



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (REDATOR)
Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: CARLOS RENATO DOS SANTOS - Adv. Flávio Machado Rezende
Recorrente: BANCO BRADESCO S.A. - Adv. Juliano Bueno Testa
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA SIMONE OLIVEIRA PAESE

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO. RECLAMATÓRIA INDIVIDUAL E AÇÃO ANTERIOR EM QUE O SINDICATO ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA. Também não induzem litispendência para as ações individuais as ações coletivas em que o sindicato atua como substituto processual tutelando interesses individuais homogêneos, sendo a eles aplicáveis o artigo 104 da Lei 8.078/90.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: Por maioria, vencido o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE para, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, por litispendência, determinar o retorno dos autos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 2

à origem para julgamento do mérito dos pedidos das letras “j” e “k” (este exclusivamente ao período anterior à Convenção Coletiva 2007/2008), restando sobrestado o exame dos demais itens do recurso do reclamante e do recurso do reclamado, devendo a Secretaria da Vara do Trabalho enviar cópia dessa decisão aos Juízos em que tramitam as ações coletivas 0055900-51.2008.5.04.0001 e 0129400-86.2009.5.04.0011.

Intime-se.

Porto Alegre, 15 de agosto de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença das fls. 585/594 e fls. 601/603 (embargos de declaração), recorrem as partes.

O reclamante, às fls. 607/615, recorre quanto à litispendência reconhecida na origem. Insurge-se em relação a horas extras, intervalo intrajornada, acúmulo ou desvio de função, quilômetro rodado, comissões, aplicação do artigo 290 do CPC e honorários advocatícios.

O reclamado, em recurso nas fls. 617/622v, volta-se contra o deferimento de horas extras por conta dos cursos realizados à distância (treinet), prêmio CAMP, diferenças de PLR pela integração da gratificação semestral e FGTS.

Com contrarrazões vêm os autos para julgamento.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 3

V O T O

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR):

RECURSO DO RECLAMANTE

**RECLAMATÓRIA INDIVIDUAL E AÇÃO ANTERIOR EM QUE O
SINDICATO ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL.
LITISPENDÊNCIA**

O Juízo de origem reconheceu configurada a litispendência e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, quanto aos pedidos "j" e "k" (período anterior à Convenção Coletiva 2007/2008) da inicial (fl. 15), com base nos artigos 267, V, e 301, §3º, ambos do CPC.

Contra a decisão recorre o reclamante, alegando inexistir identidade de parte entre a presente demanda e a ação coletiva na qual o sindicato atua como substituto processual. Diz que a documentação juntada pelo réu não comprova a identidade de pedidos, pois o pedido formulado na outra ação seria *"específico em relação aos períodos das diferenças perquiridas"*. Sustenta aplicável o artigo 104 do CDC, ao argumento de que, entre o ente coletivo e o titular do direito material, há legitimação concorrente, não podendo a demanda coletiva afastar o seu interesse de agir. Cita jurisprudência. Requer seja afastada a litispendência e acrescido à condenação o pagamento de diferenças de 13º salário e PLR pela integração da gratificação semestral, por se tratar de parcela salarial fixa. Invoca a Súmula 253 do TST.

Examino.

Os documentos das fls. 488 e 499 indicam o nome do autor no rol dos substituídos nas duas ações pretéritas invocadas pelo reclamado, ambas



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 4

ajuizadas pelo Sindicato dos Bancários de Porto Alegre e Região, na condição de substituto processual, cujas pretensões são repetidas nesta ação (fl. 15): diferenças de 13º salário pela integração da gratificação semestral (pedido "j") e diferenças de PLR pela integração da gratificação semestral (pedido "k").

Na ação 0055900-51.2008.5.04.0001, ajuizada em 26/5/2008, o sindicato assim postulou:

[...] pagamento de diferenças de Participação nos Lucros ou Resultados, correspondentes às Convenções Coletivas de Trabalho períodos 03/04; 04/05; 05/06; 06/07; 07/08, devendo ser considerado na base de incidência a parcela gratificação semestral [...] (fl. 473, grifei).

Na ação 0129400-86.2009.5.04.0011, ajuizada em 09/11/2009, foi pedido "*[...] pagamento de diferenças de décimo terceiro salário, devendo ser considerada na base de incidência a parcela gratificação semestral [...]*" (fl. 497, grifei).

A considerar o disposto no artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT), poder-se-ia considerar a litispendência reconhecida na origem. Diz o artigo:

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 5

curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (grifei)

Isso porque, se observada tão apenas a titularidade do direito material, não é equivocado o entendimento de que, no caso, as partes possam ser as mesmas.

Não obstante tal raciocínio, entendo possível aplicar o disposto no artigo 104 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) também às ações em que o sindicato atua como substituto processual, tutelando direitos homogêneos individuais, como no caso. Diz o dispositivo:

Art. 104. 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. (grifei)

Destaco, a respeito, ementa de recente julgado da SDI-I do TST:

AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA POR EMPREGADO SUBSTITUÍDO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. *A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte adotava entendimento de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, acarretava litispendência e fazia coisa julgada em relação à*



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 6

reclamação trabalhista com os mesmos pedido e causa de pedir proposta pelo empregado individualmente. Entretanto, em recente precedente acerca da matéria, 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 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva, alterou seu posicionamento acerca da matéria, passando a adotar o entendimento de 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 representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto, na ação individual, a parte busca o seu próprio direito, individualmente. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a coisa julgada. O aludido precedente fundamentou-se também no fato de que a tutela coletiva concorre para a igualdade de tratamento e também para a objetivização do conflito trabalhista, sem expor o titular do direito ao risco de uma demanda que não moveu, ou não pôde mover sem oferecer-se à represália patronal. Portanto, a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 7

julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. Ressalta-se que, embora a primeira parte do artigo 104 do CDC, literalmente, afaste a litispendência somente entre as ações coletivas que visam à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos e as ações individuais, a doutrina e a jurisprudência mais atualizadas e igualmente já pacificadas, diante da teleologia desse dispositivo, consideram que essa redação não exclui de sua incidência as ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos. (Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR - 43500-95.2008.5.22.0003, julgado em 14/5/2013, publicado DEJT em 17/5/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, grifei)

Os fundamentos dessa decisão citam outros julgados do TST a respeito da matéria e abordam a questão de se aplicar o artigo 104 do CDC também às ações coletivas que buscam a tutela judicial de interesses individuais homogêneos. Dessa forma, transcrevo esses fundamentos como razões de decidir:

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte adotava entendimento de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, acarretava litispendência e fazia coisa julgada em relação à reclamação trabalhista com os mesmos pedido e causa de pedir proposta pelo empregado individualmente.

Entretanto, em recente precedente acerca da matéria, a SBDI-1, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 8

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 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva, alterou seu posicionamento acerca da matéria, passando a adotar o entendimento de 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 representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito, individualmente. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a coisa julgada.

O aludido precedente fundamentou-se também no fato de que a tutela coletiva concorre para a igualdade de tratamento e também para a objetivização do conflito trabalhista sem expor o titular do direito ao risco de uma demanda que não moveu, ou não pôde mover sem oferecer-se à represália patronal.

Eis a ementa do citado julgado:

"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



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 9

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 ressenete-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" (Processo: E-RR-18800-55.2008.5.22.0003, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/01/2012).

No mesmo sentido, outras decisões de Turmas desta Corte:

"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



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 10

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" (RR-63100-71.2007.5.04.0025, Relator Ministro: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 30/05/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 08/06/2012).

"LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *a existência de ação ajuizada pelo Sindicato, na condição de substituto processual, não dá ensejo ao reconhecimento de litispendência, na hipótese de ajuizamento de ação por empregado integrante da categoria profissional objetivando o reconhecimento dos mesmos direitos, ainda que coincidentes os pedidos e as causas de pedir. A nova sistemática processual, caracterizada pela coletivização das demandas, visando a racionalizar a atividade judicante- além de emprestar maior efetividade e coerência à prestação jurisdicional-, não se compadece com certos conceitos tradicionais, típicos do processo individual. Nesse sentido, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor exclui, expressamente, a possibilidade de se configurar litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Recurso de revista não conhecido. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À PRODUÇÃO. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA.
1. A majoração da remuneração dos servidores públicos*



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 11

somente é cabível por meio de regular processo legislativo, mediante lei específica de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição da República. 2. Dessa forma, mostra-se inviável a criação de vantagem aos servidores mediante resolução do Conselho de Saúde Municipal de Teresina, porquanto latente o vício quanto à iniciativa da medida. Precedentes da SBDI-I. 3. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-8500-31.2008.5.22.0004, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 20/06/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 29/06/2012).

"RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMADA. PRELIMINAR EM FACE DE MATÉRIA PREJUDICIAL. COISA JULGADA. SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA. As ações coletivas têm a mesma natureza jurídica, quer elas tenham origem em relações trabalhistas ou em relações de consumo. Desse modo, não há de se falar em litispendência ou em coisa julgada, uma vez que o art. 104 do CDC garante a propositura de ações individuais e coletivas sem a configuração de litispendência e sem que se estenda a coisa julgada ao interessado individual quando julgada improcedente a demanda coletiva, pois a ação coletiva não aproveita ao demandante individual se não promovida a suspensão do processo individual no trintídio seguinte à ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Recurso de revista não conhecido (...)" (RR-61-15.2011.5.24.0022, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2012).



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 12

Ressalta-se que, embora a primeira parte do artigo 104 do CDC, literalmente, afaste a litispendência somente entre as ações coletivas que visam à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos e as ações individuais, a doutrina e a jurisprudência mais atualizada e igualmente já pacificadas, diante da teleologia desse dispositivo, consideram que essa redação não exclui de sua incidência as ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Há entendimento perfilhado por esta Corte afastando a litispendência caso haja ação proposta individualmente por um servidor e outra proposta pelo Sindicato de classe, em que aquele figure como substituído, defendendo direitos individuais homogêneos. 2. Precedentes: AgRg no REsp 976325 / DF, DJe 26/08/2010; AgRg no REsp 1089917 / DF, DJe 19/10/2009; AgRg no REsp 813282 / RS, DJe 10/08/2009; REsp 640071 / PE, DJ 28/02/2005 p. 298; REsp 327184 / DF, DJ 02/08/2004 p. 474. 3. Recurso especial provido" (REsp 1253681/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

"RECURSO ESPECIAL - NÃO-OCORRÊNCIA DE



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 13

LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual "a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual" (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 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" (REsp 640.071/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 28/02/2005, p. 298).

"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" (REsp 153.750/PE, Rel. Ministro CARLOS



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 14

ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 27/03/2000, p. 93).

Assim também já decidiu esta Corte, conforme se observa em recentes decisões:

"(...) PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. ARTIGO 103, INCISO III, DA LEI Nº 8.078/90. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A coletivização das ações tem como resultado pronunciamento judicial com autoridade para solucionar lesões de direito que se repetem, de modo que tenha ele força suficiente para se estender aos direitos individuais homogêneos e coletivos, evitando, com isso, o entulhamento de processos que assoberbam os órgãos jurisdicionais. As ações coletivas têm a mesma natureza jurídica, quer sejam elas de origem trabalhista, quer sejam consumeristas, de modo que inexistente razão para não estender esse efeito ao Processo do Trabalho e nele tolher a aplicação do comando contido no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor que garante a propositura de ações individuais e coletivas sem a configuração de litispendência. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (...)" (ARR-220100-84.2005.5.02.0050, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 27/06/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 06/07/2012).

"RECURSO DE REVISTA - AÇÃO INDIVIDUAL - AÇÃO



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 15

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



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 16

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



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 17

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.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO - FRAUDE - COMINAÇÃO PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT - IMPOSIÇÃO. *In casu, foi reconhecido o vínculo de emprego do autor com a reclamada, porquanto preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, além de não estarem presentes os elementos da relação cooperativista. Assim, constatada a fraude na relação de trabalho, não há como se excluir o direito do obreiro à multa do art. 477, § 8º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido" (RR-9400-67.2006.5.01.0004, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 30/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 09/12/2011).*

Portanto, a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. (Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR - 43500-95.2008.5.22.0003, julgado em 14/5/2013, publicado DEJT em 17/5/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, grifei)



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 18

Por fim, oportuno citar ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite, que distingue os três sistemas da jurisdição trabalhista e a legislação aplicável em cada um deles, interessando aqui o primeiro (o sistema tradicionalmente aplicado às reclamações individuais) e o último (o sistema criado em face das ações coletivas). Diz o autor:

a) O primeiro sistema, por nós chamado de jurisdição trabalhista individual, é destinado aos tradicionais "dissídios individuais" utilizados para solução das reclamações (rectius, ações) individuais ou plúrimas, oriundas das relações de trabalho

Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo III, da CLT e, subsidiariamente, pelo CPC, a teor do art. 769 consolidado.

[...]

c) O terceiro e último sistema, cognominado jurisdição trabalhista metaindividual, é vocacionado, basicamente, à tutela preventiva e reparatória dos interesses metaindividuais, que são os interesses difusos, os interesses coletivos stricto sensu e os interesses individuais homogêneos.

O exercício da jurisdição trabalhista metaindividual é feito, basicamente, pela aplicação direta e simultânea de normas jurídicas da CF (arts. 129, III e IX, 8º, III, e 114), da LOMPU (LC n. 75/93, arts., III, 84, caput, e 6º, VII, a e b), da LACP (Lei n. 7.347/85) e pelo Título III do CDC (Lei n. 8.078/90), restando à CLT e ao CPC o papel de diplomas legais subsidiários. (Curso de Direito Processual do Trabalho, 7ª ed., São Paulo: LTr, 2009,



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 19

p. 137)

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso do reclamante para, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, por litispendência, determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito dos pedidos das letras “j” e “k” (este exclusivamente ao período anterior à Convenção Coletiva 2007/2008), restando sobrestado o exame dos demais itens do recurso do reclamante e do recurso do reclamado.

Por fim, tendo o reclamante optado por dar seguimento à ação individual, nos termos da fundamentação, e com a finalidade de se evitar a duplicidade de execuções, determino sejam informados, acerca do decidido, os Juízos em que tramitam as ações coletivas 0055900-51.2008.5.04.0001 e 0129400-86.2009.5.04.0011, com cópia desta decisão.

rfm.

JUIZ CONVOCADO JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA:

Na esteira da jurisprudência citada e dos fundamentos adotados, acompanho integralmente o Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING:

RECURSO DO RECLAMANTE.

RECLAMATÓRIA INDIVIDUAL E AÇÃO ANTERIOR EM QUE O



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

FI. 20

**SINDICATO ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL.
LITISPENDÊNCIA.**

Peço vênia ao Relator para apresentar divergência, quanto ao item em epígrafe.

Não desconheço o atual entendimento jurisprudencial do TST acerca da matéria. Contudo, a par da ausência de identidade subjetiva entre as ações individual do autor e a coletiva ajuizada pelo sindicato profissional, entendo que há de ser considerado o efeito prático do provimento jurisdicional buscado, para fins de configurar a litispendência, e não apenas o caráter formal das partes, sob pena de um mesmo beneficiário ter em Juízo duas ações contra a mesma parte demandada e com idêntico objeto.

No caso *sub judice*, as decisões proferidas (de procedência, ressalto) nos processos em que o sindicato atua como substituto processual (0055900-51.2008.5.04.0001 e 0129400-86.2009.5.04.0011) ainda não transitaram em julgado, conforme verificado em consulta processual ao *site* deste Tribunal. Entretanto, com o trânsito em julgado, as referidas decisões de procedência gerarão efeitos *erga omnes*, nos termos do art. 103, inciso III, do CDC.

É certo que o trabalhador titular do direito material e o sindicato representativo da categoria profissional, como substituto processual, detêm direitos postulatórios autônomos, de modo que qualquer um deles pode ajuizar ação contra o mesmo empregador, com objeto idêntico, pela mesma causa.

Todavia, entendo que a ação promovida pelo sindicato profissional, no caso ajuizada em primeiro lugar, induz litispendência em relação à reclamatória



ACÓRDÃO
0001535-39.2011.5.04.0002 RO

Fl. 21

individual, naquelas circunstâncias, desde que o empregado integre o rol dos substituídos processualmente.

A forma peculiar e anômala com que se dá a substituição processual no Processo do Trabalho, evidentemente, não foi prevista pelo legislador processual civil quando da elaboração do Código em vigor, aplicável subsidiariamente. Por isso a questão da identidade de partes deve ser examinada com atenção às particularidades desse especialíssimo remédio processual. Na substituição processual trabalhista, a legitimação extraordinária é concorrente com a ordinária, pois tanto o substituto como o substituído pode ajuizar a pretensão. No processo comum, via de regra, o substituído não tem a possibilidade de agir. Essa diferenciação, por si mesma, afasta o argumento de que não haveria litispendência por falta de identidade de partes. A substituição processual não pode ensejar a uma mesma pessoa ter em Juízo duas ações contra a mesma parte demandada e com objeto idêntico.

A litispendência, segundo o conceito legal, é a repetição de uma ação anteriormente ajuizada, tendo as mesmas partes, os mesmos pedidos e a mesma causa de pedir, consoante a dicção do artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Conquanto nas ações promovidas pelo sindicato as partes formais sejam diversas, as partes sob o aspecto material são idênticas.

Nesse sentido, o procedente da minha lavra, assim ementado:

LITISPENDÊNCIA. Induz litispendência a ação individual promovida anteriormente pelo substituído processual em relação à reclamatória promovida pelo sindicato profissional. (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0114100-52.2007.5.04.0012 RO, em 13/05/2010, Desembargador Ricardo Tavares Gehling - Relator.



ACÓRDÃO

0001535-39.2011.5.04.0002 RO

FI. 22

Participaram do julgamento: Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci, Desembargador João Pedro Silvestrin)

Como visto, restam satisfeitos os requisitos da litispendência, o que autoriza a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC.

Tampouco há falar em suspensão do processo, porquanto o caso dos autos - em que constatada a litispendência - não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 265 do CPC.

Por esses fundamentos, voto pelo desprovemento do recurso do autor.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA

DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING