

Ações coletivas: os temas 82, 499 e 823 do STF e as diferenças entre associações e sindicatos de servidores públicos na previsão constitucional

Rudi Cassel¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Contexto empírico do problema. 3 Legitimidade ativa da associação não sindical. 4 Legitimidade ativa do sindicato e o Tema 823. 5 Temas 82 e 499 do STF. 6 Mandados de segurança e de injunção coletivos: convergências entre sindicato e associação 7 Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: a partir da pesquisa em empírica (estudo encomendado pelo CNJ e finalizado em 2018), legislativa, doutrinária e jurisprudencial, é possível visualizar o persistente desconhecimento do processo coletivo, assim como identificar o âmbito de aplicação próprio dos Temas 82, 499 e 823 do Supremo Tribunal Federal nas ações coletivas de associações civis e sindicatos de servidores públicos. Se, antes, houve confusão entre a representação coletiva de associação não sindical e a substituição processual de sindicatos, a interpretação dos temas esclarece os distintos caminhos, no âmbito constitucional. Nesse cenário, o presente artigo pretende demonstrar os distintos fundamentos autorizadores das ações coletivas de associações (não sindicais) e sindicatos, evidenciando seus enquadramentos subjetivos, sob alinhamento lógico ao que o Supremo Tribunal Federal esclareceu até o momento, cuja evolução demonstra coerência, em vez de conflito.

Palavras-chave: processo coletivo; servidor público; sindicato e associação; substituição e representação processual; temas 82, 499 e 823 do STF.

1 INTRODUÇÃO

Nas datas de 14 de maio de 2014 (Tema 82, trânsito em julgado em 27 de outubro de 2015), 19 de junho de 2015 (Tema 823, trânsito em julgado em 13 de agosto de 2015) e 10 de maio de 2017 (Tema 499, trânsito em julgado em 14 de agosto de 2018)

¹ Advogado, especialista (LLM) em Processo e Recurso nos Tribunais e mestrando em direito constitucional pelo IDP-DF.

o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou teses fundamentais para a compreensão das ações coletivas de associações e sindicatos de servidores públicos.

A conjugação dessas teses, típicas da complexidade do processo coletivo, leva à necessidade de se esclarecer o que mudou e o que permanece, desde a aprovação dos referidos temas.

Dada a extensão dos desdobramentos em discussão sobre a extensão de tais temas para outras finalidades, como quando a associação age em ação civil pública, é importante esclarecer, desde já, que a análise se dirige apenas à legitimidade constitucional para ações coletivas de associações e sindicatos de servidores públicos, no interesse destes (notadamente individuais homogêneos, mas não só), evitando-se a abordagem de outras situações e leis infraconstitucionais.

Para contextualizar o problema em abordagem macroscópica, o segundo capítulo é composto por dados empíricos e conclusões de pesquisa do Conselho Nacional de Justiça que demonstram a dificuldade de compreensão da maioria dos operadores jurídicos sobre o processo coletivo, do que podem resultar conflitos de interpretação entre distintas legitimidades associativas (não sindical e sindical). O terceiro capítulo define o suporte constitucional da legitimidade ativa associativa (não sindical), enquanto o quarto capítulo apresenta o enquadramento da substituição processual sindical, seguindo-se a descrição dos Temas 82 e 499 do Supremo Tribunal Federal no quinto capítulo.

Porque conexos com a atuação das entidades que reúnem servidores públicos, o sexto capítulo aborda a substituição processual em mandados de segurança e de injunção coletivos. A conclusão compõe o sétimo e último capítulo, sintetizando em três categorias as abordagens antecedentes.

Sem a pretensão de esgotar a interpretação para a matéria, espera-se que essa sequência de abordagens contribua para esclarecer as diferenças e evitar equívocos na análise de importante pressuposto processual, notadamente na representação e

substituição processual coletivas.

2 CONTEXTO EMPÍRICO DO PROBLEMA

A tutela coletiva de direitos, em contraposição à tutela individual, surgiu da necessidade de ampliação do acesso à justiça, sobretudo para conferir ao Poder Judiciário a capacidade de responder demandas massificadas de forma mais célere e eficiente, por meio de uma adaptação no sistema processual.

Contudo, passados 57 anos da promulgação da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), origem da tutela coletiva no Brasil, inúmeros são os desafios para a efetivação desse instrumento, principalmente na esfera dos direitos individuais homogêneos defendidos por agentes não estatais.

Pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça e realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, finalizada em 2018, denominada “ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”, concluiu que a maioria das ações coletivas no país versam sobre direitos individuais homogêneos, visando “ampliar o alcance de decisões judiciais e garantir uniformidade dos resultados”.²

Dentre os desafios que embaraçam o acesso coletivo à justiça está a incapacidade – e até animosidade – do Poder Judiciário de lidar com ações coletivas que veiculem pretensões que, apesar de individualizáveis, por terem origem fática e jurídica comum, podem ser coletivizadas.

Nesse contexto, a pesquisa, realizada pelo método *survey*, indicou que 63,6% dos juízes entrevistados responderam que possuem “conhecimento parcialmente suficiente” sobre ações coletivas e 25,7% afirmaram que “tal conhecimento é insuficiente”. Isso significa que 89,3% dos entrevistados não se avaliam plenamente

² CNJ, 2018, p. 14. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf> (acesso em 23/10/2022)

capazes de lidar com aspectos que envolvem as ações coletivas, mormente relacionados aos seus instrumentos processuais.³

Em paralelo, 78,7% dos entrevistados ao avaliarem o conhecimento – ou desconhecimento – de outros servidores do Judiciário, sobre demandas coletivas, responderam que esse é insuficiente.⁴

Ademais, a pesquisa destacou que o reconhecimento da legitimidade de agentes não estatais pelos entrevistados é significativamente reduzido. Enquanto 94,4% reconheceram alta legitimidade ao Ministério Público, sobre mesma hipótese, o percentual decaí a 55,3% para associações civis e a 45,4% para sindicatos.⁵

Esse dado pode revelar não apenas desconhecimento sobre o potencial da legitimidade de associações e de sindicatos para atuarem como proponentes de ações coletivas, mas, igualmente, de certa animosidade dos juízes em lidar com demandas desses proponentes, sabendo-se que a atuação desses legitimados, geralmente, cuida de direitos e interesses individuais homogêneos.

Nesse ponto, merece destaque a impropriedade dos órgãos judiciais em diferenciar representação e substituição processual, fato que prejudica em especial os sindicatos, dado que a esses é conferida legitimidade extraordinária pela Constituição da República, reafirmada em precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal (STF) – Tema 823 - da repercussão geral.

Não por acaso diversas decisões judiciais ignoram que os sindicatos podem substituir processualmente, no todo ou em parte, a categoria profissional que sintetizam, sem a obrigação de identificação de seus substituídos na fase de conhecimento.

Porém, a confusão – e até mesmo menosprezo pela legitimidade de entidades associativas e sindicais para propositura de ações coletivas de rito ordinário – não ocorre apenas na prática dos órgãos judiciais, mas também no plano normativo interno dos Tribunais, a exemplo da disposição contida no artigo 17, § 4º, da Portaria PRESI -

³ Idem, p. 21.

⁴ Ididem, p. 21.

⁵ Ibidem, p. 19.

8016281 do TRF-1⁶. A regra determina que, em ações coletivas ajuizadas por sindicatos e associações, todos os substituídos ou representados, possíveis beneficiários da ação, sejam cadastrados na autuação do processo no PJE, sob pena de cancelamento da distribuição.

Tal previsão colide com inúmeros princípios processuais, notadamente o da economicidade, dificultando a propositura de ações coletivas por agentes não estatais. É dizer: em uma ação a ser proposta por sindicato ou associação para dezenas, centenas ou até milhares de beneficiários, esses deverão ser cadastrados, um a um, no momento de autuação do processo.

Não obstante, a considerar a legitimidade extraordinária dos sindicatos que, repise-se, sequer são obrigados a juntar lista nominal de seus substituídos, o referido dispositivo normativo colide com a previsão do art. 8º, inciso III, da Constituição e com a tese firmada pelo STF no julgamento do Tema 823, sob a sistemática da repercussão geral.

A exigência de identificação dos beneficiários, para os sindicatos, além de ferir o princípio da economicidade, parece confundir substituição processual (Tema 823 do STF) com litisconsórcio ativo facultativo ou até representação processual (Temas 82 e 499 do STF), concebendo-a como se fosse baseada em quantidade, quando, na realidade, é qualitativa.

Em outras palavras: no decorrer de toda a fase de conhecimento, a entidade sindical apenas terá certeza da categoria que representa, que é um conceito formal fundado numa relação jurídica base (artigo 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor), e não do universo de beneficiários a serem alcançados pelo provimento judicial – filiados, desfiliados e não filiados integrantes da categoria profissional representada – que só será revelado no cumprimento de sentença, ocasião em que os substituídos beneficiados deverão comprovar a titularidade do direito a ser executado

⁶ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Portaria PRESI – 8016281/2019, disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/205236/1/Portaria%20Presi%208016281%20-%20Regulamenta%20procedimentos%20relacionados%20ao%20sistema%20PJe%20-%20REP.pdf> (acesso em 23/10/2022)

(até mesmo porque, no microsistema de processo coletivo, impera o direito à liberdade de adesão dos interessados ao título judicial formado de modo coletivo).

Além disso, a prerrogativa constitucional de atuação das entidades de classe em juízo possui por escopo principal a otimização o acesso à justiça de uma pluralidade de indivíduos a partir de uma única provocação aos órgãos judicantes e, conseqüentemente, reduzir o número de decisões diversas para um grupo de indivíduos que poderiam pleitear um mesmo direito e, ao mesmo tempo, reduzir o número de processos individuais repetitivos.

Ainda com amparo na pesquisa empírica do CNJ, diuturnamente, é possível se deparar decisões judiciais que, advindas da incompreensão dos órgãos judiciais sobre substituição e representação processual e/ou de consideração da ação coletiva como se litisconsorcial fosse, ofendem a sistemática do processo coletivo. Não é incomum a ocorrência de decisões singulares, e até mesmo com acórdãos, nos quais há determinação de juntada de lista de substituídos pelos sindicatos ou de extinção do processo sem resolução do mérito por ignorar que a pretensão veiculada na ação se refere a direitos individuais homogêneos.

Em síntese, até hoje há discussões primárias, como a dificuldade do Poder Judiciário de compreender e reconhecer a legitimidade ativa de entidades associativas e sindicais, cujo prejuízo à tutela coletiva de direitos não parece diminuir, desde o surgimento do sistema processual coletivo brasileiro.

3 LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO NÃO SINDICAL

A legitimidade ativa da associação não sindical para o ajuizamento de ações coletivas no interesse de seus associados tem suporte na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXI, assim redigido: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”

Note-se que não há palavras inúteis na previsão, portanto as entidades associativas devem ser autorizadas para representar seus filiados. A dúvida sobre a forma dessa autorização pautou a discussão jurisprudencial e doutrinária por muito tempo. Do extrato dessas discussões, surgiram três interpretações possíveis.

A primeira exegese considera suficiente a mera autorização do estatuto associativo, desde que nele previsto – ainda que genericamente – a possibilidade de a entidade representativa propor ações coletivas no interesse de seus associados, notadamente quanto às relações funcionais resultantes do vínculo com a pessoa jurídica de direito público. Essa perspectiva não é de todo destoante do trato constitucional, porque o estatuto é a carta constitutiva da entidade e deve ser aprovado em assembleia geral dos associados, seja ou não concomitante com a assembleia de aprovação da fundação da associação. Ora, se os associados conferiram poderes para o ajuizamento de ações coletivas pelo estatuto, parece não haver sentido em se exigir nova autorização individual ou em assembleia para uma associação propor determinada ação coletiva inserida nas finalidades estatutárias da entidade.

A segunda exegese, no extremo oposto da primeira, afirma a necessidade de autorização individual, firmada por cada associado para cada tema em discussão, sendo tantas autorizações individuais quantos forem as ações coletivas a serem propostas, independentemente do que preveja o estatuto.

A terceira exegese se situa em um ponto intermediário entre a primeira e a segunda interpretações apresentadas, argumentando que a cláusula genérica estatutária não é suficiente para a propositura de ações coletivas. No entanto, a associação pode optar pela coleta de autorizações individuais dos associados ou pela convocação de uma assembleia geral específica para aprovação das demandas judiciais.

Se a forma da autorização impacta no procedimento legitimador do futuro ajuizamento, os questionamentos sobre extensão subjetiva da decisão coletiva foram menos problemáticos. Novos associados ou associados que não autorizaram em tempo, antes do ajuizamento, poderiam autorizar a ação, individualmente, depois de ajuizada?

Novos associados poderiam se aproveitar da autorização anteriormente conferida em uma assembleia da qual não fizeram parte? Aliás, quando deve ser definido o rol de associados beneficiados, antes do ajuizamento ou no momento do cumprimento de sentença?

As respostas para essas e outras questões foram parcialmente fornecidas pelo sistema da repercussão geral, mas a falta de formação para o processo coletivo parece vitimar boa parte dos operadores jurídicos, em prejuízo ao adequado desenvolvimento de ferramenta tão cara à sociedade de massa e à otimização do espaço judiciário. Ao se delimitar o espaço e o fazer das associações não sindicais, em sequência sofrem os sindicatos com uma espécie de estranhamento de transição indiferenciada, como se as restrições de um se estendessem ao outro. Esses aspectos serão abordados com mais vagar nos próximos capítulos, a começar pelo enquadramento da substituição processual sindical.

No entanto, é surpreendente que o processo, assim como o direito material que envolva as categorias transindividuais – difusa, coletiva ou individual homogênea – ainda pareçam novidade, passadas mais de três décadas da Lei 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e da Constituição (1988), acompanhadas de mais de duas décadas da Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e quase seis décadas desde a Lei 4.717, de 1965 (Lei da Ação Popular).

4 LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO E O TEMA 823

Diferentemente do artigo 5º, inciso XXI, o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República afirma que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Trata-se de substituição processual típica, em que o autor defende – em nome próprio – direito alheio (categoria), servindo a regra constitucional como autorização

ampla para ações coletivas com pertinência temática funcional.

Não por acaso, nesta seara, sobram julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a amplitude subjetiva (categoria, em vez de associados, irrelevante a dimensão temporal) e inexigibilidade de autorização individual ou em assembleia.

A questão, como referido no tópico sobre o contexto empírico do problema, atingiu seu topo com a reafirmação de jurisprudência da Corte Constitucional pela tese do Tema 823⁷, sob o rito da repercussão geral, assim fixada:

Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

O requisito formal para a presença sindical constitucional é o registro sindical que, apesar da polêmica advinda de uma suposta ingerência na autonomia dos sindicatos, serve como catálogo vinculado ao princípio da unicidade sindical que, embora em desuso em várias constituições contemporâneas, permanece dogmático no caso brasileiro, considerando a redação do artigo 8º, inciso II, da Constituição, *in verbis*:

Art. 8º [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Logo, enquanto as associações representam processualmente seus associados na ação coletiva, os sindicatos substituem a categoria nele congregada, dentro da sua base territorial fundamente e estatutariamente estabelecida, desde que ratificada pelo registro no Ministério do Trabalho e Previdência, que passa a integrar o Cadastro

⁷ Supremo Tribunal Federal, Tema 823, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4758938&numeroProcesso=883642&classeProcesso=RE&numeroTema=823> (acesso em 23/10/2022)

Nacional de Entidades Sindicais (CNES).

5 TEMAS 82 E 499 DO STF

Desde a promulgação da Constituição de 1988, as dúvidas sobre as condições formais do aperfeiçoamento da legitimidade ativa, sua natureza (se representação ou substituição processuais) e consequente extensão subjetiva das ações coletivas movidas por associações não sindicais de servidores públicos, foram objeto de insegurança até a aprovação dos Temas 82 e 499 do Supremo Tribunal Federal.

O Tema 82⁸ tem por *leading case* o Recurso Extraordinário 573.232⁹. Na origem, alguns servidores federais, em litisconsórcio, iniciaram a execução (cumprimento) de uma sentença coletiva obtida por associação na Seção Judiciária de Santa Catarina, relacionada a benefício remuneratório, sem que tenham autorizado (individualmente ou em assembleia) o ajuizamento da demanda. Alegaram se tratar de substituição processual e que a decisão de mérito transitada em julgado não delimitou sua extensão subjetiva.

O juízo de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução da União à época, para extinguir a execução pela ausência de autorização à propositura da demanda original e teve sua decisão reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (agravo de instrumento interposto pelos servidores)¹⁰, em lacônico acórdão que, em resumo, afirmou:

É pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte no sentido de que os sindicatos

⁸ Supremo Tribunal Federal, Tema 82, disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2581151&numeroProcesso=573232&classeProcesso=RE&numeroTema=82> (acesso em 23/10/2022)

⁹ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 573.232, disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20573232&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP> (acesso em 12/10/2022)

¹⁰ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AI nº 2007.04.00.001827-8/SC, disponível em:

https://consulta.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1655190&hash=f8328edd2e94dfbd06bd549a15c0b5c6 (acesso em 23/10/2022)

e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembleia.

Contra o referido acórdão, a União interpôs recurso extraordinário em 4 de setembro de 2007, admitido em pela Vice-Presidência do Tribunal Regional em 7 de novembro do mesmo ano.

Distribuído à relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em 17 de maio de 2008 (Tema 82). O julgamento de mérito do recurso foi iniciado em 25 de novembro de 2009, com o voto do relator pela negativa de provimento e a divergência do Ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao recurso. Após sucessivos pedidos de vista dos autos o feito voltou à pauta de julgamento em 14 de maio de 2014, prevalecendo o voto divergente do Ministro Marco Aurélio, então designado relator para o acórdão.

Do julgamento do Tema 82 se extrai a seguinte tese:

I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.

Assim, nesta primeira etapa, afastou-se a possibilidade de que cláusula estatutária genérica para a propositura de ações coletivas dispensasse a juntada de autorizações expressa, podendo ser em assembleia, litando-se a extensão subjetiva do título judicial aos associados listados na inicial. Também restou evidente se tratar de representação e não substituição processual.

O que parecia resolvido, não o foi totalmente, gerando alguns embates sobre o momento a que a expressão “associados listados na inicial” se referia ou se novos associados poderiam ser listados durante o processo de conhecimento

Não obstante as razões que levaram a tanto, em 18 de novembro de 2011, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal admitiu a repercussão geral da questão constitucional suscitada para negar provimento ao Recurso Extraordinário 612.043, interposto por associação de servidores federais (relator o Ministro Marco Aurélio), onde aprovado o Tema 499¹¹, fixando-se a tese seguinte:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Com isso, restou fixada a exigência de listagem acostada à inicial do processo coletivo de associação não sindical representativa de servidores público, acompanhada das respectivas autorizações individuais ou em assembleia, para atendimento do pressuposto da legitimidade ativa da representação judicial. A circunstância de ser associado até o momento da propositura da demanda, a integração à lista juntada à inicial, a existência de autorização e a abrangência territorial do órgão julgador contornam o alcance subjetivo (quais associados serão beneficiários) do título judicial coletivo.

Em que pesem os Temas 82 e 499 do Supremo Tribunal Federal, a questão não é linear, gerando discussões sobre a possibilidade de lei federal superar o alcance eventualmente do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição, como no caso da combinação da Lei da Ação Civil Pública com o Código de Defesa do Consumidor ou, mesmo,

¹¹ Supremo Tribunal Federal, Tema 499, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3864686&numeroProcesso=612043&classeProcesso=RE&numeroTema=499> (acesso em 23/10/2022)

quando uma entidade associativa litiga nas competências concorrentes do Ministério Público para a defesa de determinados direitos (difusos ou individuais homogêneos, em especial).

Exemplo disso é o Tema 948¹² do Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgado sob o rito dos recursos repetitivos, em que fixada a tese de que:

Em ação civil pública proposta por Associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à Associação promovente.

A tese firmada tese não parece contrária aos Temas 82 e 499 do Supremo Tribunal Federal (STF), mas uma leitura superficial pode aparentar essa oposição. De qualquer modo, nos processos paradigmas que deram origem ao Tema 948 do STJ, há recentes agravos em recurso extraordinários remetidos ao STF, que poderá tratar da matéria se considerar que há necessidade de debate sobre suposta violação ao artigo 5º, XXI, da Constituição.

A isso se associa o Tema 1130¹³ do rol repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, em que a corte definirá se a “eficácia do título judicial de ação coletiva promovida por sindicato de âmbito estadual está restrita aos integrantes da respectiva categoria profissional (filiados ou não) lotados ou em exercício na base territorial da entidade sindical autora.”

Esses desdobramentos não serão aqui aprofundados, mas uma observação sobre o mandado de segurança e o mandado de injunção coletivos deve ser fixada para evitar a aplicação indevida da exigência de autorização e listagem.

¹² Superior Tribunal de Justiça, Tema 948, disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=948&cod_tema_final=948 (acesso em 23/10/2022)

¹³ Superior Tribunal de Justiça, Tema 1130, disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1130&cod_tema_final=1130 (acesso em 23/10/2022)

6 MANDADOS DE SEGURANÇA E DE INJUNÇÃO COLETIVOS: CONVERGÊNCIAS ENTRE SINDICATO E ASSOCIAÇÃO

O suporte constitucional para a impetração dos mandados referidos é o mesmo para associações e sindicatos, constante do artigo 5º, incisos LXX e LXXI, da Constituição da República, assim:

Art. 5º [...] */

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

No mandado de segurança coletivo há substituição processual diretamente autorizada pela regra constitucional, tanto para sindicatos como associações em geral, portanto não cabem as exigências próprias da representação (autorização, listagem e condição de associado no momento da impetração). Da mesma maneira, antes por construção jurisprudencial e depois por previsão normativa (artigo 14 da Lei 13.300, de 2016), o mesmo procedimento se observa nos casos de mandado de injunção.

Sobre a questão, há vários acórdãos do Supremo Tribunal Federal, com reafirmação da jurisprudência no julgamento do Tema 1119¹⁴ da repercussão geral, do que resultou a seguinte tese:

¹⁴ Supremo Tribunal Federal, Tema 1119, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6021120&numeroProcesso=1293130&classeProcesso=ARE&numeroTema=1119> (acesso em 23/10/2022)

É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil.

Logo, não cabe diferenciar, para aferição da legitimidade extraordinária, o mandado de segurança e o mandado de injunção coletivos impetrados por associações e sindicatos, restando apenas a diferenciação quanto aos limites subjetivos. No caso da associação não sindical, a decisão contempla associados da entidade, independente da época em que se associaram. Na hipótese sindical, contempla a categoria. Nos dois casos, a abrangência territorial do órgão prolator da decisão pode influenciar o número de beneficiários, com exceção da Seção Judiciária do Distrito Federal, de jurisdição nacional, conforme a parte final do artigo 109, § 2º, da Constituição. Não por acaso, o STJ decidirá o Tema 1130.

7 CONCLUSÃO

O processo coletivo ainda carece de aprofundamento e simpatia entre aqueles que lidam com a matéria, em termos práticos (juízes, advogados públicos e privados, servidores e membros do Ministério Público), conforme aponta o Conselho Nacional de Justiça.

Os Temas 82, 499, 823 e 1119 permitem concluir que certos aspectos da eventual confusão entre a representação associativa e a substituição processual estão superados, desde que não se estenda, automaticamente, essa compreensão para a ação civil pública (ACP), nos casos em que legitimados concorrentes ao Ministério Público atuem nos estritos limites legais. Ainda assim, a questão pode sofrer desdobramentos para a ação civil pública (ainda que para rejeitar a aplicação dos Temas 82 e 499), a depender de como o Supremo Tribunal se posicionará a respeito da incidência da regra geral do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição, se é que reconhecerá repercussão geral e reputará constitucional a questão.

Nos limites deste artigo, é possível afirmar que;

(a) para ações coletivas – diversas da ACP - de associações não sindicais de servidores públicos, sustentadas pelo artigo 5º, inciso XXI, da Constituição, a inicial deve ser instruída com a listagem dos associados a serem beneficiados, a ata da assembleia (ou autorizações individuais) que aprovou o ajuizamento da demanda, não sendo permitida a inclusão de novos associados após a propositura da ação (Temas 82 e 499 do STF);

(b) para ações coletivas de sindicatos, sustentadas pelo artigo 8º, inciso III, da Constituição (Tema 823 do STF) não se exige listagem ou autorização dos associados/filiados (seja por assembleia ou individual), tampouco a decisão favorável se limita aos que demonstrem serem associados no momento do ajuizamento, tendo por único limite subjetivo a definição do servidor público como categoria sindical (filiado ou não) e, se for o caso, a abrangência territorial do sindicato e do órgão julgador;

(c) para mandados de segurança e mandados de injunção coletivos (artigo 5º, incisos LXX e LXXI, da Constituição), não é necessária a juntada de listagem de associados ou de categoria, tampouco autorizações, limitando-se a extensão subjetiva do título à categoria - no caso dos sindicatos - e aos associados – no caso da associação, respeitada a abrangência jurisdicional do órgão prolator da decisão.

Com esses breves apontamentos, espera-se auxiliar na progressiva fixação das categorias de legitimidade envolvidas, suas diferenças e convergências, em tributo ao bom andamento do processo coletivo, especialmente em sua fase inicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz; Osna, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa (1988)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 de outubro de 2022.

_____. **Lei 13.300, de 2016**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm. Acesso em 23 de outubro de 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Tema 89**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2581151&numeroProcesso=573232&classeProcesso=RE&numeroTema=82>. Acesso em 23 de outubro de 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Tema 499**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3864686&numeroProcesso=612043&classeProcesso=RE&numeroTema=499>. Acesso em 23 de outubro de 2022.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Tema 823**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4758938&numeroProcesso=883642&classeProcesso=RE&numeroTema=823>. Acesso em 23 de outubro de 2022.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO (Brasil). **Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela**

coletiva. Brasília: CNJ, 2018, p. 1-30. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/9b3ba34c3dd4f6b44893444f7c29b2be.pdf>.

Acesso em 23 de outubro de 2022.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil.** Rio de Janeiro: GZ, 2008.

MENDES, Aluísio de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.** 4ª ED. São Paulo: RT, 2014.

MIRANDA, Andrea Pimentel de. **Quem tem medo do processo coletivo? As disputas e escolhas políticas do CPC/2015 para o tratamento da litigiosidade repetitiva no Brasil.** São Paulo: Almedina, 2020.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva.** São Paulo: Edusp, 2015, p. 79-111; 147-181.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Presidência. Portaria PRESI – 8016281, de 17 de abril de 2019. Disponível em <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/205236/1/Portaria%20Presi%208016281%20-%20Regulamenta%20procedimentos%20relacionados%20ao%20sistema%20PJe%20-%20REP.pdf>. Acesso em 23 de outubro de 2022.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos.** 3ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2022.

ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo.** 7ª ed. São Paulo: RT, 2017.

Title: *Collective actions: themes 82, 499 and 823 of the STF and the differences between associations and unions of public servants in the constitutional provision*

Abstract: *from empirical research (study commissioned by the CNJ and completed in 2018), legislative, doctrinal and jurisprudential, it is possible to visualize the persistent lack of knowledge of the collective process, as well as to identify the specific scope of application of Themes 82, 499 and 823 of the Supreme Court. Federal Court in the collective actions of civil associations and unions of public servants. If, before, there was confusion between the collective representation of non-union association and the procedural substitution of unions, the interpretation of the themes clarifies the different paths, in the constitutional scope. In this scenario, the present article intends to demonstrate the different authorizing foundations of the collective actions of associations (non-union) and unions, evidencing their subjective frameworks, under logical alignment with what the Federal Supreme Court has clarified so far, whose evolution demonstrates coherence, rather than of conflict.*

Keywords: *collective process; public server; union and association; replacement and procedural representation; themes 82, 499 and 823 of the STF.*