AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.296 - SP (2018/0336342-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	MAURICIO ALBANO
ADVOGADO	:	JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169
INTERES.	:	MARIA BENEDITA AUGUSTO ALBANO

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face de decisão que inadmitiu o Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Recurso Especial restou inadmitido, pelos seguintes fundamentos:

> "O recurso não merece admissão.
> Primeiramente, **não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal**.
> No mais, **a alegada violação dos artigos 18, § 2º, c.c. 124, II, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como dos demais dispositivos apontados, já foi rechaçada pela instância superior, que reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial**. Nesse sentido:
>
> > PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.
> > 1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.
> > 2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, não admito o recurso especial" (fls. 182/183e).

Sustenta a parte agravante, o seguinte:

"O E. Tribunal Regional permitiu a execução dos valores devidos à

Recorrida, no período compreendido entre o marco inicial do benefício reconhecido na via judicial e o dia imediatamente anterior à data em que deferido o benefício na via administrativa, tendo sua opção pelo benefício deferido na via administrativa. Acabou, assim, por violar dispositivos legais e da Constituição Federal.

O INSS interpôs Recurso Especial.

Todavia, o Recurso Especial não foi admitido sob o fundamento de que a tese em questão já foi rechaçada pela instância superior, que reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido na via judicial.

Contudo, tal decisão não pode prevalecer.

Com efeito, a r. Decisão recorrida acabou por adentrar ao mérito recursal, extrapolando o simples exame dos requisitos de admissibilidade, realizando verdadeiro prejulgamento do recurso interposto.

Ocorre que, 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.

> 'A atividade por meio da qual o juiz ou Tribunal verifica que se encontram ou não preenchidos tais requisitos é denominada juízo de admissibilidade dos recursos. Presentes tais requisitos, o órgão poderá, então, apreciar a pretensão recursal, dando ou negando provimento ao recurso. Ao fazê-lo, realiza o juízo de mérito do recurso' (Medina, José Miguel Garcia – Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos – pg 341/342.)

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, reconhecido como existentes pela decisão agravada.

Acresce destacar que, especificamente no que tange ao Recurso Especial com fulcro na letra "a" do permissivo constitucional, 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.

Nesse sentido é a opinião de José Carlos Barbosa Moreira, Teresa Arruda Alvim Wambier, Nelson Néri Júnior e Enrico Túlio Liebman.

No mesmo diapasão é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, manifestando expressa distinção entre juízo de admissibilidade de recurso e juízo de mérito, a seguir transcrita:

> 'Recurso extraordinário: letra a. Alteração da tradicional orientação jurisprudcncial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento. Distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o que é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal *a quo* e o recurso extraordinário' (STF. Pleno. RE 298694/SP. Rei. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.04.2004) (g.n.)

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 mutandi*, é cabível (juízo de admissibilidade) o Recurso Especial toda vez que se alegue um dos motivos previstos pela lei 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 dispositivo de lei federal devidamente prequestionado no aresto recorrido.

Como corolário, o recurso interposto deveria ter sido admitido e processado, determinando-se sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que cumpridos todos os demais requisitos legais para tanto.

Com efeito, a decisão vergastada não pode prevalecer.

Importa dizer que evidente a violação aos preceitos legais indicados pela autarquia, levando ao provimento do Recurso Especial ajuizado.

Cabe ao Tribunal "*ad quo*" examinar se estão preenchidos, em um

> primeiro momento, os requisitos de admissibilidade do recurso e, se positivo esse juízo, remeter os autos ao Tribunal "*ad quem*", para a análise do mérito da questão objeto do recurso.
> No juízo de admissibilidade, é observado se o recorrente preencheu os pressupostos ou requisitos de admissibilidade gerais dos recursos, quais sejam, cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo (Nery, Recursos, 235).
> A Exma. Sra. Desembargadora Federal Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendeu estarem presentes estes requisitos, conforme designou no despacho que não admitiu o presente recurso especial.
> Desta feita, não cabe ao órgão "*a quo*" decidir acerca da plausibilidade ou não da tese defendida pelo recorrente no recurso especial interposto, vez que, assim procedendo, está analisando o mérito da questão, invadindo competência que não lhe é própria, pois pertence ao Superior Tribunal de Justiça.
> Ora, o recebimento dos valores determinados na r. decisão implica no afastamento do artigo 6º da LICC, que protege o ATO JURÍDICO PERFEITO, assim como os artigos 884 e 885 do Código Civil, que veda o ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.
> De fato, se o segurado opta pela aposentadoria concedida administrativamente, para que se trate de renúncia albergada pela legislação, inclusive parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91 e, ainda, artigo 6º da LICC, deve-se conferir efeitos *ex tunc* ao ato, retroagindo à data da aposentação, não sendo lícito ao segurado usufruir de qualquer benefício da aposentadoria renunciada.
> Ora, se não há como se atribuir efeitos jurídicos à aposentadoria anterior, face à opção pela posterior, está claro que os pagamentos dela advindos não teriam causa, configurando-se, assim, situação de pagamento indevido e enriquecimento sem causa (artigos 876 e 884 do Código Civil).
> Entender de modo diverso é admitir o enriquecimento sem causa, o que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico.
> Com efeito, de rigor o provimento do recurso ajuizado pela autarquia" (fls. 187/189e).

Como se vê, a parte agravante deixou de infirmar, específica e satisfatoriamente, os fundamentos da decisão, quais sejam, não cabimento do recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal; e, incidência do óbice da Súmula 83/STJ, quanto a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Ressalte-se que, quando o Recurso Especial não é admitido, pelo Tribunal de origem, com base na Súmula 83/STJ, incumbe à parte agravante demonstrar, no Agravo em Recurso Especial, sob pena de preclusão, que a referida Súmula não se aplica ao caso, seja **mediante citação de precedentes atuais deste Tribunal**, **favoráveis à tese defendida no Recurso Especial,** seja mediante razões recursais no sentido de que os precedentes do STJ citados na decisão de inadmissão do Recurso Especial não guardam similitude fático-jurídica com o caso concreto ou representam entendimento já superado nesta Corte. A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO ADOTADO PELA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ.
> 1. É inviável o agravo em recurso especial que deixa de atacar, de modo específico, os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao apelo especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.
> 2.. **No caso, como o recurso especial foi inadmitido tendo por base a Súmula 83/STJ, caberia ao recorrente demonstrar que o entendimento jurisprudencial não está pacificado no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou, ainda, que o precedente não se aplicaria ao caso dos autos. Precedentes.**
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 399.598/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014).
>
> "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, § 4°, 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.**
> 4. **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o óbice da Súmula 83/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos com base na alínea 'a'.**
> 5. 'A impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo regimental), além de caracterizar imprópria inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 182/STJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa' (AgRg no AREsp 232.128/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).
> 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).

Diante desse contexto, o presente Agravo em Recurso Especial não pode ser conhecido.

Com efeito, com o advento da Lei 12.322, de 09/09/2010, o Agravo de Instrumento contra decisão que não admite Recurso Especial passou a ser Agravo nos próprios autos. Porém, o legislador incorporou, ao texto legal, **o princípio da dialeticidade**, há muito sedimentado na jurisprudência desta Corte, com amparo na doutrina acerca do tema.

Assim, de acordo com o inciso I do § 4º do art. 544 do CPC/73, é dever da parte agravante atacar, **especificamente**, todos os fundamentos da decisão do Tribunal de origem que nega trânsito ao Recurso Especial, sob pena de não conhecimento de sua irresignação.

Esta Corte, com fundamento no citado dispositivo, bem como no princípio da dialeticidade recursal, vem aplicando, por analogia, a Súmula 182/STJ ao Agravo que não refute, de maneira específica, todos os fundamentos da decisão que não admitiu o Recurso Especial. É o que se depreende da leitura dos seguintes julgados:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. VERBETE SUMULAR N. 182/STJ**. INCIDÊNCIA CONFIRMADA. EFEITO SUSPENSIVO.

VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. **A teor do verbete n. 182 da Súmula desta Corte, é manisfestamente inadmissível o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão confrontada.**
(...)
3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 620.602/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 29/06/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/ STJ.**
I – **Não se conhece do agravo que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu, na origem, o recurso especial, nos termos da Súmula 182 do STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'**.
II – O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.
III – Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.368.414/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO REFUTADOS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. SÚMULA 182/STJ. OBRIGAÇÃO DE INFIRMAR TODOS ELES. PRECEDENTE.** RESOLUÇÃO N. 432 DO CONTRAN. NORMA INFRALEGAL NÃO ABRANGIDA PELO CONCEITO DE LEI FEDERAL. PRECEDENTE. ART. 306 DO CTB. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 12.760/2012. ADMISSÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. PRCEDENTE.
Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 811.800/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 17/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. LEI ESTADUAL N. 9.664/2012. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. ALÍNEA 'C'. DISPOSITIVO DE LEI EM QUE TERIA OCORRIDO A DISSIDÊNCIA INTERPRETATIVA. AUSÊNCIA DE

> INDICAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.
> 1. **É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.**
> 2. No agravo regimental, a agravante não impugna todas as razões da decisão agravada, limitando-se apenas a rebater a incidência da Súmula 284/STF.
> 3. **Nos termos do art. 544, § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, 'a parte deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, autônomos ou não, pois não existe identidade entre a lógica da Súmula n. 182/STJ e a Súmula n. 283 do STF, uma vez que o conhecimento, ainda que parcial do agravo em especial, obriga a corte a conhecer de todos os fundamentos do especial, inclusive os não impugnados de modo específico'. (AgRg no AREsp 68.639/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe de 2/2/2012).**
> Agravo regimental não conhecido" (STJ, AgRg no AREsp 450.558/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2014).

O novo Código de Processo Civil ratificou tal entendimento, conforme se depreende do seu art. 932, III, **in verbis**:

> "Art. 932. Incumbe ao relator:
> (...)
> III. **não conhecer do recurso** inadmissível, prejudicado ou **que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;**
> (...)".

Assim, se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso – no particular, o art. 932, III, do CPC/2015 determina a necessidade de impugnação específica aos fundamentos da decisão que inadmitir o Recurso Especial –, cabe à parte proceder em estrito cumprimento às determinações legais.

De fato, "não se pode desconhecer os pressupostos de admissibilidade do recurso. O aspecto formal é importante em matéria processual não por obséquio ao formalismo, mas para segurança das partes e resguardo do *due process of law*" (STJ, AgRg no Ag 427.696/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 12/08/2002).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, não conheço do presente Agravo em Recurso Especial.

Não obstante o 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"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por tratar-se, na origem, de recurso interposto contra decisão interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

I.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora