AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.509.089 - SP (2019/0146795-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	CHRISTOPHER CORTE DE CASTRO
AGRAVANTE	:	ADAMILSON RIBEIRO PINTO
AGRAVANTE	:	ALCIDES TEIXEIRA LIMA
AGRAVANTE	:	BEDENEGO SERAFIM
AGRAVANTE	:	BENEDITO EDSON FARTO
AGRAVANTE	:	CATHARINA MAZZOLA
AGRAVANTE	:	CLEIDE AFFONSO
AGRAVANTE	:	EDENEI TURINI
AGRAVANTE	:	ELZA REGINA CARLOS SOARES
AGRAVANTE	:	ESTERINA APARECIDA MARTINS
AGRAVANTE	:	FLAVIO DE CAMARGO SILVA
AGRAVANTE	:	HAMILTON JOSE SOBRANO
AGRAVANTE	:	ISOLDA APARECIDA DOS REIS FIGUEIREDO
AGRAVANTE	:	JOAO FRANCISCO DE ASSIS
AGRAVANTE	:	JOSE GONCALVES VIEIRA
AGRAVANTE	:	JOSE PADOVEZI
AGRAVANTE	:	MANOEL CARRINHO DE CASTRO
AGRAVANTE	:	MARIA DE LOURDES GONCALVES LEITE
AGRAVANTE	:	MARLENE APARECIDA CESTARI RABEQUE
AGRAVANTE	:	MIGUEL RIBINO
AGRAVANTE	:	MIGUEL VITOR MURIANO
AGRAVANTE	:	MILTON JOSE DE ARAUJO
AGRAVANTE	:	NELSON ANTONIO CAROBINO
AGRAVANTE	:	OCTACILIO FONSECA
AGRAVANTE	:	ROSANA HELENA DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	SEBASTIÃO CAMILO
AGRAVANTE	:	VANIA APARECIDA ORLANDINI
AGRAVANTE	:	WALTER REGINO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	:	WALTER SANTO MESCOLOTO
AGRAVANTE	:	ZULEIDE GOMES GONCALVES
ADVOGADOS	:	ANTONIO ROBERTO SANDOVAL FILHO - SP058283
		RICARDO FALLEIROS LEBRAO - SP126465
		LUCAS CAVINA MUSSI MORTATI - SP344044
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV
PROCURADOR	:	PAULO BRAGA NEDER E OUTRO(S) - SP301799

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por CHRISTOPHER CORTE DE CASTRO e Outros, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

> "SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - Quinquênios - Cálculo sobre a integralidade dos vencimentos — Litispendência confirmada em relação a 04 (quatro) autores — Verba honorária mantida quanto a esses requerentes - Exclusão das vantagens 'eventuais', dos próprios quinquênios anteriores e da sexta-parte (incidência recíproca), bem como outras verbas sem incidência por expressa disposição legal — Inteligência dos artigos 37, XIV, da CF/88 e 115, XVI, da CE e da Uniformização de Jurisprudência n° 193.485-1/6-03 — Verbas em atraso devidas, respeitada a prescrição quinquenal — Reexame necessário parcialmente provido, recurso voluntário de apelação não provido" (fl. 308e)

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Contradição, obscuridade e omissão não reconhecidas - Requisitos do art. 1.022 do novo CPC não preenchidos Caráter infringente do recurso Ausência de violação às normas invocadas - Embargos conhecidos e rejeitados" (fl. 329e).

Opostos novos Embargos Declaratórios, foram também rejeitados, com aplicação de multa, em julgado assim sumariado:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Oposição contra acórdão que julgou embargos declaratórios - Alegação de que o julgamento anterior incorreu em 'contradição e obscuridade, senão omissão e erro material' - Não reconhecimento Requisitos do art. 1.022 do novo CPC não preenchidos - Caráter infringente e protelatório do recurso Embargos conhecidos e rejeitados, com aplicação de multa" (fl. 345e) .

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, o seguinte:

> "Em primeiro lugar, no caso em tela, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo contrariou visivelmente o artigo 337, §§ 1º, 2º, 3º, e 4º do Novo Código de Processo Civil, o que enseja o cabimento do presente recurso com fundamento na alínea 'a' do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.
> A violação ao artigo 337, §§ 1º, 2º, 3º, e 4º se deu em razão de o v. acórdão acolher a preliminar de litispendência 'ainda que as demandas anteriores tenham sido propostas somente em face de uma das rés', conforme restou expressamente reconhecido. Ou seja, o v. acórdão do

TJSP reconheceu que não há tríplice identidade, mas mesmo assim acolheu a preliminar de litispendência / coisa julgada alegada pelas rés, o que é um evidente contrassenso.

Em segundo lugar, o acórdão recorrido, ao fixar multa aos autores, violou o disposto no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 98 do STJ, o que adiante, no tópico relativo ao mérito, será melhor especificado.

(...)

IV.1 - DA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA / COISA JULGADA

O v. acórdão exarado pelo TJSP reconheceu a existência de litispendência em face de alguns dos coautores da ação (JOSE GONÇALVES VIEIRA, MIGUEL VITOR MURIANO OCTACILIO FONSECA e VÂNIA APARECIDA ORLANDINI).

No entanto, a ação não deve ser extinta em relação a esses coautores, pois, conforme expressamente reconhecido pelo v. acórdão do TJSP do qual ora se recorre, não se verificou a chamada 'tríplice identidade' necessária para a caracterização da litispendência (artigo 337, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos do NCPC).

Isto porque a presente ação tem como parte contrária a Fazenda do Estado de São Paulo e a São Paulo Previdência - SPPREV. sendo que as ações anteriores foram propostas somente em face de uma delas (apenas em face da Fazenda do Estado de São Paulo, ou apenas em face da São Paulo Previdência) , a saber:

(...)

Excelências, notem que os autores retro elencados reconhecem a identidade de causa de pedir e de pedido, e, consequentemente, a existência de litispendência / coisa julgada apenas em relação àqueles réus idênticos, isto é, cuia identidade se verifica tanto neste presente processo, quanto no anterior

Mas, para a ocorrência completa de litispendência, seria necessário que as ações anteriores também tivessem sido propostas em face das duas rés, e não somente em face de uma delas.

Como cediço, nos termos do artigo 337, §§ 1º a 4º, do Novo CPC, a litispendência e/ou a coisa julgada ocorrem quando se reproduz ação idêntica anteriormente ajuizada (que esteja em curso ou que já tenha transitado em julgado).

Para que haja identidade de ações, é preciso que haja, rigorosamente: as mesmas partes (isto é, mesmos autores e mesmos réus), a mesma causa de pedir, e o mesmo pedido. Trata-se da chamada tríplice identidade.

> A mera leitura das peças dos autores ao longo do processo (réplica, recurso de apelação e embargos de declaração) deixa claro que os autores mencionados reconhecem, de fato, identidade de causa de pedir, de pedido, e de partes apenas em relação aos réus idênticos, isto é, que participam tanto deste processo quanto do anterior.
>
> (...)
>
> Não obstante, muito embora a FESP e a SPPREV façam parte da administração pública do Estado de São Paulo (direta e indireta, respectivamente), elas são pessoas jurídicas distintas, que não se confundem.
>
> A São Paulo Previdência - SPPREV é uma autarquia, cadastrada sob o CNPJ nº 09.0412.130/001-36, o que difere da Fazenda Estadual, órgão do Estado de São Paulo, cadastrado sob o CNPJ nº 46.379.400/0001-50.
>
> A São Paulo Previdência é a autarquia previdenciária do Estado de São Paulo, tendo sido criada pela Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007, dotada de autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, e de personalidade jurídica própria.
>
> A Fazenda do Estado de São Paulo, atualmente, é responsável apenas pelo pagamento dos vencimentos dos servidores públicos ativos do Estado de São Paulo.
>
> (...)
>
> Desta maneira, conclui-se que o Tribunal de Justiça desobedeceu aos preceitos do artigo 337, §§ 1º, 2º, 3º, e 4º, todos do Novo Código de Processo Civil, razão pela qual é de rigor o provimento do presente recurso especia
>
> (...)" (fls. 354/365e).

Requer, ao final, seja conhecido e provido o recurso especial.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 445e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 465/466e), foi interposto o presente Agravo (fls. 469/476e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 488e).

A irresignação não merece acolhimento.

De início, cumpre esclarecer que, com o advento do CPC/2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo nº 1 do Plenário do STJ), passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de Agravo contra decisão que inadmite Recurso Especial, quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (art. 1.042, **caput**). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada

após a entrada em vigor do novo CPC, em conformidade com o princípio **tempus regit actum**.

Posto isso, no tocante ao cerne da controvérsia, assim decidiu o Tribunal local:

> "O pedido feito nesta demanda ('recalculo do adicional por tempo de serviço (quinquênio), de forma que este passe a incidir sobre todas as vantagens pecuniárias que não estão sofrendo a devida incidência, nos termos do art. 129 da Constituição Estadual' - fls. 11) já havia sido formulado anteriormente pelos autores Octacilio Fonseca, José Gonçalves Vieira, Vânia Aparecida Orlandini e Miguel Vito Muriano, nos autos das ações 0041782-13.2009.8.26.0053, 0043812-50.2011.8.26.0053, 0005551-50.2010.8.26.0053 e 0019275-58.2009.8.26.0053, respectivamente (fls. 169/242), a justificar o reconhecimento da litispendência, observado o disposto nos art. 300, §§ Iº e 2º, do antigo CPC (Lei n° 5.869/73) e art. 337, §§ 1º, 2º e 3º, do novo CPC, ainda que as demandas anteriores tenham sido propostas somente em face de uma das rés, pois visam a mesma obrigação e pagamento a serem realizados pelo Estado de São Paulo (lato sensu), decorrente do vínculo laboral estatutário, ausente, ainda, demonstração de qual era a condição dos servidores referidos (se ativos ou inativos) à época do ajuizamento das ações anteriores, a fim de comprovar eventual erro no direcionamento das demandas.
> Confirmada a litispendência, tais autores respondem pela sucumbência, inclusive verba honorária, que foi arbitrada na forma do art. 85, §§ 2º e 4º, III, do novo CPC, não merecendo reparo" (fl. 309e).

Com efeito, a modificação das conclusões a que chegou a Instância **a quo** de modo a acolher a tese da parte ora recorrente, em sentido contrário, demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PRECEDENTES. **AFERIÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ**.
> 1. Merece ser afastada a alegada ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do

CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a ocorrência de litispendência na hipótese. 2. O art. 471 do CPC estabelece a preclusão pro judicato, determinando que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide [...].". Todavia, encontra-se consolidado na jurisprudência desta Corte que a preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do mencionado dispositivo não deve ser aplicada nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública, tal qual a litispendência, ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento "nos demais casos prescritos em lei". Portanto, em razão da exceção legal prevista no inciso II do referido dispositivo da vetusta legislação processual, não há que se falar em nulidade na decisão do juiz sucessor que reconheceu a litispendência afastada pelo juiz que o antecedeu, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública não sujeita à preclusão pro judicato. Nesse sentido: (REsp 1.244.469/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/05/2011; EDcl no REsp 1.467.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/11/2015). Sobre o tema, ressalto entendimento adotado pela Corte Especial nos autos do AgRg na Pet 9.669/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 06/10/2014, que, mutatis mutandis, se aplica ao caso em análise.

3. **Quanto à alegação de ofensa ao art. 302, § 2º, do CPC/2015, o acórdão recorrido afirmou que "in casu, não paira dúvida quanto à existência da figura processual da litispendência entre estes embargos e a ação ordinária nº 2000.50.01.006040-2" (fls. 795 e-STJ), não sendo possível a esta Corte aferir o acerto do julgado no ponto, uma vez que tal desiderato demandaria reexame de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ**. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.466.628/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/11/2014; AgRg no REsp 1.343.576/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/3/2014; e REsp 1.195.063/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/6/2015.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.682.249/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.**

SÚMULA 7 DO STJ.

1. A verificação de litispendência demanda cotejo entre os elementos fático-jurídicos do processo originário e do que se examina, em ordem a viabilizar a devida análise do trinômio legitimador do instituto jurídico similitude de partes, pedido e causa de pedir.

2. **Na hipótese, em que a pretensão recursal limita-se a afastar o reconhecimento da litispendência, a (eventual) reforma do julgado demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, ante a incidência da Súmula 7 do STJ, se mostra inviável no âmbito do Recurso Especial. Precedentes do STJ.**

3. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.802.758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2019).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 do CPC/15) - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. **A modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da ocorrência ou não da litispendência**, bem assim quanto à purgação da mora e o pagamento do débito, **exigiria o reexame do contexto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ**.

Precedentes.

2. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 980.282/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 28/08/2017).

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. **Impossibilidade de manifestação desta Corte sobre o reconhecimento de litispendência alegada pela ora requerente na petição nº 265712/2017**, tendo em vista que se trata de inovação não alegada nas razões do recurso especial sobre a qual não ocorreu o prequestionamento na origem. **Além disso, sua aferição demandaria revolvimento de matéria fática vedada em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 do STJ**.

3. Pedido de reconsideração não conhecido" (STJ, RCD nos EDcl no

AgInt no AREsp 1.050.647/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO, CONTINÊNCIA OU LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PODE RECAIR SOBRE BEM DE FAMÍLIA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - Trata-se agravo de instrumento contra decisão liminar proferida em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na qual foi proferida decisão que implicou a indisponibilidade de bens dos réus.

II - **O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que não ocorreu litispendência. Desse modo, para afastar tal conclusão seria necessária a incursão no acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ**.

(...)

IV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.633.282/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLÍTICA SALARIAL. REAJUSTES DA LEI Nº 10.395/95. COISA JULGADA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ENTRE ACÓRDÃOS DO MESMO TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 13/STJ.

1. Inviável o acolhimento de proposições recursais que demandam a interpretação do direito local (Leis Estaduais nº 10.395/95, nº 10.420/95 e nº 12.961/08), em decorrência da aplicação do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

2. "**A modificação da conclusão do julgado do Tribunal de origem - que entendeu configurada a litispendência e coisa julgada - exige a análise minuciosa dos elementos configuradores da litispendência**

> **entre ações (identidade de partes, de causa de pedir e do pedido), o que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, uma vez que o conteúdo dos provimentos judiciais ordinários não nos permitem conhecer todas as características dessas ações. Incidência da Súmula 7/STJ.**" (REsp 1347280/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).
>
> (...)
>
> 5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 499.831/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2014).

Anote-se, por fim, que segundo entendimento desta Corte, a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso, no ponto em que suscita divergência jurisprudencial, se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017.

Em face do 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") e, considerando a sucumbência recíproca estabelecida pelas instâncias ordinárias, majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, devido ao advogado da parte **recorrida**, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015, sendo vedada a compensação, nos termos do § 14 do aludido dispositivo legal.

I.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora