



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001573-07.2013.815.0881

Origem : Comarca de São Bento
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Embargante : Município de São Bento
Advogado : Jonhson Gonçalves de Abrantes
Embargado : Geronimo Apolinário Dias
Advogado : Vigolvino Calixto Terceiro

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO DECISUM. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração servem para suprir omissões, contradições, obscuridades ou erro material que venham a ocorrer no *decisum*. Portanto, não verificadas tais hipóteses, há de se rejeitar o recurso, por ausência de seus pressupostos de admissibilidade.

Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em REJEITAR OS EMBARGOS**.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Município de São Bento contra o acórdão (fls. 176/193) que negou provimento a apelação, por ele intentada, para manter a condenação do adicional de insalubridade à função de gari.

O embargante alega (fls. 195/205) contradição no acórdão, porquanto *“(...) o acórdão ora questionado, ao mesmo tempo em que consigna o Princípio da Legalidade como óbice a concessão dos requerimentos autorais, também opta, a posteriori, no corpo do mesmo decisum, por mitigá-lo, ao defender a supressão da legislação municipal que prevê a necessidade de perícia técnica para aferição da atribuição ou não do adicional (...).”*

Afirma que o adicional de insalubridade não pode ser estendido aos garis com regime estatutário, salvo se a lei municipal assim permitir. (...) *“a normativa a eles aplicada é de eficácia limitada, ou seja, necessita de regulamentação específica.”*

Aduz que a súmula nº 42 do TJPB não atinge só os agentes comunitários de saúde conforme jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça.

Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar as questões contraditórias e, caso não seja o entendimento, requer o prequestionamento de toda a matéria de direito.

Sem contrarrazões conforme certidão de fl. 210.

É o relatório.

V O T O

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

O embargante/apelante devolve por meio desses aclaratórios possível contradição no *decisum* no tocante a condenação do adicional de insalubridade, porquanto o acórdão faz menção ao princípio da legalidade e mesmo assim, usa a Norma Regulamentadora n° 15 para manter a condenação da edibilidade ao pagamento do benefício.

Cita jurisprudência deste egrégio Tribunal para demonstrar que o relator incorreu em erro.

Pois bem.

É importante frisar que *“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Essa é a interpretação que se extrai do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).*

Como é cediço, os embargos de declaração têm seu contorno definido no art. 1.022 do CPC/2015 e prestam-se, tão somente,

para expungir do julgado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Analisando o acórdão fustigado, verifica-se que este não possui nenhum defeito a ser sanado, foi muito bem fundamentado e está de fácil intelecção.

A então relatoria foi bem clara quando se utilizou da NR 15 para condenar a edilidade ao pagamento do adicional de insalubridade, inclusive argumentando a não aplicação das restrições que o princípio da legalidade impunha, vejamos:

O cargo específico de Gari deve ser contemplado com a concessão do adicional de insalubridade, mesmo inexistindo lei Local disciplinando a matéria.

Na verdade, trata-se de uma função atípica à súmula nº 42 do TJPB, que prevê apenas o pagamento aos Agentes Comunitários de Saúde quando a lei assim o permitir.

In casu (cargo de Gari), a não concessão do benefício sob o fundamento de inexistir dispositivo legal, pune por duas vezes os profissionais que prestam um serviço tão importante à sociedade. A primeira por não receber, a segunda por não poderem fazer nada.

A leniência do Poder Público não pode ser usada como justificativa para a não concessão do adicional, até mesmo porque o legislativo e o executivo local não têm interesse de aprovarem leis que tragam encargos financeiros à edilidade.

É sabido por todos que não é papel do Poder Judiciário legislar, porém, nos casos em que a lei for omissão, poderá o juízo decidir

de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Vejamos o que diz o art 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 4º -Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A varrição de rua e coleta de lixo urbano expõe a apelante a agentes nocivos à saúde, compreendendo atividade indicativa de insalubridade de grau máximo, conforme previsto na Norma Regulamentadora nº 15, em seu anexo 14, do Ministério do Trabalho e Emprego:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau máximo:

Trabalho ou operações, em contato permanente com: [...]

- lixo urbano (coleta e industrialização).

Por outro lado, no que diz respeito ao percentual a ser acrescido ao salário do servidor, os itens 15.2 e 15.2.1 preceituam:

15.2. O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1. 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo.

Não há, portanto, como negar ao demandante, trabalhador contínuo no recolhimento de dejetos de toda ordem, o adicional de insalubridade nos moldes do pedido, mormente quando assegurada de forma genérica pela Lei Orgânica do Município (Lei Municipal nº 020/2011), nos arts. 51 e 62:

Art. 51. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores:

VII – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

Art. 62. Os servidores que trabalhem, com habitualidade, em locais insalubres, penosos ou perigosos fazem jus à gratificação de insalubridade, periculosidade ou atividade penosa.

§ 6º - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, far-se-ão através de perícia a cargo de médico e/ou engenheiro de segurança e medicina do trabalho.

É indiscutível que qualquer pessoa, mantendo contato direto com lixo urbano, estará sujeita a contágio, seja pelo manuseio direto com esse tipo de material, seja pela inalação de agentes biológicos contaminados, exercendo, por conseguinte, um trabalho claramente insalubre.

Ademais, os servidores não podem ser desprestigiados por terem prestado concurso público, uma vez que a NR15 é plenamente aplicável às contratações pelo regime da CLT. Se prestam o mesmo serviço, porque o gari, estatutário, que prestou um concurso público, tem menos direitos que um funcionário contratado pelo regime da CLT ?

A propósito, confira-se a orientação jurisprudencial do TST e deste egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. GARI. VARRIÇÃO DE VIAS PÚBLICAS. LIXO URBANO. O TRIBUNAL REGIONAL CONCLUIU SER DEVIDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO RECLAMANTE, QUE REALIZAVA ATIVIDADES DE VARRIÇÃO DE RUAS E COLETA DE LIXO URBANO. NOS TERMOS DA ITERATIVA, NOTÓRIA E REITERADA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, A ATIVIDADE DE VARRIÇÃO E COLETA DE LIXO URBANO CARACTERIZA INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO, PORQUANTO ATENDIDO O DISPOSTO NO ANEXO 14 DA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MTE. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (TST; AIRR 0000105-07.2015.5.03.0013; Sétima Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 29/04/2016; Pág. 2409)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. VARRIÇÃO DE RUA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR É CONSOLIDADA NO SENTIDO DE QUE O ANEXO 14 DA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO NÃO DISTINGUE O LIXO COLETADO PELOS GARIS QUE TRABALHAM EM CAMINHÕES E USINAS DE PROCESSAMENTO DAQUELE PROVENIENTE DA VARRIÇÃO, PELO QUE AS ATIVIDADES DE GARI VARREDOR DO RECLAMANTE ENQUADRAM-SE NA HIPÓTESE DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO.

CONSIDERANDO O CONTATO PERMANENTE DO RECLAMANTE COM O LIXO URBANO NO DESEMPENHO DAS SUAS ATIVIDADES DE VARRIÇÃO, FAZ JUS AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO, TAL COMO DISPÕE O ANEXO 14 DA NR-15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E A SÚMULA Nº 448, II, DO TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; RR 0000341-08.2014.5.03.0008; Quinta Turma; Rel^a Min. Maria Helena Mallmann; DEJT 20/11/2015; Pág. 1971)

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FEITO PARCIALMENTE PROCEDENTE. INCONFORMISMO DO MUNICÍPIO. SERVIDOR PÚBLICO. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO À PERCEPÇÃO. ATIVIDADE DESEMPENHADA SUJEITA AO CONTATO DIRETO COM AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. TRABALHO EXERCIDO NAS MESMAS CONDIÇÕES INSALUBRES DURANTE TODO O PERÍODO LABORADO. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÁXIMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DESPROVIMENTO. *Comprovada a natureza insalubre desempenhada pelo gari, deve ser mantida a sentença, em todos os seus termos, sobretudo, quando assegurou a percepção do adicional de insalubridade no patamar de 40% do vencimento, sendo compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela nr nº 15, expedida pelo ministério do trabalho.* (TJPB; APL 0001587-68.2013.815.0241; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 12/09/2014; Pág. 13)

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE LIMPEZA URBANA (GARI). ATIVIDADE RECONHECIDAMENTE NOCIVA À SAÚDE. NR 15 DO MTE. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO APELO. *As atividades de manipulação de lixo, envolvendo a sua coleta ou industrialização são reconhecidamente insalubres, conforme positivado na nr n. 15, do Ministério do Trabalho e emprego, daí ser dispensável, no caso concreto, a produção de prova nesse sentido. (TJPB; AC 031.2011.000184-4/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos Coelho de Salles; DJPB 06/06/2013; Pág. 9)*

Dessa forma, correta a decisão do juízo primevo quando reconheceu o direito do autor em receber o respectivo adicional.

Verifica-se que o acórdão enfrentou toda problemática envolvida entre as partes, analisando todas provas necessárias ao deslinde do recurso. Sendo assim, o acórdão deve ser mantido.

É bem verdade que se tem aceito, na jurisprudência pátria, a utilização de embargos para prequestionar pontos que possam ser alvo de recurso perante os Tribunais Superiores. Porém, é pacífico que tal pretensão presquestionativa deve vir acompanhada de um dos pressupostos supracitados (omissão, obscuridade ou contradição), haja vista que ela, pura e simplesmente, não se presta para respaldar embargos de declaração.

Esse é o posicionamento adotado em reiterados julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMIS- SÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS

EMBARGOS. Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. 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).” “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. (TJPB; EDcl 0001443-23.2013.815.0491; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 22/09/2014; Pág. 13)

Nesse sentido, proclama o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA Nº 284/STF. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. MP 2.225-45/2001. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...) 2. Os embargos de declaração constituem recurso de contornos rígidos, destinado a promover a integração do decisum omissivo, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito. 3. A controvérsia foi integralmente solucionada, com motivação suficiente e em consonância com o entendimento do STJ sobre a matéria, não se configurando omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado. 4. Os embargos de declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao

prequestionamento com vistas à interposição de recurso extraordinário. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ; EDcl-AgRg-AREsp 463.824; Proc. 2014/0010403-4; CE; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 24/09/2014)

Assim, como está claro que o objetivo do recurso é prequestionar, sem fazer menção a eventual ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição, resta patente a rejeição dos presentes embargos.

Face ao exposto, ausentes os requisitos legais do art. 1.022 do CPC/2015, **REJEITO** os aclaratórios.

É como voto.

Presidi a sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba realizada no dia 17 de outubro de 2017, conforme Certidão de julgamento de f. 237. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 18 de outubro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA