PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Embargos de Declaração nº 0000377-93.2010.815.0141
Origem : 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha
Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza
Embargante : Mary Muniz Barreto
Advogado : Thiago Benjamin Carneiro de Almeida OAB/PB nº 15.094
Embargado : Município de Catolé do Rocha
Advogado : Evaldo Solano de Andrade Filho OAB/PB nº 4.350-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE PELO MEIO ESCOLHIDO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, ou, ainda, para corrigir erro material, não se prestando ao reexame do julgado.

- Deve ser rejeitada a alegação de contradição, porquanto o provimento impugnado não apresenta proposições inconciliáveis entre si.

- Se a parte dissente tão somente dos fundamentos narrados no *decisum* combatido, deve se valer do recurso adequado para impugná-lo, não se prestando os embargos declaratórios para tal finalidade.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, fls. 375/385, opostos por **Mary Muniz Barreto** contra os termos do acórdão, fls. 354/372, proferido pela Quarta Câmara Cível desta Corte de Justiça, que, por votação unânime, negou provimento ao apelo interposto pela ora embragante, deu provimento parcial à remessa oficial, e considerou prejudicado o recurso manejado pelo **Município de Catolé do Rocha**, conforme se depreende do respectivo excerto dispositivo:

> Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, AO TEMPO EM QUE DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL, PARA, DE OFÍCIO, RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO,** em relação ao pleito concernente ao pagamento do FGTS, razão pela qual, reformo a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial. **Por consequência, resta prejudicada a apelação interposta pelo Município de Catolé do Rocha**.
> Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa,

com arrimo no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade desses valores, em face da gratuidade de justiça de que goza a vencida, nos moldes do art. 98, § 3º, da legislação processual civil.

Em suas razões, a embargante alega a existência de contradição no julgado, sob o fundamento de que a prescrição aplicada no presente caso, em que se discute a cobrança do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, é trintenária (30 anos) e não quinquenal (05 anos), considerando que os efeitos oriundo da decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo de nº 709.212 pelo Supremo Tribunal Federal, são *ex nunc*, a saber, não alcançam as ações, cujo prazo prescricional já estava em curso na data de 13 de novembro de 2014, hipótese dos autos. De igual forma, assevera a existência de contradição quanto a parte do julgado que indeferiu o pedido de implementação do adicional de insalubridade, ao argumento de que a Súmula nº 42 desta Corte de Justiça, não incide na situação em testilha, haja vista cuidar de agentes comunitários de saúde, cuja função e vínculo com administração difere da recorrente, bem como considerando o pagamento do respectivo benefício a outros servidores públicos, aprovados no mesmo concurso da parte autora. Requer, por fim, o acolhimento do presente recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, é oportuno esclarecer que, nos moldes dos incisos I, II e III, do art. 1.022, do Novo Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o juiz, de ofício ou a requerimento, devia se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material.

No caso dos autos, a embargante alega que o acórdão impugnado revela-se contraditório ao aplicar a prescrição quinquenal e não

trintenária ao caso dos autos, bem como ao indeferir o pedido de implementação do adicional de insalubridade.

Na hipótese, percebe-se que a embargante não se conformou com a fundamentação da decisão contrária às suas pretensões e lançou mão dos declaratórios de maneira totalmente infundada, sob a alcunha de contradição, tentando, tão somente, rediscutir o feito, pois, analisando o *decisum* embargado, verifica-se que, no acórdão em questão, a abordagem acerca da prescrição quanto a cobrança do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e do adicional de insalubridade, foi clara e detida.

Assim, no que tange a prescrição da cobrança do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, consignou o acórdão impugnado, fls. 359/364:

> Como é cediço, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.
>
> Sob esse prisma, independentemente das contratações temporárias serem regulares ou não, o poder público estará obrigado ao pagamento de determinadas verbas salariais àqueles que lhe prestem serviços, ante o princípio basilar que veda o enriquecimento sem causa.
>
> Na hipótese vertente, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos, fls. 221/225, a autora foi contratada para prestar serviço junto ao Município de Catolé do Rocha, sem que houvesse a

justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria.

Em casos tais, faz-se mister esclarecer que, quando resta configurada a nulidade da contratação, o servidor faz jus **apenas aos salários retidos e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**.

Contudo na hipótese dos autos, ressalto que a pretensão concernente ao pagamento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, encontra-se fulminada pela prescrição, uma vez que nos moldes do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 - dispositivo legal que rege a prescrição contra a Fazenda Pública - "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Nesse trilhar, considerando a extinção do contrato em 31 de maio de 2003, conforme documentação de fl. 225, teria a parte autora, a partir de então, 05 (cinco) anos para reclamar o não recolhimento do débito relativo ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, todavia não foi o que ocorreu, uma vez que ajuizou a presente ação apenas em 01 de março de 2010, ou seja, decorridos mais de 6 (seis) anos do término do contrato.

Esse é o entendimento encontrado na jurisprudência pátria, inclusive desta Corte de Justiça. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. Ação de cobrança. Contratação de caráter temporário. Prazo indeterminado e inobservância da regra do concurso público. Violação do art. 37, II e IX, da CF. Contrato nulo. Direito ao FGTS. Atual entendimento do STF. Precedente do STF e desta corte. Prazo de prescrição de cinco anos Decreto nº 20.910/ 32. Provimento parcial do apelo e do reexame necessário. A contratação de servidor, com fulcro no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela consolidação das Leis do trabalho (clt), sendo certo que a relação existente entre o poder público e seus servidores contratados temporariamente será sempre de cunho jurídico-administrativo, ainda que tenha havido prorrogação indevida do contrato de trabalho. **Nesse cenário, a nulidade contratual, por flagrante violação à exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público e falta de comprovação do excepcional interesse público, gera à parte contratada unicamente o direito ao saldo de salários e ao FGTS. Em se tratando de contrato administrativo, para a cobrança de contribuições de FGTS, aplicável ao caso a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, sendo devidas apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, e não de todo período laborado.** Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo, bem assim ao reexame necessário, tão somente para condenar o apelante ao pagamento apenas das parcelas do FGTS vencidas após os cinco anos anteriores à propositura da ação. (TJPB; APL 0004111-24.2013.815.0181; Rel. Des. José Aurélio da

Cruz; DJPB 01/04/2016; Pág. 7) – negritei.

E,

(…) **Em relação ao FGTS, clara a nulidade do "contrato temporário" do apelante para a função de agente de endemias, em virtude da afronta ao** art. 37, incisos II e IX, da CF**, tendo em vista as prorrogações sucessivas e a burla ao princípio do acesso aos cargos públicos por intermédio de concurso público.** Desta feita, nulo o contrato, com fulcro no art. 37, § 2º, da CF, deve ser aplicado o disposto no art. 19 - A da Lei nº 8.036/90, fazendo jus o apelante ao pagamento do FGTS. Precedentes dos tribunais superiores; 4. **Em se tratando de contrato administrativo, para a cobrança de contribuições de FGTS, aplicável ao caso a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, sendo devidas apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, e não de todo período laborado;** 5. Indenização de 40% sobre o valor do FGTS indevida, tendo em vista a não descaracterização da natureza administrativa, e não celetista, da contratação temporária. Precedentes STF; 6. Recurso conhecido parcialmente, e na parte conhecida, parcialmente provido.(TJAM; AC 0014566-78.2014.8.04.0000; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Yêdo Simões de Oliveira; DJAM 04/03/2016; Pág. 17) – negritei.

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da temática abordada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. 1. "**O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos**" (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009). 2. Agravo interno não provido.(STJ - AgRg no REsp 1525652 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data do Julgamento 10/03/2016, DJe 16/03/2016) – negritei.

De mais a mais, convém esclarecer a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição quinquenal no caso concreto, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. Violação do art. 535 do cpc/73. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Prescrição. Decretação de ofício. Lei n. 11.280/2006. Matéria de ordem pública. Ausência de preclusão nas instâncias ordinárias. Agravo conhecido. Recurso Especial provido. (STJ; AREsp 829397; Proc. 2015/0318221-4; RJ; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 26/04/2016) – sublinhei.

Diante do panorama acima narrado, o reconhecimento da prejudicial de prescrição quinquenal, em relação ao pleito concernente ao pagamento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, relativo ao período laborado entre 1997 a 2003, é medida que se impõe.

Vê-se, portanto, que não há contradição alguma a ser

sanada, pois, conforme se depreende da decisão acima reproduzida, o relator amparou-se no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou posicionamento no sentido de que, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o demandante só faz jus aos recolhimentos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação.

Quer dizer, quando o sujeito passivo da relação processual for a Fazenda Pública, o prazo prescricional para reclamar o depósito do do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, será o previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

E no tocante ao adicional de insalubridade, ficou decidido, fls. 367/371:

> Prosseguindo, passo a apreciar o pedido da parte autora, no sentido de ordenar a Administração a implementação do adicional de insalubridade em seu contracheque, bem como proceder ao pagamento do retroativo, observada a prescrição quinquenal.
> Para tanto, salienta o reconhecimento pela edilidade do direito à percepção do citado benefício a apenas alguns servidores do quadro, e destaca que a função exercida pela promovente a expõe a diversos fatores insalubres, inclusive reconhecida por perícia realizada pelo próprio ente recorrido, colacionada às fls. 47/48. Defende que a ausência de norma específica regulamentando a percepção do adicional de insalubridade, não constitui óbice ao seu deferimento, porquanto, de acordo com a teoria concretista adotada pelo Superior Tribunal Federal,

"deve o Poder Judiciário exercer atipicamente a função legislativa, no sentido de aplicar norma análoga e garantir o direito constitucionalmente previsto", a incidir na presente hipótese, a Norma Regulamentadora nº 15.

Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão de direito à percepção de adicional de insalubridade, tal norma é de eficácia limitada, significa dizer, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos.

Por sua vez, a Lei Complementar Municipal nº 973/2005, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores do Município de Catolé do Rocha, fls. 134/164, reforçando a necessidade de regulamentação para recebimento da verba em questão prescreve, no *caput* do art. 158, que "Os adicionais concedidos pela natureza especial do trabalho com risco de vida ou insalubres ou em contato permanente com substância tóxicas, radioativas ou com risco de vida será o vencimento básico do cargo efetivo, observadas as situações estabelecidas em legislação específica".

Ademais, especificamente sobre o adicional em questão, o art. 238, da supracitada legislação municipal dispõe que "O servidor, investido na função de serviço declarado em Lei, insalubre, penoso ou perigoso, terá assegurado os direitos constitucionais inerentes".

Nessa senda, deve-se aplicar, por analogia, o enunciado na **Súmula nº 42 deste Tribunal de Justiça**, de seguinte teor:

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.

Sendo assim, é indispensável, para concessão do citado benefício à servidora recorrente, bem ainda para que haja o pagamento de eventual retroativo, a existência de norma municipal descrevendo as atividades consideradas insalubres e os critérios para fixação dos percentuais devidos a título de tal gratificação, sendo inviável, no caso, a aplicação subsidiária das disposições do Anexo 14, da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Sobre a necessidade de regulamentação específica para fins de percebimento do adicional postulado na inicial, cito fragmento de decisão do Supremo Tribunal Federal, sublinhado no que importa ao raciocínio:

(…) Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido que é indispensável a regulamentação da percepção do adicional de insalubridade por parte do ente federativo competente, a fim de que o referido direito social integre o rol dos direitos aplicáveis aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A propósito, confira-se o RE 169.173, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 16.5.1997, ementado a seguir: "Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas

estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". (ARE 723492/SE: Recurso Extraordinário com Agravo. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 21/02/2013) - grifei.

Nessa ordem de ideias, o seguinte aresto deste Sodalício:

SÚPLICA REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ALEGAÇÕES DO RECURSO INSUFICIENTES A

TRANSMUDAR O ENTENDIMENTO ESPOSADO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. Descabe a pretensão de direito ao adicional de insalubridade por parte da servidora municipal, devido à ausência de legislação infraconstitucional no âmbito do município regulamentando a matéria. **A administração pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a Lei autoriza. Desse modo, inexistindo anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento**. Precedentes do tribunal de justiça da Paraíba. [...]. (TJPB; RN 0002236-24.2012.815.0611; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 07/11/2014; Pág. 16) - negritei.

De mais a mais, o Município de Catolé do Rocha, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, e, consoante o contexto probatório, denota-se a ausência de legislação municipal específica regulamentando a percepção de adicional de insalubridade para os servidores municipais.

Nesse panorama, em obediência ao princípio da legalidade, que se encontra gravado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ante a ausência de legislação específica do respectivo ente federativo regulamentando a matéria, não há como conceder adicional de insalubridade requerido.

Com efeito, não se verifica a existência de

contradição no pronunciamento judicial atacado, porquanto a motivação exposta no *decisum* para fundamentar o indeferimento do adicional de insalubridade está em perfeita sintonia com entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal, e por esta Corte de Justiça , ou seja, não se vislumbra, no acórdão impugnado, proposições inconciliáveis entre si.

Diante do panorama narrado, percebe-se que, em verdade, a embargante não se conformou com a fundamentação da decisão contrária às suas intenções e, de maneira infundada, lançou mão dos presentes embargos, sob a alegação de contradição, revelando, claramente, a intenção de reexaminar a matéria e obter pronunciamento favorável, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**.

É o **VOTO**.

Participaram do julgamento, os Desembargadores João Alves da Silva (Presidente), Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente o Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 05 de setembro de 2016 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz de Direito Convocado
Relator