



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 0001242-68.2010.815.0351

ORIGEM: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

EMBARGANTE: Elione Tranquilino (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva OAB/PB nº 4.007)

EMBARGADA: Município de Sapé (Adv. Rodrigo Lucas OAB/PB nº 19.442)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. DESCABIMENTO. IMPERIOSA REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado, incabíveis se revelam os aclaratórios, mesmo que tenham finalidade específica de prequestionamento.

- “Constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios”¹. Ademais, ao prequestionamento, entendo não ser mister o exame explícito dos artigos ditos como violados (prequestionamento explícito), sendo suficiente que a matéria objeto da lide tenha sido discutida (prequestionamento implícito).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 339.

RELATÓRIO

¹ STJ - EDcl no MS 13692 / DF – Rel. Min. Benedito Gonçalves – S1 – Primeira Seção - DJe 15/09/2009.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Elione Tranquilino contra acórdão que negou provimento a agravos internos, ratificando decisão monocrática que negou seguimento à remessa e a apelo do Município, ao passo que deu provimento parcial ao recurso da autora, para condenar o município a pagar à recorrente indenização pela não inscrição da recorrente no PASEP, no equivalente a um salário-mínimo por ano, no período não atingido pela prescrição quinquenal, até a efetiva inscrição, mantendo incólumes os demais termos da sentença, que condenara o Poder Público ao pagamento de: adicional de insalubridade de 20%, no período posterior à Lei Municipal 946/07, abatidos os valores pagos; 13º salários proporcionais relativos aos anos de 2007 e 2009; 13º salário do ano de 2008; férias proporcionais, acrescidas de 1/3 relativas aos anos de 2007 e 2009, e férias acrescidas de seu 1/3 relativas ao ano de 2008.

Inconformada com tal provimento judicial, a embargante opôs recurso de integração, arguindo omissão do julgado no que toca ao adicional de insalubridade pretendido, bem assim prequestionando os artigos 7º, XXIII, da CF; 4º e 5º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942; 142, do NCPC; e 83 e 92, da Lei n. 796/2000.

É o relatório que se revela essencial. Voto.

Compulsando os autos, penso que o recurso não deve ser acolhido, vez que não se destina a suprir omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão atacada, mas rediscutir matéria, o que é impossível na via estreita dos embargos de declaração. A esse respeito, o art. 1.022, do CPC, preceitua:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

À luz de tal raciocínio, diga-se que não se detecta defeito a ser integrado no acórdão ora atacado, especialmente porquanto a lide fora dirimida com a devida e suficiente fundamentação, não tendo sido contraditória em ponto algum.

Com efeito, vislumbra-se que o acórdão apreciou devidamente

toda a matéria *sub examine*, mormente ao se considerar que a matéria ventilada nos aclaratórios fora devidamente analisada no acórdão. Neste particular, tenho não subsistir defeito no provimento embargado, merecendo destaque, conseqüentemente, excertos da decisão atacada, a qual bem fundamentou e decidiu o feito:

“[...] No mérito, por sua vez, exsurge não merecer acolhida as arguições tecidas pelas partes agravantes, mormente porquanto o *decisum a quo* bem decidira a lide no que toca ao direito da servidora pública à percepção do adicional de insalubridade no período posterior à edição da Lei Municipal regulamentadora, assim como dos décimo terceiros salários, férias e adicionais de férias inequivocamente devidos e inadimplidos.

A esse respeito, avançando-se à primeira questão a ser trazida para o debate, qual seja o pagamento do adicional de insalubridade aos detentores do cargo de Agente Comunitário de Saúde, frise-se que, por um período considerável, esta Corte de Justiça divergira e discutira acerca da necessidade de previsão em lei local sobre o benefício, inclusive quanto aos percentuais ou formas de pagamento.

Particularmente, a 4ª Câmara Cível desta Corte decidiu, por inúmeras vezes que **“apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho”**.

Em outras palavras, decidia-se pela aplicação subsidiária da NR 15, quanto aos percentuais de pagamento do benefício, desde que existisse previsão de pagamento em lei municipal sobre o direito ao adicional de insalubridade.

De outro lado, vozes se levantavam em sentido contrário, reclamando a necessidade de lei regulamentando o direito, inclusive quanto aos percentuais, o que afastava a possibilidade de aplicação subsidiária da NR15.

Por força da divergência entre os colegiados, suscitou-se incidente de uniformização de jurisprudência, que culminou com a edição da seguinte Súmula:

“O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.”²

² TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Tribunal Pleno – j. 24/03/2014.

Nestes termos, apreciando-se a conjuntura sob o prisma do entendimento uniformizado deste Tribunal, observa-se que o Município de Sapé editou a Lei Municipal nº 946/2007, a qual previu, especificamente, o pagamento de Gratificação de Insalubridade em percentual de 20% (vinte por cento) aos agentes comunitários de saúde.

Observe-se, porém, que, antes da edição da lei municipal, ocorrida em julho de 2007, não há que se falar em direito à percepção de tais verbas, haja vista a tese abraçada por esta Corte, sob pena de ofensas irreparáveis ao princípio da legalidade.

A seu turno, no que se refere às férias e 13º salários, é cediço que constitui direito líquido e certo de todo servidor público a percepção de salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro nos termos do artigo 7º, VIII, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Nesta senda, demonstrando a autora seu vínculo com o Município, faz, sim, jus a receber pelo trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, porquanto a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas, de modo que nenhuma dificuldade orçamentária justificaria o inadimplemento de tais pagamentos.

Desta feita, pois, examinando-se o escorço probatório produzido pelo Município demandado, constata-se facilmente que, novamente, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Ora, tal é o que ocorre uma vez que, em casos como o dos autos, o ônus da prova quanto ao direito a eventual pagamento a servidor público é do Município recorrente, por constituir fato extintivo do direito do autor.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC”. (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB, 008.2005.000410-3/001, Rel. Carlos Neves Franca Neto 10/10/2008)."

"Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador. (05120060004390001, Arnóbio A. Teodósio, 29/02/2008)"

Corroborando tal entendimento, outrossim, afigura-se bastante apropriada a seguinte lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu³.

Nessa esteira, trasladando-se referido entendimento ao caso dos presentes autos, verifica-se que o Poder Público recorrente, enquanto detentor da ficha financeira de seus servidores, não se desincumbira deste *onus probandi*, razão pela qual o *decisum* atacado deve ser mantido em todos os seus exatos termos.

Sob tal prisma, tendo em vista que tal provimento jurisdicional se esposa na abalizada Jurisprudência dos Tribunais pátrios, notadamente do STJ e do TJPB, não se vislumbra ofensa decorrente da decisão singular do recurso ao princípio da colegialidade das decisões do Tribunal, por força do art. 557, do CPC/1973, então vigente.

A esse respeito, frise-se o seguinte entendimento do STJ:

"Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo

³ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado”. (AgRg REsp 1382779/PR, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 5ª TURMA, 21/08/2014, DJ 26/08/2014).

Nestas linhas, não merece reforma a decisão agravada, a qual se encontra de acordo com a jurisprudência dominante da Corte Superior e com o entendimento uniformizado deste Tribunal, devendo, pois, ser mantida na íntegra”.

Observe-se, pois, que a decisão enfrentou a lide sob todos os aspectos, dando a solução que a jurisprudência desta Corte tem apontado, não havendo contradição no julgado, o que desautoriza o acolhimento dos aclaratórios.

Ressalte-se, ainda, que o STJ “**tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)**”(STJ - EDcl no MS 10286 / DF – Rel. Min. Félix Fischer – S3 – Terceira Seção - DJ 26/06/2006 p. 114).

Outrossim, veja-se a seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DA PRETENSÃO. FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. PREQUESTIONAMENTO. MITIGAÇÃO. 1. Os embargos de declaração, cujos pressupostos estão relacionados no art. 535 do Código de Processo Civil, visam a eliminar contradição ou obscuridade, ou suprir omissão a respeito de questão jurídica de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não há como prosperar irresignação recursal. 2. (...) 3. O reexame de matéria já decidida com a simples intenção de propiciar efeitos infringentes ao decisum impugnado é incompatível com a função integrativa dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ – Edcl no Resp 592839/RS – Min. João Otávio de Noronha T4 – Dj 08/03/2010)

Assim, arremato que, se a decisão envereda por interpretação equivocada ou que contraria os argumentos da recorrente, não há se falar em omissão, contradição ou obscuridade, tampouco em acolhimento dos embargos.

Sobre o tema, o STJ decide que “**constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios.**”(STJ - EDcl MS 13692 – Min. Benedito Gonçalves – S1 – DJe 15/09/2009).

Nesses termos, **voto pela rejeição dos embargos de declaração.**

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 12 de julho de 2016.

João Pessoa, 14 de julho de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator