

# INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL) E AÇÃO INDIVIDUAL

Carlos Henrique Bezerra Leite\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Um dos temas mais polêmicos que gravitam em torno das ações coletivas é o que diz respeito à litispendência, cuja definição é extraída do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, que é o diploma que disciplina o sistema de acesso individual ao Judiciário aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de lacuna normativa e ausência de incompatibilidade com o procedimento laboral (CLT, art. 769).

De plano, podemos afirmar que, em se tratando de processo individual, a litispendência (ou a coisa julgada) ocorre quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. Em outros termos, existe litispendência quando duas ações individuais propostas em separado contêm identidades de partes, de causa de pedir e de pedido.

Todavia, nos domínios do processo coletivo, o instituto da litispendência está previsto expressamente na primeira parte do art. 104 do CDC, segundo o qual:

*“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 requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta)*

---

\* Desembargador Federal do Trabalho (TRT/ES); Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP); Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos (UFES); Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”  
(grifos nossos)

O presente artigo tem por escopo enfrentar o seguinte problema: existe litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos em que o autor atua como substituto processual e a ação individual?

Para responder à indagação, abordaremos, inicialmente, a questão do erro de remissão contido no art. 104 do CDC. Depois, nos debruçaremos sobre a possibilidade de litispendência entre ações coletivas e, em seguida, discorreremos sobre a questão da litispendência entre ações coletivas e ações individuais.

## 2 – O ERRO DE REMISSÃO DO ART. 104 DO CDC

Antes de analisarmos o problema e suas variáveis, é preciso alertar que o legislador cometeu errônea técnica ao redigir o art. 104 do CDC. Aliás, a doutrina é unânime em reconhecer tal erro do legislador.

Como bem destaca Ada Pellegrini Grinover, com a autoridade de ter sido co-autora do anteprojeto que redundou na Lei nº 8.078/90 (CDC):

“Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no art. 104: a referência do dispositivo aos ‘efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior’ deve ser corrigida como sendo à coisa julgada ‘a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior’; e isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inciso I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inciso II. Quando muito, poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incisos I e II do art. 103, levando-se em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* e *ultra partes*).”<sup>1</sup>

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. lembram que:

“Logo após mencionar os dispositivos do art. 103, o art. 104 refere-se aos incisos II e III. O terceiro inciso do art. 103 trata justamente dos direitos individuais homogêneos. Tal leitura permite a interpretação de que houve falha na redação da lei.”<sup>2</sup>

---

1 GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 733.

2 DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 168.

Idêntica é a posição de Antonio Gidi, para quem, seguindo as pegadas de Carlos Maximiliano, o art. 104 do CDC deve ser lido e interpretado de modo a permitir a coerência sistêmica e lógica com outras normas que o compõem. Eis a forma como deve ser interpretada a prescrição normativa em comento:

“Art. 104. As *ações coletivas*, previstas nos *incisos I, II e III*, 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 I, II e III* do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” (grifos nossos)

Assim, reconhecendo o erro de remissão contido no art. 104 do CDC, passemos a examinar a questão da litispendência entre ações coletivas.

### 3 – POSSIBILIDADE DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS

O microsistema do processo coletivo (CF/LACP/CDC) não trata expressamente da litispendência entre ações coletivas, uma vez que o art. 104 do CDC somente refere que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Assim, diante da lacuna normativa do novel sistema de acesso coletivo ao Judiciário brasileiro, socorre-nos o art. 19 da LACP (Lei nº 7.347/85), segundo o qual o CPC pode ser fonte subsidiária, desde que a norma a ser migrada do processo individual seja compatível com a principiologia do microsistema do processo coletivo.

Ora, se duas ações coletivas contêm o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e são propostas perante juízos diversos, salta aos olhos a possibilidade de decisões conflitantes e contrárias ao interesse público.

Por tais razões, ainda que não haja identidade entre os legitimados ativos, isto é, entre os autores (MP, Estado, associações civis, sindicais, etc.) das demandas coletivas, sustentamos que pode existir litispendência (e, via de consequência, coisa julgada) entre as demandas coletivas que tiverem causa de pedir e pedidos idênticos, o que implicará a extinção daquela que foi proposta posteriormente, porque em ambas os autores sociais atuam como “representantes ideológicos da coletividade, grupo, classe, categoria ou indivíduos homogeneamente considerados titulares dos direitos ou interesses deduzidos na demanda coletiva”. É dizer, os entes coletivos agem como “legitimados

autônomos para a condução do processo”, na defesa de interesses difusos ou coletivos, ou “substitutos processuais”, na defesa de interesses individuais homogêneos.

Além disso, se a legitimação *ad causam* dos entes coletivos para as ações coletivas é concorrente e disjuntiva (CF, art. 129, § 1º; LACP, art. 5º, § 2º)<sup>3</sup>, então a extinção da ação repetida não impede que o seu titular (MPT ou sindicato) possa, posteriormente, litisconsorciar-se ao titular da demanda proposta em primeiro lugar.

De tal arte, se duas (ou mais) ações coletivas *idênticas* forem ajuizadas em separado, seja perante o mesmo juízo ou juízos diversos, a primeira ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, sendo certo que a conseqüência processual será a extinção do(s) processo(s) ajuizado(s) posteriormente.

Nesse sentido, colhe-se um julgado do STJ em que se reconheceu a identidade de partes em duas ações coletivas e a possibilidade de litispendência:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS. IMPETRAÇÃO DE DOIS MANDADOS DE SEGURANÇA POR DUAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DA MESMA CATEGORIA PROFISSIONAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. IDENTIDADE PARCIAL DE PEDIDOS. CONTINÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. I – O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Assim, impetrados dois mandados de segurança por associação e por sindicato, ambos representantes da mesma categoria profissional, os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão, restando, assim, caracterizada a identidade de partes. II – Em face da identidade parcial de pedidos, em razão de um ser um mais abrangente que o outro, configura-se a continência, que é espécie de litispendência parcial. III – Inviável, porém, a reunião de processos, tendo em vista que já julgado um deles (Súmula nº 235/STJ), impondo-se, por conseqüência, a extinção parcial do presente *writ* na parte em que apresenta o mesmo pedido. Recurso

---

3 Diz o § 1º do art. 129 da CF, *in verbis*: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”. Já o art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85, dispõe, *in verbis*: “Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”.

ordinário parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao e. Tribunal *a quo*, para que julgue o *mandamus*.” (STJ-RMS 24196/ES 2006/0101994-6, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 13.12.2007, DJ 18.02.2008, p. 46)

À guisa de exemplo, se o Ministério Público ajuíza uma ação coletiva e o sindicato também ajuíza ação coletiva com causa de pedir e pedidos idênticos, ambas em face do mesmo empregador, impõe-se a extinção da última ação coletiva proposta, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, por autorização expressa dos arts. 19 da LACP e 90 do CDC.

Nos sítios do processo do trabalho, tendo em vista a inexistência de despacho judicial para citação, pensamos que o critério cronológico para se saber qual ação coletiva foi proposta primeiro é o do horário do protocolo de ajuizamento ou da distribuição.

É importante notar que se as ações coletivas tiverem causas de pedir diversas, ou seja, se numa o MPT atua em defesa de interesses difusos e noutra o sindicato age em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos não haverá litispendência<sup>4</sup>.

#### 4 – A QUESTÃO DA LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS E AÇÃO INDIVIDUAL

A leitura atenta da primeira parte do art. 104 do CDC revela que não há litispendência entre ação individual e ação coletiva (ou civil pública) destinada à defesa de interesses difusos e coletivos (incisos I e II do parágrafo único do art. 81 do CDC).

E a razão é simples: não há na demanda individual e na demanda coletiva identidade entre os titulares ativos, nem entre os pedidos. No máximo, poder-se-ia falar em identidade de causas de pedir remotas (fatos), mas as causas de pedir próximas (fundamento jurídico do pedido) também seriam diferentes.

O TST vem adotando – corretamente, a nosso ver – a tese de que não há litispendência entre dissídio (*rectius*, ação) coletivo e dissídio (*rectius*, ação) individual. É o que se depreende do seguinte aresto:

---

4 Ressalte-se, *en passant*, que o Anteprojeto de Processo Coletivo elaborado por Antonio Gidi já destaca, em seu art. 19, que “a primeira ação coletiva proposta induz litispendência para as demais ações coletivas relacionadas à mesma controvérsia coletiva. As ações coletivas posteriores serão extintas, mas os seus autores poderão intervir na primeira ação coletiva”.

“COISA JULGADA. DISSÍDIO COLETIVO E DISSÍDIO INDIVIDUAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL. SENTENÇA NORMATIVA. VIGÊNCIA. Não há, entre dissídio coletivo e individual, a tríplice identidade exigida pela lei adjetiva (parte, pedido e causa de pedir) para a configuração da coisa julgada material. Além disso, a sentença normativa emanada do dissídio coletivo possui natureza constitutiva e transitória, uma vez que suas disposições vigoram por determinado lapso temporal (art. 614, § 3º, da CLT e Súmula nº 277 do TST). Assim, ainda que a sentença normativa consigne direito ao adicional de periculosidade de forma restrita, ou seja, proporcional ao tempo de serviço – o que é admitido pela jurisprudência do TST (Súmula nº 364, II) –, é imperioso que se observe o prazo de vigência do instrumento normativo e a impossibilidade de as condições ali alcançadas serem integradas definitivamente ao contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR 39728/2002-900-02-00.4, j. 21.05.2008, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª T., DJ 30.05.2008)

Realmente, não há litispendência entre quaisquer espécies de ações coletivas (ação civil pública, ação civil coletiva, dissídio coletivo, mandado de segurança coletivo) para defesa de interesses difusos ou coletivos e as ações individuais, seja pela não coincidência da titularidade ativa, seja pela natureza do provimento jurisdicional solicitado, bem como do pedido.

Outro dado importante para a inexistência de litispendência entre ação coletiva e ação individual reside no fato de que, em nosso sistema, o indivíduo não tem legitimação para ajuizar demanda coletiva<sup>5</sup> em defesa de interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos). Logo, não haverá possibilidade de coincidência entre os legitimados para as ações coletivas e as ações individuais.

Além disso, a coisa julgada formada nas ações coletivas em defesa dos interesses difusos e coletivos produzem efeitos *erga omnes* e *ultra partes* (CDC, art. 103, I e II), respectivamente; jamais *inter partes*, como ocorre nas ações individuais.

---

5 Excepcionalmente, o art. 5º, LXXIII, da CF dispõe que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Assim, ressalvada a ação popular, no Brasil o cidadão não possui legitimação para as ações coletivas. Disso resulta que pode haver litispendência entre ação popular e ação civil pública, pois aí estar-se-á diante de duas ações coletivas.

5 – A QUESTÃO DA LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL) E AÇÃO INDIVIDUAL

Finalmente, urge indagar: pode haver litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual?

Para satisfazer à indagação, cumpre lembrar que na ação coletiva para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses de outrem (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido (legitimação ordinária). Por aí já se vê que não há identidade de partes no pólo ativo das duas demandas.

Ademais, o pedido na ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos é obrigatoriamente genérico, pois a condenação será sempre genérica (CDC, art. 95), ao passo que na ação individual é permitido o pedido líquido.

Finalmente, a coisa julgada na ação coletiva produzirá efeitos *erga omnes*; na ação individual, *inter partes*. Por interpretação lógica e sistemática, portanto, concluímos que não há litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual.

Correta, pois, a observação de Hugo Nigro Mazzilli, para quem

“Nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual. Ademais, o ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz litispendência, porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação, assegurado na Carta Magna.”<sup>6</sup>

Na mesma linha posicionam-se Freddie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Nas ações coletivas se pleiteia o direito coletivo *lato sensu*, que tem seus titulares expressamente definidos no CDC, um direito subjetivo coletivo. Já nas ações individuais se busca a tutela do direito individual,

---

6 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 202.

não estando a pessoa lesada autorizada a ajuizar ação coletiva (excetuando o caso da ação popular), mas que, em nosso sentir, represente hipótese de substituição processual dos titulares do direito difuso ao patrimônio público *lato sensu* pelo cidadão eleitor, que não atua direito próprio, mas direito alheio em nome próprio.”<sup>77</sup>

Ressalte-se que na fase de conhecimento da ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos é vedado apreciar o pedido individual dos substituídos, tendo em vista que a sentença será obrigatoriamente genérica (CDC, art. 95). Vale dizer, na ação coletiva examina-se apenas a potencialidade danosa aos interesses individuais homogêneos.

A aferição efetiva dos prejuízos individualmente sofridos somente poderá ocorrer na liquidação a título individual, que é a preferencial (CDC, arts. 97, 98, § 2º, I, 99 e 100).

Em outras palavras, somente no processo de liquidação de sentença por artigos, aí sim, poderá o réu alegar litispendência ou coisa julgada se existir ação individual ajuizada anteriormente pelo liquidante individual na ação coletiva<sup>8</sup>.

### 5.1 – O Requerimento de Suspensão da Ação Individual

Em reforço à constatação da inexistência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual, a parte final do art. 104 do CDC determina que os “efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*” a que aludem os incisos II (interesses coletivos) e III (interesses individuais homogêneos) do art. 103:

“Não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Ora, se a lei prevê a possibilidade de suspensão da ação individual para que o seu autor possa aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação coletiva e se beneficiar da coisa julgada coletiva, salta aos olhos que tanto a *mens legis* quanto a *mens legislatoris* afastam a possibilidade de litispendência entre ação coletiva e ação individual. Se o propósito da lei tivesse sido o de adotar a litispendência, então a hipótese seria de extinção da ação individual, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, e não a sua suspensão.

---

7 Op. cit., p. 167.

8 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2004, *passim*.

Plasma-se, assim, pela interpretação *a contrario sensu* do art. 104 do CDC que é assegurado ao titular da ação individual, tão logo tenha ciência da existência da ação coletiva em que figura (independentemente do famigerado rol de substituídos), o direito de requerer a suspensão do curso do seu processo individual e aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação coletiva.

Correta a lição de Antonio Gidi ao obterem que 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 iniciado. 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. (...) Caso o particular não tenha interesse em requerer a suspensão, e prefira prosseguir em sua ação individual, poderá deixar correr o prazo *in albis*. Ficará, assim, excluído da extensão *in utilibus* da imutabilidade dos efeitos (*rectius*, do comando) da sentença coletiva, não podendo ser beneficiado em caso de sua procedência. Em contrapartida, poderá prosseguir imediatamente em seu processo individual até final.”<sup>9</sup>

É importante notar que o art. 104 do CDC alude à “ciência nos autos” do titular da ação individual a respeito da existência da ação coletiva.

É exatamente por isso que o art. 94 do CDC determina:

“Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.”

Ora, como não é praxe no processo do trabalho a publicação do referido edital dando conta da existência da ação coletiva, parece-nos que o juiz do trabalho, ao invés de extinguir o processo individual acolhendo a preliminar de litispendência, deveria determinar a intimação do titular (geralmente, o trabalhador) da ação individual, independentemente de existir ou não o (ilegal e inconstitucional) rol de substituídos, para que, no prazo de trinta dias, manifeste o seu interesse ou não na suspensão da sua demanda individual, valendo o silêncio como negativa.

---

9 Op. cit., p. 193-199.

6 – A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

Lamentavelmente, a jurisprudência trabalhista majoritária, na contramão do novo microsistema de acesso coletivo à Justiça do Trabalho (por nós apelidado de jurisdição trabalhista metaindividual), advoga a tese da litispêndência entre ação individual e ação coletiva em que o sindicato atua como substituto processual na defesa de interesses individuais homogêneos dos integrantes da correspondente categoria profissional.

Colecionamos, a propósito, os seguintes arestos:

“LITISPÊNDÊNCIA. AÇÃO ANTERIOR PROPOSTA PELA ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E POSTERIOR PELO TRABALHADOR INDIVIDUALMENTE. ACOLHIMENTO. Provada a anterioridade da ação ajuizada e a identidade da matéria, relativamente à ação posterior, impõe-se o acolhimento da preliminar suscitada, inteligência do § 3º do art. 267 do CPC, a par do seu relevante interesse, já que se destina a evitar a prolação de decisões conflitantes e contraditórias. Irrelevante a circunstância de se tratar de anterior ação proposta pelo Substituto Processual (não havendo identidade de partes), seja porque o trabalhador possa ter figurado no rol de substituídos e, ainda que assim não fosse, dele seria o direito material em debate. Hipótese em que a extinção do processo é de rigor – art. 267, V, do CPC.” (TRT 15ª R., 5ª T. ac. 25259/97, Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero, DJSP 15.09.1997, p. 58)

“Para provar litispêndência não basta trazer aos autos a petição inicial dos processos em que o sindicato se apresenta como substituto processual de todos os empregados do réu. É preciso provar que foi aceito nessa qualidade ou, quando menos, como substituto dos empregados relacionados e que entre estes se encontra o autor da ação em que se faz a arguição. É preciso provar, ainda, que a ação se encontra em tramitação e que o processo não foi extinto, até o momento da arguição, sem julgamento de mérito.” (TRT 1ª R., 1ª T., RO 28514/94, Rel. Juiz Luiz Teixeira Bomfim, DJRJ 08.07.97, p. 102)

“LITISPÊNDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO LEGAL. Não viola a lei decisão do egr. Regional que reputa configurada a litispêndência entre a ação individual do empregado e a ajuizada pelo Sindicato da categoria do autor, como substituto processual, porquanto presentes a identidade substancial de partes e de pedido. Inteligência do art. 301, V, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido.” (TST, 1ª T., ac. 2372/97, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 13.06.97, p. 27011)

“RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E DESPROVIDO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. ROL DE SUBSTITUÍDOS. A decisão da c. Turma foi no sentido de confirmar o entendimento de que ocorre litispendência, em se tratando de ação proposta pelo Sindicato, ainda que não exista o rol dos substituídos. Inviável a reforma da v. decisão, em face das razões recursais apenas virem pela contrariedade da Súmula nº 310 do c. TST, já cancelada. Embargos não conhecidos.” (TST-E-RR 541021/1999.8, j. 26.05.2008, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, ac. SBDI-1, DJ 30.05.2008)

Cumpra assinalar que num solitário julgado, o TST adotou a nossa tese, como se infere do seguinte aresto:

“Litispendência. Inexiste litispendência entre a ação ajuizada pelo sindicato profissional e a ajuizada pelo trabalhador, individualmente, objetivando o recebimento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, porquanto não se verifica a identidade de partes, não sendo também idêntico o objeto. Recurso do reclamante provido.” (TST, 2ª T., ac. 6512/97, Rel. Min. Moacyr Roberto Tesch, DJ 12.09.1997, p. 44042)

Felizmente, no mesmo sentido:

“Não se acolhe a litispendência em dissídio individual por motivo de ação proposta por sindicato na condição de substituto processual, facultando-se, entretanto, à reclamada, provar, na fase executória, o pagamento do crédito ao empregado.” (TRT 3ª R., 3ª T, RO 01938/94, Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva, DJMG 22.08.1995, p. 51)

Em outra oportunidade, o TST até admitiu a aplicação do art. 104 do CDC, mas, infelizmente, o fez de forma *data venia* equivocada, isto é, sem atentar para o erro redacional de remissão nele contido e, sobretudo, para a interpretação sistemática dos arts. 103 e 81, parágrafo único, do CDC. É o que consta do seguinte aresto:

“RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ART. 104 C/C 81 DA LEI Nº 8.078/90. A ação coletiva não induz litispendência quando versar sobre direitos difusos e coletivos, conforme expressamente previsto no dispositivo acima citado. No entanto, ao não se referir aos direitos individuais homogêneos previstos no inciso III do art. 81 da lei supracitada, quis o legislador, *a contrario sensu*, excluí-los. No caso presente, verifica-se que a presente ação e a ação individual coletiva ajuizada pelo Sindicato de classe enquadram-se no inciso III – direitos individuais –,

porque os beneficiários da verba em discussão serão os próprios empregados. Sendo assim, presente a tríplice identidade, inclusive de partes, pois funciona o Sindicato Reclamante como substituto processual, presente a litispendência nos termos do art. 301, § 3º, do CPC. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido (*omissis*).” (TST-RR 48926/2002-900-09-00.0, j. 30.04.2008, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª T., DJ 23.05.2008)

## 7 – A POSIÇÃO DO STJ

Convém lembrar que o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo nos seguintes termos:

“LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA PELOS TRABALHADORES. 1. Já decidiu esta Turma que a ‘circunstância de existir, em curso, ação coletiva, em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, não obsta o ajuizamento da ação individual’. 2. Recurso especial não conhecido.” (STJ-REsp 153750/PE 1997/0078297-2, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 03.02.2000, DJ 27.03.2000, p. 93)

“A circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual.” (STJ, REsp 240.128/PE, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 02.05.00, p. 169)

“RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO-INCI-DÊNCIA. PRECEDENTES. Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual ‘a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual’ (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02.05.2000). É firme a orientação desta colenda Turma no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada. Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes. Recurso especial improvido.” (STJ-REsp

640071/PE 2004/0010389-1, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 19.08.2004, DJ 28.02.2005, p. 298)

Parece-nos que tal entendimento acabou influenciando recente (e correta, ressaltamos) posição adotada pela 1ª Turma do TST, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONEXÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *In casu*, não há se falar em conexão, quando em cotejo ação civil pública e reclamatória trabalhista, seja porque inexistente identidade de partes, uma vez que naquela figura o Ministério Público do Trabalho, que possui legitimidade extraordinária (art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), enquanto nesta o trabalhador individualmente optou pelo direito de ação; *seja porque a ação civil pública não induz à litispendência para as ações individuais, conforme preconiza o art. 104 da Lei nº 8.078/90*. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 331, INCISO IV, DO TST. Não merece ser processado o recurso de revista quando a decisão regional apresenta-se em consonância com Súmula do TST. Aplicação do disposto no art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido.” (TST-AIRR 1037/2001-301-02-41.1, j. 06.12.2006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª T., DJ 02.02.2007 – grifos nossos)

Em tal acórdão, ressaltou corretamente o relator, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que as “ações coletivas não induzem a litispendência entre as ações individuais”. Tratava-se de ação movida por empregada contratada como arrecadadora para uma empresa prestadora de serviços, alegando que foi dispensada imotivadamente, sem receber as verbas rescisórias, além do pagamento de férias, horas extras, adicional noturno e seus reflexos, multa do FGTS. Ela pediu ainda que a empresa prestadora de serviços fosse responsabilizada subsidiariamente pelos débitos trabalhistas. Em contestação, a empresa ré afirmou haver litispendência na ação trabalhista proposta pela empregada, quanto ao pagamento das verbas rescisórias, já que o sindicato da categoria, como substituto processual, havia ajuizado ação anterior, abrangendo todos os empregados dispensados. Alegou que a empregada foi demitida por justa causa, pois havia sido contratada por outra empresa, e que os pedidos eram comuns à outra ação movida pelo Ministério Público do Trabalho. A 1ª Vara do Trabalho do Guarujá (SP) declarou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelas obrigações trabalhistas e afastou a justa causa, pois não vislumbrou fundamento no argumento da empresa. As empresas recorreram da sentença no TRT da 2ª Região (São Paulo), que manteve a

sentença, deixando assentado que a ação movida pelo MPT não impede que o empregado proponha ação individual visando ao recebimento de créditos trabalhistas. O Regional ressaltou que “a legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público e às associações de classe para propositura de ação civil pública ou ações coletivas tem por objetivo facilitar o acesso à Justiça e não criar obstáculo ao trabalhador que opta pelo exercício individual do direito de ação constitucionalmente garantido”. Inconformada, a empresa ré insistiu na alegação de litispendência no TST, que manteve a tese do TRT/SP<sup>10</sup>.

## 8 – CONCLUSÃO

Como síntese deste artigo, apresentamos as principais conclusões lançadas no seu desenvolvimento.

O instituto da litispendência nas ações coletivas deve observar, aprioristicamente, o regramento específico do art. 104 do CDC que, no entanto, contém erro redacional de remissão.

Pode ocorrer litispendência (e, via de consequência, coisa julgada) entre as demandas coletivas que tiverem causa de pedir e pedidos idênticos, ainda que os autores coletivos sejam diversos, pois estes agem como “representantes ideológicos” da coletividade, grupo, classe ou categoria de pessoas ou, ainda, dos indivíduos homogeneamente considerados.

Os métodos de interpretação lógica e sistemática dos arts. 81, parágrafo único, 103, I, II e III, e 104 do CDC autorizam a ilação de que não existe litispendência entre ação coletiva para a tutela de quaisquer interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) e ação individual, pois não há identidade de autores e de pedidos, sendo certo que a coisa julgada que se formará na ação coletiva produz efeitos *erga omnes* (sentença de tutela dos interesses difusos e individuais homogêneos) ou *ultra partes* (sentença de tutela dos interesses coletivos), enquanto na ação individual a coisa julgada produz efeitos apenas *inter partes*.

Espera-se, assim, que a jurisprudência trabalhista brasileira acompanhe a trilha do Superior Tribunal de Justiça, desenvolvendo o seu importante papel político, jurídico e social na uniformização da interpretação do Direito Federal pátrio e rumo à efetivação do princípio constitucional do acesso – individual e coletivo – à justiça!

---

10 Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/noticias>>.