

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.285 - SP (2018/0317453-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ANA MARIA BARTAIN DO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARMEN DE FATIMA MEDEIROS CARRIEL
AGRAVANTE : GIZELDA XAVIER DA SILVA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO SILVEIRA
AGRAVANTE : JOSE HUMBERTO DA SILVA CUSTODIO
AGRAVANTE : LUCIENE DELLE MONACHE GIACOMELLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MOREIRA
AGRAVANTE : NEIDE GOMES ALVES
AGRAVANTE : NERZIR MARIA CHAIM PERES
AGRAVANTE : BENEDITO RODRIGUES CORREIA
ADVOGADOS : WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI - SP229720
WELLINGTON NEGRÍ DA SILVA E OUTRO(S) - SP237006
AGRAVADO : SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S) - SP335584

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por ANA MARIA BARTAIN DO NASCIMENTO e outros, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, fundamentado no art. 105, inciso III, **a**, do permissivo constitucional, manejado em face de acórdão assim ementado:

"PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - A contagem do lustro prescricional previsto no artigo 3º do Decreto nº 20.910/32, dar-se-á retroativamente, a partir da data de impetração do mandado de segurança coletivo, porquanto o direito ao recálculo ali pleiteado se viu reconhecido - Decreto de prescrição afastado - Recurso parcialmente provido nesta parte.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - Impetração por associação legalmente constituída - Comprovação de filiação à associação - Desnecessidade - Artigo 21, da Lei nº 12.016/2009 - Preliminar afastada.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - SPPREV - Não cabimento - Art. 40, § 2º, da Lei Complementar nº 1.010/2007 - Transferência das funções previdenciárias da CBPM para a SPPREV Preliminar afastada.

AÇÃO DE COBRANÇA - Recálculo de quinquênios e sexta-parte concedido em mandado de segurança - Pretensão ao recebimento da aludida verba no quinquênio anterior à impetração do *writ* - Embora haja a possibilidade da exigência das verbas no período vindicado pelos autores, é imprescindível que a sentença concessiva da segurança tenha passado em julgado, o que não ocorreu no caso em

tela - Ausência de pressupostos indispensáveis à regular apreciação do mérito - Mantido o insucesso da demanda, mas sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Manutenção da verba honorária fixada em Primeiro Grau - Majoração em mais 2% ante o disposto no art. 85, § 11 do CPC/2015.

Recurso dos autores parcialmente provido, para afastar o decreto de prescrição. Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC" (fls. 209/210e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inexistência de quaisquer vícios no decidido - Julgado que abordou as questões relevantes postas nos autos - Recurso que, na verdade, pretende a modificação do decidido, com nítido caráter infringente - Prequestionamento - Necessidade de ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou de erro material.

Recurso rejeitado" (fl. 228e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 3º, 4º, 139, IX, 337, §§ 1º e 4º, 485, IV, 502, do CPC/2015; bem como ao art. 14, § 4º da Lei 12.016/2009, e das Súmulas 269 e 271 do STF.

Nesse sentido, assevera o seguinte:

"4. Do prequestionamento, ante as equivocadas interpretações que se deu aos seguintes dispositivos: 139, IX, 337, §§1º e 4º, 485, inc. IV e 502, todos do CPC/15, do art. 14, §4º, da Lei 12.016/09 c/c os artigos 3º e 4º do CPC e da Súmula 271 do STF.

A questão de direito federal posta na instância ordinária diz respeito ao interesse de agir da ação de cobrança das parcelas vencidas no quinquênio anterior à impetração de mandado de segurança coletivo. Ocorre que, pela inteligência do acórdão recorrido, o interesse de agir apenas surge se verificado o trânsito em julgado formal do writ, daí seu equívoco.

Sobre a questão de mérito não há possibilidade de reversão, já se tem a coisa julgada material, conforme prescrição do art. 502 do CPC, restando muito claramente o destrato do acórdão recorrido com as normas processo civil.

A coisa julgada material está estabelecida, pois transcorreu o prazo para impugnação da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário sem oposição da PGE paulista, dada a tranqüilidade com que a questão já foi tratada e entendida sem repercussão geral, por ocasião do Tema 702 - RE 764.332, portanto, sequer existe a possibilidade de

se rediscutir o mérito sedimentado nos termos do art. 502 do CPC, muito menos aqui nesta fase recursal:

(...)

Neste sentido, para corrigir o acórdão, as recorrentes opuseram Embargos de Declaração informando que o AREsp havia sido julgado e já decorrera o prazo legal sem que houvesse impugnação, tendo sido expedida a certidão de decurso deste prazo.

O Tribunal *a quo* rejeitou, se recusa a julgar o mérito de uma ação que se encontra com todos os seus pressupostos preenchidos, o julgamento anômalo, ora combatido, quer impor vício insanável ao procedimento de cobrança autônomo – súmula 271 do STF -, de rito ordinário.

(...)

No caso, o Julgador Relator do TJSP não só se omitiu em relação ao princípio da primazia do julgamento do mérito, mas, ativamente, atuou, sofismou um defeito insanável que sequer existe, e, em sua inteligência estaria impedido de seguir no julgamento de mérito.

Dizer que o inexistem condições de julgamento, ainda que esteja inequivocamente assentado o trânsito em julgado material (art. 502 do CPC) é inventar, é agir para não julgar, daí o rompimento com a recém- inaugurada lição do art. 139, IX do CPC.

(...)

O *mandamus* coletivo não se confunde com a presente ação de cobrança, não há identidade de partes, da causa de pedir e nem mesmo do pedido, pois aqui se busca o quinquênio anterior à impetração, o que se faz com fundamentos distintos aos do *writ* e, a lide está composta, tanto no polo ativo quanto passivo, de partes que não se confundem com a associação impetrante, nem com as autoridades impetradas daquele mandamental.

Não há que se falar em litispendência, logo, não se pode concluir que haverá risco futuro de coexistência de decisões divergentes, o Julgador paulista não poderia ter concluído que esta ação se funde àquele *writ* coletivo, com a máxima vênia, chega a ser inacreditável a conclusão do acórdão recorrido ao querer incutir que há necessidade de se impedir duas decisões, distintas, sobre um mesmo fato, ora, nem se deteve a verificação incontestável de que partes, causa de pedir e pedido são distintos.

Salutar esta abordagem, pois o acórdão combatido cheira à confusão, quis lançar uma conclusão absurda de que se tratam de duas ações idênticas e que por isso não poderiam acarretar decisões distintas.

Ora, evidentemente não se empregou a melhor lição sobre a litispendência e a coisa julgada material, na verdade, ao que parece, o acórdão quer fazer crer que estes dois institutos se fundem, porém, ainda que não se negue alguma semelhança, é impossível concluir

que se tratam do mesmo instituto e, ainda mais olímpico, dizer que ambos impedem o julgamento de mérito da presente ação de cobrança:

(...)

Vê-se que não é caso de aplicação ao presente.

Nota-se que a compreensão do acórdão recorrido foi em sentido contrário sedimentados nos §§1º e 4º, do art. 337 do CPC.

A existência inequívoca de coisa julgada material, nos termos do art. 502 do CPC, permitiria ao Julgador aproveitar parte do mérito já imutável naquele writ coletivo, qual seja, de que ao servidor militar do Estado de São Paulo está assegurado o recálculo dos adicionais temporais para que repercuta sobre todas as verbas permanentes, não eventuais, o que de fato fez e aqui não se quer rediscutir, pois neste ponto o acórdão recorrido não contrariou os pedidos dos recorrentes.

Não obstante ter reconhecido todos os pedidos constantes na petição inicial desta ação de cobrança, deixa, ao final, de provê-los por entender que o feito merece a extinção sem julgamento de mérito, por não vislumbrar o preenchimento dos pressupostos processuais, ainda que se tenha ciência, inequívoca, da coisa julgada material, dada nos termos do art. 502 do CPC.

O mesmo writ coletivo permitiu, desde que em sede da ação competente, cobrar o quinquênio anterior, ante a inaptidão do *mandamus* nas execuções de valores anteriores à sua impetração.

No lugar desta solução, o Julgador preferiu acatar, em sentido inverso ao que se coaduna com o presente, o que foi posto nas contestações e depois nas contrarrazões de apelação das rés, cuja síntese representa a aplicação equivocada dos §§1º e 4º, do art. 337 do CPC, ou seja, o acórdão ressoa, a confusão, o maltrato à norma processual, nos exatos termos pretendidos pela PGE paulista.

Existe, sim, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, plena condição de harmonizar o writ coletivo com a presente ação de cobrança, sem incorrer na litispendência ou ofensa à coisa materialmente julgada.

Aliás, esta é a única via prescrita no mundo processual, basta a extensão da matéria de mérito, que já é imutável naquela ação mandamental, para condenar ao pagamento do quinquênio anterior à impetração do *mandamus*, portanto, se já existe a coisa julgada material no writ, não poderia o Julgador impedir o processamento e muito menos deixar de julgar o mérito da ação de cobrança.

Com menos palavras, a concessão da segurança no writ coletivo, apesar de já ser imutável, tornou-se, pela inteligência do acórdão recorrido, um vício insanável, quando deveria ser o contrário, há, sim, um fortalecimento exponencial do direito requerido nesta ação de cobrança, não se pode negar a sedimentação de mérito trazida

pela coisa julgada materialmente.

Não é só.

A lição correta que se deve ter dos §§1º e 4º, do art. 337 do CPC é que a coisa julgada no *writ* coletivo, dada nos termos do art. 502 do CPC, em lugar de impedir o livre e efetivo manejo desta ação de cobrança, deveria, sim, fortalecer o presente procedimento com a imutabilidade material já ocorrida e, que deve ser estendida à período diverso daquele pretendido e limitado pelas características próprias do mandado de segurança coletivo, cujo lapso parte da impetração e se encerra na implantação do primeiro pagamento já recalculado.

Como dito, esta ação de cobrança não se alinha plenamente ao *writ* coletivo, a distinção reside nos períodos alcançados pelas duas hipóteses, aqui se cobra valores não pagos no lapso do quinquênio anterior à impetração, enquanto a execução da sentença no mandamental se limita à apuração e ressarcimento do que deixou de ser pago entre a impetração e implantação da ordem concedida em segurança.

Em síntese, a aceitação do que foi sustentando pelas rés, diga-se, por conta da pior interpretação que foi dada aos §§1º e 4º, do art. 337 do CPC, deverá o acórdão recorrido ser repreendido, para que se mantenha um perfeito alinhamento destes dispositivos com o caso concreto, o qual não reproduz litispendência e nem mesmo algum risco de não harmonizar a presente com a coisa julgada material naquele mandado de segurança coletivo.

(...)

5. Da violação ao §4º, art. 14, da Lei 12.016/09.

O acórdão recorrido também nega vigência ao §4º, art. 14 da Lei nº 12.016/09, cuja inteligência expressamente determina a impossibilidade de se buscar, pela via mandado de segurança, as verbas anteriores à impetração:

(...)

Não se pode confundir este procedimento de cobrança com as execuções tiradas de feitos principais sem que se inaugure outra ação, pois o *writ* coletivo nem sequer sugere, por força das Súmulas 269 e 271, do STF e do §4º, art. 14, da Lei 12.016/09, que, findado o seu objetivo, após a concessão definitiva da segurança, poderia o impetrante buscar o quinquênio anterior à impetração, visto a sua inadequação para este fim.

O mandado de segurança coletivo não dá origem a outra execução que não seja aquela de valores não pagos entre a impetração e o apostilamento concedido pela segurança definitiva.

Conforme já demonstrado, o direito material já se encontra sedimentado, pois ocorreu o trânsito em julgado material do que fora concedido na segurança do *writ* coletivo nº 0600594-25.2008.8.26.0053, restando justificada, portanto, o ajuizamento da presente ação de cobrança, dada a ineficiência, a limitação do mandamus na cobrança dos valores anteriores à sua impetração" (fls. 242/248e).

Requer, ao final, "provimento ao presente recurso para anular o acórdão recorrido e, desta feita, reafirmar que basta o trânsito em julgado material, já noticiado nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 0600594-25.2008.8.26.0053, ordenando o retorno dos autos que a 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça Paulista passe a examinar o mérito da causa, permitindo aos recorrentes manejarem uma *actio nata*, conforme a prescrição legal e jurisprudencial" (fl. 249e).

Com contrarrazões (fls. 254/271e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fl. 272e), foi interposto o presente Agravo (fls. 275/291e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Ação de cobrança ajuizada por policiais inativos e pensionistas, visando ao recebimento das diferenças dos adicionais temporais quinquênio e sexta-parte, referente ao período dos cinco anos anteriores à impetração do *writ*, reconhecidas nos autos do Mandado de Segurança Coletivo 0600594-25.2008.8.26.0053 (AC nº 994.08.178766-0).

De início, não conheço da apontada violação às Súmula 269 e 271 do STF, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal", previsto no permissivo constitucional (art. 105, III, **a**), tratando-se de mero entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário, não tendo o condão de abrir a via estreita dos recursos excepcionais, conforme a Súmula 518/STJ, segundo a qual "para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula".

Posto isso, o Tribunal de origem, no que interesse à espécie, decidiu a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

"Afastado o entendimento contido na r. sentença de ocorrência de prescrição e sendo desnecessária a comprovação de filiação dos servidores na época da impetração do mandado de segurança coletivo, ainda assim, verifica-se a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Isto porque, este Relator adota o entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que o ajuizamento da ação de cobrança oriundo de sentença concessiva em sede de mandado de segurança coletivo pressupõe o trânsito em julgado da referida

decisão, o que ainda não ocorreu no caso em tela, conforme bem apontado pelas rés.

Pode-se observar que os Autores se beneficiaram da decisão proferida no mandado de segurança coletivo nº 994.08.178766-0 (0600594-25.2008.8.26.0053), em que o eminente Desembargador Sérgio Gomes, então membro desta C. 9ª Câmara de Direito Público, deu provimento ao recurso da Associação dos Oficiais da Reserva e Reformados da Polícia Militar de São Paulo para julgar procedente o *mandamus*, reconhecendo o direito ao recálculo do quinquênio e da sexta-parte sobre os vencimentos/proventos integrais.

O V. Acórdão, todavia, foi objeto de recurso às instâncias superiores, e embora tenha sido certificado o decurso de prazo para interposição de agravo de instrumento em recurso extraordinário, fato é que o Recurso Especial interposto pela SPPREV está suspenso até que haja manifestação do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito dos consectários legais aplicáveis à espécie, conforme decidido pelo Desembargador Presidente da Seção de Direito Público, Des. Ricardo Dip, em 05.08.2016.

Tal suspensão impede que seja certificado o trânsito em julgado definitivo no processo, requisito indispensável à propositura da ação de cobrança, que deve guardar sintonia com o título formado na ação coletiva.

Frise-se que a questão dos juros aplicáveis à espécie foi tratada quando do julgamento do recurso de apelação pelo Desembargador Sérgio Gomes, motivo pelo qual enquanto houver recurso especial pendente de apreciação pela Presidência desta C. Corte não há com o se certificar o trânsito em julgado definitivo da causa.

E se por um lado a suspensão da execução provisória promovida pela Associação-Impetrante no mandado de segurança coletivo nº 994.09.178766-0, foi revogada pelo C. Supremo Tribunal Federal na reapreciação do STA nº 678/ SP, em 18.06.2015, nos seguintes termos:

(...)

Por outro lado, tal medida não autoriza a cobrança por meio desta ação, proposta em 25.04.2017, sem que houvesse o decreto do trânsito em julgado da r. sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo.

Assim, e considerando que a decisão proferida na apelação cível nº 994.08.178766-0 (0178766-03.2008.8.26.0000/ 50000) não se encontra acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, o pagamento das verbas devidas dentro do quinquênio que antecedeu o *writ* é, por enquanto, inviável ante a ausência de título executivo judicial hábil. Como dito, em que pese o mandado de segurança coletivo

encontrar-se em fase de cumprimento provisório de sentença, o art. 14, par. 3º, da Lei nº 12.016/2009 é claro ao apontar que:

'A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar'. - g.n.

A doutrina, acerca do tema:

(...)

E é expressamente vedada a concessão de medida liminar nos termos do art. 2º-B, da Lei nº 9.494/ 97, a saber:

'Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.'

Tal dispositivo é afastado apenas nas causas de natureza previdenciária, nos termos da Sumula nº 729, do C. STF, o que não é a hipótese dos autos.

Em caso assemelhado, assim julgou esta Corte de Justiça:

(...)

Não se trata, portanto, de negar direito reconhecido em sede de mandado de segurança coletivo, mas da inviabilidade de cobrança desprovida de título judicial passado em julgado, nos termos da Lei nº 9.494/97.

Daí porque o reconhecimento da carência da ação se impõe, diante da ausência do interesse processual, ficando prejudicada a análise das demais preliminares e do mérito da demanda propriamente dito" (fls. 214/221e).

Diante desse contexto, em relação a tese recursal, vinculada aos dispositivos apontados como violados, observa-se que, nos termos em que posta, não foi debatida pelo Tribunal **a quo**. Portanto, inviável a apreciação, nesta Corte, ante a falta de prequestionamento, pelo Tribunal de origem, o que atrai incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

Cumprе ressaltar, outrossim, que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou

obscuridade".

Todavia, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão do Tribunal de origem, que a Corte superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. **A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.**

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

No mesmo sentido, a propósito: STJ, AREsp 1.412.592/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/12/2018; AREsp 1.412.927/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/12/2018; STJ, AREsp

1.399.914/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 06/12/2018; AREsp 1.393.525/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 03/12/2018.

De mais a mais, por simples cotejo entre a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial e os argumentos utilizados pela parte recorrente, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. PODER NORMATIVO DA AUTARQUIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA SUA NÃO OCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 09/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

(...)

III. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz das provas dos autos, no sentido da inexistência de coisa julgada material, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IV. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.106.353/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2017).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS C/C RESTITUIÇÃO. FORMULAÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA MATERIAL. ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PÓS-QUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de ver analisados argumentos não veiculados anteriormente, mas trazidos somente em sede de agravo interno, não

configura prequestionamento, e sim pós-questionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O recurso especial não se revela a via adequada para análise de eventual contrariedade a enunciado de Súmula, ainda que vinculante, por não estar esta compreendida na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Na forma da jurisprudência do STJ, analisar a ocorrência da coisa julgada importa em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

(...)

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.375.851/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 28/03/2017).

Por fim, é de ser registrado que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. DECISÃO CONCESSIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Cobrança ajuizada por Suely Nunes Saccone e outros, os quais alegam que foram beneficiados por decisão proferida em Mandado de Segurança coletivo impetrado pela Associação dos Oficiais de Reserva e Reformados da Polícia Militar do Estado de São Paulo - AORRPM no bojo do qual foi reconhecido o direito dos associados ao recebimento das diferenças dos quinquênios e da sexta parte do quinquênio anterior à impetração do mandamus.

2. O STJ possui jurisprudência consolidada de que é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença em Mandado de Segurança Coletivo para o ajuizamento da ação de cobrança pretendendo o recebimento de parcelas pretéritas.

3. Ademais, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Finalmente, não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa ao art. 502 do CPC/2015 e os limites da coisa julgada material, uma vez que o mencionado dispositivo legal e a devida argumentação trazida no Recurso Especial não foram analisados pela instância de origem, apesar da oposição de Embargos de Declaração.

Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.764.345/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora