AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.999 - SP (2018/0318475-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	JOSE RAIMUNDO VENDRAMEL
ADVOGADOS	:	MÁRCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933 ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por José Raimundo Vendramel contra decisão proferida pelo Presidente do TRF-3ª Região que negou seguimento ao seu recurso especial por não ser da competência do Superior Tribunal de Justiça a análise de matéria constitucional, bem como ante a incidência do óbice da Súmula 7/STJ no tocante à alegação de ocorrência de cerceamento de defesa e em relação ao dissídio jurisprudencial.

Em suas razões de agravo em recurso especial, sustenta o agravante a plausibilidade de seu recurso especial, ao fundamento de que não requereu o reexame de provas, mas a necessidade de realização dessas. Aduz que foi aberto tópico específico no recurso especial para elencar os paradigmas, apontando-se exaustivamente o dissídio jurisprudencial. Por fim, argumenta que a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa não trata de matéria eminentemente constitucional.

O prazo para apresentação de contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

O recurso especial que se pretende o seguimento, impugna acórdão assim ementado:

> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. OITIVA TESTEMUNHAS. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVADA. FRENTISTA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.
>
> 1. Agravo retido conhecido vez que reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, e improvido uma vez que a insalubridade só pode ser atestada por meio de auferição técnica, sendo inócua e desnecessária a oitiva de testemunhas para esse fim.
>
> 2. Da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de: 01/11/1982 a 31/12/1985, 02/05/1990 a

> 19/11/1993 e de 02/05/1994 a 28/04/1995, 01/08/2002 a 31/01/2004, 01/09/2004 a 30/09/2009 e de 01/10/2009 a 30/09/2010, vez que exercia a atividade de "frentista", ficando exposto de forma habitual e permanente a gasolina, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto IV 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79, código 1.2.17 Anexo IV do Decreto n° 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto n° 3.048/99
> 3. Computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, até a data da EC n" 20/98 (16/12/1998), perfazem-se 18 (dezoito) anos e 19 (dezenove) de contribuição, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n° 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
> 4. Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (30/09/2010), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias, não atingindo o tempo de serviço necessário exigido pela EC n° 20/98, nem tampouco a idade mínima necessária eis que contaria com apenas 51 (cinquenta e um) anos de idade.
> 5. Faz o autor jus, portanto, somente à averbação dos períodos de 01/11/1982 a 31/12/1985, 02/05/1990 a 19/11/1993 e de 02/05/1994 a 28/04/1995, 01/08/2002 a 31/01/2004, 01/09/2004 a 30/09/2009 e de 01/10/2009 a 30/09/2010.
> 6. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Apelação do autor improvida.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, ora agravante, que o Tribunal *a quo* negou vigência aos artigos 442 e 464 do CPC/2015, ao indeferir a produção de prova pericial e testemunhal para comprovação da especialidade da atividade laboral efetivamente desenvolvida. Acrescenta que em casos semelhantes o TRF-1ª Região e o TRF-4ª Região reconheceram a existência de cerceamento do direito de defesa e determinaram a realização das provas pleiteadas.

O prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso especial decorreu *in albis*.

Noticiam os autos que José Raimundo Vendramel ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Ambas as partes apelaram, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dado parcial provimento à apelação da Autarquia previdenciária, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração, rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "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".

O agravante impugnou de forma devida a fundamentação contida na decisão agravada e mostrando-se preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do

presente recurso, adentra-se o mérito.

A questão recursal gira em torno do cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento da produção de provas, para fins de reconhecimento da especialidade de atividade laborativa.

O Tribunal *a quo* manteve o indeferimento do pleito de produção de prova pericial e testemunhal ao fundamento de que "a insalubridade só pode ser atestada por meio de auferição técnica, sendo inócua e desnecessária a oitiva de testemunhas para esse fim".

Em suas razões de recurso especial, o autor, ora agravante, aduz que o objetivo da prova pericial e testemunhal é a comprovação de que, apesar de estar registrado como gerente nos períodos de 1º/2/1986 a 31/8/1986 e de 1º/10/1986 a 30/12/1989, exercia também a função de frentista em razão do abastecimento de combustível em veículos, dentre outras atividades afins.

Acerca desses períodos controvertidos, o Tribunal de origem consignou que os períodos entre 1º/2/1986 a 31/8/1986 e de 1º/10/1986 a 30/12/1989 não podem ser consideradas especiais, uma vez que consta da CTPS do autor que este desempenhava atividade de gerência, o que por si só não qualifica a atividade como especial.

O Tribunal a quo ressalvou, ainda, que não acostou o autor nenhum documento aos autos que indicasse que no referido período ele estivesse exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos/nocivos, não podendo a nocividade no ambiente de trabalho ser subentendida.

Com efeito, depreende-se do acórdão recorrido que as provas por meio das quais o segurado pretende comprovar seu direito à aposentadoria especial, quais sejam, a testemunhal e a pericial, foram indeferidas e, subsequentemente, o pedido julgado improcedente, pois não comprovada a exposição de forma habitual e permanente a agente agressivo.

A situação que ocorreu nos presentes autos não é admitida pelo STJ, cuja orientação é firme no sentido de que, caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de provas oportunamente requeridas e o posterior julgamento de improcedência do pedido.

Confira-se:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. Cuida-se de ação em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, em razão de exposição a agentes nocivos, julgada improcedente ao fundamento de que as provas juntadas pelo Segurado não eram suficientes para a comprovação do direito.
>
> 2. Ocorre que, como bem reconhecem as instâncias ordinárias, a parte formulou pedido de produção de prova em audiência e pedido de perícia técnica na empresa, o que foi negado pelo Juiz sentenciante que entendeu pelo julgamento antecipado da lide.
>
> 3. Verifica-se, assim, que o julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido por falta de prova incorreu em cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz *a quo* impediu a produção da prova

oportunamente requerida pela parte autora, por meio da qual pretendia comprovar seu direito.
4. Em matéria previdenciária, a prova pericial é condição essencial, é certo que as únicas provas discutidas em contraditório são a prova pericial e a testemunhal. O contraditório não se estabelece no que diz respeito ao formulário fornecido pela empresa (PPP), um documento criado fora dos autos, isto é, sem a participação do Segurado, razão pela qual é possível reconhecer que houve o cerceamento do direito de defesa do Segurado. Ademais, não se desconhece a complexidade da ação que envolve o reconhecimento da atividade especial, assim, razoável e necessário o pedido de realização de perícia técnica.
5. Não se pode olvidar, ademais, que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional, tem maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho. E, em muitas vezes, as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades sem que seja possível o acesso a tais documentos.
6. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 576.733/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/10/2018, DJe 7/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE TÍTULO E PEDIDO INDENIZATÓRIO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INÉRCIA DA PARTE AFASTADA. DEMORA DA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. VERIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICOS QUE LEVARAM À DEMORA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
[...]
4. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.
5. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido, para dar parcial provimento ao recurso especial.
(AgInt no AREsp 1.261.662/BA, Quarta Turma, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), julgado em 2/8/2018, DJe 10/8/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. AFERIÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. ANÁLISE DA CAPACIDADE ECONÔMICA DE FILHA INVÁLIDA PARA O TRABALHO. JULGAMENTO

ANTECIPADO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO A QUO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, o pedido à pensão por morte não foi provido por falta de provas de dependência econômica da ora recorrida em juízo antecipado de mérito. Porém, a recorrida pugnou a realização de provas em atendimento a despacho do próprio juízo sentenciante.

2. A jurisprudência do STJ admite a anulação do acórdão e da sentença que julga improcedente os pedidos contidos na inicial apesar do requerimento da parte requerente pela produção de provas.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.013.734/SP, Segunda Turma, de minha Relatoria, DJe 3/4/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. O Enunciado n.º 7/STJ, apenas tem incidência quando as instâncias de origem amparam seu julgamento nas provas constantes dos autos e a parte alega cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que há cerceamento de defesa quando o tribunal julga improcedente o pedido por ausência de provas cuja produção foi indeferida no curso do processo.

3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1.493.745/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 1º/9/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em

> 5/6/2014, DJe 25/6/2014)
> 4. Agravo Regimental não provido.
> (AgRg no AREsp 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2016)

Confiram-se, ainda, os precedentes: AgRg no Ag 388.759/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/10/2006; AgRg no AREsp 512.708/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/3/2015; AgRg no REsp 1.415.970/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15/8/2014; AgRg no AREsp 68.635/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/2012.

Destarte, o acórdão recorrido não se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, do CPC/2015 c/c o artigo 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que, em novo julgamento do recurso, converta o julgamento da apelação em diligência, a fim de promover as provas requeridas pela parte autora.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator