

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.486 - SP (2019/0032090-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO JESUS DOS SANTOS MATUTINO
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na vigência do CPC/2015, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu seu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE SEM USO DE ARMA DE FOTO. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. 5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer). Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.

4. Embargos infringentes improvidos" (fls. 196/197e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL DE DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE SEM USO DE ARMA DE FOTO. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - No tocante à omissão alegada, verifica-se que a parte embargante pretende obter a integração do julgado embargado acerca do pronunciamento envolvendo a questão da limitação temporal ao reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada pelo embargado. Quanto à contradição, o precedente invocado nos fundamentos do julgado embargado faz remissão não à questão do uso de arma de fogo, mas à questão da periculosidade da atividade desempenhada pelo recorrido.

3 - Embargos de declaração rejeitados" (fl. 212e).

Sustenta a parte ora agravante, nas razões do Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, violação aos arts. 1.022, I e II e § 4º, do CPC/2015 e conflito jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões (fls. 228/231e), o Recurso Especial foi inadmitido, na origem, advindo o presente Agravo.

Sem contraminuta.

Do exame dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial pelos seguintes fundamentos:

"Por outro lado, verifica-se que o acórdão reconheceu como atividade especial os períodos controvertidos não apenas com base na categoria a que pertence o segurado, baseando-se, para tanto, no exame do acervo probatório amealhado ao processo.

Não cabe, portanto, conferir trânsito ao especial, pois não é dado à instância superior revisitar as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, à integridade física, ou como no caso dos autos, para se aferir a periculosidade da atividade de vigilante.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de

Justiça, verbis:

(...)

Acrescente-se, no fecho, que a utilização de arma de fogo por vigilante não é havida como prova imprescindível à demonstração do labor especial exercido pelo segurado (RESP nº 1.491.551/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 11.12.2014; ARESP nº 601.832/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.11.2014)" (fls. 233/235e).

A parte agravante, em suas razões, afirma:

"Trata-se de ação pela qual a parte recorrida pretende a concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, a autarquia previdenciária ajuizou Recurso Especial, com base no preceituado no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, em face da negativa de vigência ao do Decreto nº 2.172/92 e do artigo 58 da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Todavia, o Recurso Especial interposto, por decisão proferida pela I. Desembargadora Federal Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, teve seu curso negado.

Contudo, tal decisão não pode prosperar. Isto porque, a r.

decisão recorrida houve por bem negar seguimento ao Recurso Especial sob o argumento que não é possível o reexame da prova por meio de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

Como vemos, a controvérsia diz respeito a matéria exclusivamente de direito: a impossibilidade de reconhecimento, como tempo especial, de atividades consideradas perigosas (ou seja, não se discute a matéria de fato, que diz respeito à periculosidade, mas a impossibilidade, em tese, de se reconhecer como atividade especial a atividade perigosa).

Assim é que, uma vez que não há óbice ao seu processamento, em razão de violação aos mencionados dispositivos legais, o recurso deveria ter sido admitido, observando-se, ainda que por analogia, o entendimento jurisprudencial cristalizado no teor da Súmula 292, do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, de rigor a reforma da decisão recorrida, determinando-se o processamento do Recurso Especial obstado.

(...)

Uma vez que, consoante a melhor doutrina, o direito de recurso se configura como extensão do direito de ação, inafastável o paralelo entre os requisitos necessários ao exercício do direito de ação (condições da ação) e requisitos necessários ao julgamento do recurso; vale dizer, assim como o exercício do direito de ação está condicionado à existência de certos requisitos, cuja ausência impede

o conhecimento do mérito, o exercício do direito de recurso também deverá observar certas condições, sem as quais não será apreciado.

(...)

Com efeito, distintos os juízos de admissibilidade do recurso e o juízo de mérito.

O primeiro se antepõe ao segundo; levando, aquele, ao conhecimento ou não conhecimento do recurso, ao passo que este acarretará o provimento ou desprovimento do mesmo.

Frise-se, a ausência de requisitos leva a inadmissibilidade do recurso, não sendo sequer apreciado seu mérito.

Deve-se, assim, verificar-se, primeiro, se o recurso é admissível, para, depois, verificar-se se o mesmo é fundado (Adolf Schönke).

Dessa forma, o juízo de admissibilidade do recurso limita-se a verificação da presença dos requisitos necessários ao seu conhecimento.

Acresce destacar que, especificamente no que tange ao Recurso Especial com fulcro na letra 'a' do permissivo constitucional (como se dá no presente caso), a doutrina entende pelo cabimento deste recurso sempre que o Recorrente alegue a violação de lei federal.

Assim, é suficiente para ultrapassar o juízo de admissibilidade em se tratando de Recurso Especial interposto com fundamento na letra 'a' do permissivo constitucional, que se alegue adequadamente a violação à lei federal, nele prequestionado.

(...)

Como se vê do teor da decisão acima transcrita, o posicionamento jurisprudencial é claro no sentido de que basta a adequada alegação de violação a dispositivo constitucional para se ultrapassar o juízo de admissibilidade do recurso.

Assim, mutatis mutandis, é cabível Guizo de admissibilidade) o Recurso Especial toda vez que se alegue uma das hipóteses previstas pela Constituição para a interposição do recurso.

No caso dos autos, como se infere do exame de suas razões de recurso, o ente previdenciário alegou violação a dispositivos de lei federal devidamente prequestionados no aresto recorrido.

Dessa forma, haveria de ser admitido seu recurso, determinando seu processamento e remessa ao Tribunal competente para conhecer da questão (Superior Tribunal de Justiça) Importa dizer, ainda, que clara é a ofensa aos dispositivos legais apontados pela autarquia em suas razões de Recurso Especial.

Por fim, cumpre destacar que o ente previdenciário, ao ajuizar o Recurso Especial, não visou o reexame do quadro fático-probatório produzido na lide, mas sim o reconhecimento de que houve ofensa a dispositivos de lei federal.

Não pretende a Autarquia Previdenciária o reexame de prova, senão a análise de questão jurídica, que pressupõe a aplicação ou

incidência de lei federal, de modo a se enquadrar na alínea 'a' do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

Dessa forma, no presente caso, não há como se obstar o processamento do Recurso Especial interposto pela autarquia, entendendo aplicável o entendimento jurisprudencial consolidado no teor da Súmula 07, do E. Superior Tribunal de Justiça Assim, diga-se mais uma vez, restando demonstrado o cabimento do recurso, impõe-se a reforma da r. decisão agravada" (fls. 239/242e).

Do exame dos autos, verifica-se que a decisão agravada, para inadmitir o Recurso Especial, teve como fundamentos: a) a incidência da Súmula 7/STJ, no tocante à alegada comprovação da natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado; e b) a convergência do entendimento do acórdão recorrido com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quanto à prescindibilidade da utilização da arma de fogo por vigilante como prova, na demonstração do labor em condições especiais.

A parte agravante, todavia, deixou de infirmar, especificamente e adequadamente, o fundamento de que o acórdão recorrido converge para o entendimento pacificado nesta Corte, limitando-se a afirmar que a decisão recorrida teria adentrado no mérito do recurso e que não haveria necessidade de reexame probatório.

Registre-se que a parte, ao recorrer, deve buscar demonstrar o desacerto do **decisum** contra o qual se insurge, refutando todos os óbices por ele levantados, sob pena de vê-lo mantido.

Tal entendimento, inclusive, está consolidado na Súmula 182/STJ, segundo a qual o recorrente deve infirmar, **especificamente**, os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o Agravo que não se insurge contra todos eles.

Ressalto que, **"fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ"** (STJ, AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 26/06/2013), **com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, o que não ocorreu, no caso.**

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não se conhece do agravo em recurso especial que deixa de atacar especificamente e suficientemente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade. Incidência do art. 544, § 4º, I, do CPC.

3. **Tendo a decisão de inadmissibilidade decidido que o acórdão recorrido estaria em sintonia com a jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ), compete à agravante demonstrar que o entendimento adotado pelo acórdão encontra-se em descompasso com o atual entendimento do STJ, trazendo para tanto precedentes do STJ favoráveis à sua tese recursal, ou que os precedentes invocados na decisão de inadmissibilidade não se aplicariam ao *casu*, por versarem sobre situações diversas**, sendo insuficiente a mera alegação de que os precedentes invocados pela decisão de inadmissibilidade não formariam a jurisprudência uníssona do STJ e que o óbice da Súmula 83/STJ não se aplica aos recursos especiais interposto com base na alínea 'a' do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgRg no AREsp 293.726/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 26/08/2013.

(...)

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (STJ, EDcl no AREsp 527.100/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser necessária a impugnação de todos os fundamentos da decisão denegatória da subida do recurso especial para que seja conhecido o respectivo agravo. Logo, a Súmula 182 desta Corte foi corretamente aplicada ao caso.

2. Inadmitido o recurso especial com base na Súmula 83 do STJ, incumbiria à parte interessada apontar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão impugnada, procedendo ao cotejo analítico entre eles. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 630.126/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2015).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, **não conheço do Agravo**. 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.

I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

