



LITISPENDÊNCIA E PROCESSOS COLETIVOS

Vinícius José Rockenbach Portela^{1*}

RESUMO

Nos processos coletivos que envolvem direitos e interesses difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos, há um verdadeiro problema na identificação da litispendência, existindo uma celeuma doutrinária e jurisprudencial decorrente da redação do artigo 104 do CDC e da inexistência de regramento positivado quanto à possibilidade de ocorrência de litispendência entre ações coletivas correspondentes. Por conseguinte, o presente trabalho enfrenta esse problema, tratando do instituto da litispendência e a sua relação com as ações coletivas transindividuais e homogeneizantes, apresentando, ao final, algumas conclusões sobre o tema.

Palavras-chave: Processo. Processo civil. Processos coletivos. Litispendência.

LIS PENDENS AND CLASS ACTIONS

ABSTRACT

In class actions involving diffuse collective rights and interests, collectives stricto sensu and individual homogeneous, there is a real problem in the identification of lis pendens, there is a doctrinal and jurisprudential debate stemming from the writing of article 104 of the CDC and the lack of a positive regulation regarding the possibility of lis pendens occurring between corresponding class actions. Therefore, the present paper faces this problem, exploring the institute of lis pendens and how its related to transindividual and homogenizing class actions, presenting, at the end, some conclusions on the subject.

Keywords: Lawsuit. Civil lawsuit. Class actions. Lis pendens.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico-processual brasileiro, visando coibir o inútil dispêndio de atividade jurisdicional e a coexistência de decisões judiciais conflitantes sobre o mesmo caso, protege o sistema processual contra a contemporânea tramitação de ações idênticas que versem sobre o mesmo objeto e que tenham as mesmas partes, pedidos e causas de pedir. É a chamada litispendência que autoriza o juiz a extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC.

Ocorre que a litispendência entre ações coletivas não é a mesma das ações individuais. Quando houverem, contemporaneamente, duas ações coletivas correspondentes

1 Advogado. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: vjrportela@hotmail.com.





ou uma ação coletiva e outra individual que versem sobre o mesmo objeto, a simultânea pendência entre elas será disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais, o que pode gerar dúvidas a respeito dos requisitos e quanto à possibilidade de extinção do processo positivada no Código de Processo Civil como sanção à litispendência.

Nesse contexto, quando se está diante de processos coletivos que envolvam direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, há um verdadeiro problema na identificação da litispendência em razão do equívoco contido no artigo 104 do CDC que afasta a ocorrência de litispendência entre as ações coletivas e às correspondentes ações individuais, bem como porque não há regramento positivado quanto à possibilidade de existência de litispendência entre ações coletivas correspondentes.

Por conseguinte, o presente trabalho tem como objetivo enfrentar esse problema, tratando do instituto da litispendência e a sua relação com as ações coletivas transindividuais e homogeneizantes.

Para alcançar o objetivo proposto, é preciso destacar – e não há como negar – a necessidade indispensável de utilização de duas obras fundamentais sobre processos coletivos, as quais serviram de referência teórica e que, por corolário, exerceram grande influência sobre o presente artigo.

A primeira delas é o livro publicado em 2015, intitulado *Processos coletivos: ações transindividuais e homogeneizantes*, de autoria do professor José Maria Rosa Tesheiner, o qual é referência, não só acadêmica, mas, também, de jurista preocupado com os novos rumos do processo civil brasileiro.

A segunda referência teórica é a obra intitulada *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, de autoria de Antonio Gidi, publicada em 1995 pela editora Saraiva, é – sem a menor dúvida – leitura obrigatória para aqueles que se dedicam ao estudo dos processos coletivos, sendo indispensável a qualquer pesquisa relacionada à problemática envolvendo as ações coletivas e a sua relação com a litispendência.

Registra-se, também, que não se pretende no presente artigo esgotar o assunto, mas, sim – respeitando-se os limites impostos a esse tipo de produção acadêmica – tecer algumas considerações a respeito do instituto da litispendência, precisamente sobre a sua relação com os processos coletivos.

Para o melhor desenvolvimento do tema, primeiramente se irá dispor sobre o instituto da litispendência frente ao Novo Processo Civil brasileiro, tratando de suas





concepções, conceito, finalidade, requisitos, consectários, generalidades e sua distinção da continência.

Em um segundo momento se tratará da (im) possibilidade de litispendência entre as ações coletivas e as correspondentes ações individuais, abordando as diversas questões que envolvem esse tópico, como, por exemplo, a (im) possibilidade de litispendência entre ações coletivas e ações individuais propostas em litisconsórcio ativo, e entre o mandado de segurança individual e o coletivo.

No terceiro tópico deste artigo o assunto será a relação de litispendência entre duas ou mais ações coletivas que envolvam a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, entre a ação popular e a ação civil pública e, ainda, sobre a possibilidade de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos casos em que é constatada a litispendência entre ações coletivas.

Por fim, serão apresentadas as conclusões extraídas do presente artigo, com algumas considerações finais sobre o tema.

1 Litispendência e o Novo Processo Civil

Diz o Código de Processo Civil que a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência (artigo 240, *caput*, do CPC²).

Litispendência, no Direito Processual Civil brasileiro, possui duas acepções³. Ora o termo significa o marco a partir do qual pende a lide, “ora exprime o efeito de obstar a coexistência de mais de um processo com o mesmo objeto” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 348 e 446).

O vocábulo litispendência empregue no artigo 240 é no sentido de que determinado sujeito está vinculado a determinado processo, na condição de réu⁴, a partir de sua citação válida, mesmo que essa for determinada por juiz incompetente. Ou seja, o referido dispositivo legal emprega o primeiro significado de litispendência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 348), de modo que “basta a existência de um único processo para

2 *In verbis*: “A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.

3 Para Flávio Tartuce e Daniel Neves (2015), o “termo ‘litispendência’ é equívoco, e pode significar pendência da causa (que começa a existir quando de sua propositura e se encerra com sua extinção) ou pressuposto processual negativo verificado na concomitância de processos idênticos (com a mesma ação)”.

4 “Para o demandante, já existe a litispendência desde que proposta a ação (arts. 284 e 312, CPC)” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 348).



configurá-la” (TESHEINER, 2015, p. 172), ainda que em nosso ordenamento jurídico o termo litispendência seja comumente usado para nominar a existência de duas ações idênticas (TESHEINER, 2015, p. 172).

Essa última ocorrência é a segunda acepção da palavra litispendência no direito processual brasileiro, segundo a qual ocorre a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (artigo 337, parágrafo primeiro, do CPC⁵), ou seja, quando se repete ação que está em curso⁶ (artigo 337, parágrafo terceiro, do CPC⁷).

Trata-se de vício insanável (AMARAL, 2015) que quando constatado leva a extinção⁸ do último processo proposto, sem julgamento do mérito (artigo 485, inciso V, do CPC⁹).

Seu objetivo é impedir que coexista mais de um processo com o mesmo objeto (ações idênticas) e, assim, obstar o dispêndio impróprio de atividade jurisdicional, evitando a ocorrência de “julgamentos contraditórios sobre a mesma situação jurídica” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 446)¹⁰.

Considera-se que uma ação é idêntica à outra quando os seus elementos identificadores são iguais (TESHEINER, 2015, p. 172), isto é, quando houver identidade de partes, causa de pedir e pedido (artigo 337, parágrafo segundo, do CPC¹¹). É a chamada teoria da tríplice identidade (*tria eadem*)¹² utilizada para identificar os elementos da ação.

A “causa de pedir deve ser idêntica à outra em seu aspecto próximo (fundamentos

-
- 5 *In verbis*: “Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”.
 - 6 Diz o artigo 24 do CPC que “a ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil”.
 - 7 *In verbis*: “Há litispendência quando se repete ação que está em curso”.
 - 8 Daniel Neves (2014) destaca que as “mesmas razões que justificam a reunião de ações conexas motivam a extinção do processo na hipótese de litispendência, não havendo qualquer vantagem em manter em trâmite duas ações idênticas. Na melhor hipótese, haverá somente ofensa à economia processual, com repetição desnecessária de atos gerando um mesmo resultado; na pior, além da ofensa à economia processual, haverá desarmonia entre julgados na hipótese de decisões conflitantes para a mesma ação desenvolvida em dois processos distintos”.
 - 9 *In verbis*: “O juiz não resolverá o mérito quando: [...]; V – reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; [...]”.
 - 10 Para Antonio Gidi (1995, p. 223), a finalidade do instituto da litispendência é impedir a coexistência de decisões conflitantes.
 - 11 *In verbis*: “Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.
 - 12 “Embora o critério da tríplice identidade tenha sido positivado entre nós, é possível ainda cotejar ações pelo critério da relação jurídica base para chegar-se à conclusão de que há litispendência ou coisa julgada entre duas ações sem que essas tenham as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Isso porque o critério fornecido pelos *tria eadem* pode ser insuficiente para resolver problemas atinentes à identificação e semelhança entre as ações em determinadas situações. Nesses casos, além de empregar-se o critério da tríplice identidade, pode-se recorrer subsidiariamente ao critério da relação jurídica base a fim de se saber se há ou não ação repetida em determinado contexto litigioso.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 448).



jurídicos) e em seu aspecto remoto (fatos jurídicos). O pedido, tanto em seu aspecto imediato (providência jurisdicional) como no mediato (bem da vida)” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 448).

No que concerne à identidade de partes¹³ surge um problema importante que há de ser destacado, já que está intimamente ligado aos processos coletivos: há identidade de partes nos casos de substituição processual? Isto é, quando uma pessoa legitimada pela lei postula em juízo em nome de outrem direito que lhe pertence, há como dizer que há litispendência para com a ação proposta diretamente pelo titular do direito?

Para resolver esse problema há que se distinguir o conceito de partes em sentido formal e material.

Partes em sentido formal “são o autor e o réu, aquele que pede e aquele em face de quem é formulado pedido de prestação jurisdicional” (TESHEINER, 2015, p. 173). Partes em sentido material “são os sujeitos da relação material deduzida em juízo” (TESHEINER, 2015, p. 173).

Na substituição processual “o autor ou o réu (parte em sentido formal) defende em juízo direito de outrem (parte em sentido material)” (TESHEINER, 2015, p. 173).

Para se determinar que há identidade de ações é preciso considerar “quem são as partes em sentido material” (TESHEINER, 2015, p. 174), ou seja, quem são os sujeitos da relação material deduzida em juízo e que estão sendo substituídos por outrem legitimado no processo.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, p. 448) referem que a “identidade de partes que se exige é a identidade jurídica e não necessariamente a identidade física. Interessa para identificação e semelhança entre as ações a qualidade jurídica com que a pessoa se apresenta no processo”.

Assim, pouco importa se é, por exemplo, o Ministério Público que está postulando em nome de João ou é, por exemplo, o Sindicato que está se defendendo em juízo em nome de José. O que é importa para a identificação da identidade de partes – mesmo que substituídas no processo por outrem – são as partes em sentido material¹⁴: as que são os

13 Identidade de partes “serve para determinar o objeto do processo, isto é, qual a relação de direto material deduzida em juízo” (TESHEINER, 2015, p. 173-174).

14 O “instituto da litispendência só será útil ao processo coletivo se a análise comparativa levar em conta não apenas a parte formalmente presente no processo, mas, sim, quem sejam os titulares do direito material deduzido no processo. Portanto, ao lado do pedido e da causa de pedir, bastaria que se estivesse na causa coletiva, para ser considerada como idêntica, defendendo os interesses dos mesmos substituídos. Do contrário, dificilmente haveria litispendência, porque outro legitimado poderia simplesmente formular idêntico pedido e causa de pedir em novo processo” (MENDES, 2010, p. 69).



sujeitos da relação material deduzida em juízo.

Em que pese o fato de as pessoas não serem *empiricamente* as mesmas, entendemos que, para efeito de legitimidade, litispendência, efeitos da sentença e sua imutabilidade (autoridade de coisa julgada), *juridicamente*, trata-se da mesma parte. Por outro giro, as partes são consideradas as mesmas pelo direito positivo, muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam (GIDI, 1995, p. 219).

Dessa forma, se há identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, cumpre ao réu, antes de discutir o mérito, alegar litispendência (artigo 337, inciso VI, do CPC¹⁵), mas isso não que dizer que o juiz não a possa reconhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (artigo 485, parágrafo terceiro, do CPC¹⁶), pois trata-se de matéria de ordem pública.

No caso de extinção do processo em razão de litispendência, a propositura de nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito (artigo 486, parágrafo primeiro, do CPC¹⁷).

Por fim – e não menos oportuno – cumpre distinguir a litispendência da continência¹⁸ – instituto semelhante que também ocorre nos processos coletivos.

Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais (artigo 56 do CPC). Dessa forma,

[...] na continência o pedido de uma demanda abrange (contém) o pedido da outra. Pedido aqui não é o conjunto dos pedidos formulados em uma petição inicial, mas cada um dos pedidos efetivamente deduzidos. Se em uma demanda há três pedidos e na outra há dois pedidos, não há continência porque a primeira "conteria" a segunda. Se os pedidos formulados na segunda demanda também foram formulados na primeira, o caso é de litispendência parcial. Na continência os pedidos das causas pendentes são diversos: um engloba o outro (DIDIER JR, 2015, p. 233).

Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas (artigo 57 do CPC). O Novo Código de

15 *In verbis*: “Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...]; VI – litispendência; [...]”.

16 *In verbis*: “O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”.

17 *In verbis*: “No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

18 Não há que se confundir, também, continência e conexão, institutos semelhantes, mas igualmente distintos. Nesse sentido, Hugo Mazzilli (2002, p. 278) apresenta duas importantes distensões: “a) Sob continência, a reunião de processos será necessária para evitar julgamentos inconciliáveis; b) Sob conexão, porém, a unidade de processos e de julgamento deve dar-se quando cabível e oportuna”.



Processo Civil criou, assim, o dever de prolação de sentença sem resolução do mérito no segundo processo em que há a causa contida. Nesse contexto, Guilherme Rizzo Amaral (2015) refere que:

Embora a jurisprudência em geral reconhecesse ser a continência uma espécie de litispendência parcial, reconhecia também naquela uma exceção à regra prevista no art. 267, V, do CPC revogado, que determinava a extinção do processo na hipótese de verificação de litispendência. Assim, deparando-se com o fenômeno da continência, o juiz poderia, de ofício ou a requerimento das partes, determinar a reunião de processos para julgamento simultâneo. Nunca, no entanto, poderia o juiz extinguir o processo relativo à causa contida, na medida em que ausente a tríplice identidade (partes, causa de pedir, pedidos).

Segundo o mesmo autor (2015), o artigo 57 altera drasticamente essa sistemática, ao equiparar o instituto da continência ao da litispendência parcial ao determinar que se dê o mesmo tratamento a ambos os institutos quando o segundo processo ser referente à causa contida.

Nada obstante, ainda que a continência possa receber o mesmo tratamento dado a litispendência, ambas – mesmo após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 – permanecem sendo institutos jurídicos processuais distintos.

Resta, pois, analisar se a litispendência – instituto que aqui mais nos interessa – se configura entre processos coletivos e entre processos coletivos e individuais – caso esse que agora se passa a dispor.

2 Litispendência entre ações individuais e coletivas

Antonio Gidi (1995, p. 187) leciona que quando houver, contemporaneamente, pendência de uma ação coletiva e uma ação individual com causas de pedir correspondentes, a “simultânea pendência será disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais”.

Nesses casos é o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85.) e a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº. 12.016/2009) que compõe o microsistema da tutela de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (TESHEINER, 2015, p. 181).

O artigo 104¹⁹ do Código de Defesa do Consumidor – que consagra no ordenamento

¹⁹ *In verbis*: “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



pátrio as “regras procedimentais típicas do direito norte-americano, como o *fair notice*²⁰ e o *right to opt out*²¹” (NEVES, 2014) – é expresso ao dispor que as ações coletivas que envolvam interesses ou direitos difusos e coletivos não induzem litispendência²² para as ações individuais.

Nota-se que o referido dispositivo legal deixa de lado as ações coletivas que versam sobre interesses ou direitos individuais homogêneos, o que leva o intérprete a entender – em um primeiro momento – que nesses casos há litispendência quando houver uma ação individual idêntica, isto é, com as mesmas partes em sentido formal, mesmas causas de pedir e pedidos. Ou melhor, que apenas as ações coletivas, que envolvam interesses ou direitos difusos e coletivos, não induzem litispendência para as ações individuais²³.

Entretanto, segundo Antonio Gidi (1995, p. 218 e 193) a melhor solução “é interpretar o art. 104 do CDC como aplicável a toda e qualquer ação coletiva, em defesa de direitos difusos, de direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos”, de modo que o dispositivo legal em comento “se aplica a toda e qualquer ação coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos”.

Nesse sentido é a opinião majoritária²⁴ da doutrina que têm entendido que o artigo 104 do CDC é aplicável a todas as categorias de ações coletivas (MENDES, 2010, p. 69) (direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos)²⁵. Isso porque em nenhum

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”.

- 20 É a notificação pessoal do titular do direito material sobre a existência de ação coletiva correspondente a seu direito material, com o objetivo de oferecer a oportunidade ao titular do direito de manifestar o seu desejo de permanecer ou não na demanda coletiva (*right to opt in* ou *right to opt out*).
- 21 Direito de autoexclusão da jurisdição coletiva. Consiste “no poder jurídico de o indivíduo, por expressa manifestação de vontade, renunciar à jurisdição coletiva. Exercido esse direito, a jurisdição coletiva não produzirá efeitos na situação jurídica do indivíduo que se excluiu” (DIDIER JR, 2009). Em outras palavras, é a “possibilidade de cada membro pretender sua auto-exclusão, até a data indicada, dos efeitos de eventual decisão de mérito, não se sujeitando, destarte, à coisa julgada” (BUENO, 1996, p. 18) da ação coletiva. Seu exercício possibilita aos interessados desejosos “promoverem, individualmente, suas próprias ações com o mesmo objeto” (BUENO, 1996, p. 10).
- 22 É “indiscutível que o dispositivo legal ora comentado se valeu do termo em seu segundo significado, prevendo que a existência de uma ação coletiva não gerará a extinção das ações individuais, ainda que seu autor possa se beneficiar da futura e eventual vitória na demanda coletiva” (TARTUCE; NEVES, 2015).
- 23 Nesse sentido: SILVA, 2008, p. 394.
- 24 Diga-se majoritária – e não unânime – pois ainda hoje é possível encontrar referências de outros entendimentos, como, por exemplo, o verbete exposto no Código de Defesa do Consumidor confeccionado pela Editora Atlas: ATLAS, Equipe. *Código de defesa do consumidor*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- 25 Nesse sentido: TARTUCE; NEVES, 2015; NEVES, 2014; GAJARDONI, 2012, p. 90; e ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2012, p. 155. No mesmo sentido, também, é a seguinte decisão: “AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. As ações coletivas não induzem litispendência quanto às ações individuais (por analogia, ao art. 104 do Código de Defesa do Consumidor) uma vez que a segunda modalidade configura, na verdade, renúncia à tutela formulada pelo substituto processual. Ademais, não há identidade de partes entre as ações. Apelo autoral provido.”



dos tipos de ação coletiva se vislumbra a possibilidade de existência da tríplice identidade com a demanda proposta pelo indivíduo²⁶.

Para Flávio Tartuce e Daniel Neves (2015), a “previsão de que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais é até mesmo desnecessária, considerando-se a evidente diferença dos elementos dessas duas espécies de ação”²⁷.

Na mesma linha de raciocínio, Antonio Gidi (1995, p. 188 e 207) assevera que as ações coletivas propostas em favor de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não induzem litispendência em relação às demandas individuais, por se tratarem de ações absolutamente diversas e por ser manifesta a desconsciência entre os seus elementos²⁸, inexistindo identidade de partes²⁹, pedido³⁰ e causa de pedir³¹.

Ação relativa a interesses difusos ou coletivos *stricto sensu* não induz litispendência para ação individual, pois tanto a causa de pedir quanto o pedido são diversos. O dano sofrido por uma comunidade não se confunde com o dano individualmente sofrido por pessoa determinada e o pedido de condenação ao recolhimento de valor a um Fundo não se confunde com o pedido de indenização em prol do autor da ação

(BRASIL. TRT-1, 10ª Turma, RO nº. 481008020055010511, Des. Rel. Rosana Salim Villela Travesedo, data de julgamento: 28/03/2012, data de publicação: 04/12/2012).

26 Nesse sentido: GIDI, 1995, p. 187.

27 No mesmo sentido: ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2012, p. 155.

28 Não há “possibilidade de comparação entre os elementos da ação individual e os elementos da ação coletiva. O processo civil das ações coletivas tem uma estrutura e características próprias, e seus institutos não podem ser comparados com os institutos do processo civil clássico, a menos que se opere com extremos de cautela” (GIDI, 1995, p. 210).

29 Nas “ações coletivas, o autor é um daqueles entes do art. 82 do CDC; nas ações individuais, o autor é a pessoa física do consumidor lesado (ou seus sucessores)” (GIDI, 1995, p. 188).

30 Nas ações coletivas “em defesa de direitos superindividuais se requer a tutela de um direito superindividual, indivisivelmente considerado, de que é titular uma comunidade ou uma coletividade de pessoas” (GIDI, 1995, p. 189), enquanto nas ações individuais correspondentes, o pedido “visa à tutela de um direito individual e divisível, cujo titular é o próprio autor” (GIDI, 1995, p. 189). Já o “pedido da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos não contém o pedido da ação individual: trata-se de pedidos diversos” (GIDI, 1995, p. 210).

31 A causa de pedir na ação coletiva em defesa de direitos difusos e coletivos “permite o pedido de tutela de um direito superindividual indivisivelmente considerado; a causa de pedir na ação individual, por sua vez, diz respeito à tutela de um direito individual e divisível” (GIDI, 1995, p. 188). A “causa de pedir na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos é tão ampla que permite o *pedido de condenação genérica*; já na ação individual, o pedido somente poderá ser especificado” (GIDI, 1995, p. 207-208). Para Rizzatto Nunes (2015, p. 889-890; NUNES, 2015, p. 889), “a causa de pedir pode ser a mesma, mas as partes não são (entidades do art. 82 vs. consumidor individual; apenas o réu é o mesmo) e o objeto das ações também não: enquanto nas ações individuais busca-se o ressarcimento do dano, nas coletivas o pedido é diverso. Nas ações coletivas, para defesa dos direitos difusos e coletivos *lato sensu*, os objetos são indivisíveis e elas resolvem-se em obrigação de fazer ou não fazer em benefício dos consumidores indeterminados (difuso) ou determináveis (coletivo), mas remanescendo indivisíveis. Na ação coletiva de proteção ao direito individual homogêneo, o objeto é o da fixação da responsabilidade com condenação genérica (cf. art. 95), liquidável por habilitação dos interessados”. Não há, portanto, “litispendência entre ações coletivas e individuais, porque o objeto de ambas é distinto. Se por acaso a ação coletiva consistisse em reunião das pretensões individuais, consideradas integralmente, ela poderia ser considerada como uma hipótese de cúmulo subjetivo de demandas. Mas já vimos que não é assim: a ação coletiva tem objeto próprio, que interessa a todos os membros da classe, mas não se confunde com a pretensão individual de nenhum deles” (OLIVEIRA, 2014, p. 90).





individual (TESHEINER, 2015, p. 182)³².

Nos casos envolvendo ações coletivas que tutelem direitos individuais homogêneos, José Tesheiner (2015, p. 182) pronuncia-se dizendo que essas contêm, “pelo menos em parte, a causa de pedir e o pedido das ações individuais correspondentes”. Teori Zavascki (2011, p. 176), por seu turno, conclui que entre a ação coletiva homogeneizante e a ação individual, pode haver identidade quanto às partes e quanto à causa de pedir, sendo o pedido, porém, diverso³³.

Não há se falar, também, em litispendência entre a ação coletiva proposta em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos e a ação em que os consumidores lesados se reúnem em litisconsórcio ativo, pois não há relação entre elas, já que a primeira é uma ação coletiva e deve ser proposta por um dos entes legitimados no art. 82 e a segunda é uma ação individual em litisconsórcio (GIDI, 1995, p. 210).

Além disso, não há litispendência e continência entre o mandado de segurança individual e o coletivo³⁴, nos termos do artigo 22, parágrafo primeiro, da Lei nº. 12.016/2009³⁵).

Não há, com efeito, identidade entre as duas ações. Uma não reproduz a outra. No mandado de segurança individual a cognição é mais ampla, envolvendo o direito líquido e certo do impetrante em todas as suas especificidades. Já na ação coletiva de mandado de segurança, o âmbito cognitivo é mais limitado, ficando restrito ao núcleo de homogeneidade dos direitos subjetivos, que são visualizados e exanimados em sua dimensão genérica e impessoal (ZAVASCKI, 2011, p. 204-205).

Contudo, há quem entenda que entre as duas ações há conexão, embora não,

32 Esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: BRASIL. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº. 1466628 SC 2014/0168077-0, Min. Rel. Assusete Magalhães, data de julgamento: 04/11/2014, data de publicação: DJe 14/11/2014.

33 No mesmo sentido: TARTUCE; NEVES, 2015; NEVES, 2014.

34 Nesse sentido: ZAVASCKI, 2011, p. 204; e ALMEIDA, 2015, p. 252. Nesse sentido também, cite-se jurisprudência: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não impede o exercício do direito subjetivo de postular, mediante a proposição de ação mandamental individual, o resguardo de direito líquido e certo, não incidindo, nessa hipótese, os efeitos da litispendência.” (BRASIL. STJ, AgRg no Ag nº. 549988 RJ 2003/0170689-6, Min. Rel. João Otávio de Noronha, data de julgamento: 20/04/2004, data de publicação: DJ 21.06.2004. p. 201). No mesmo sentido: BRASIL. TRF-1, 5ª Turma suplementar, AMS nº. 1998.39.01.000407-4, data de julgamento: 02/07/2013, data de publicação: e-DJF1 19/07/2013. p.1197; BRASIL. TJ-SP, 3ª Câmara de Direito Público, APL nº. 9203391-11.2009.8.26.0000, Des. Rel. Antonio Carlos Malheiros, data de julgamento: 18/10/2011, data de publicação: 21/10/2011; BRASIL. TJ-PR, 4ª Câmara Cível, MS nº. 5691612 PR 0569161-2, Des. Rel. Eduardo Sarrão, data de julgamento: 02/06/2009; e BRASIL. TRF-1, 2ª Turma, AMS nº. 43108 DF 1997.01.00.043108-2, Des. Rel. Luciano Tolentino Amaral, data de julgamento: 24/03/1998, data de publicação: DJ 03/08/1998. p. 39.

35 *In verbis*: “O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva”.





necessariamente, seja determinada a tramitação em conjunto de ambos os processos (ZAVASCKI, 2011, p. 205).

Nesse contexto, Marco Antonio de Oliveira (2014, p. 294) refere que a “relação estabelecida entre a ação civil coletiva e ações individuais que visem à mesma pretensão de ressarcimento não é de litispendência, ou de continência, mas de prejudicialidade”³⁶.

Já Paulo Roberto Khouri (2013, p. 214) entende que é possível a identidade entre ações individuais e coletivas, mesmo quanto ao objeto, mas – assim como a doutrina majoritária – aduz não ser possível a litispendência, inclusive nas ações coletivas que tratem de interesses e direitos individuais homogêneos, pois – para o referido autor – a declaração de litispendência nesse caso contrairia o critério central do artigo 103 do CDC³⁷, razão pela qual entende que não é caso de litispendência, “mas simples continência das ações” (KHOURI, 2013, p. 214).

Teori Zavascki (2011, p. 177), por seu turno, salienta que embora não haja litispendência, há conexão entre a ação coletiva e a ação individual. Todavia, para o aludido Ministro, “não é compatível com a natureza da ação coletiva a providência de reunião dos processos individuais conexos, como ocorre no regime comum” (ZAVASCKI, 2011, p. 177).

Sem embargo, os dois entendimentos expostos acima – sustentados, respectivamente, por Paulo Roberto Khouri e Teori Zavascki – são refutados por Antonio Gidi (1995, p. 211) que diz que não há relação de continência e de conexão entre as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos e as correspondentes ações individuais.

Para o citado autor, não há relação de continência entre os dois processos, porque

36 Antonio Gidi discorda. Para ele, entre as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos e as correspondentes ações individuais não há relação de prejudicialidade. “A decisão da ação coletiva em nada poderá interferir na condução da ação individualmente proposta, nem para prejudicar [...], nem para beneficiar, se assim o quiser o consumidor” (GIDI, 1995, p. 211-212).

37 *In verbis*: “Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I – erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II – ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória”.





não há identidade em relação às partes, nem à causa de pedir. Entre “os pedidos não há relação de abrangência: não é porque o consumidor se pode beneficiar da imutabilidade do comando da sentença coletiva (extensão *in utilibus* da coisa julgada) que se pode dizer que o seu pedido está sendo julgado” (GIDI, 1995, p. 211)³⁸ por esta.

Logo, jamais a ação individual pode ser tida como uma reprodução da ação coletiva (ZAVASCKI, 2011, p. 176) que trata de direitos individuais homogeneizantes. Na ação individual, a cognição é completa, “envolvendo todos os aspectos do direito material controvertido, inclusive os que dizem respeito à específica relação obrigacional de que é titular o demandante, com todas as suas especificidades” (ZAVASCKI, 2011, p. 176), enquanto na ação coletiva, “o âmbito cognitivo é restrito ao núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados” (ZAVASCKI, 2011, p. 176).

Dessa forma, a sentença na ação individual será de natureza específica, visando um juízo integral da controvérsia, ao passo que na ação coletiva a sentença será genérica, “buscando apenas o enfrentamento parcial do conjunto das matérias controvertidas” (ZAVASCKI, 2011, p. 176).

Por conseguinte, “a mera existência da ação coletiva não é óbice para a propositura da ação individual” (SILVA NETO, 2013, p. 381)³⁹, de modo que o indivíduo está livre para “propor a sua ação individual, ainda que a correlata ação coletiva esteja ou venha a estar em curso” (GIDI, 1995, p. 187), ou seja, o indivíduo tem liberdade “para propor sua ação

38 Segundo Antonio Gidi (1995, p. 208-209), Ada Pellegrini Grinover também defendia a existência de relação de continência entre a ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos e as correspondentes ações individuais, sob o argumento de que haveria identidade em relação às partes e à causa de pedir, bem como porque o pedido na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos abrangeria o pedido nas correspondentes ações individuais. Antonio Gidi (1995, p. 211) acrescenta, contudo, que não ocorre continência, “porque em caso de improcedência da ação coletiva a coisa julgada não atinge a individual”. Só seria possível o reconhecimento de uma espécie de continência – segundo o mesmo autor – “na hipótese de o autor da ação individual ser interveniente da ação coletiva em defesa do mesmo direito individual” (GIDI, 1995, p. 210).

39 “LITISPENDÊNCIA/COISA JULGADA. AÇÕES COLETIVAS X AÇÕES INDIVIDUAIS. Para se configurar a litispendência ou a coisa julgada, necessária se faz a presença da tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Ocorre que, na ação coletiva, o sindicato atua como substituto processual, ou seja, ajuíza a demanda em nome próprio, mas na defesa de direito alheio, enquanto que na ação individual o autor é o próprio titular do direito material. Tal como se depreende do art. 104 do CDC, a legitimação ordinária conferida ao titular da pretensão se sobrepõe à legitimação extraordinária atribuída ao sindicato. Ainda de acordo com os §§ 1º e 2º do art. 103 do CDC, proferida a decisão no âmbito da ação coletiva, os substituídos que não intervieram no processo como litisconsortes (ou que não anuíram ao acordo eventualmente entabulado), não ficam impedidas de promover as suas próprias demandas. Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrentes de ações coletivas não têm o condão de prejudicar interesses ou direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, da categoria ou classe. Nesse sentido, estatui o art. 103, III, do CDC que, nas ações que tenham por objeto a defesa de direitos individuais homogêneos, os efeitos erga omnes da decisão apenas se operam ‘para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores’ (coisa julgada *in utilibus*).” (BRASIL. TRT-3, 7ª Turma, RO nº. 0000764-29.2014.5.03.0020, Des. Rel. Marcelo Lamego Pertence, data de publicação: 30/06/2015).





individual e conduzi-la até o final⁴⁰, ou aguardar o desfecho da ação coletiva” (GIDI, 1995, p. 187). Entretanto, “para que possa ser beneficiado pela eventual procedência da correspondente ação coletiva, precisa requerer a suspensão⁴¹ do seu processo individual no prazo” (GIDI, 1995, p. 187-188) de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (artigo 104 do CDC)⁴².

3 Litispendência entre ações coletivas

Diferentemente do que ocorre entre as ações coletivas e as ações individuais, não há em nosso ordenamento jurídico previsão sobre a ocorrência, ou não, de litispendência entre duas ou mais ações coletivas correspondentes.

E, de forma igualmente diversa, a doutrina tem entendido que é possível ocorrer litispendência entre ações coletivas correspondentes⁴³ da mesma espécie. Isto é, não há

40 Nesse sentido, José Tesheiner (2015, p. 184) aduz que o “ajuizamento de ação civil pública ou coletiva não impede a propositura e até mesmo o prosseguimento de ação individual”.

41 Não é preciso que, após o prazo de um ano de suspensão (artigo 313, parágrafo quarto, do CPC), o processo individual retome o seu curso compulsoriamente (artigo 313, parágrafo quinto, do CPC). “Todavia, se o consumidor quiser, pode retomar o seu processo individual a qualquer tempo, mas renuncia [...] definitivamente ao direito de ser beneficiado pela sentença favorável da ação coletiva” (GIDI, 1995, p. 218). Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho firmou o seguinte entendimento: “A litispendência não é induzida por ação coletiva, salvo quando o empregado opta por suspender a sua ação individual, pois assim estabelece o art. 104 do CDC, em consonância com os princípios regentes do microsistema de processos coletivos. Há precedentes do TST. Agravo de instrumento não provido.” (BRASIL. TST, 6ª Turma, AIRR nº. 49940-08.2007.5.03.0089, Min. Rel. Augusto César Leite de Carvalho, data de julgamento: 16/10/2013, data de publicação: DEJT 18/10/2013).

42 “O entendimento desta Corte é firme, no sentido de que ‘as ações coletivas não têm o condão de suspender imediatamente as ações individuais em virtude de litispendência, quando observado o disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90’ (STJ, AgRg no Ag 1.149.002/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe de 04/06/2010). Precedentes do STJ.” (BRASIL. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº. 1466628 SC 2014/0168077-0, Min. Rel. Assusete Magalhães, data de julgamento: 04/11/2014, data de publicação: DJe 14/11/2014). Todavia, o próprio STJ já se posicionou em sentido diverso, consoante se constata da seguinte decisão: “RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). 3.- Recurso Especial improvido.” (BRASIL. STJ, 2ª Seção, REsp nº. 1110549 RS 2009/0007009-2, Min. Rel. Sidnei Beneti, data de julgamento: 28/10/2009, data de publicação: DJe 14/12/2009). Sobre essa decisão, recomenda-se a leitura da crítica realizada por Felipe Silva Noya: NOYA, Felipe Silva. *O resp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas*. In: *Revista de Processo*. vol. 197/2011, p. 373-409, jul/2011, DTR\2011\1810. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

43 Nesse sentido: GIDI, 1995, p. 52; e GAJARDONI, 2012, p. 93. No mesmo sentido, Daniel Neves (2014) refere que assim “como a continência e a conexão, a litispendência é um estado de fato, gerado pela simples constatação de existirem dois ou mais processos em trâmite com a mesma ação”, razão pela qual entende

litispêndência entre as ações coletivas e as correspondentes ações individuais contemporâneas, ainda que tenham o mesmo objetivo, mas, por outro turno, quando há duas ações coletivas correspondentes em trâmite simultaneamente, o “conflito é evidente, pelo que só uma dessas ações deverá prosperar” (GIDI, 1995, p. 223).

No entanto, a litispêndência ocorrente entre as ações coletivas não é a mesma das ações individuais comuns. Quando houverem, contemporaneamente, duas ações coletivas correspondentes, a simultânea pendência entre elas será – assim como ocorre na pendência de uma ação coletiva e uma ação individual com causas de pedir correspondentes – “disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispêndência das ações individuais” (GIDI, 1995, p. 187).

Não há necessidade de preenchimento de todos os requisitos e nem sempre a sua constatação resultará na extinção do processo, porque – como já destacado – o “processo civil das ações coletivas tem uma estrutura e características próprias, e seus institutos não podem ser comparados com os institutos do processo civil clássico, a menos que se opere com extremos de cautela” (GIDI, 1995, p. 210).

Dese modo, sempre ocorrerá litispêndência entre duas ações coletivas – seja qual for a sua espécie⁴⁴ – quando essas versarem sobre o mesmo direito, ou seja, quando houver identidade de pedido e de causa de pedir (GIDI, 1995, p. 219).

Se, porventura, “a identidade ocorra apenas entre as causas de pedir ou somente entre os pedidos, não há que se falar em litispêndência entre duas ações coletivas, mas, conforme o caso, em conexão ou continência” (GIDI, 1995, p. 219).

Assim, não há, por exemplo, litispêndência entre a ação coletiva em defesa de direitos e interesses difusos e a correspondente ação coletiva em defesa de direitos e interesses coletivos stricto sensu, ainda que tenham a mesma causa de pedir. Também não haverá, por exemplo, litispêndência dessas ações com outra ação relativa a direitos individuais homogêneos, já que nenhuma delas possui pedidos idênticos (TESHEINER, 2015, p. 176)⁴⁵. É por essa razão que mesmo “que uma delas seja julgada improcedente após instrução

que “não há qualquer impedimento lógico e/ou jurídico para que exista litispêndência entre ações coletivas”.

44 Assim, “se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispêndência entre essas duas ações” (GIDI, 1995, p. 219), já que são “a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes” (GIDI, 1995, p. 219).

45 É preciso deixar claro que “uma ação coletiva em defesa de um direito difuso não obsta uma ação coletiva em defesa do direito coletivo correspondente nem uma ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos correspondentes” (GIDI, 1995, p. 220), pois “em que pese haver identidade de partes e correspondência de causa de pedir, os pedidos formulados em cada ação coletiva são diferentes, e isso as torna ações coletivas diferentes (GIDI, 1995, p. 220).



suficiente, ainda é possível a propositura e a procedência da outra” (GIDI, 1995, p. 221).

Seguindo esse raciocínio, no caso das ações que envolvam interesses difusos, a identidade será constatada quando forem os mesmos pedidos e as mesmas causas de pedir⁴⁶, já que “para a identificação da ação que envolve interesses difusos, nada importa qual dos legitimados propôs a ação” (TESHEINER, 2015, p. 174), pois o autor exerce função pública.

Nas ações que envolvem interesses e direitos coletivos, a identidade de ações supõe identidade do grupo, categoria ou classe (partes em sentido material⁴⁷), pouco importando por quem foi proposta a ação (TESHEINER, 2015, p. 174).

Nas ações homogeneizantes, haverá “identidade de ações, se idêntico o grupo dos substituídos” (TESHEINER, 2015, p. 174).

Como se denota, nas três espécies de ações coletivas irá se desconsiderar as partes em sentido formal – como já ressaltado anteriormente – o que é respaldado pela doutrina majoritária⁴⁸ e jurisprudência (TESHEINER, 2015, p. 175) exemplificada aqui pelo seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO COLETIVA – SINDICATO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LITISPENDÊNCIA/COISA JULGADA. [...]. Tratando-se de ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e não provido. (BRASIL. STJ, 2ª Turma, REsp nº. 1168391 SC 2009/0228450-4, Min. Rel. Eliana Calmon, data de julgamento: 20/05/2010, data de publicação: DJe 31/05/2010)⁴⁹.

46 “AÇÕES COLETIVAS – LITISPENDÊNCIA – CONFIGURAÇÃO. Para configuração de litispendência no âmbito das ações coletivas o que importa é a correspondência entre o pedido e a causa de pedir, vez que vários são os extraordinariamente legitimados a atuar na defesa do mesmo interesse. Recurso a que se nega provimento.” (BRASIL. TRT-20, RO nº. 0098800-68.2009.5.20.0001, Des. Rel. João Bosco Santa de Moraes, data de publicação: 19/10/2010).

47 “AÇÕES COLETIVAS. LITISPENDÊNCIA. REQUISITOS. Em se tratando de ações coletivas, nas quais o direito tutelável é transindividual, há litispendência nas situações em que ficar demonstrada a identidade material das partes, bem como a identidade de pedido e de causa de pedir. (inteligência do art. 301 do Código de Processo Civil).” (BRASIL. TRT-5, 2ª Turma, RO nº. 0001811-15.2012.5.05.0194, Des. Rel. Débora Machado, data de publicação: DJ 17/10/2014).

48 O que importa não é a pessoa, mas a qualidade em que esta vai a juízo que é o essencial para a verificação da identidade das partes” (GIDI, 1995, p. 219). Todavia, esse não é o entendimento de pequena parte da doutrina, como, por exemplo, Fernando Gajardoni (2012, p. 94) que sustenta que “a identidade de parte formal é indispensável para a ocorrência da litispendência e para a extinção dos processos assim considerados”. Para o referido autor, se as partes formais forem distintas, ainda que haja identidade da parte material, não há litispendência, mas, sim, conexão (com determinação para julgamento conjunto ou suspensão de parte das ações semelhantes). “Não haveria litispendência, assim, entre ações populares ajuizadas por cidadãos distintos, ainda que o pedido e a causa de pedir fossem idênticos; ou mesmo entre várias ações civis públicas, cada uma ajuizada pelo Ministério Público ou Defensoria Pública de um Estado distinto da federação” (GAJARDONI, 2012, p. 94).

49 No mesmo sentido: BRASIL. STJ, 5ª Turma, REsp nº. 925278 RJ 2007/0030690-4, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, data de julgamento: 19/06/2008, data de publicação: DJe 08/09/2008; BRASIL. STJ, 3ª Seção, AgRg na MC nº. 14216 RS 2008/0107067-6, Mon. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, data de julgamento:





Dessa forma, “uma vez ajuizada a ação coletiva por entidade legitimada, qualquer outro colegitimado fica impossibilitado de propor a mesma ação, pois, aí, se configuraria a litispendência” (OLIVEIRA, 2015, p. 739).

No tocante à ação civil pública e à ação popular, a doutrina e jurisprudência divergem quanto a possibilidade de ocorrência da litispendência. No entanto, ainda que haja jurisprudência em sentido contrário⁵⁰, a doutrina tem entendido que é possível existir identidade entre a ação civil pública e a ação popular⁵¹ quando houver igualdade de réus, pedidos e causas de pedir (SOARES, 2009)⁵².

Sem embargo, Daniel Neves (2014) entende que a extinção de uma dessas ações, em sendo constatada a litispendência, significa uma:

[...] ofensa clara ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, considerando-se que os legitimados para ação popular não são legitimados para a ação civil pública e vice-versa, de forma que, extinta sua ação, não poderia o autor ingressar como litisconsorte ativo do autor da ação coletiva mantida em trâmite.

Para o citado autor,

[...] nesse caso excepcional, de litispendência entre ações coletivas cujos legitimados ativos não sejam os mesmos sujeitos, é possível aplicar o efeito da reunião das ações conexas perante o juízo prevento, afastando-se o risco de decisões contraditórias e mantendo-se o direito de ação dos autores de tais ações coletivas. Essa reunião, entretanto, seguirá as regras da reunião na conexão, nem sempre sendo realizada no caso concreto, tudo a depender de sua conveniência (NEVES, 2014).

08/10/2008, data de publicação: DJe 23/10/2008; e BRASIL. STJ, 5ª Turma, RMS nº. 24196 ES 2006/0101994-6, Min. Rel. Felix Fischer, data de julgamento: 13/12/2007, data de publicação: DJ 18/02/2008, p. 46.

50 “Não há litispendência entre ação civil pública e ação popular, pois são diversos os institutos” (BRASIL. TRF-2, 2ª Turma Especializada AC nº. 347754 RJ 2003.51.01.007641-3, Rel. Juiz Federal Convocado Alberto Nogueira Junior, data de julgamento: 16/12/2008, data de publicação: DJU – 20/04/2009, p. 42). No mesmo sentido: BRASIL. STJ, 2ª Turma, REsp nº. 208680 MG 1999/0025414-7, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, data de julgamento: 06/04/2004, data de Publicação: DJ 31/05/2004, p. 253.

51 Nesse sentido: TESHEINER, 2015, p. 175. No mesmo sentido, cite-se jurisprudência: BRASIL. TJ-PE, 3ª Câmara de Direito Público, AGV nº. 3109415, Des. Rel. Luiz Carlos Figueirêdo, data de julgamento: 26/09/2013, data de publicação: 02/10/2013; BRASIL. TJ-SP, 11ª Câmara de Direito Público, APL nº. 1022404-89.2014.8.26.0405, Des. Rel. Jarbas Gomes, data de julgamento: 08/09/2015, data de publicação: 08/09/2015; BRASIL. TJ-SC, Quarta Câmara de Direito Público, AC nº. 433756 SC 2009.043375-6, Des. Rel. Jaime Ramos, data de julgamento: 08/06/2011; BRASIL. TRF-4, 3ª Turma, REO nº. 25713 SC 2003.04.01.025713-6, Des. Rel. Vânia Hack de Almeida, data de julgamento: 19/05/2005, data de publicação: DJ 08/06/2005, p. 1404; e BRASIL. STJ, 3ª Seção, MS nº. 8714 DF 2002/0139697-0, Min. Rel. José Arnaldo da Fonseca, data de julgamento: 08/10/2003, data de publicação: DJ 28/10/2003, p. 188.

52 Para Gregório Almeida (2003, p. 360), não “são ações excludentes, mas ao contrário, concorrentes, naquilo que coincida com o seu objeto”.





Gregório Almeida (2003, p. 360), por seu turno, defende que a regra de extinção do processo não pode se impor a toda e qualquer constatação de litispendência, devendo o juiz analisar o caso em concreto, pois a extinção do processo, em razão da litispendência, pode “causar risco à efetiva tutela jurisdicional do direito coletivo”.

Sob esse enfoque, quando constatado que a extinção de determinada ação coletiva poderá causar risco à efetiva tutela jurisdicional do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, ainda que haja litispendência, o juiz deverá somente determinar a reunião das ações para julgamento simultâneo⁵³.

Não obstante, a doutrina majoritária tem entendido que constatada a litispendência, impõe-se a extinção “do segundo processo, naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo preventivo. À entidade autora do processo extinto resta, apenas, a possibilidade de intervir no processo remanescente como assistente litisconsorcial” (GIDI, 1995, p. 224)⁵⁴.

Percebe-se, por conseguinte, que o problema é, de fato, complexo, não cabendo, aqui, o esgotamento da questão, mas, sim, a reflexão sobre o tema, com o objetivo de incentivar o leitor a aprofundar as pesquisas sobre a contenda acima destacada.

Considerações finais

Por tudo o que foi exposto, é possível extrair algumas conclusões a respeito do instituto da litispendência, bem como da sua relação com os processos coletivos, quais sejam:

1. Em que pese o termo litispendência seja comumente usado para nominar a ocorrência de duas ações idênticas, existem duas concepções da palavra no vocabulário do Direito Processual Civil brasileiro, sendo a primeira o marco a partir do qual pende a lide e a segunda a coexistência de mais de um processo com o mesmo objeto.

2. A litispendência, na segunda concepção da palavra, é vício insanável que quando constatado leva a extinção do último processo proposto, sem julgamento do mérito (artigo 485, inciso V, do CPC).

3. O objetivo da litispendência, nesse sentido, é obstar a coexistência de mais de um processo com o mesmo objeto e, assim, impedir o inútil dispêndio de atividade processual, bem como evitar decisões judiciais conflitantes sobre a mesma relação jurídica.

53 Nesse sentido: ALMEIDA, 2003, p. 360-361.

54 Para José Tesheiner (2015, p. 178), quando constatada a litispendência, as ações “iguais devem ser reunidas no mesmo juízo, fixado pela prevenção, extinguindo-se a ação proposta posteriormente”.





4. Considera-se que uma ação é idêntica à outra quando os seus elementos identificadores são iguais, isto é, quando houver identidade de partes, causa de pedir e pedido (teoria da tríplice identidade – *tria eadem*).

5. Na substituição processual, o autor ou o réu (parte em sentido formal) defende em juízo direito de outrem (parte em sentido material).

6. Para determinar se há identidade de ações em casos de substituição processual, é necessário considerar as partes em sentido material, ou seja, os sujeitos da relação material deduzida em juízo e que estão sendo substituídos por outrem legitimado no processo.

7. Há continência entre duas ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais (artigo 56 do CPC).

8. Ainda que no artigo 57 do CPC a continência possa receber o mesmo tratamento dado a litispendência, ambas permanecem sendo institutos jurídicos processuais distintos.

9. Quando houver, contemporaneamente, pendência de uma ação coletiva e uma ação individual com causas de pedir correspondentes, a simultânea pendência será disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais.

10. O Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85.) e a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº. 12.016/2009) compõe o microsistema da tutela de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

11. O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor é expresso ao dispor que as ações coletivas que envolvam interesses ou direitos difusos e coletivos, não induzem litispendência para as ações individuais.

12. O vocábulo litispendência empregue no artigo 104 do CDC é no sentido de nominar a existência de duas ações idênticas.

13. A doutrina majoritária entende que o artigo 104 do CDC é aplicável a todas as categorias de ações coletivas (direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), já que em nenhuma delas é possível a existência da tríplice identidade com a demanda proposta pelo indivíduo.

14. A mera existência da ação coletiva não é óbice para a propositura da ação individual, de modo que o indivíduo está livre para propor a sua ação individual, ainda que a correlata ação coletiva esteja ou venha a estar em curso.

15. Para que o indivíduo possa ser beneficiado pela eventual procedência da correspondente ação coletiva, precisa requerer a suspensão do seu processo individual no





prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (artigo 104 do CDC).

16. Não há em nosso ordenamento jurídico positivo previsão sobre a ocorrência, ou não, de litispendência entre duas ou mais ações coletivas correspondentes.

17. É possível ocorrer litispendência entre ações coletivas correspondentes da mesma espécie.

18. A litispendência ocorrente entre as ações coletivas não é a mesma das ações individuais comuns, de modo que quando houverem, contemporaneamente, duas ações coletivas correspondentes, a simultânea pendência entre elas será disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais.

19. Para a constatação da litispendência entre ações coletivas, não há necessidade da tríplice identidade e nem sempre a sua constatação resultará na extinção do processo.

20. A litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito, ou seja, quando houver identidade de causas de pedir e pedidos.

21. Se a identidade ocorrer apenas entre as causas de pedir ou somente entre os pedidos, isto é, se as ações não visarem ambas à proteção do mesmo direito, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo, não há se falar em litispendência entre duas ações coletivas, mas, conforme o caso, em conexão ou continência.

22. Nas ações que envolvem interesses difusos, a identidade será constatada quando forem os mesmos pedidos e as mesmas causas de pedir, já que nesses casos não importa qual dos legitimados propôs a ação, na medida em que o autor exerce função pública.

23. Nas ações que envolvem interesses e direitos coletivos, a identidade de ações supõe identidade do grupo, categoria ou classe (partes em sentido material), pouco importando por quem foi proposta a ação.

24. Nas ações homogeneizantes, haverá identidade de ações, se idêntico o grupo dos substituídos.

25. Segundo a jurisprudência e a doutrina majoritária, para a constatação de litispendência entre as três classes de ações coletivas, deverá se desconsiderar as partes em sentido formal, de modo que uma vez ajuizada a ação coletiva por entidade legitimada, qualquer outro colegitimado fica impossibilitado de propor a mesma ação.

26. Ainda que haja jurisprudência em sentido contrário, a doutrina tem entendido que é possível existir identidade entre a civil pública e a ação popular quando houver igualdade de réus, pedidos e causas de pedir





27. O entendimento doutrinário majoritário é no sentido de que constatada a litispendência, impõe-se a extinção do segundo processo, naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo prevento.

A partir dessas conclusões, observa-se que o problema envolvendo a relação entre a litispendência e as ações coletivas é extremamente complexo, não cabendo, aqui, o esgotamento da questão. Serve, pois, este singelo artigo a proporcionar a reflexão pelo leitor e a incentivá-lo a aprofundar as pesquisas sobre a contenda acima destacada que instiga a todos aqueles que atuam na área jurídica processual coletiva.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 2. ed. rev., atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

ATLAS, Equipe. *Código de defesa do consumidor*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. In: *Revista de Processo*. vol. 82, p. 92-151, abr-jun/1996, DTR\1996\175. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

DIDIER JR, Fredie. *Editorial 73*. Publicado em 27/10/2009. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/>>; Acesso em: 15/03/2018.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

GAJARDONI, Fernandoda Fonseca. *Direitos difusos e coletivos I (teoria geral do processo coletivo)*. In: *Coleção saberes do direito*. n. 34. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *A coisa julgada e os processos coletivos no direito vigente e no projeto de nova lei da ação civil pública (pl n. 5.139/2009)*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON,





Petrônio; QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 15. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. volume único. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. Disponível em <<https://www.minhabiblioteca.com.br/>>. Acesso em: 15/03/2018.

NOYA, Felipe Silva. *O resp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas*. In: *Revista de Processo*. Vol. 197/2011, p. 373-409, jul/2011, DTR\2011\1810. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: anotado e comentado – doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. *Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar*. 6. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOARES, Felipe Lopes. *Litispendência entre ação civil pública e ação popular*. In: *Revista de Processo*. v. 34, n. 171, p. 123–164, mai/2009. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em <<https://www.minhabiblioteca.com.br/>>. Acesso em: 15/03/2018.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Processos coletivos: ações transindividuais e homogeneizantes*. Porto Alegre: Edição do Autor, 2015.





ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.