

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.039.688 - RS (2017/0002828-7)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES : NEI FERNANDO MARQUES BRUM - RS034241
PATRICIA MALDANER CIBILS E OUTRO(S) - RS060881
AGRAVADO : CARLOS ADRIANE MELO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JOEL HENRIQUE XAVIER
AGRAVADO : JAIR ROBERTO DOS SANTOS OLIVA
AGRAVADO : RONALDO RODRIGUES DE LIMA
AGRAVADO : GLECIO CHAGAS ODORICO
ADVOGADOS : SAMARA XAVIER GOMES - RS048385
RAIMUNDO KLEBER XAVIER E OUTRO(S) - RS006549

DECISÃO

Trata-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra *decisum* da lavra da Presidência, às e-STJ fls. 268/269, que não conheceu do agravo em recurso especial, porquanto não se aplica o princípio da fungibilidade, uma vez que a decisão que inadmitiu o apelo nobre foi publicada na vigência do CPC/2015.

A parte agravante alega que: (a) a apontada violação do art. 535 do CPC/1973 se refere a questão que não se funda em precedente proferido na sistemática dos recursos repetitivos, motivo pelo qual não se aplica o § 2º do art. 1.030 do CPC/2015 (e-STJ fl. 278); (b) a decisão atacada foi publicada já na vigência da nova lei processual civil, mas que o recurso especial foi interposto ainda sob a égide do regramento anterior, de modo que "os demais recursos atinentes a esse especial seguirão as regras do código vigente à época da sua interposição" (e-STJ, fl. 279), bem como que deve ser aplicado o princípio da fungibilidade.

Impugnação às e-STJ, fls. 285/287.

Passo a decidir.

Exerço o juízo de retratação, passando a nova análise da insurgência.

Trata-se de agravo interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão que não admitiu recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação assim ementado (e-STJ fls. 159/161):

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ETAPAS DE ALIMENTAÇÃO. REAJUSTES VINCULADOS AOS DO VALE -REFEIÇÃO (LEI -RS Nº 10.002/93). LEI-RS Nº 12.201/04. SÚMULA 33 DO TJRS.

Não se conhece do apelo do réu, por falta de interesse recursal, no tocante às alegações pertinentes (i) à prescrição quinquenal, (ii) à incidência do índice

de atualização pelo IEPE/UFRGS para o reajuste do benefício e (iii) à observância dos períodos em que a parte autora esteve em exercício. Isso porque a sentença objurgada observou tais questões, quando do estabelecimento dos parâmetros de reajuste da etapa-alimentação.

O valor das etapas de alimentação, por força do art. 64, § 1º, da Lei Estadual nº 6.196/71, "será reajustado, por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo, nos mesmos índices e nas mesmas datas em que for reajustado o vale -refeição, instituído pela Lei nº 10.002/93, e alterações".

A Lei -RS nº 10.002, de 06 de dezembro de 1993, ao autorizar a concessão do vale -refeição (art. 19, estabeleceu fosse o benefício fixado e revisto, mensalmente, via decreto, pelo Poder Executivo (art. 39), o que implicou edição, em 03 de março do ano seguinte, do Decreto -RS 35.139, o qual, além de fixar, para o referido mês, o valor unitário do benefício em CR\$1.700,00, adotou, para as atualizações mensais posteriores, a se concretizarem também por decreto (art. 4º, § 29-), a variação do índice da cesta básica apurado pelo IEPE/UFRGS referente ao mês anterior à concessão do benefício (art. 4º, *caput*), ressalvada a possibilidade de adoção de outra forma de atualização tendente a resguardar seu poder aquisitivo (art. 4º, § 19).

Essa determinação legal de reajuste mensal por decreto vigorou até o advento da Lei -RS nº 13.429/2010, que, a par de reajustar o valor unitário do vale -refeição, a contar de 19 de abril de 2010, para R\$6,33, estabeleceu fossem os novos reajustes fixados anualmente por lei de iniciativa do Poder Executivo.

Nesse ínterim, a omissão, que afronta o princípio da legalidade, do Poder Executivo em proceder conforme determinado na Lei -RS 10.002/1993, gera direito subjetivo à mensal recomposição desse valor, face seu caráter alimentar, observada a prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ), bem como a compensação dos valores adimplidos administrativamente, tendo como fator de reajuste o índice da cesta básica apurado pelo IEPE/UFRGS, estabelecido, originalmente, pelo próprio Poder Executivo.

Em mês de índice negativo do IEPE/UFRGS deve, necessariamente, ser mantido o nominal valor unitário do vale -refeição do mês anterior, sob pena de não se alcançar a mensal recomposição do poder aquisitivo do valor unitário do benefício no período de 2004 a 2010.

No caso das etapas de alimentação, o realinhamento ocorreu em 30/12/2004, com advento da Lei Estadual nº 12.201/2004, que, ao alterar o art. 64 da Lei Estadual 6.196/71, fixou o valor das parcelas de alimentação em R\$19,34.

Já em relação à correção monetária, incidente a partir do inadimplemento de cada parcela, devem - em respeito à hierarquia pretoriana (REsp 1361191/RS, pelo rito do art. 543-C do CPC, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19/03/2014, Corte Especial/STJ; REsp 1.265.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial/STJ, j. 21/03/2012) - ser computados, quando do cálculo de atualização do quantum debeatur, os índices negativos de correção monetária, com a ressalva de que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, prevalece o valor nominal.

Registre-se, no aspecto, que, face ao comando cautelar exarado, em 11/4/2013, pelo min. Luiz Fux e ratificado, em 24/10/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 4.425/DF, hígidos e eficazes permanecem, em toda extensão e profundidade, até a modulação dos efeitos do julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, tanto o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, quanto - na linha do bem destacado pelo min. Teori Zavascki, em 12/6/2014, quando do julgamento do Rcl. 16745/DF - o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação atribuída pela Lei 11.960/09.

Noutras palavras, sobre o valor nominal de cada diferença apurada deve incidir, desde a data em cada uma deveria ter sido satisfeita, correção monetária - computados os índices negativos de correção monetária, com a ressalva de que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, prevalece o valor nominal -, pelo IGP-M e, a partir de 30 de junho de 2009, unicamente, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados

à caderneta de poupança.

Por fim, em que pese não se exigir do julgador "expressa referência às normas legais que pretende a parte eventualmente questionar, ou que indique como violados ou não os dispositivos que sustentaram a linha argumentativa e conclusiva das teses e da decisão proferida" (ED nº 70040788119, 82 CC do TJRS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 24/02/2011), tenho por prequestionados os artigos 2º, 18, 25, 37, caput e XII, 61, § 1º, II, 84, IV, 165, 167, I, II, V, II e 169, § 1º, I e II, todos da Constituição Federal, nos moldes da Uniformização de Jurisprudência nº 70036863231 do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que se incorpora ao presente *decisum*.

CONHECERAM EM PARTE DO APELO E, NESTA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.

Os embargos de declaração opostos foram desacolhidos (e-STJ fls. 185/189).

Nas razões do especial obstaculizado, a parte recorrente sustenta, além da divergência jurisprudencial, violação: (a) do art. 535 do CPC/1973, pois entende que houve omissão do julgado no que se refere ao cotejo entre o *quantum* da valorização com o *quantum* da desvalorização da moeda, decorrendo que o acórdão acabou por condenar o pagamento de valores superiores aos efetivamente devidos; (b) violação dos arts. 389 e 884 do CC, em face da desconconsideração da correção quando o índice for negativo, ao argumento de que, "por ser mera atualização do poder de compra da moeda, quando houver sido apurado índice inflacionário (correção monetária negativa), o mesmo (*sic*) deve incidir sobre o montante que se pretende corrigir" (e-STJ fl. 197), sob pena de caracterização de enriquecimento indevido do credor.

Contrarrazões às e-STJ fls. 219/226.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem, em relação à aventada violação do art. 535 do CPC/1973, entendeu que não se há falar em negativa de prestação jurisdicional; além de negar seguimento ao recurso, conforme previsto no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015, nos termos do REsp 1.361.191/RS (Tema 678/STJ).

Pois bem.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

Feita essa consideração, observa-se que a irresignação recursal não merece prosperar.

No que se refere à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, tem-se que todas as matérias arguidas em sede de embargos de declaração foram tratadas pelo Tribunal de origem, destacando-se em relação à correção monetária negativa, o seguinte trecho do acórdão (e-STJ fls. 170/171):

[...]

Saliento que, em mês de índice negativo do IEPE/UFRGS (revelador de deflação), deverá, necessariamente, ser mantido o nominal valor-unitário da etapa alimentação do mês anterior, sob pena de não se alcançar a mensal recomposição do poder aquisitivo do valor-unitário do benefício no período de 2004 a 2010.

Já em relação à correção monetária, incidente a partir do inadimplemento de cada parcela, devem – em respeito à hierarquia pretoriana (REsp 1361191/RS, pelo rito do art. 543-C do CPC, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19/03/2014, Corte Especial/STJ; REsp 1.265.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial/STJ, j. 21/03/2012) – ser computados, quando do cálculo de atualização do quantum debeatur, os índices negativos de correção monetária, com a ressalva de que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, prevalece o valor nominal.

Assinalo, no aspecto, que, face ao comando cautelar exarado, em 11/4/2013, pelo min. Luiz Fux e ratificado, em 24/10/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 4.425/DF, hígidos e eficazes permanecem, em toda extensão e profundidade, até a modulação dos efeitos do julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, tanto o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, quanto - na linha do bem destacado pelo min. Teori Zavascki, em 12/6/2014, quando do julgamento do Rcl. 16745/DF - o art. 12-F da Lei 9.494/97, com redação atribuída pela Lei 11.960/09.

Noutras palavras, sobre o valor nominal de cada diferença apurada deve incidir, desde a data em cada uma deveria ter sido satisfeita, correção monetariamente – computados os índices negativos de correção monetária, com a ressalva de que, se, no cálculo final, a atualização implicar redução do principal, prevalece o valor nominal –, pelo IGP-M e, a partir de 30 de junho de 2009, unicamente, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ademais, observa-se que, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco rebater uma a uma as premissas trazidas, desde que os argumentos utilizados tenham sido suficientes para o embasamento da decisão, tal como se dá na espécie. Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. O SIMPLES PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE ESTEJA EM FASE DE COBRANÇA JUDICIAL E GARANTIDO POR PENHORA, SE NÃO FOR INFORMADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO ANTES DA ARREMATACÃO, NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA EXECUTADA, PARA O QUE SE EXIGE, AINDA, A HOMOLOGAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO, QUE, ADEMAIS, É EXPRESSO AO AFIRMAR A MÁ-FÉ DA RECORRENTE EM DEIXAR DE COMUNICAR, TÃO LOGO FOSSE POSSÍVEL, A REALIZAÇÃO DO PARCELAMENTO, AINDA QUE TAL COMUNICAÇÃO TENHA OCORRIDO ANTES DA ARREMATACÃO. SÚMULA 7/STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de embargos à arrematação em execução fiscal do INSS em que a executada alega a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento e sua comunicação ao Juízo antes da arrematação, pleiteando, assim, sua desconstituição.

2. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não

implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011.

[...]

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 163.417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

Quanto ao mais, tem-se que, de acordo com o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que está em conformidade com o entendimento do STJ exarado no julgamento de recursos repetitivos. Confira-se:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

[...]

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

É firme o entendimento desta Corte no sentido de que é incabível o agravo do art. 1.042 do CPC/2015 contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base na aplicação de tese firmada em sede de recurso repetitivo, publicada a partir de 18 de março de 2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil.

No presente caso, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial fundou-se no entendimento deste STJ firmado em sede de recurso especial repetitivo, tendo sido publicada em 30/08/2016 (e-STJ fl. 239).

Quando da publicação da citada decisão agravada, já estava em vigência o art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, que prevê, expressamente, o cabimento do agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado sob o regime de julgamento de recursos repetitivos.

Ressalto que, em razão do referido dispositivo legal, a interposição de agravo em recurso especial nesse caso configura erro grosseiro, o que torna inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Assim, o agravo em recurso especial – no tocante ao entendimento desta Corte firmado em sede de recurso especial repetitivo – interposto no Superior Tribunal de Justiça é incabível e, por isso, não deve ser conhecido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL FUNDADA NO ARTIGO 1.030, I, B DO CPC/2015. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO CONSOANTE ARTIGO 1.030, § 2o. CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 1.042 DO CPC/2015. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA SEGURADA DESPROVIDO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC de Justiça (Enunciado Administrativo 3).

2. Com base no art. 1.030, § 2o. do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão que nega seguimento ao Recurso Especial nos termos do art. 1.030, I, b do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em sede de Recurso Especial julgado sob o rito representativo da controvérsia (AgInt no AREsp. 1.010.292/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.4.2017; AgRg no AREsp 994.487/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe 2.3.2017; AgInt no AREsp 982.074/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 17.11.2016).

3. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível, artigo 1.030, I, b do CPC/2015, afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva.

4. Agravo interno da segurada desprovido.

(AgInt no AREsp 1.035.090/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, DO CPC/2015. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - O Código de Processo Civil de 2015, de forma expressa, determina o cabimento de agravo interno contra decisão que, especado no artigo 1.030, I, b, do Código de Processo Civil de 2015, nega seguimento ao recurso especial.

II - Destarte, a interposição do agravo em recurso especial, previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil de 2015, constitui erro grosseiro, tendo em vista a inexistência de dúvida objetiva, ante à expressa previsão legal do recurso adequado, não sendo mais devida a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 976.993/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

Por fim, cumpre salientar que, "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 novo CPC" (Enunciado Administrativo 7 do Plenário do STJ, sessão de 09/03/2016), o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de e-STJ fls. 268/269 e, com base no art. 253, parágrafo único, I, II, "a" e "b", do RISTJ, CONHEÇO, em parte, do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator