AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.327 - SP (2019/0007423-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	VANDILEI SILVA RODRIGUES
AGRAVANTE	:	VANDERLEI DA SILVA CARVALHO
AGRAVANTE	:	VALTER VALENCIO BARBOSA
AGRAVANTE	:	VALDIR PAIXAO
AGRAVANTE	:	VALDIR DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	:	VALDEMAR VALENCIO BARBOSA
AGRAVANTE	:	VALDECI VALENCIO BARBOSA
AGRAVANTE	:	UILTON ELIAS DE CARVALHO
AGRAVANTE	:	UBIRAJARA PELEGRINI PAES
AGRAVANTE	:	SILAS GOMES
ADVOGADOS	:	WELLINGTON NEGRI DA SILVA E OUTRO(S) - SP237006 FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA - DF048957
AGRAVADO	:	SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV
AGRAVADO	:	ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	AUGUSTO RODRIGUES PORCIUNCULA E OUTRO(S) - SP328673

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESSUPOSTOS PARA A APRECIAÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA MATERIAL. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 14 DA LEI 12.016/2009. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por VANDILEI SILVA RODRIGUES e outros contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial pelo teor das Súmulas 7 do STJ e 280 do STF.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 234):

> PRESCRIÇÃO - 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 - Não ocorrência de prescrição - Preliminar afastada.
>
> ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SPPREV - Não cabimento - Art. 40, § 2º da Lei Complementar nº 1.010/2007 - Preliminar afastada.
>
> 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.
>
> AÇÃO DE COBRANÇA - Recálculo de quinquênios e sexta-parte concedidos em mandado de segurança coletivo - 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 transitado em julgado, o que não ocorreu no caso em tela - Ausência de pressupostos indispensáveis à regular apreciação do mérito r. Sentença mantida.
> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Manutenção da fixação de Primeiro Grau Majoração ao patamar médio do valor atribuído à causa, ante o disposto no art.
> 85, §11º, CPC/2015.
> Recurso improvido.

Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso especial, os agravantes sustentam violação dos arts. 17 c/c, art. 502, ambos do CPC/2015, e 14, §4°, da Lei 12.016/2009 c/c os artigos 3º e 4º do CPC/2015, porquanto: (a) pela inteligência do acórdão recorrido, o interesse de agir apenas surge se verificado o trânsito em julgado formal do writ, mesmo diante do fato de sobre a questão meritória ter operado a coisa julgada material, havendo inclusive a certificação de que decorreu o prazo para impugnação da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, ante a questão já ter sido tratada e entendida sem repercussão geral por ocasião do Tema 702 – RE 764.332, portanto, sequer existe a possibilidade de se rediscutir o mérito" (fls. 252-253); (b) (c) 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 n. 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" (fl. 258).

Ao final, requer o provimento do recurso, para anular o julgado na Apelação n. 1044657-89.2016.8.26.0053/50000 e, desta feita, reafirmar que basta o trânsito em julgado material, ou, alternativamente, determinar o retorno do processo à origem, onde deverá permanecer suspenso até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança Coletivo.

Com contrarrazões.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Tendo os agravantes impugnado os fundamentos da decisão agravada, passo a apreciação do apelo especial.

Cuida-se, na origem, de ação de cobrança cuja sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em que os autores buscam haver valores pretéritos, quinquênio anterior à impetração que se deu em 08 de agosto de 2008, do Mandado de Segurança Coletivo (0600594-25.2008.8.26.0053), cuja concessão da ordem se deu para que as impetradas corrijam os cálculos dos adicionais temporais de todos associados da impetrante.

Em decisão de apelação, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso dos autores e manteve a sentença de extinção do processo sem análise do mérito.

De início, a despeito do esforço argumentativo do recurso especial a insurgência não merece prosperar. Isso porquanto o acolhimento da pretensão dos recorrentes depende do reconhecimento de que se formou, *in casu*, coisa julgada material. Entretanto, o Tribunal *a quo* nada disse acerca do ponto, o qual carece, portanto, de necessário prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula n. 211/STJ.

Quanto aos demais aspectos, a insurgência também não há que obter êxito.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, assentou o julgado na seguinte fundamentação (fls. 236-242, grifos no original):

> [...]
>
> De mais a mais, está claro que se aplica à espécie, a regra do artigo 14, § 4º , da Lei Federal n° 12.016, de 07.08.2009, porquanto se trata de buscar o pagamento das vantagens pecuniárias, asseguradas em mandado de segurança, no que concerne a prestações vencidas antes do ajuizamento daquela ação, na esteira do que dispõem as Súmulas nº s 269 e 271, ambas do E. Supremo Tribunal Federal.
>
> [...]
>
> 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.
>
> Pode-se observar que os Autores pretendem se beneficiar 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 Policia 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 titulo formado na ação coletiva.
>
> Desse modo, a circunstância dos autos não autoriza a cobrança por meio desta ação, sem que houvesse o decreto do trânsito em julgado da r. sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo.
>
> 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.
>
> Assim, e considerando que a decisão proferida na apelação cível nº 994.08.178766-0 (0600594-25.2008.8.26.0053) 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.
>
> Registre-se, ainda, que no cumprimento provisório de sentença (processo nº 0042726-78.2010.8.26.0053) houve apenas a determinação de apostilamento do recálculo determinado pela r. sentença concessiva do mandado de segurança coletivo e não a determinação do pagamento, conforme decisão publicada em 21.11.2016.
>
> Como dito, em que pese o mandado de segurança coletivo encontrar-se em fase de cumprimento provisório de sentença, o art. 14, § 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.
>
> [...]
>
> 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, **som ente 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.
>
> [...]
>
> 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.
>
> [...]
>
> Por todo o exposto, NEGO PROVI MENTO ao recurso, mantendo-se a r. sentença, ficando prejudicadas as questões recursais apresentadas por ambas as partes. Verba honorária nos termos acima.
>
> [...]

Em contraponto, sustentam os recorrentes que o acórdão *a quo* teria ignorado a existência da coisa julgada, haja vista que já teria ocorrido o trânsito em julgado material da decisão exarada no referido mandado de segurança coletivo, o que possibilitaria o ajuizamento da presente ação de cobrança.

Sucede que, em leitura aos excertos acima transcritos, evidencia-se que, para acolher a alegada ocorrência de afronta à coisa julgada, na forma pretendida pelos insurgentes, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ACORDO ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. [...]
>
> 2. **Tendo o acórdão recorrido assentado expressamente inexistir *in casu* violação à coisa julgada, infirmar tal conclusão pressupõe o reexame fático-probatório do feito, o que é obstado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Precedentes.** (grifo nosso) [...]
>
> 5. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.578.573/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/5/2018).
>
> 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. [...]
> III. **O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz das provas dos autos, no sentido da inexistência de coisa 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" (AgInt no AREsp 1.106.353/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 15/12/2017).

Por fim, é de ser registrado, por oportuno, que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, em caso análogo, confira (grifos nossos):

> 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. [...]
> 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.764.345/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 28/11/2018).

Por último, acrescento que não houve infringência ao art. 14, § 4º, da LMS, uma vez que a Corte local procedeu a interpretação literal da norma, conforme se depreende dos trechos do acórdão recorrido supratranscritos.

Ante o exposto, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.**

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, §3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator