

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Ação Rescisória nº 0054171-87.2010.4.01.0000

Corte Especial – Sessão de **17/07/2018** (terça-feira)

Relator: Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira

PAULO LEÃO ALVES e outros, por intermédio de seus advogados, apresentam **MEMORIAIS** para prosseguimento do julgamento da Ação Rescisória nº 0054171-87.2010.4.01.0000 na Corte Especial do TRF/1ª Região.

O caso. A ação rescisória foi ajuizada em **17/09/2010** para rescindir sentença que julgou procedentes os embargos à execução depois de ambas as partes concordarem com os cálculos do contador.

A sentença rescindenda não se manifestou sobre nenhuma das alegações deduzidas na ação rescisória porque a autora não as suscitou na petição inicial dos embargos à execução.

Não obstante isso, o Desembargador Federal relator acolheu o pedido rescisório sob o fundamento da ilegitimidade dos exequentes que não figuravam na relação de associados quando do ajuizamento da ação coletiva de conhecimento por entidade associativa que os representava.

Utilizou como razões de decidir os REs 573.232¹ e 612.043² julgados em regime de repercussão geral.

¹ As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

² Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

Houve **divergência** no julgamento em razão da inadequação da ação rescisória para rescindir capítulo da sentença que não se refere ao mérito e, vencida essa preliminar, a ação foi julgada improcedente porque os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal não se aplicam a sentenças transitadas em julgado.

Se a ilegitimidade das partes não pode ser suscitada nem mesmo nos embargos à execução (onde foi proferida a sentença rescindenda), como ela poderia ser deduzida na ação rescisória que pretende rescindir a sentença proferida nesses mesmos embargos do devedor? Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA.

1. A preclusão impede que, no processo de execução judicial, sejam alegadas matérias superadas pela resolução final, razão por que a Lei é clara no sentido de que, no cumprimento da decisão somente é possível suscitar-se matérias supervenientes à sentença.
2. A titularidade do crédito, por força do pagamento reconhecido pela sentença, impede que seja rediscutida a questão sob o pálio da legitimidade para a execução, porquanto a questão não é formal, mas material e inerente à própria relação material.
3. O art. 741, III, do CPC, ao permitir que os embargos à execução fundada em sentença verse sobre a ilegitimidade das partes, refere-se aos arts. 566 a 568 do Diploma Processual. Isto porque eventual nulidade processual ocorrida no processo de conhecimento, mesmo que absoluta - salvo aquela relacionada a vício na citação - torna-se inatacável em sede de embargos à execução, porquanto houve sentença com trânsito em julgado, confere-lhe a imutabilidade inerente à autoridade da coisa julgada.
4. Deveras, é cediço na Corte que a alegação relativa à ilegitimidade da parte no processo cognitivo é defesa em sede de embargos à execução fundada em sentença, posto encontrar-se acobertada pelo manto da coisa julgada. (Precedentes: REsp 361758/SP, DJ de 21/05/2007; REsp 554.346/RS, DJ 27.11.2006; REsp 667.557/RS, DJ 19.5.2005; AgRg no REsp 541.374/RS, DJ 3.11.2004)
5. Recurso especial desprovido.
(REsp 871.166/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Mas a questão da legitimidade da entidade associativa autora e da extensão de sua representatividade foi objeto de trânsito em julgado na **ação coletiva de conhecimento** porque, não tendo sido essa matéria suscitada pelas

partes, operou-se o trânsito em julgado em relação a ela na própria ação de conhecimento, nos termos dos arts. 474³ do CPC/1973 e 508⁴ do CPC/2015.

A **2ª Turma** do TRF/1ª Região, apreciando questão idêntica, deixou claro que o precedente vinculante firmado no RE 573.232 não poderia ser aplicado em acórdão proferido em apelação nos embargos à execução porque a questão da legitimidade da associação e dos limites subjetivos da ação coletiva foi decidida na ação de conhecimento e, tal qual o caso destes autos, não foi suscitada sequer nos embargos à execução. É ver e conferir:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. COISA JULGADA. INDIVIDUALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. OFENSA AO ENTENDIMENTO ADOTADO NO RE 573.232: INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se de reanálise de processo devolvido pela Vice-Presidência para juízo de retratação e readequação ao julgado do STF no **RE 573.232**, que determinou a exigência de autorização expressa e a lista de associados de associação para comprovar a legitimidade ativa.

2. **O caso não se amolda ao julgado do STF, pois cuida de execução de julgado, cuja ação de conhecimento foi proposta por associação e transitou em julgado sem que fosse acatada a tese de ilegitimidade ou irregularidade no polo passivo.**

3. Na execução do julgado foram individualizados os substituídos e **foram opostos embargos à execução**, os quais foram julgados, **sem que a questão da legitimidade fosse suscitada.**

4. Na fase recursal nesta Corte, a embargante-executada inaugura a **discussão da ilegitimidade da associação, com base no citado julgado do STF.**

5. A coisa julgada na fase de conhecimento afasta qualquer alegação de ilegitimidade da associação na fase de conhecimento [rectius: execução], porque **a matéria não fora objeto dos embargos à execução e não tem cabimento sequer em ação rescisória do julgado, pela decadência.**

³ Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

⁴ Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

6. Além de tudo, na execução os substituídos foram devidamente identificados e apresentaram a conta de liquidação, contra a qual a embargante se insurgiu, exercendo com amplitude a defesa.

7. **O caso não se amolda ao precedente do STF em repercussão geral, posto que acobertado pela coisa soberanamente julgada e a questão não foi suscitada, sequer, nos embargos à execução, representando inovação indevida na fase de execução do julgado.**

8. Manutenção do acórdão e devolução dos autos à Vice-Presidência. A Turma, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido e determinou a remessa dos autos à Vice-Presidência.

(ACÓRDÃO 00194226320094013400, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:13/11/2015 PÁGINA:1222.)

Como a questão da representatividade decidida nos REs 573.232 e 612.043 somente surgiu no voto do relator durante a sessão de julgamento desta ação rescisória (ajuizada contra a sentença proferida nos embargos à execução), pondera-se que seria o caso de intimar as partes para se manifestar sobre ela, nos termos do art. 933⁵ do CPC.

A necessidade de intimação das partes foi suscitada durante o voto divergente, também para que houvesse manifestação sobre a preliminar de inadequação da ação rescisória para rescindir capítulo da sentença que dispôs sobre a legitimidade e, portanto, alheio ao mérito da demanda.

Se os réus tivessem tido a oportunidade de se pronunciar sobre essa matéria, teriam esclarecido que, no caso dos autos, depois de ajuizada a Ação Ordinária Coletiva nº 2004.34.00.048565-0 (que deu origem à execução, aos embargos à execução e à ação rescisória), foi ajuizada a Ação Ordinária nº 2005.34.00.003947-1, cuja petição inicial foi instruída com **28 volumes** de autorizações dos associados substituídos da autora.

⁵ Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de **questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.**

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Foi indeferida a petição inicial dessa última demanda, por litispendência e por falta de interesse de agir, considerando o ajuizamento de demanda anterior como o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os embargos de declaração interpostos pela entidade associativa autora (com a finalidade de manter a última ação em virtude da distinção entre os associados substituídos de uma e de outra demanda) foram improvidos com base no entendimento então prevalecente no Supremo Tribunal Federal, firmado na AO 152-RS: *“A autorização para que as entidades associativas tenham legitimidade para representar seus filiados judicialmente tem que ser expressa (CF, art. 5º, XXI), sendo necessária, além da previsão genérica em seu estatuto, a ata da assembleia geral que conferiu à associação poderes para a demanda”*.

A sentença dessa última ação transitou em julgado, sem que a União tenha interposto nenhum recurso contra ela. É evidente a projeção dos efeitos do que foi decidido nessa demanda sobre o caso dos autos porque, na pior das hipóteses, evidencia que, quando do ajuizamento da ação ordinária coletiva (originária dos embargos à execução e desta ação rescisória), prevalecia a ampla legitimidade das entidades associativas para representar todos os seus filiados.

Os precedentes vinculantes

A modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos REs 573.232⁶ e 612.043⁷, não atinge as sentenças transitadas em julgado, conforme entendimento da Suprema Corte firmado na ADI 2.418, r. Ministro Teori Zavascki, onde ficou **ressalvado expressamente que o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal somente torna o título judicial inexecutável caso o pronunciamento vinculante tenha ocorrido em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda:**

(...)

⁶ As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

⁷ Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) **desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.**

4. Ação julgada improcedente.

(ADI 2418, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016, Acórdão Eletrônico DJe-243 de 17-11-2016)

A **1ª Turma** do TRF/1ª Região teve a oportunidade de afastar a aplicação do RE 573.232⁸ a caso em que havia sentença coletiva proferida na ação de conhecimento com trânsito em julgado reconhecendo a ampla legitimidade da associação. No que interessa, consta a seguinte passagem esclarecedora do voto condutor do acórdão proferido no AI 0038066-59.2015.4.01.0000, r. Desembargadora Federal Gilda Maria Sigmaringa Seixas:

(...) em que pese o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, consignado no julgamento do RE nº 573232/SC, no sentido de que “título executivo judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela **representação no processo de conhecimento**, presente a **autorização expressa dos associados** e a **lista destes juntada à inicial**”, há de se considerar o princípio da coisa julgada, insculpido no inciso XXXVI, art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, há de se ressaltar que, **no momento em que o acórdão transitado em julgado foi proferido, não havia entendimento consignado**

⁸ As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

sobre de que forma se daria a autorização expressa de associados para representação judicial. O entendimento anterior pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal era no sentido de ser desnecessária a comprovação de filiação, bem como de autorização expressa para a representação de seus associados em processos de conhecimento, senão vejamos:

(...)

(...) 1. O Tribunal de origem decidiu que o substituído processual possui legitimidade para ajuizar execução individual de título judicial proveniente de ação coletiva proposta por associação ou sindicato, **independentemente da comprovação de sua filiação ou de sua autorização expressa para representação no processo de conhecimento**. Precedentes: AgRg no AREsp 446.652/RJ, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 27/03/2014, AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014, AgRg no REsp 1.164.954/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 17/3/2014 e AI 855.822 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 10/10/2014) . 2. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201402515364, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)

(...)

(...) 2. **O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa**. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010). No mesmo sentido: RESP 936.229-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.03.2009.

Logo, o entendimento que dever ser adotado é aquele proferido no acórdão transitado em julgado – reconhecimento da legitimidade ampla da associação, independente de autorização de seus filiados –, **não somente em respeito ao princípio da coisa julgada**, insculpido no art. 5º do texto constitucional, **mas também pelo fato de que naquele momento processual o entendimento adotado era este, e não o consignado no julgamento do RE nº 573232/SC, que exige autorização expressa dos associados para ajuizamento de ações pelas associações.**

O Superior Tribunal de Justiça não aplica o novo precedente vinculante da Suprema Corte a casos decididos com base no entendimento jurisprudencial modificado. Tem concedido prazo para a regularização da representação processual com a juntada da ata da assembleia e a autorização dos associados substituídos mesmo nos casos submetidos a julgamento de recurso especial:

(...)

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e, no julgamento do RE n. 573.232/SC, cristalizou sua jurisprudência no sentido de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

2. A capacidade postulatória, por ser pressuposto processual, sem o qual não se opera o desenvolvimento regular do processo, deve ser comprovada no momento do ajuizamento, ou na primeira oportunidade em que a parte tiver acesso aos autos, não se podendo admitir que sua regularização ocorra somente após a prolação da sentença, em sede de apelação.

3. Todavia, diante das expectativas geradas por entendimento anterior, existente inclusive no STJ, no sentido da desnecessidade da autorização expressa e diante da natureza da ação coletiva que congrega interesses de partes que normalmente não poderiam vir diretamente ao Judiciário, revela-se razoável conceder à associação autora a oportunidade de excepcional emenda da inicial após a citação do réu e mesmo após a sentença para regularização da sua legitimidade ativa mediante a apresentação de autorização assemblear e relação de associados (AgRg no REsp 1424142/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2016).

4. Considerando que já consta dos autos a referida autorização, imperiosa a sua aceitação para considerar válida a relação processual.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para manter o acórdão anterior, que deu provimento ao recurso especial e determinou o retorno dos autos às instâncias ordinárias para julgamento do mérito.

(EDcl nos EDcl no REsp 1123833/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/03/2017)

No caso dos autos, **nem mesmo por ação rescisória seria possível rescindir a sentença dos embargos à execução.** Primeiro porque ela não tratou nem poderia tratar de legitimidade na ação de conhecimento (REsp 871.166/SP, r.

Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 13/11/2008). Segundo porque ela foi proferida na época em que vigia entendimento jurisprudencial favorável à ampla legitimidade das associações. Nesse sentido é a Súmula 343/STF: *Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

A incidência da Súmula 343/STF sobre caso como o destes autos foi reafirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Rescisórias 2421, 2432, 2437, 2438, 2445 e 2472, todas de relatoria do Ministro Roberto Barroso (acórdãos pendentes de julgamento). Nelas foi mantida a decisão de rejeição do pedido rescisório. Confira-se, por todas, a decisão proferida na primeira delas:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. MANDADO DE SEGURANÇA QUE INVALIDOU ACÓRDÃO DO TCU POR SUPOSTA VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO STF À ÉPOCA DO JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O acórdão rescindendo, à época, foi julgado de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte no sentido de que a desconstituição da coisa julgada somente pode se dar pela via rescisória e, portanto, não poderia o Tribunal de Contas suspender pagamento de vantagem pecuniária incluída nos proventos de aposentadoria por decisão judicial transitada em julgado, ainda que contrária à jurisprudência do STF.

2. **A mudança de orientação desta Corte quanto à matéria de fundo discutida na presente ação rescisória não autoriza a desconstituição do acórdão rescindendo, ainda mais quando se verifica que havia controvérsia neste Tribunal a respeito da questão. Incidência da Súmula 343/STF.** Precedentes.

3. Ação rescisória a que se nega seguimento.

PEDIDO

Agradecendo a leitura e a atenção, os réus pedem que prevaleça o entendimento firmado no voto divergente:

a) seja para extinguir a ação rescisória sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, traduzido na inadequação desse tipo de ação para impugnar capítulo da sentença que dispôs sobre a legitimidade da parte;



b) seja para rejeitar o pedido, nos termos do Súmula 343/STF, considerando a pacífica jurisprudência dos tribunais reconhecendo a ampla legitimidade das associações para representar todos os seus filiados, desde que houvesse previsão em seus estatutos e estivesse autorizada a postular em juízo por assembleia da categoria.

Brasília, 3 de julho de 2018

IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
OAB-DF 11.555

JOHANN HOMONNAI JÚNIOR
OAB-DF 42.500

MARLÚCIO LUSTOSA BONFIM
OAB-DF 16.619