



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0002966-87.2012.815.0141

RELATOR :Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

EMBARGANTE :Edilânia Silva de Freitas Guedes

ADVOGADO :Bartolomeu Ferreira da Silva

EMBARGADO :Município de Brejo dos Santos

ADVOGADO :Evaldo Solano de Andrade Filho

PROCESSUAL CIVIL – Embargos de declaração – Caráter modificativo - Matéria de ordem pública – Cerceamento de defesa - Possibilidade de apreciação em sede de embargos declaratórios – Adicional noturno – Acórdão embargado que reformou a sentença, julgando o pedido improcedente por ausência de comprovação do labor noturno – Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa – Julgamento antecipado da lide – Autora que não teve a oportunidade de produzir prova do trabalho em horário noturno – “Erro in procedendo” - Nulidade das decisões - Retorno dos autos ao magistrado singular para produção de provas – Acolhimento.

– As questões de ordem pública, como a matéria atinente ao cerceamento de defesa, ainda que não debatida no curso do processo, pode ser questionada em sede de embargos de declaração, razão pela qual merece ser conhecida, em qualquer fase processual e grau de jurisdição, até mesmo de ofício pelo julgador.

- Verificado do exame dos autos gravíssimo desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por não ter sido dado à autora oportunidade de produzir provas acerca de aspectos pertinentes ao deslinde da controvérsia, consequência inarredável é a decretação de invalidade de todos os atos jurídicos processuais praticados após este malferimento.

- Tendo o acórdão recorrido reformado a sentença, julgando improcedente o pedido da autora, face a ausência da prova da atividade noturna, verifica-se a existência de “error in procedendo”, fazendo-se mister a anulação das decisões proferidas nesta demanda, e o retorno dos autos ao juízo “a quo”, com o objetivo de se realizar a pertinente produção probatória, com a designação de audiência de instrução e julgamento, e, conseqüentemente, o regular processamento e julgamento da demanda.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acolher os Embargos de Declaratórios, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **EDILÂNIA SILVA DE FREITAS GUEDES**, contra os termos do acórdão de fls. 98/107, o qual deu provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso apelatório interposto pelo **MUNICÍPIO DE BREJO DO SANTOS**, para afastar a condenação do promovido a pagar o adicional noturno e a indenização de férias.

Em suas razões, a promovida/embargante alega que o acórdão embargado ao julgar improcedente o pedido de adicional noturno violou o princípio do contraditório e da ampla defesa, eis que não lhe foi dado oportunidade de apresentar provas de que laborou em horário

noturno. Ademais, sustentou que embora tenha requerido na inicial que o juiz de base determinasse que o promovido/embargado exibisse os livros de pontos, o seu pleito não foi atendido.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos declaratórios, com o reconhecimento do cerceamento de defesa, a fim de que os autos sejam retornados ao primeiro grau, para prosseguimento da instrução processual.

Ante a pretensão de empréstimo de efeito modificativo, foi determinada a intimação da embargada para, querendo, apresentar impugnação no prazo legal (fl. 112).

Devidamente intimada, a embargada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 114.

É o que basta a relatar.

V O T O

“*Ab initio*”, antes de se enfrentar o âmago dos presentes embargos, faz-se mister a digressão acerca de seus **pressupostos de admissibilidade específicos**.

Segundo o preceito normativo do art. 1.022 do Código de Processo Civil, o recurso de Embargos de Declaração é cabível quando na decisão houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Veja-se:

“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.”

Obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da decisão. A contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. A omissão ocorre quando a decisão há de ser complementada para resolver questão não resolvida, bem como nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 1.022, quais sejam: quando a decisão deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; e quando o *decisum* incorre em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do CPC.

Erro material, por sua vez, “é aquele reconhecido primo ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo”¹.

A doutrina pátria não diverge da orientação legal. Por todos, confira-se o magistério dos insignes mestres **NELSON e ROSA NERY**²:

“Os Embargos de Declaração têm a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de clareá-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclareatório. Como regra não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado”.

Faz necessário ressaltar, por oportuno, que, as questões de ordem pública, como a matéria atinente ao cerceamento de defesa, ainda que não debatida no curso do processo, pode ser questionada em sede de embargos de declaração, razão pela qual merece ser conhecida, em qualquer fase processual e grau de jurisdição, até mesmo de ofício pelo julgador.

Nesse sentido, importante transcrever a seguinte jurisprudência:

“Processual civil. Questão de ordem pública suscitada em embargos declaratórios. Apreciação pelo Tribunal Estadual: Imprescindibilidade, sob pena de violação do art. 535 do CPC. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. I - Ainda que suscitadas tão-somente em embargos de declaração, deve o tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem pública, apreciáveis de ofício. II - Precedentes do STF e STJ: RE 111.787/GO-Edcl e REsp 120.240-SP. III - Recurso Especial conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido.” (STJ - REsp 144121/PB. - 2ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel).” (grifei)

Feitas essas considerações, passa-se a análise do mérito dos presentes embargos.

¹AgRg no REsp 1227351/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 08/06/2015

² In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor. Revista dos Tribunais. 6 ed., revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352 e 10.358.

Como visto, a embargante alega cerceamento de defesa, eis que a decisão embargada julgou improcedente o pedido de adicional noturno, sem que no curso do processo tenha o juiz de base lhe dado oportunidade de produzir prova tendente a comprovar o laborar no horário noturno.

Conforme se verifica dos autos, após a apresentação de impugnação à contestação pela parte autora, o juiz *a quo*, sem intimar as partes para produzir provas, proferiu sentença, julgando antecipadamente a lide. Embora o magistrado de piso tenha julgado procedente o pedido de adicional noturno, o que não causou prejuízo a autora, esta Egrégia Câmara reformou a sentença, considerando indevida a referida verba, por não haver nos autos provas do labor noturno.

Pois bem. De fato, ao reformar a sentença primeva, sob a fundamentação de ausência de provas dos fatos constitutivos do direito da autora, o acórdão embargado violou os princípios do contraditório e da ampla defesa. É que a decisão objurgada se fundamentou na ausência de provas, quando o juiz de base julgou antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência.

Sendo assim, certo é que assiste razão à embargante, eis que, em análise da inicial, observa-se que houve pedido de produção de provas.

Logo, tendo o acórdão recorrido julgado improcedente o pedido da autora, face a ausência da prova da atividade noturna, verifica-se a existência de “error in procedendo”, fazendo-se mister a anulação das decisões proferidas nesta demanda, e o retorno dos autos ao juízo “a quo”, com o objetivo de se realizar a pertinente produção probatória, com a designação de audiência de instrução e julgamento, e, conseqüentemente, o regular processamento e julgamento da demanda.

Ademais, cumpre gizar que o julgador poderá adotar a postura de alargar a instrução probatória. Se necessário para a justa composição da lide, ainda que a parte tenha tido a oportunidade de requerer a produção da prova e, contudo, ficou-se inerte.

Nesse sentido, vale transcrever os ensinamentos de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, que ressaltam a possibilidade dos juízes determinarem prova de ofício, independentemente de requerimento da parte:

“Como se vê, o juiz tem o poder - de acordo com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro -, quando os fatos ainda não lhe parecem esclarecidos, de determinar prova de ofício, independentemente de

Embargos de declaração nº 0002966.87.2012.815.0141
requerimento da parte, ou desta já ter perdido a oportunidade processual para tanto.

O juiz, portanto, tem o dever de esclarecer o fato, aplicando o art. 130 do CPC, e só após julgar com base na regra do ônus da prova”. (Grifei).³

Tribunal de Justiça: Outro não é o entendimento do **Superior**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção expressa ao art. 333, I do CPC, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca da controvérsia.

2. Em que pese o art. 333, I do CPC determinar que compete ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito, o art. 130 do CPC possibilita também ao Juiz a iniciativa probatória, mesmo quando a parte tenha tido a oportunidade de requerer a produção da prova e, no entanto, quedou-se inerte.

3. De acordo com a prestigiada doutrina processualística contemporânea, admite-se uma atuação protagonista do Julgador, que, ao invés de mero fiscal da aplicação das leis, passa a agir intensivamente para a maior efetividade do processo, especialmente quando se tratar de relação processual desproporcional, a exemplo das demandas previdenciárias.

4. Recurso Especial do INSS improvido.

(REsp 964.649/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 308). (Grifei).

Por todo exposto, **ACOLHO** os embargos declaratórios, para anular o acórdão recorrido e o *decisum a quo*, e determinar o retorno dos autos a instância ordinária, a fim de possibilitar à autora a produção de prova testemunhal que comprove o labor no horário noturno.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz

³In Manual do processo de conhecimento. 4ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

convocado em substituição ao Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado