



3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 Conexão, continência e litispendência no processo coletivo

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Mestre e Doutora em Direito pela UFMG

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

Bruno José Silva Nunes

Mestrando em Direito pela UFMG

Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Advogado

Introdução

As normas processuais que tratam da conexão, da continência e da litispendência têm por finalidade primordial evitar o conflito lógico e prático de julgados.¹ Ademais, permitem a consagração, no plano prático, dos princípios da economia e da celeridade processuais, bem como do princípio da isonomia, que tem assento no *caput* do artigo 5º da Constituição da República.

A conexão e a continência, como formas de modificação ou prorrogação legal de competência (uma vez que decorrem da lei), evitam o conflito lógico de julgados, que, quando existente, pode acarretar o desprestígio do Poder Judiciário.² Por sua vez, a litispendência impede o conflito prático de decisões, afastando o “(...) inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica”.³

No direito processual civil tradicional, de cunho individualista, o estudo desses institutos jurídicos encontra-se bastante desenvolvido, mas, no direito processual coletivo, não se pode afirmar tal fato. Ademais, a configuração da sociedade contemporânea, que guarda em seu seio a existência de conflitos de massa, indica a necessidade de uma renovação interpretativa dos institutos do direito processual civil para permitir uma tutela jurisdicional coletiva que proporcione uma efetiva pacificação social.

Na realidade, é importante ressaltar que o processo civil tradicional apresenta-se em constante desenvolvimento, inclusive visando a proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva, a qual é assegurada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988. Contudo, devem-se levar em consideração as peculiaridades dos direitos materiais coletivos para que o processo coletivo se revele apto a assegurar, no plano empírico, o respeito àqueles direitos.

Dessa forma, sob o prisma do processo como método e instrumento para alcançar os escopos da jurisdição, impõe-se o estudo da correta configuração da conexão, da continência e da litispendência no bojo do direito processual coletivo.

Cumprir frisar que o sistema integrado de tutela de direitos

ou interesses transindividuais, formado pela interação entre a Constituição da República de 1988, a Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)⁴ e as demais leis infraconstitucionais que tratam da tutela de direitos ou interesses coletivos *lato sensu*,⁵ não disciplinou, expressamente, a conexão, a continência e a litispendência, motivo pelo qual se mostra adequado iniciar o estudo da matéria a partir da análise da sistemática do processo civil tradicional, visto que se revela de aplicação subsidiária ao processo coletivo.⁶

1. Conexão, continência e litispendência no processo civil tradicional

O reconhecimento da conexão, da continência ou da litispendência leva em consideração a semelhança ou identidade entre os elementos de identificação das ações. Segundo a teoria da triplíce identidade (teoria dos *tria eadem*), os três elementos de identificação das ações são: as partes, a causa de pedir e o pedido (objeto).

Em relação à conexão e à continência, a semelhança ou identidade entre as demandas é apenas parcial, enquanto no caso de reconhecimento da litispendência (e também no de reconhecimento da coisa julgada) a identidade, geralmente, é total (de partes, causa de pedir e pedido).^{7,8}

O artigo 103 do Código de Processo Civil dispõe que “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a

⁴ A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor formam verdadeiro núcleo do sistema integrado de tutela de direitos ou interesses transindividuais. Aquela determina, em seu artigo 21, que “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. E o Código de Defesa do Consumidor dispõe, no artigo 90, que “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”. Além disso, as demais leis que tratam da tutela de interesses transindividuais também se integram ao Código de Defesa do Consumidor, pois geralmente remetem à possibilidade de aplicação da Lei da Ação Civil Pública que, por sua vez, integra-se àquele, formando o microsistema de tutela de interesses coletivos.

⁵ Vigliar, em sua obra, apresenta “quadro da disciplina legal das demandas coletivas”, elencando os diversos diplomas que viabilizam a tutela jurisdicional coletiva (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 23).

⁶ O artigo 19 da Lei n.º 7.347/85 e o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor determinam a aplicação das disposições do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar o disposto nos diplomas específicos.

⁷ Segundo Alvim Wambier, pode ocorrer hipótese de litispendência em virtude de identidade parcial dos objetos de duas ações, na qual o segundo processo deverá ser extinto, sem resolução do mérito. Afirma a doutrinadora: “A continência encerra, na verdade, litispendência parcial, já que haverá identidade parcial entre os pedidos formulados nos dois processos. Quando os pedidos realizados no segundo processo são menos abrangentes, haverá simplesmente litispendência, devendo este processo ser extinto sem julgamento do mérito” (ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Litispendência em ações coletivas*. In LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coordenador). *Tutela coletiva*: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 264). Uma vez que este artigo visa a fixar noções preliminares sobre a litispendência no processo coletivo, o instituto será tratado apenas na perspectiva da identidade total entre os elementos de identificação de duas ações coletivas.

⁸ Theodoro Júnior sustenta que, para o reconhecimento da coisa julgada, não se exige total identidade entre os elementos de identificação de duas ações. Afirma o mestre: “Objetivamente a coisa julgada reclama reprodução, entre as mesmas partes e em outra ação, do pedido e da causa de pedir de ação anteriormente decidida pelo mérito (art. 301, §§ 1º e 2º). A exceção, todavia, para ser acolhida não exige que se verifique total identidade das questões tratadas nas duas causas. Basta que algumas delas coincidam. A *res iudicata* pode ser total ou parcial. Se todas as questões são idênticas, a segunda ação será inviável e o processo se extinguirá sem apreciação do mérito (art. 267, V). Se a coincidência for parcial e o objeto da nova ação for menor, também ocorrerá a extinção do processo, como no caso anterior. Quando, porém, o objeto da segunda causa contiver questões novas, apenas quanto a estas haverá julgamento de mérito, devendo incidir a barreira da *res iudicata* para impedir a reapreciação da lide em tudo aquilo já definitivamente julgado. De maneira alguma a nova sentença poderá negar ou reduzir o que antes se acobertara da imutabilidade da coisa julgada. O assentado na sentença anterior será pressuposto ou ponto de partida para o enfrentamento das questões novas” (Curso..., v. 1, p. 536).

¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 249.

² Segundo Gomes Júnior, “(...) nada cria maior desprestígio para o Poder Judiciário, perante os jurisdicionados, que uma situação de fato idêntica, submetida a uma mesma disciplina jurídica, receber tratamentos diferenciados, ou seja, com decisões judiciais divergentes, em alguns casos opostas” (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107-108).

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, V. 1, 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 270. O doutrinador também aponta que a litispendência evita “(...) o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes” (Op. cit., p. 270).

causa de pedir”. Dessa forma, segundo o referido diploma legal, a conexão entre duas ou mais ações deve ser reconhecida quando houver identidade entre o pedido (objeto) ou a causa de pedir das demandas. Não é necessário que a identidade da causa de pedir seja total. A doutrina e a jurisprudência têm considerado que, também nas hipóteses de identidade parcial da causa de pedir, é possível reconhecer a conexão. Assim, mesmo nos casos em que houver identidade apenas em relação à causa de pedir remota – fundamentação de fato –, revela-se cabível o reconhecimento da conexão.^{9, 10}

Cumprido destacar que a doutrina critica o conceito de conexão disposto no Código de Processo Civil, o qual leva em consideração a identidade entre a causa de pedir ou o pedido de duas ou mais ações. Didier Júnior anota que a principal censura que se faz é relativa à insuficiência do conceito legal. O autor sustenta que “(...) o legislador optou por um conceito bastante restrito de conexão, que, em sua literalidade, não abrange diversas situações em que ela certamente ocorre”.¹¹

Sintetizando as principais teorias sobre a matéria, a partir do estudo de Olavo de Oliveira Neto, o doutrinador supracitado elenca três correntes doutrinárias: a teoria tradicional, que leva em consideração, para o reconhecimento da conexão, a identidade entre o pedido ou a causa de pedir de duas ou mais ações, a qual foi adotada pelo Código de Processo Civil; a teoria de Carnelluti, segundo a qual a noção de conexão deve observar a identidade de questões existentes em duas ou mais ações, ou seja, “Para que demandas sejam havidas por conexas, bastará que ambas sejam sede de discussões acerca de determinadas razões de fato e de direito comuns”;¹² e a teoria materialista, que aponta no sentido de que a conexão deve ser reconhecida quando houver identidade da relação jurídica de direito material.

Didier Júnior observa que a doutrina e a jurisprudência tendem a adotar a teoria materialista. Entretanto, adverte: “É certo que a solução do problema passa pelo exame da relação jurídica discutida nos processos: se for a mesma, ainda que posta sob perspectivas diversas, há conexão. Mas também há conexão quando dois processos discutem relações jurídicas distintas, mas que estejam vinculadas (por prejudicialidade ou preliminaridade)”.¹³ Assim, conclui o doutrinador que a noção de conexão é mais ampla do que a concepção restrita albergada pelo artigo 103 do Código de Processo Civil brasileiro.

Por outro lado, a continência entre duas ou mais ações ocorre sempre que houver identidade quanto às partes e a causa de pedir, e o objeto de uma ação, por ser mais amplo, abranger o das demais (artigo 104 do Código de Processo Civil). Dessa forma, pode-se concluir que “O conceito de continência (...) está contido no conceito de conexão, pois para que haja continência é necessária a identidade de causa de pedir, e se isso ocorre já é o caso de conexão”.¹⁴

Configurada a conexão ou continência entre duas ou mais ações, o juiz pode, de ofício ou a requerimento das partes, ordenar a reunião de processos que corram separadamente, para fins de julgamento simultâneo (artigo 105 do Código de Processo Civil).

⁹ Segundo Greco Filho, a dúvida a respeito da necessidade de que a causa de pedir a próxima e a remota sejam idênticas nas duas ou mais ações, para o reconhecimento da conexão, deve ser solucionada por uma interpretação mais liberal, que “(...) leva à conclusão de que basta a identidade da causa de pedir remota, isto é, dos fatos, para justificar a conexão que possibilita a reunião de duas causas. A identidade absoluta da causa de pedir, englobando a causa de pedir próxima e a remota, levaria quase sempre a uma inaplicabilidade do dispositivo.” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 218).

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.07.466970-6/001. Relator: Des. Bitencourt Marcondes. Julgado em 13.3.2008. Disponível em <www.tjmg.jus.br>.

¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1, 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 124.

¹² DIDIER JÚNIOR, *Curso...*, v. 1, p. 125.

¹³ DIDIER JÚNIOR, *Curso...*, v. 1, p. 125-126.

¹⁴ DIDIER JÚNIOR, *Curso...*, v. 1, p. 123.

Apesar de o dispositivo legal indicar que o magistrado poderá determinar a reunião dos processos, em verdade, deve fazê-lo, uma vez que o interesse público no sentido de evitar o conflito de julgados e de efetivar os princípios da celeridade e economia processuais impõe a decisão simultânea das causas.¹⁵ Cabe, assim, ao juiz prevento decidir as demandas simultaneamente.

A prevenção é definida pela regra do artigo 106 do Código de Processo Civil (prevenção do juiz que despachou em primeiro lugar), quando as ações correm perante juízos que têm a mesma competência territorial. Já quando as ações se processam perante juízos de competência territorial diferente, ela é definida pela norma do artigo 219 do referido diploma legal (prevenção do juiz que preside o processo em que ocorreu a primeira citação válida).

Como se vê, nas hipóteses de conexão e de continência, a regra é a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Contudo, há hipóteses em que a reunião não será possível, como ocorre quando um dos feitos já foi julgado (Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça)¹⁶ ou quando os processos se encontram em instâncias diferentes.¹⁷

Incumbe salientar, ainda em relação à conexão e à continência, que, no processo civil tradicional, o seu reconhecimento somente permite a modificação da competência fixada em relação ao valor e ao território, que se tratam de competências relativas.¹⁸ Por isso, leciona Theodoro Júnior que “Esses fatores [conexão e continência] não alteram as competências absolutas, que são improrrogáveis. Pode, no entanto, ocorrer uma inversão da força atrativa em prol da competência do juízo especial”.¹⁹

No que tange à litispendência, há tratamento específico no artigo 301 do Código de Processo Civil. O referido dispositivo do diploma adjetivo prescreve que o réu, em sua contestação, deve alegar, antes do mérito, determinadas matérias, entre elas a eventual existência de litispendência. A norma aponta que “Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (§ 1º) e que “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (§ 2º). Ademais, o dispositivo assenta que a litispendência ocorre quando se repete uma ação que já está em curso.

A leitura atenta do dispositivo legal indica que o legislador incorreu em erro de técnica. É preciso considerar que a etimologia da palavra litispendência aponta no sentido de que ela significa lide pendente ou pendência da lide. A litispendência nada mais é do que um fenômeno que ocorre quando uma causa está pendente de julgamento. Em verdade, quando o órgão jurisdicional observa a repetição de uma ação ajuizada, que ainda está em curso, aferindo a identidade entre seus elementos (partes, causa de pedir e pedido), ele somente reconhece a litispendência. Mas essa preexiste, não ocorre

¹⁵ Ensina Montenegro Filho que “a interpretação meramente literal do dispositivo reproduzido pode nos conduzir à conclusão de que a norma enceta uma faculdade, não um dever, uma obrigação. Entendemos que o dispositivo não pode ser interpretado desse modo, significando dizer que o magistrado deve determinar a reunião dos processos, em face de nos encontrarmos postados diante de matéria de ordem pública, do interesse do Estado, de aplicação apenas afastada no caso em que uma das ações já foi julgada (atraindo a Súmula 235 do STJ) ou quando uma delas foi alçada à instância superior, para conhecimento e julgamento de recurso interposto contra a sentença monocrática” (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 163).

¹⁶ O verbete apresenta o seguinte teor: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

¹⁷ Nesse ponto, o termo instâncias é utilizado para designar os diferentes patamares dos órgãos jurisdicionais segundo a competência hierárquica. Assim, pode-se falar em primeiro e segundo grau de jurisdição. Também não se pode olvidar a possibilidade de provocar o exame da matéria de direito debatida por meio de recursos extraordinários dirigidos aos Tribunais Superiores e ao Supremo Tribunal Federal, ainda que tal fato não corresponda a instaurar uma terceira instância.

¹⁸ Dispõe o art. 102 do Código de Processo Civil: “A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes”.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, *Curso...*, v. 1, p. 182.



somente no momento da propositura da idêntica ação posterior.

Sob o prisma do processo civil tradicional, o órgão julgador, diante da propositura de ação idêntica a outra já em curso, deve extinguir o processo, sem resolver o mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Assim, conforme indicado por Didier Júnior e Zaneti Júnior, a litispendência pode ser entendida segundo dois significados: “a) pendência da causa, o percorrer criativo desta existência; b) ‘pressuposto processual’ negativo, que obsta a repropositura de demanda ainda pendente de análise”.²⁰

A existência de litispendência pode ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes (artigo 267, V e seu § 4º, do Código de Processo Civil). Portanto, caso o órgão jurisdicional verifique a existência de duas ações idênticas, deve ser reconhecida a litispendência, extinguindo-se o processo que não corre perante o juízo preventivo.²¹ Saliente-se que, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, a citação válida é o ato processual que induz à litispendência. Dessa forma, a ação proposta perante juízo absolutamente incompetente não é apta a consubstanciar a pendência da lide, tendo em vista a nulidade absoluta dos atos processuais.²²

Realizada essa sucinta explanação a respeito da configuração da conexão, da continência e da litispendência, tendo em vista o processo civil tradicional, incumbe aferir as peculiaridades dos institutos no processo coletivo brasileiro.

2. Conexão, continência e litispendência entre ações coletivas

Ao realizar a análise da conexão, da continência e da litispendência entre ações coletivas, é imperioso que se observe, em relação ao elemento subjetivo das demandas, não a identidade física ou institucional das partes, mas a condição jurídica daquele que figura na ação coletiva. Essa advertência é anotada com percuriência por Leonel.²³

Referida ponderação é de extrema relevância, porque, no processo coletivo, a legitimação para a propositura das ações coletivas é concorrente e disjuntiva. Ou seja, vários entes são legalmente legitimados para a propositura das ações e podem ir a juízo independentemente do concurso de vontade dos demais.

O exame da condição jurídica do legitimado deve levar em consideração os titulares do bem jurídico tutelado em juízo, que não figuram como partes processuais, mas figuram como partes na relação jurídica de direito material. Assim, a condição jurídica de um legitimado será idêntica à de outro quando ambos atuarem em juízo na defesa do mesmo direito ou interesse coletivo, ou seja, na mesma qualidade.

No que tange à conexão entre ações coletivas, é possível o seu reconhecimento. Fato é que pode haver identidade entre a causa de pedir ou o objeto (pedido) de duas ou mais ações coletivas, revelando-se adequada a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Imagine-se, por exemplo, que em virtude de um acidente nuclear que contaminou um rio cujas águas abastecem a população do Município X, o Ministério Público estadual tenha ajuizado ação civil pública, postulando a reparação material (indenização) em vista do

dano ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, simultaneamente, o Município X tenha ajuizado ação civil pública, com base nos mesmos fatos, pleiteando a condenação da empresa causadora do acidente nuclear à obrigação de recompor o meio ambiente degradado. Haveria, pois, identidade entre a causa de pedir das duas demandas, impondo-se a reunião dos processos, para julgamento simultâneo, em consequência da manifesta conexão.

Da mesma forma, é possível o reconhecimento da continência entre duas ou mais ações coletivas, bastando que os legitimados proponham demandas coletivas com base nos mesmos fatos, apresentando-se o pedido de uma das ações mais amplo do que o das outras. Nessas hipóteses, dever-se-á reconhecer a continência, remetendo os autos do processo ao juízo preventivo.

Saliente-se ainda que a conexão e a continência, no processo coletivo, modificam competência absoluta, o que não se mostra admissível no processo civil tradicional. É que a competência para julgamento das ações civis públicas é funcional do local do dano, ou seja, de natureza absoluta, a teor do artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 7.347/85.²⁴ Destarte, na hipótese de ocorrer dano que afete diversas comarcas, o juízo de cada uma delas tem competência funcional, de natureza absoluta, para decidir a demanda. Mas, com a propositura de mais de uma ação coletiva, é possível reconhecer a conexão ou a continência, se restar configurada a identidade parcial das ações, motivo pelo qual os processos devem ser reunidos, para julgamento simultâneo. Trata-se de modificação de competência absoluta, impossível no bojo do processo civil tradicional.

O parágrafo único do supracitado art. 2º dispõe que “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”. Portanto, indica a possibilidade de reconhecimento da conexão e da continência.

É necessário, também, fazer outra observação. O artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, com a redação conferida pela Lei n.º 9.494/97, prescreve que “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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”.²⁵ Se essa norma for considerada válida e eficaz, parece ser o caso de rechaçar o reconhecimento da conexão e da continência quando os processos correrem perante juízos de competência territorial distinta. Do contrário, parte da coletividade seria inevitavelmente prejudicada, porque o processo seria deslocado e aqueles titulares residentes fora do âmbito territorial da autoridade prolatora da decisão não seriam beneficiados pelos efeitos da sentença de procedência.

Ressalte-se que parte da doutrina considera as restrições à coisa julgada no processo coletivo, operacionalizadas com base na competência territorial do órgão prolator da decisão, inconstitucionais ou inoperantes.²⁶ Se houver o reconhecimento da invalidade dessa norma, pela aventada afronta ao texto constitucional, ou se se considerar o dispositivo legal, no tópico que restringe os efeitos da sentença, inoperante, o reconhecimento da conexão e da

²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*, v. 4, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 159.

²¹ Segundo preleciona Montenegro Filho, “a consequência do acolhimento da preliminar é a extinção do processo sem resolução do mérito (o mérito não pode ser apreciado porque será enfrentado na outra ação proposta, que permanece em curso), qualificando-se como preliminar peremptória” (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, v. 1, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 348).

²² Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “a impetração de segurança de forma equivocada perante Juízo incompetente *ratione numeris* não induz litispendência, sendo inafastável a jurisdição do Juízo competente” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 147502/E. Relator: Ministro Vicente Leal. *Diário de Justiça da União*, 20.9.1999, p. 89).

²³ LEONEL, *Manual...*, p. 251.

²⁴ Dispõe o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 7.347/85: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Da mesma forma, deve-se entender que a competência regulada pelo Código de Defesa do Consumidor é de natureza absoluta, tendo em vista a interação entre esse diploma legal e a Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido: LEONEL, *Manual...*, p. 223-225; DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, *Curso...*, v. 4, p. 173-174.

²⁵ A respeito da sistemática assentada no dispositivo legal, no sentido de que a coisa julgada *erga omnes* não se forma quando o pedido é julgado improcedente por insuficiência de provas, registra Almeida que “esse sistema já era adotado pelo art. 18 da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), e dele se extrai que haverá coisa julgada se o pedido for julgado procedente” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*: Um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 352).

²⁶ LEONEL, *Manual...*, p. 282-285; DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, *Curso...*, v. 4, p. 143-149; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 496-499.

continência será possível, em todas as hipóteses.

Por outro lado, é pertinente reconhecer a litispendência, quando for proposta ação coletiva idêntica à outra ação coletiva em curso, mesmo que sejam ajuizadas por legitimados diferentes. É que, conforme exposto acima, deve-se observar a identidade de condição jurídica da parte autora. Destarte, pode-se reconhecer a litispendência entre demandas coletivas.²⁷

Entretanto, cumpre aferir qual é o efeito prático do reconhecimento da litispendência entre ações coletivas. O efeito deve ser igual ou diferente em relação ao aferido no processo civil tradicional?

De acordo com as normas do Código de Processo Civil, o reconhecimento da litispendência acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, consoante indicado alhures. Parte da doutrina entende que essa solução não é adequada para o processo coletivo. Segundo mencionada corrente doutrinária, os colegitimados indicados pela lei, mesmo com a extinção do processo, poderiam intervir no processo remanescente como assistentes, tendo em vista a presença de interesse jurídico. Destarte, na hipótese de as ações coletivas serem propostas por legitimados diferentes, apresentar-se-ia mais correta a reunião dos processos para julgamento simultâneo, conferindo-se ao reconhecimento da litispendência entre ações coletivas o mesmo efeito prático da conexão das ações.²⁸ Entretanto, a corrente doutrinária parece considerar que, se as demandas coletivas idênticas forem ajuizadas pelo mesmo legitimado, será, realmente, hipótese de extinguir o novo processo.

Por outro lado, há entendimento no sentido de que o reconhecimento da litispendência, no bojo do processo coletivo, deve acarretar o mesmo efeito aferido no processo civil tradicional. Segundo Alvim Wambier, “as preocupações com a litispendência são (...) preventivas”, porque o seu reconhecimento visa a evitar o conflito prático de decisões.²⁹ A doutrinadora indica que, se houver identidade da causa de pedir e do pedido entre duas ou mais ações coletivas, bem como se as partes “processuais” forem as mesmas, não haverá dúvida quanto ao reconhecimento da litispendência, com a posterior extinção do processo. Contudo, perfilha entendimento diferente da doutrina majoritária, com relação às ações coletivas em que há identidade dos elementos objetivos, mas há diferença entre as partes “processuais”.

Partindo da análise da coisa julgada no processo coletivo, a doutrinadora conclui que o reconhecimento da litispendência deve acarretar a extinção do processo. Segundo seu entendimento,

(...) caso o pedido seja julgado improcedente por motivo diverso do da deficiência ou insuficiência de provas (arts. 16 da LACP e 103 do CDC, respectivamente), ocorrerá o denominado ‘efeito negativo’ da coisa julgada, já que não se poderá decidir novamente sobre a mesma causa. Ora, se isso ocorre em relação à coisa julgada, o mesmo há de suceder em relação à litispendência, já que ambos os institutos assentam-se nos mesmos elementos (partes [rectius: titulares substanciais do direito], causa de pedir e objeto).

E continua, afirmando que “a existência de uma ação em que já se discutam determinados objeto e causa de pedir ‘coletivos’ impede, *ipso facto*, o ajuizamento de outra ação, em que se repitam tais elementos, ainda que as partes processuais sejam distintas”.³⁰

Cumpra considerar que, independentemente da corrente doutrinária adotada, em se reconhecendo a plena validade e eficácia do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, “a verificação da existência de litispendência enseja indagação antecedente e que diz respeito ao alcance da coisa julgada”,³¹ consoante assentado anteriormente.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias tendem a considerar que, na hipótese da propositura de duas ações coletivas com identidade de causa de pedir e de pedido, por legitimados diferentes, é mais correta a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Não obstante, parece-nos que, em algumas hipóteses, é mais adequado perfilhar entendimento que se aproxima da doutrina de Alvim Wambier – não no sentido de extinguir o novo processo; na realidade, amenizando o entendimento da doutrinadora, seria possível assentar a necessidade de suspender a ação coletiva idêntica que não corre perante o juízo preventivo. Conferir à litispendência, no processo coletivo, o mesmo efeito prático da conexão, em todas as situações, poderia proporcionar risco de decisões contraditórias, justamente aquilo que o instituto objetiva evitar.

O reconhecimento da conexão implica, em regra, a reunião dos processos, para julgamento simultâneo. Entretanto, consoante exposto anteriormente, há hipóteses em que não é possível a reunião dos processos (quando um dos processos já foi extinto ou os feitos se processam perante instâncias diferentes). Assim, poderia ocorrer de em uma das ações coletivas, que corre na 1ª instância, por exemplo, o pedido ser julgado procedente, mas naquela que se encontra eventualmente em grau de recurso, o tribunal proferir julgamento diametralmente oposto, com suficiente produção de provas. Assim, em situações como essa, em que há evidente risco de decisões contraditórias, revela-se mais adequado adotar um posicionamento intermediário, no sentido de determinar a suspensão da ação coletiva que não corre perante o juízo preventivo, até o deslinde da outra ação.

Pode-se sugerir que, nessas hipóteses em que seria aconselhável a suspensão da ação coletiva, fosse suspensa a ação que não se processasse perante o juízo preventivo, facultando-se ao autor desta habilitar-se como litisconsorte na ação em andamento – possibilidade que a esse seria facultada por disposição legal –, ocasião em que lhe seria permitido trasladar os documentos carreados na ação suspensa para os autos do processo em andamento. O legitimado ativo, habilitando-se como litisconsorte, receberia o processo no estado em que se encontra.

Seria possível, ainda, fixar uma regra geral para as hipóteses em que a ação coletiva que não se processa perante o juízo preventivo é suspensa e o legitimado ativo não se interessa em habilitar-se como litisconsorte na ação coletiva em andamento. Se julgada procedente a ação coletiva cujo trâmite foi mantido, a ação suspensa perderia seu objeto. Se julgada improcedente a ação coletiva, com suficiente produção probatória, a ação suspensa deveria ser extinta, sem resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da coisa julgada. E, se julgada improcedente a ação coletiva, por insuficiência

²⁷ Sobre a matéria, leciona Gidi: “A litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito. É o que acontece quando há identidade de causa de pedir e de pedido. É preciso ressaltar que, 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 litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 219). Por outro lado, o doutrinador adverte: “Não ocorrerá litispendência ou coisa julgada entre duas ações coletivas propostas com a mesma causa de pedir, se não visarem ambas à proteção do mesmo direito difuso, do mesmo direito coletivo ou dos mesmos direitos individuais homogêneos. Assim, uma ação coletiva em defesa de um direito difuso não obsta uma ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos correspondentes. Isso porque, em que pese haver identidade de partes e correspondência de causas de pedir, os pedidos formulados em cada ação coletiva são diferentes, e isso as torna ações coletivas diferentes” (Op. cit., p. 220).

²⁸ Perfilhando esse entendimento, Didier Júnior e Zanetti Júnior doutrinam: “quando ocorre litispendência com partes diversas, a solução não pode ser a extinção de um dos processos, mas a reunião deles para processamento simultâneo. É que de nada adiantaria extinguir um dos processos, pois a parte autora, como co-legitimada, poderia intervir no processo supérstite, na qualidade de assistente litisconsorcial. Por uma medida de economia, se isso for possível (se houver compatibilidade do procedimento e respeito às regras de competência absoluta), os feitos devem ser reunidos” (*Curso...*, V. 4, p. 163). No mesmo sentido: GOMES JÚNIOR, *Curso...*, p. 110-116.

²⁹ ALVIM WAMBIER, *Litispendência...* In LUCON, Tutela..., p. 263.

³⁰ ALVIM WAMBIER, *Litispendência...* In LUCON, Tutela..., p. 273-274.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 642.462/PR. Relatora: Ministra Eliana Calmon. *Diário de Justiça da União*, 18.4.2005, p. 263.



de provas, a ação suspensa poderia continuar, desde que sustentada em elementos de prova diversos dos constantes da ação extinta.

Essa solução, proposta para os casos em que não é possível a reunião dos processos, também é apta a fomentar uma maior preocupação entre os legitimados em propor ações coletivas, aumentando o seu interesse pelas ações ajuizadas pelos demais colegitimados e, consequentemente, proporcionando uma participação mais ativa dos entes intermediários na defesa em juízo dos interesses transindividuais.

3. Perspectivas para a solução da controvérsia a respeito da litispendência entre ações coletivas

O Projeto de Lei n.º 5.139/2009, que visa à criação de um sistema único que congregue as normas disciplinadoras da ação civil pública para a tutela de direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, apresenta dispositivo ainda em estudo pelo qual, em regra, a litispendência acarretaria a reunião dos processos. Contudo, há sugestão de norma no sentido de que a reunião somente pode ocorrer até o julgamento da ação em primeiro grau. A propósito, o art. 5º do referido projeto de lei prescreve:

Art. 5º - A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver:

I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;

II - conexão probatória; ou

III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de litispendência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau.

§ 3º Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.³²

Verifica-se que o entendimento intermediário assentado acima se revela adequado diante da legislação vigente e também se amolda ao projeto de lei supracitado. Demais disso, é solução que pode ser adotada nos casos em que não seja viável a reunião dos processos, evitando-se, assim, o possível conflito prático de decisões.

4. Conexão, continência e litispendência entre ações coletivas e ações populares

Incumbe salientar, também, que pode haver conexão e continência entre uma ação coletiva e uma ação popular, tendo em vista a área comum de tutela.

A ação popular é meio hábil para que o cidadão vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da Constituição da República). Uma vez que é viável a propositura de ações coletivas para tutelar referidos direitos, pode ocorrer a semelhança parcial entre essas e uma ação popular, razão pela qual é possível o reconhecimento da existência de conexão e continência entre elas.

A título de exemplo, imagine-se que um cidadão proponha ação popular visando a anular um contrato celebrado pela administração pública com determinado particular pelo qual aquela permitia a utilização de imóvel público, de elevado valor histórico, para atividade não compatível com sua conservação. E o Ministério Público estadual, ao mesmo tempo, ajuizasse ação civil pública visando à anulação do referido contrato e à reparação dos danos causados ao imóvel, em virtude do início das atividades do particular, que já se desenvolviam em razão do contrato celebrado com o poder público local. Haveria, no caso, continência, impondo-se a reunião dos processos, para julgamento simultâneo.

Da mesma forma, seria possível reconhecer a conexão, se houvesse a identidade parcial entre as demandas, relativamente à da causa de pedir ou ao objeto.

Ademais, seria igualmente possível reconhecer a litispendência entre uma ação coletiva e uma ação popular, tendo em vista a condição jurídica do legitimado ativo e a possibilidade de serem idênticos a causa de pedir e os pedidos. As mesmas considerações a respeito da divergência entre a possibilidade de reunir os processos³³ ou de extinguir o novo feito, atinentes ao reconhecimento da litispendência entre as demais ações coletivas, acima indicadas, valem também nesse contexto, motivo pelo qual se remete o leitor para as reflexões anteriormente externadas.

5. Conexão, continência e litispendência entre ações coletivas e ações individuais

Quanto à conexão, à continência e à litispendência entre ações coletivas e individuais, são necessários alguns esclarecimentos.

Primeiramente, pode-se dizer que é cabível o reconhecimento da conexão entre uma ação coletiva e uma ação individual, uma vez que podem as ações apresentar identidade de causa de pedir. Entretanto, a reunião dos processos, para julgamento simultâneo, somente deve ocorrer se os fins almejados pelo instituto puderem ser consagrados no caso concreto. Doutrina Leonel que é necessário aferir "(...) qual o proveito concreto para o equacionamento dos conflitos, a efetiva economia processual e o afastamento do conflito lógico de julgados, para resolver-se pela reunião ou pelo prosseguimento dos feitos separadamente".³⁴

Em relação à continência, parece claro que ela não pode ser reconhecida entre uma ação coletiva e uma ação individual. É que as partes serão diversas nas demandas coletiva e individual. Ademais, o fundamento da responsabilidade do réu na ação coletiva será indubitavelmente diferente daquele exposto na ação individual, sobretudo porque a causa de pedir, nas ações coletivas, apresenta-se por meio de uma fundamentação mais genérica. E os pedidos, consequentemente, não serão iguais. Por isso, pode-se afirmar que não é possível reconhecer a continência entre uma ação coletiva e uma individual.

Finalmente, no que tange à litispendência, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prescreve que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. O dispositivo se revela desnecessário, porque as ações (individual e coletiva) possuirão, indubitavelmente, autores distintos; poderá haver identidade entre a causa de pedir remota, mas não entre a causa de pedir próxima; e os pedidos serão distintos. Portanto, ausente a tríplice identidade, que poderia acarretar o reconhecimento da pendência da lide para julgamento, não há motivo para sustentar a existência de litispendência.

Saliente-se que o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou

³² Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>.

³³ Gomes Júnior defende que "(...) havendo identidade de pedido (s) e causa(s) de pedir entre Ação Popular e Ação Civil Pública, devem os processos serem reunidos para decisão conjunta, não se justificando a extinção de um deles sob o argumento de que haveria litispendência" (Curso..., p. 114).

³⁴ LEONEL, *Manual...*, p. 257.

ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais que não requerem a suspensão das demandas singulares no prazo de trinta dias, contados da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva. Assim, pela sistemática vigente, a suspensão dos processos individuais é fomentada, mas não decorre automaticamente da propositura das ações coletivas.

6. Perspectivas a respeito da abordagem legal da relação entre as ações coletivas e as ações individuais

O supramencionado Projeto de Lei n.º 5.139/2009 apresenta dispositivos em estudo que têm como objeto a disciplina da relação entre as ações coletivas e as ações individuais. Sobre a litispendência entre ações coletivas e individuais, o projeto assenta:

Art. 37 - O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

§ 1º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência.

§ 2º Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente, desde que a improcedência esteja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrada a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva.

§ 4º A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença do processo coletivo, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus.

§ 5º No prazo de noventa dias contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença do processo coletivo.

§ 6º Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se for requerido o prosseguimento no prazo de trinta dias contado da intimação do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.³⁵

Como se vê, o dispositivo do projeto de lei prevê que não há litispendência entre ações coletivas e individuais, mas indica que estas ficarão suspensas até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau. Uma vez que os lesados individualmente poderiam beneficiar-se da eventual procedência da ação coletiva, tal fato traria inegável avanço à legislação, ao permitir enorme economia de atividade jurisdicional. Ademais, o projeto de lei prevê a possibilidade de concessão de provimentos de urgência nas ações individuais durante o período de suspensão, o que possibilita ao órgão jurisdicional analisar a situação específica de cada demanda individual, resguardando, se for necessário, a situação jurídica dos indivíduos até que sobrevenha o provimento final na ação coletiva.

O projeto de lei também indica ser ônus do réu da ação coletiva informar ao juízo da ação individual a existência da demanda coletiva, sob pena de, não o fazendo, o autor da ação singular se beneficiar da coisa julgada coletiva. Também há previsão de prosseguimento da ação individual, se houver prejuízos decorrentes da suspensão, hipótese na qual o lesado individualmente não se beneficiaria da sentença coletiva.³⁶

Outras modificações assentadas no relevante projeto de lei visam a aperfeiçoar o sistema de tutela de direitos ou interesses coletivos *lato sensu*. Contudo, os estreitos limites deste estudo não permitem que seja realizado mais do que este registro a respeito do debate e da existência do projeto de lei, porque o objetivo destas linhas é o de apenas indicar como se configuram, hodiernamente, a conexão, a continência e a litispendência no processo coletivo.

Conclusão

É possível reconhecer a conexão, a continência e a litispendência entre ações coletivas e entre uma ação coletiva e uma ação popular. O efeito prático, no caso de reconhecimento da conexão e da continência, será a reunião dos processos, para julgamento simultâneo. Nas hipóteses de litispendência, parece-nos que, em algumas hipóteses, será pertinente a reunião dos processos e, quando essa não for possível, dever-se-á suspender a ação coletiva que não corre perante o juízo preventivo.

Em relação à concomitância de ações coletivas e ações individuais, parece ser possível reconhecer a conexão, caso haja efetiva economia processual e possibilidade de se evitar o conflito lógico de julgados. A continência e a litispendência não podem ser reconhecidas entre ações coletivas e ações individuais.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.
- _____. ; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*, V. 4, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 1, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Coord). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos*, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006.

³⁶ A previsão de prosseguimento das ações individuais, se houver prejuízos decorrentes da suspensão, evita que o dispositivo em debate no Congresso Nacional viole o direito de ação constitucionalmente assegurado. Permitir a suspensão dos processos individuais, mesmo em casos de evidentes prejuízos, equivaleria a excluir a possibilidade de submeter à apreciação do órgão jurisdicional a lesão ou ameaça a direito individual.

³⁵ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>.