. (TST – Decisão: 07.02.2001, Proc: RR – n. 397984 – ano: 1997 – Região: 10, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma.)

RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. AÇÃO INDIVIDUAL. “O fato de o reclamante figurar no pólo ativo da reclamação individual e constar como substituído em ação proposta por seu sindicato, como substituto processual, formulando o mesmo pedido de diferenças salariais, implica litispendência, por plenamente configurados os pressupostos dos arts. 301 e 267, V, do CPC, ambos do Código de Processo Civil, já que os verdadeiros beneficiários (titulares do direito subjetivo) desta ação são os empregados substituídos. Revista conhecida e não provida. (TST – Decisão: 14.03.2001, Proc: RR – n. 402668 – ano: 1997 – Região: 02, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma.)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IDENTIDADE DE AÇÕES. LITISPENDÊNCIA. Na condição de substituto processual da categoria profissional, devidamente autorizado por lei, o sindicato-autor pleiteia, em nome próprio, direito alheio, por isso, é parte no sentido processual, enquanto que o substituído no processo é parte, em sentido material, naquela demanda, pois é o titular da relação jurídica de direito material afirmada em juízo. Ainda que reste

incompleta a tríplice identidade (CPC, art. 302, § 2º), vez que, no sentido processual, não são as mesmas partes, há litispendência quando se repete ação, que está em curso, com a mesma causa de pedir e mesmo pedido e, no sentido material, trata-se das mesmas partes. Existe conexidade de interesses do substituto processual e do substituído, o que justifica o instituto da substituição processual, criado para possibilitar a defesa de interesses difusos e coletivos em juízo (fenômeno da massificação do processo). Recurso de Revista conhecido e não provido. (TST – Decisão: 22.08.2001, Proc: RR – n. 403168 – ano: 1997 – Região: 02, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma.)

RECURSO DE REVISTA I – LITISPENDÊNCIA (RELATIVAMENTE A 3 RECLAMANTES). PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. RARH. REFERÊNCIAS. ESCALONAMENTO. INTERSTÍCIO DE 10% ENTRE REFERÊNCIAS. Se “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (art. 301, § 2º, CPC), pode ocorrer a litispendência entre espécies diversas de ações, como, ‘in casu’, ação de cumprimento e reclamatória trabalhista. O mesmo instituto é vislumbrado se os Reclamantes são substituídos processualmente na ação de cumprimento, eis que são os titulares da relação jurídica de direito material nela invocada, fazendo-se coincidir, então, as partes materiais em ambas as ações. Revista não conhecida. (TST – Decisão: 13.03.2002, Proc: RR – n. 463126 – ano: 1998 – Região: 10, Recurso de Revista, Turma 05, Órgão Julgador: Quinta Turma.)

Contudo, há uma evolução tanto na doutrina quanto na jurisprudência do STJ de que, por força artigo 104 do CDC, não há a ocorrência da litispendência entre ação coletiva e individual, ainda que o objeto dos processos seja idêntico.

Ada Pellegrini Grinover, em comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 7ª edição, São Paulo, Forense, 2001, p. 864, afirma que:

“O art. 104 do CDC cuida de concomitância de uma ação coletiva em defesa de interesses ou direitos difusos e coletivos, em confronto com as ações individuais. A segunda possibilidade – qual seja, a concomitância de processos individuais em relação a um processo coletivo em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos – deve ser resolvida pelas regras do CPC. (...) A primeira regra do dispositivo é no sentido da exclusão da litispendência, no cotejo entre as ações coletivas em defesa de interesses difusos e coletivos e as ações individuais, numa perfeita aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, que exigem, para a caracterização do fenômeno, a tríplice eadem (partes, objeto e causa de pedir), inócurrenente na hipótese: aqui, o objeto dos processos é inquestionavelmente diverso, consistindo nas ações coletivas na reparação ao bem indivisivelmente considerado, ou na obrigação de fazer ou não fazer, enquanto as ações individuais tendem ao ressarcimento pessoal.”

Constata-se que a possibilidade de ser beneficiado pela ação coletiva, que a meu ver, abrange toda a categoria dos servidores, associados ou não do sindicato,¹ não pode ser empecilho a que os servidores individualmente busquem a reparação de seu direito pela ação individual. Se assim fosse, estaríamos subtraindo do cidadão seu direito individual de tomar a iniciativa de acesso à Justiça.

A Constituição Federal, ao permitir o mandamus coletivo por ente sindical, na condição de substituto processual (artigo 5º, LXX, b), por certo, teve em vista dar uma opção a mais ao cidadão para lhe facilitar o acesso à justiça e não subtrair-lhe o direito

1 Essa é a orientação do TST, compendiada no inciso IV da súmula n. 310, primeira parte, segundo a qual a substituição processual "alcança todos os integrantes da categoria". Essa também é a lição de Manoel Antônio Teixeira Filho, para quem, "(...) embora o inciso III, do art. 8º, da Constituição, não se ocupe de substituição processual, deixa visível a preocupação do constituinte de que a defesa (judicial ou administrativa) a ser realizada pela entidade sindical diga respeito a todos os integrantes da categoria, e, não apenas, aos associados". (Substituição Processual, Curso de Processo do Trabalho, Perguntas e Respostas sobre Assuntos Polêmicos em Opúsculos Específicos, vol. 26, São Paulo, LTr, p. 17)

O STF em sessão plenária realizada em 7 de maio de 1993, apreciando o Mandado de Injunção n. 347-5, sendo Impetrante o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal em Santa Catarina e Impeetrado, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, figurando como Relator o Ministro Néri da Silveira, acórdão publicado no DJU de 08.04.94, instado a enfrentar preliminar de ilegitimidade de parte do Sindicato-Impetrante, argüida pela Consultoria Geral da República, à unanimidade entendeu que o sindicato, como substituto processual representa toda a categoria, concluindo o Ministro Relator Néri da Silveira:

"Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça introdutória".

Essa tese foi consagrada na jurisprudência, conforme os seguintes arestos:

"SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – LEGITIMIDADE – 1. Com o Advento da Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito, a figura do mandato legal presumível e revogável não foi descaracterizada, já que pelo artigo oitavo, inciso três, o sindicato adquiriu legitimidade para representar quaisquer membros da categoria sem procuração. 2. Revista desprovida." (TST – RR 15083/1990 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 30.04.1992 – p. 05796)

"SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – O sindicato tem legitimidade para atuar em juízo na qualidade de substituto processual dos integrantes da categoria, inclusive não-associados, sendo prescindível a outorga de mandato pelos substituídos. Autorização expressa no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal" (...) (TRT 4ª Região – RO. 01145.751/96-2 – 6ª T. – Relª. Juíza Rosane Serafini Casa Nova – J. 12.07.2001)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NÃO AUTORIZADA EM LEI – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ASSOCIADOS – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO/AUTOR – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Consoante acórdão deste Regional, ao apreciar o tópico "Substituição processual", a Turma Julgadora encerrou qualquer discussão, operando-se o trânsito em julgado. Seditentou entendimento de que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, assegura aos sindicatos qualidade de substitutos processuais, na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria profissional, inclusive em questões judiciais, sendo que tal disposição não encerra mera possibilidade de representação, mas, sim, de substituição processual, o que há muito tempo vinha sendo pleiteado pelas entidades sindicais de trabalhadores. (...) (TRT 4ª R – RO 01378.221/91-5 – 3ª T. – Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior – J. 04.10.2000)

individual de buscar seus direitos por conta própria. O direito de ação é personalíssimo e garantido ao cidadão como cláusula pétrea (art. 5º, XXXV), não podendo ser subtraído por outrem. Isso significaria punir o servidor diligente, o cidadão atuante e cioso de seus direitos.

Outrossim, não seria recomendável que o legislador permitisse que ambas as ações (o mandado de segurança coletivo e o individual) prosseguissem concomitantemente, em detrimento da almejada economia processual e sob o risco da ocorrência de decisões teoricamente contraditórias.

Cioso disso, conforme lembra Kazuo Watanabe:

“Comprometeria, sem qualquer razão plausível, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias.” (Comentários ao art. 81, p. 748).

A multiplicidade de ações pode gerar situações insustentáveis que Ada Pellegrini Grinover (obra citada), comentando Kazuo Watanabe, acrescenta que

“Contradições tão flagrantes de julgados que povo algum terá estrutura suficiente para absorver com tranqüilidade e paciência por muito tempo. Desarmônia dessa ordem põe em sério risco o próprio prestígio do Poder Judiciário.”

Todavia, o mesmo CDC oferece duas opções aos autores do mandado de segurança individual:

a) pretendendo os autores prosseguir em sua ação individual, ficará excluído da extensão subjetiva do julgado previsto para a sentença que vier a ser proferida na ação do mandado de segurança coletivo. Mesmo sendo ela favorável e projetando seus efeitos erga omnes ou ultra partes (nos termos dos incisos I a III do art. 103 c/c com seus §§ 1º e 2º), os autores que já puseram em juízo sua ação individual e que pretendem vê-la prosseguir em seu curso não serão beneficiados pela coisa julgada que poderá eventualmente formar-se na ação coletiva. O mandado de segurança individual (este processo) pode continuar seu curso normalmente, por inexistir litispendência, mas os autores assumem os riscos do resultado desfavorável;

b) se os autores preferirem, poderão requerer a suspensão do mandado de segurança individual, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva. Neste caso, serão eles beneficiados pela coisa julgada favorável que se formar na ação coletiva.

Sendo improcedente o mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindijufe/MT, este mandado de segurança individual poderá retomar seu curso, podendo ainda os autores ver acolhida ou não sua demanda individual.

Relembro que a suspensão do processo individual não tem limites temporais, perdurando pelo tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença coletiva. Não se

aplica no caso a suspensão provisória do processo prevista nos artigos 265, § 5º e 267, II do CPC.

Antonio Gidi (Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, 1995, São Paulo: Saraiva) ao comentar o artigo 104 do CPC, leciona:

“De acordo com o disposto no art. 104 do CDC, ao demandante a título individual se abrirão duas opções ao tomar conhecimento, nos autos, de haver processo coletivo já incoado. Para que ele possa vir a ser beneficiado com a eventual extensão in utilibus da imutabilidade do comando do julgado, deverá requerer a suspensão sine die do processo individual no prazo de trinta dias a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento de ação coletiva com objeto correspondente à sua. (...) Uma vez requerida a suspensão do processo individual, fundamentando as razões do requerimento (i. e., demonstrando a referida correlação da lide coletiva com a individual), deve o magistrado ouvir a parte contrária. O fornecedor, analisando ambas as lides, a individual e a coletiva, manifestar-se-á acerca do requerimento. Só então o juiz decidirá.”

Também Arruda Alvim, ao analisar o dispositivo, observou:

“O objetivo da referência deste art. 104 à litispendência, é o de que, ao lado de fixar a diretriz, absoluta e incondicionada, de que a ação coletiva não produz litispendência para a ação individual, o de fundamentalmente disciplinar aí mesmo o requisito necessário para que possa haver benefício dos efeitos eventualmente favoráveis da sentença que julgue procedente a ação coletiva” (Sálvio de Figueiredo Teixeira, Comentários ao Código do Consumidor, Forense, 1992, p. 382/383).

Trago à colação, por fim, maciça e remansosa jurisprudência dos TRFs e do STJ, pela aplicação do artigo 104 do CDC, em casos análogos e pelo afastamento do fenômeno da litispendência, nos casos de ajuizamento de ações coletivas e individuais, com correspondência entre os pedidos, como nestes autos:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. AJUIZAMENTO DE WRIT INDIVIDUAL PELO SUBSTITUÍDO. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 104 DA LEI 8.078/90. Inocorre litispendência entre o mandado de segurança coletivo ajuizado por sindicato, como substituto processual de seus filiados e o *mandamus* individual do substituído, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; mas ciente este último, da lide coletiva, não requer a suspensão do feito individual, não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada ultra partes, conforme aplicação analógica do art. 104 da Lei 8.078/90” (TRF da 1ª Região, AP em MS 1997.01.00.055740-2/DF, 2ª Turma, j. 24.3.1998, Relatora Juíza Assusete Magalhães, DJU 19.6.1998, RT 756/387).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE WRIT INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DOS EFEITOS DA LITISPENDÊNCIA. O

ajuizamento de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não inibe o exercício do direito subjetivo de postular, por via de *writ* individual, o resguardo de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não ocorrendo, na hipótese, os efeitos da litispendência. Recurso especial não conhecido”. (REsp 45987-7/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma do STJ, unânime, DJU 14.08.95, p. 24.046).

O Ministro Vicente Leal, no bojo do seu voto, acrescentou que “O constituinte de 1988, ao instituir o mandado de segurança coletivo e conferir legitimidade ativa às entidades de classe ou associações em defesa de seus membros ou associados, quis dar à mencionada garantia um maior alcance e uma maior abrangência. É que o espírito da nova Carta Magna incorporou ao seu texto a moderna orientação dominante, no sentido de permitir às coletividades acesso à Justiça, afastando-se do individualismo que serviu de moldura à nossa legislação processual.

Ora, se o mandado de segurança coletivo é uma conquista democrática que veio abrir espaço para o acesso ao Judiciário, na busca da garantia dos bens da vida, como admitir que garantia constitucional seja obstáculo para sagrado exercício do direito subjetivo de impetrar mandado de segurança individual para resguardo de direito líquido e certo contra postura ilegal e abusiva de autoridade?

Assim, a circunstância de haver sido ajuizado antes mandado de segurança coletivo por associação de classe, postulando direitos da categoria, não afasta em absoluto, a faculdade de o associado requerer individualmente que lhe seja assegurado o seu direito líquido e certo por via de *writ of mandamus*. Cite-se, a propósito, a seguinte ementa, verbis: ‘PREVIDENCIÁRIO. PERCENTUAL DE 147%. LITISPENDÊNCIA. I – O fato de um partido político ter impetrado um mandado de segurança coletivo, pleiteando o percentual de 147% incidente sobre os benefícios previdenciários de setembro de 1991, não impede que o titular do direito subjetivo lesado venha postulá-lo individualmente, nem gera litispendência. (Ac n. 21.152/RJ, TRF 2ª Região, Rel. Juíza Tânia Heine, in DJ de 23.11.1993. Recurso provido)’.

Nesse sentido também se manifesta a doutrina processual mais autorizada. Segundo J. J. Calmon de Passos, com remissão ao magistério de Barbosa Moreira, no mandado de segurança coletivo a legitimação extraordinária das entidades referidas no art. 5º, inciso LXX, alíneas, ‘a’ e ‘b’ da Constituição de 1988 é ‘autônoma e concorrente’: autônoma, porque o substituto pode atuar em juízo ‘com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada e em posição análoga à que a esta caberia, se o ordinário fosse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimamente’. E concorrente, de vez que a atuação do substituto, ou a possibilidade de atuação não impede ‘a presença, no processo, do substituído, nem a propositura, por ele, de seu mandado de segurança individual’ (Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Forense, 1989, p. 32/33).

No caso, sem adentrar no mérito da alegação de que os pleitos dos dois mandados de segurança não são idênticos, tenho que não procede a tese de violação do art.

301, V, §§ 1º e 2º, do CPC. Não há que se falar, na hipótese, de litispendência, pelo menos no tocante aos seus efeitos.

Pode o titular do direito lesado por ato de autoridade impetrar mandado de segurança, independentemente da circunstância de antes haver sido ajuizado mandado de segurança coletivo por sua entidade de classe, com fundamento na mesma causa de pedir e postulando o mesmo pedido.

A prevalecer a tese do recurso, haveria obstáculo para o uso do mandado de segurança coletivo se alguns dos sócios da entidade já tivessem postulado individualmente o mesmo direito.

Dentro dessa linha de pensamento, tenho que o acórdão requerido não colide com o art. 301 do CPC, não merecendo ser conhecido o apelo nobre”.

“LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AÇÕES COLETIVAS E AÇÕES INDIVIDUAIS. JURISDIÇÃO CIVIL COLETIVA QUE RESGUARDA AOS AUTORES O DIREITO DE RECORREREM AO JUDICIÁRIO, INDIVIDUALMENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 104 DA LEI 8.078/90. À luz do disposto no art. 104 da Lei 8.078/90, não há que se falar em litispendência entre ações coletivas e individuais. A jurisdição civil coletiva resguarda aos autores o direito de recorrerem ao Judiciário individualmente”. (TRF da 2ª, Região, AP 97.02.31011-RJ, 2ª Turma, j. 12.8.1998, Relator Juiz Cruz Neto, DJU 01.10.1998, RT 762/431).

O Relator fundamentou seu voto no seguinte sentido: “A existência de uma ação coletiva, cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual, pois, assim agindo, estar-se-ia ferindo o direito de ação do autor, pelo que, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional. Assim, ao receber a inicial de ação individual cujo objeto é idêntico ao de ação civil pública previamente ajuizada, como no presente caso, poderá o Juiz dar ciência ao autor da existência daquela ação coletiva, conferindo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para que se manifeste acerca do interesse na suspensão do processo até o julgamento final da ação coletiva, conforme dispõe o art. 104 do CDC.”

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. 1. A suspensão de ações individuais em razão de ação coletiva é uma faculdade conferida aos autores, não podendo ser-lhes imposta pelo Magistrado (art. 104, da Lei 8.078/90).

2. Há que ser dada oportunidade aos autores das ações individuais de se manifestarem nos autos, no prazo de 30 dias, quanto ao seu interesse pelo prosseguimento ou não das ações.

3. Apelação provida para anular a sentença”. (TRF da 4ª Região, AC 94.04.46597-6, 4ª Turma, Relatora Juíza Hellen Gracie Northfleet, j. 28.3.1995, DJU 19.4.1995).

DOUTRINA

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO INDIVIDUAL SOBREVINDA. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. Salvo anuência expressa a impetração coletiva, não padece litispendência a sobrevinda suplicação individual do associado” (STJ, REsp 63593/SP, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, DJ 11.12.1995, p. 43.237).

Assim, deve o Juiz, ao deparar-se com situação idêntica, conceder ao autor da ação individual o prazo de trinta dias, para, se preferir, requerer a suspensão do mandado de segurança individual, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva. Neste caso, será ele beneficiado pela coisa julgada favorável que se formar na ação coletiva.