

A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO COM RELAÇÃO À POSSÍVEL LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL DO TRABALHADOR

BRUNO PAIVA GOUVEIA¹

ULISSES BORGES DE RESENDE²

SUMÁRIO: 1 LITISPENDÊNCIA E AÇÕES COLETIVAS. 1.1 Possibilidade de litispendência entre ações coletivas. 1.2 Inexistência de litispendência entre ação coletiva e ação individual movida por trabalhador. 2. O POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 2.1 Atual entendimento do tribunal superior do trabalho. 3 Conclusão. 4. BIBLIOGRAFIA.

RESUMO: Este trabalho visa analisar o posicionamento da Justiça do trabalho em relação à possível litispendência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical em favor da categoria e a ação individual movida pelo trabalhador, demonstrando o atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Ações coletivas. Litispendência. Direitos Individuais Homogêneos. Direito Processual do Trabalho. Justiça do trabalho.

¹ Advogado. Professor do Centro Universitário IESB. Mestre e doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

² Advogado. Professor do Centro Universitário IESB. Mestre e doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília - UNB.

THE EVOLUTION OF LABOR JUSTICE IN RELATION TO THE POSSIBLE LITISPENDENCE BETWEEN COLLECTIVE ACTION AND INDIVIDUAL ACTION OF THE WORKER

ABSTRACT: This study aims to analyze the position of the Labor Courts in relation to the possible *lis pendens* between the collective action filed by the union in favor of the category and the individual action filed by the worker, demonstrating the current understanding of the Superior Labor Court on the subject.

KEY-WORDS: Class actions. *Lis pendens*. Homogeneous individual rights. Procedural Labor Law. Labor Courts.

1 LITISPENDÊNCIA E AÇÕES COLETIVAS

Um dos temas que gerou muita polêmica em torno das ações coletivas na Justiça do Trabalho é o que diz respeito à possível litispendência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical e a ação individual movida pelo trabalhador.

Essa não é uma discussão meramente acadêmica, já que possui grande repercussão prática no Direito Processual do Trabalho, como adverte Artur Peixoto San Martin:

“nessa seara do saber jurídico é bastante comum verificar situações em que os trabalhadores ajuízam ações individuais veiculando pretensões que já estão sendo objeto de ação coletiva, devidamente proposta pelo sindicato da categoria, em defesa de interesses dos seus integrantes (art. 8º, III, da CF), sendo frequente a alegação de litispendência ou coisa julgada

nas contestações, sempre com referência à ação coletiva ajuizada pela entidade sindical.”³

No campo das ações individuais, o Código de Processo Civil⁴ estabelece que existe litispendência quando duas ações individuais propostas em separado contêm identidades de partes, de causa de pedir e de pedido.

Já no âmbito do direito processual coletivo, o instituto da litispendência está regulado pelo artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), segundo o qual:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e 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 trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

No referido artigo houve menção expressa à inexistência de litispendência para as ações individuais apenas em relação às ações coletivas previstas nos incisos I e II do artigo 81 do CDC, que tratam das ações coletivas para defesa dos interesses difusos e coletivos. Portanto, poderia haver a compreensão de que as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos induziriam litispendência para as ações individuais.

Todavia, a doutrina reconhece que houve erro técnico do legislador na redação do artigo 104 acima transcrito⁵. Ada Pellegrini Grinover, enquanto

³ SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 94.

⁴ CPC – Lei 13.105/2015 - Art. 337 – (...) § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

⁵ “As ações coletivas para defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos estão previstas no CDC 81 II e III e não no CDC 81 I e II, como erroneamente consta da norma.” NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Leis processuais civis comentadas e anotadas*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

coautora do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, reconhece tal equívoco de remissão do artigo 104 do 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*).”⁶

No mesmo sentido é o posicionamento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que assim advertem:

“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.”⁷

Corrigindo o erro de remissão, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que o artigo 104 do CDC deve ser lido e interpretado da seguinte forma:

“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

⁶ 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.

⁷ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 168.

requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”⁸

Na mesma linha, Artur Peixoto San Martin assim defende: “pode-se perceber, de antemão, que a lei fez questão de ressaltar, como que para espantar qualquer tipo de dúvida, que não há litispendência entre a ação individual e a coletiva que lhe é correspondente.”⁹

Assim, prevalece na doutrina o entendimento de que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos não induzem litispendência para as ações individuais.

Em sentido oposto, Pedro Paulo Teixeira Manus defende que, ainda que as partes formais na ação coletiva (entidade sindical) e na ação individual (empregado) sejam distintas, nas duas ações o beneficiário da condenação e, portanto, titular do direito material, será o mesmo, havendo, assim, identidade de parte, de pedido e de causa de pedir, aplicando-se a regra geral do Código de Processo Civil, devendo ser reconhecida a litispendência e extinta a segunda ação sem resolução do mérito¹⁰.

Para tanto, o autor defende a necessidade de reconhecimento da litispendência ou coisa julgada, em atenção ao bom senso e à razoabilidade e como fator impeditivo de condenação indevida em valor já reconhecido ao empregado¹¹.

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

⁹ SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 97.

¹⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008.

¹¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008.

No entanto, parece fácil contornar tal situação, bastando que o empregador alegue na ação que o referido empregado já foi beneficiado com idêntica condenação em ação diversa, eliminando o risco de dupla condenação para o réu.

Assim, no caso de o empregado já ter sido beneficiado em ação individual, na fase de liquidação de sentença da ação coletiva, onde ocorre a individualização da condenação e a apuração de eventuais diferenças devidas ao trabalhador, basta o empregador alegar que o referido indivíduo já foi beneficiado com idêntica condenação em ação individual e requerer a sua exclusão do rol de beneficiários da ação coletiva.

Da mesma forma, caso o empregado já tenha sido beneficiado por ação coletiva, tendo recebido as diferenças devidas, será reconhecida a coisa julgada em sua ação individual que pleiteia idêntica condenação¹².

1.1 POSSIBILIDADE DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS

O microsistema processual coletivo não trata especificamente da litispendência entre ações coletivas, se restringindo o artigo 104 do CDC a consignar que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Carlos Henrique Bezerra Leite defende que, em razão da possibilidade de decisões conflitantes e contrárias ao interesse público, há litispendência entre ações coletivas que tiverem causa de pedir e pedido idênticos, ainda que não haja identidade entre os autores das referidas ações.¹³

¹² TST - RR-10187-19.2015.5.12.0055, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/06/2021

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

Reconhecida a litispendência entre as ações coletivas, a ação proposta posteriormente será extinta, mas isso não impede que o seu titular possa ingressar como litisconsorte na demanda ajuizada em primeiro lugar.

Não haverá litispendência se as ações coletivas tiverem causas de pedir diferentes, por exemplo, se numa o Ministério Público do Trabalho atua em defesa de interesses difusos e noutra o sindicato age em defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores de determinada categoria.

1.2 POSSIBILIDADE DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL

Com relação às ações coletivas para tutela de interesses difusos ou coletivos, o artigo 104 do CDC esclarece a ausência de litispendência com a ação individual, que fica evidente também em razão da ausência de identidade entre os titulares ativos e entre os pedidos formulados nas duas demandas, já que o legislador optou por não conferir ao indivíduo¹⁴ legitimidade para a defesa em juízo de direitos metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).

Artur Peixoto San Martin traz o seguinte exemplo de um mesmo fato que venha a causar lesão a direitos essencialmente coletivos e a interesses individuais simultaneamente:

Cite-se, por exemplo, a hipótese de uma empresa que não concede os intervalos intrajornada regularmente aos seus empregados. Ora, cada trabalhador é prejudicado em seu direito individual ao gozo desses intervalos, consoante art. 71 da CLT, e pode pedir, isoladamente, a reparação pela conduta ilegal da empresa, na forma do § 4º do mesmo dispositivo. Todavia, essa atitude do empregador também ofende o direito coletivo dos

¹⁴ Ressalvada a ação popular prevista no artigo 5º, LXXIII, ad CF/88, no Brasil o cidadão não possui legitimação para as ações coletivas.

obreiros a um meio ambiente laboral hígido e saudável (arts. 7º, XXII; 200, II e VIII; da CF), que somente pode ser defendido por meio de uma tutela coletiva inibitória (art. 84 do CDC), que obrigue a empresa a conceder aos trabalhadores, em geral, o referido período de descanso.¹⁵

No exemplo acima, o objeto das ações é nitidamente distinto, razão pela qual não ocorre a litispendência entre a ação individual movida pelos trabalhadores e a ação coletiva movida pela entidade sindical ou por algum dos demais legitimados para a tutela coletiva para a defesa de interesses essencialmente coletivos (meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável).

A questão que gera maiores debates no processo trabalhista é se haveria litispendência entre ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual.

Primeiro, importante recordar que na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses alheios (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido (legitimação ordinária)¹⁶. Carlos Henrique Bezerra Leite destaca que *“por aí já se vê que não há identidade de partes no polo ativo das duas demandas.”*¹⁷

O autor aponta ainda que não há identidade de pedidos, uma vez que o pedido na ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos é obrigatoriamente genérico, enquanto que na ação individual é permitido o pedido líquido e ainda que haveria diferença com relação à coisa julgada, que produzirá efeitos *erga omnes* na ação coletiva e *inter partes* na ação individual. Assim, o autor conclui que *“por interpretação lógica e sistemática, portanto, concluímos*

¹⁵ SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 97.

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 53

que não há litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual."¹⁸

Para reforçar sua posição, Carlos Henrique Bezerra Leite salienta que a possibilidade de suspensão da ação individual, prevista na parte final do artigo 104 do CDC, para aguardar o desfecho da ação coletiva, afasta 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, e não a sua suspensão.*"¹⁹

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho defende a inexistência de litispendência entre a ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos e a ação individual, comparando a situação dos trabalhadores com a dos consumidores, e apontando que

Entendimento diverso levaria à conclusão de que o consumidor encontra-se mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o trabalhador, já que o primeiro disporia de duas vias (uma sem prejuízo da outra) para a defesa de seus interesses, enquanto o segundo de apenas uma (individual ou coletiva), sendo que a escolhida (pelo sindicato da categoria profissional, ou seja, sem a participação do obreiro) prejudicaria a utilização da outra. ²⁰

Negar ao trabalhador o direito de ação para a defesa de seus interesses individuais, com a extinção de seu processo em razão de ação coletiva com o

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 53

¹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 54

²⁰ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008, p. 36.

mesmo objeto, implicaria em violação ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88)²¹.

2. O POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O entendimento majoritário da Justiça do Trabalho, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, considerava existente a litispendência 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, contrariando o microsistema de acesso coletivo à justiça.²²

Vejamos alguns julgados nesse sentido:

LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO LEGAL. Não viola a lei decisão do egr. Regional que reputa configurada a litispendência 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 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

²¹ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008.

²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

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)

Há, inclusive, julgados da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST reconhecendo a existência de litispendência entre as ações individuais e as coletivas voltadas à defesa de interesses individuais homogêneos:

“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)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO. Configura-se a litispendência quando a ação coletiva, na qual figura o sindicato como substituto processual, e a ação individual, também em trâmite, têm em comum o pedido e a causa de pedir. Tal posicionamento, adotado no âmbito desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, tem como suporte a identidade material das partes, que, em processos distintos, almejam o mesmo efeito jurídico. Embargos não conhecidos (Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, 2 de abril de 2009. Publicado em 24.04.2009).

RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. A teoria da tríplice identidade (*tria eadem*) não é

capaz de justificar todas as hipóteses configuradoras de litispendência, restringindo-se tão-somente a uma regra geral. Há casos, como o dos autos, em que se deve aplicar a “teoria da identidade da relação jurídica”, pela qual ocorrerá a litispendência quando houver, entre as ações em curso, identidade da relação jurídica de direito material deduzida em ambos os processos (*res in iudicium deducta*), ainda que haja diferença em relação a algum dos elementos identificadores da demanda. Configura-se a litispendência o simples fato de haver identidade jurídica e não física. Embargos não conhecidos (Tribunal Superior do Trabalho. *RR-510846-11.1998.5.10.5555*. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 27 de novembro de 2008. Publicado em 22.02.2009).

Contrariando o entendimento majoritário, havia alguns julgados isolados na Justiça do Trabalho reconhecendo a inexistência de litispendência nessa hipótese, conforme se infere dos arestos a seguir:

“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)

“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)

“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 inexiste 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. (...) 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)

Nesse último julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manteve entendimento do TRT da 2ª Região (SP), que havia consignado que a ação movida pelo MPT não impede que o empregado proponha ação individual visando ao recebimento de créditos trabalhistas. O Regional²³ 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”.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente em sentido oposto ao entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho e afastando a ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos, 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-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. Deve

²³ 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.

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)

Da mesma forma, a posição majoritária da doutrina em direito processual trabalhista era no sentido da inexistência de litispendência entre ação coletiva para a tutela de quaisquer interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) e ação individual e destacava a importância da mudança de entendimento das cortes trabalhistas, no sentido de prestigiar o acesso coletivo à justiça, como destaca Carlos Henrique Bezerra Leite:

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!²⁴

Nesse cenário, no ano de 2011, houve a sinalização de uma guinada no posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, tendo a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais decidido pela inexistência de litispendência entre a ação individual e a coletiva conforme ementa abaixo:

²⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 60.

[...] LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA EM QUE O SINDICATO FIGURA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. Para a configuração de litispendência se faz necessária a presença de tríplice identidade, ou seja, identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, nos estritos termos do art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. No presente caso, não há litispendência, pois a hipótese ressoa-se da necessária identidade subjetiva. Na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, defendendo direito de outrem em nome próprio. Enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. As ações que visam à tutela de direitos difusos e coletivos, sejam eles trabalhistas ou de consumo, gozam de disciplinamento excepcional quanto à litispendência. De fato, o art. 104 do CDC (Lei 8.078/90) expressamente exclui a possibilidade de litispendência entre a ação individual e a coletiva. Aplicação dos arts. 81, 103 e 104 do CDC. Recurso de embargos conhecido e provido. (Tribunal Superior do Trabalho. *RR-18800-55.2008.5.22.0003*. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 21 de novembro de 2011. Publicado em: 09.01.2012)

Logo após o julgamento acima, outros acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho passaram a seguir o mesmo entendimento, por exemplo:

RECURSO DE REVISTA - AÇÃO INDIVIDUAL - AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL - LITISPENDÊNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO NA HIPÓTESE. Nas ações coletivas para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, segundo nosso ordenamento, há uma nítida mitigação do conceito tradicional de parte, qual seja, o de titular do direito cuja satisfação ou defesa se postula perante o Poder Judiciário. Na órbita doutrinária, essa mitigação se dá em face da impossibilidade ou da ausência de conveniência de que tais direitos sejam defendidos individualmente em juízo. Impossibilidade naquelas hipóteses em que o direito não pertence a determinados indivíduos, como se dá nos casos dos interesses difusos e coletivos. A ausência de conveniência, por sua vez, ocorre naquelas situações em que, apesar da existência de titularidade individual do direito, se a sua defesa restasse possibilitada apenas pelos meios tradicionalmente disponibilizados pelo processo civil clássico, ela não ocorreria, dada a disparidade econômica entre as partes envolvidas em

litígio, situação em que a prevalência do poder econômico da parte mais forte (na esfera trabalhista, esse papel cabe ao empregador) se imporia à parte mais fraca (o empregado) envolvida na relação jurídica. Ultrapassado esse ponto, o cerne da questão, segundo nosso ordenamento jurídico, reside na existência, ou não, da identidade de partes, da identidade de pedidos e causa de pedir entre as ações que se pretende comparar. O art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) refere-se a direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que, apesar de suas titularidades individuais, ostentam origem comum, motivo pelo qual o CDC possibilitou sua defesa (art. 82, IV) às associações cujas finalidades institucionais incluam a proteção desses direitos. Com base no mencionado conceito, verifica-se que o sindicato da categoria profissional, nos termos do art. 8º, inciso III, da Constituição da República, ostenta legitimidade para buscar a tutela dos mencionados direitos, por ser ele o legítimo defensor dos direitos dos trabalhadores pertencentes à categoria profissional que representa. Independentemente da existência, ou não, de identidade de causas de pedir e pedidos nas ações em cotejo, não se há de cogitar a existência do óbice indicado pela reclamada, porquanto o CDC, em seu art. 104, expressamente afasta a eficácia erga omnes dessa decisão nos casos em que não for requerida a suspensão do dissídio individual. Entendimento diverso levaria à conclusão de que o consumidor encontra-se mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o trabalhador, já que o primeiro disporia de duas vias (uma sem prejuízo da outra) para a defesa de seus interesses, enquanto o segundo, de apenas uma (individual ou coletiva), sendo que a escolhida (pelo sindicato da categoria profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho, sem, ressalte-se, a participação do obreiro) prejudicaria a utilização da outra. A controvérsia foi resolvida pelo Código de Defesa do Consumidor, como já explicitado, pelo que se contém no seu art. 104, em face da adoção, pelo sistema das ações coletivas, da teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*. No caso em análise, há que se ressaltar que, como consigna o acórdão recorrido, o autor optou por propor ação individualmente, tendo, inclusive, desistido da ação ajuizada pelo sindicato. Tal fato demonstra a intenção do autor de que os efeitos da ação coletiva não o atinjam, razão pela qual, efetivamente, não se há de falar em litispendência. Recurso de revista conhecido e desprovido [...] (Tribunal Superior do Trabalho. *RR-9400-67.2006.5.01.0004*. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 30 de novembro de 2011. Publicado em: 09.12.2011).

RECURSO DE REVISTA - LITISPENDÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO - AÇÃO INDIVIDUAL - INEXISTÊNCIA. O entendimento da SBDI-1, quanto à matéria, é no sentido de que a existência de ação ajuizada pelo Sindicato profissional, na condição de substituto processual, não enseja a litispendência, se outra ação individual foi proposta pelo empregado. Esta é a interpretação que condiz com o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Recurso de

revista conhecido e provido (Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-63100-71.2007.5.04.0025. Primeira Turma. Relator: Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Brasília, 30 de maio de 2012. Publicado em: 08.06.2012).

Na mesma linha, no ano de 2013, o TRT da 4ª região editou a Súmula 56, *in verbis*:

A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (*Resolução Administrativa nº 24*. Disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013)

2.1 ATUAL ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente, conforme recentíssimos julgados abaixo:

AGRAVO INTERNO DO RÉU EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. CPC/1973. LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A ação coletiva ajuizada pelo sindicato na qualidade de substituto processual, atuando em nome próprio, não induz litispendência com a reclamação individual, pois inexistente, na hipótese, identidade de partes. Ademais, o artigo 104 da Lei nº 8.078/90 estabelece que as ações coletivas previstas no artigo 81, incisos I, II, e parágrafo único da mesma lei, não induzem litispendência para as ações individuais. Agravo interno conhecido e não

provido. (RR-1065-60.2011.5.04.0017, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 04/06/2021).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. AFRONTA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA POR EMPREGADO. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 896, § 14, DA CLT E 251, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de Revista nº 18800-55.2008.5.22.0003, da relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em decorrência de interpretação do artigo 104 da Lei nº 8.078/90, pacificou o entendimento da Corte no sentido de que a ação coletiva não induz litispendência nem coisa julgada para com a ação individual, ante a não caracterização da tríplice identidade, uma vez que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, defendendo direito de outrem em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. Assim, não merece provimento o agravo que não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática. Agravo desprovido (Ag-RR-100463-90.2017.5.01.0004, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 25/06/2021).

Situação diferente ocorre no caso em que o empregado tenha se beneficiado da sentença genérica proferida na ação coletiva, quando então haverá a litispendência e a coisa julgada em relação à sua ação individual. Nessa situação, tendo o trabalhador recebido diferenças decorrentes da sentença proferida na ação coletiva, o Tribunal Superior do Trabalho reconhece que a ação coletiva induz a litispendência e a coisa julgada para a ação individual movida pelo trabalhador, conforme se infere da ementa abaixo:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO COLETIVA x AÇÃO INDIVIDUAL. COISA JULGADA. ACORDO FIRMADO NA AÇÃO COLETIVA. A princípio, a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado

individualmente. Isso porque, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. Assim, estando ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a litispendência. No entanto, no presente caso, o Tribunal Regional consignou que o reclamante integrou o rol de substituídos do processo coletivo, tendo inclusive sido apuradas diferenças a seu favor. Logo, se o autor foi contemplado pelo acordo realizado na ação coletiva, não há como se afastar a coisa julgada em relação ao pleito. Precedentes. Intactos os artigos 337, §§ 1º e 2º, do CPC e 81, I e II, e 104 do CDC e inespecíficos os arestos transcritos. Recurso de revista não conhecido. (RR-10187-19.2015.5.12.0055, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/06/2021).

Assim, é possível perceber que o Tribunal Superior do Trabalho alinhou o seu entendimento com o posicionamento amplamente defendido pela doutrina e também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a inexistência de litispendência entre a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, e a reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente, salvo se o empregado tiver se beneficiado da sentença genérica proferida na ação coletiva.

3 CONCLUSÃO

Para a análise da existência de litispendência entre a ação coletiva movida por entidade sindical e a demanda ajuizada pelo trabalhador, além do conceito tradicional de litispendência previsto no Código de Processo Civil, é necessária a análise do microssistema processual coletivo brasileiro, em especial das normas do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a correta interpretação dos dispositivos do CDC, permite concluir que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Mesmo após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a Justiça do Trabalho, inclusive o Tribunal Superior do trabalho, reconheciam a existência de litispendência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical para a defesa dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores e a ação individual movida pelo trabalhador, sob o argumento de que, apesar de não haver identidade de partes em sentido formal, nas duas ações o beneficiário da condenação e, portanto, titular do direito material, seria o mesmo.

Após algumas decisões isoladas proferidas por Cortes Trabalhistas, em 2011, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento pela inexistência de litispendência entre a ação individual e a coletiva, nos autos do RR-18800-55.2008.5.22.0003, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, dando uma guinada no posicionamento que até então prevalecia na Justiça do trabalho.

Desde então, o Tribunal Superior do Trabalho vem afastando a ocorrência de litispendência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical e a ação individual movida pelo trabalhador, conforme se verifica em recentes julgados.

No entanto, caso o trabalhador já tenha sido beneficiado pela sentença proferida na ação coletiva, o Tribunal Superior do Trabalho tem reconhecido que, excepcionalmente, nessa hipótese a ação coletiva induz a litispendência e a coisa julgada para a ação individual movida pelo trabalhador, em homenagem à razoabilidade e para evitar duplicidade de recebimento.

4 REFERÊNCIAS

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição*

processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Leis processuais civis comentadas e anotadas*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015.