



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

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001841-91.2012.815.0171

Origem : 2ª Vara da Comarca de Esperança
Relator : Dr. Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado para substituir a Des. Maria das Graças Morais Guedes
Embargante : Ednaldo Sebastião Soares
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva
Embargado : Município de Esperança
Advogada : Luciano Pires Lisbôa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. MEIO ESCOLHIDO IMPRÓPRIO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado e inexistindo quaisquer das hipóteses justificadoras do expediente, impõe-se a sua rejeição.

A atribuição de efeito infringente aos embargos declaratórios só tem cabimento em hipóteses excepcionais, quando o decisum tenha incidido em manifesto erro de fato ou material que, corrigido, importe em modificação do julgado.

Mesmo nos embargos de declaração, com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados

no art. 535 do CPC, em conformidade com a jurisprudência pacífica do STJ.

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 declaratórios**.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **Ednaldo Sebastião Soares** contra acórdão encartado às fls. 363/374, que deu provimento parcial à Remessa Necessária e ao apelo lançado nos autos da “Reclamação Trabalhista”, ajuizada pelo embargante em face do **Município de Esperança**.

Nas razões recursais, às fls. 377/378, o embargante afirma que o recurso tem o propósito exclusivo de prequestionamento. Sustenta, para tanto, que “existe norma municipal garantindo o direito ao adicional de insalubridade, o que falta é a mera regulamentação de quem e que percentuais será pago tal rubrica.” (sic)

Aduz ainda que “a ausência de norma específica regulando a matéria (E NÃO DE NORMA GENÉRICA , POIS ESTA EXISTE) não pode ser motivo de se criar óbice ao acesso ao judiciário, devendo a legislação aplicável ao caso ser interpretada por analogia a aplicação aos princípios gerais do direito.” (sic)

Pugna pelo acolhimentos dos embargos, em consequência, para emprestar aos mesmos efeitos modificativos para reconhecer e dar provimento ao pedido autoral, bem como se pronunciar para fins de prequestionamento acerca da aplicabilidade das normas federais no que tange o adicional de insalubridade.

É o que importa relatar.

VOTO

Dr. Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado

Conheço do recurso, eis que tempestivo e adequado.

Dispensado o preparo por força do art. 536 do CPC.

Dispensada a oitiva da parte adversa, em razão de não ser o caso de atribuição do efeito modificativo, como se verá a seguir.

Pois bem.

Como é cediço, os embargos de declaração têm seu contorno definido no art. 535 do CPC e prestam-se, tão somente, para expungir do julgado, omissão, contradição e obscuridade.

Analisando o acórdão fustigado, verifica-se que este não possui qualquer defeito a ser sanado. Vejamos o trecho da decisão vergastada que trata do adicional de insalubridade:

[...]

3 – Mérito.

3.1 – Do adicional de insalubridade.

É consabido que a Administração Pública deve obedecer, em todos os seus atos, ao princípio da legalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., 1995, “... o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.”

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal.

Analisando os autos, percebe-se que, apesar do demandante exercer a função de agente comunitário de saúde não há lei municipal regulamentando o grau de insalubridade para percepção do percentual do adicional reclamado.

Assim, o fato de o município não pagar o adicional de insalubridade ao apelado, não infringe nenhuma norma legal, não gerando, por conseguinte, nenhum direito de recebimento do referido adicional.

Quanto a possibilidade de utilização da normatização expedida pelo Ministério do Trabalho, fixada através da NR nº 15, Anexo XIV da

Portaria nº 3.214/78, para as hipóteses de aplicação da parcela remuneratória requerida (adicional de insalubridade), tal situação só é cabível quando, a despeito da existência de lei específica dispondo acerca do seu cabimento, a legislação resta omissa quanto aos seus parâmetros de concessão.

Percebe-se, pois, que o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade e sua classificação somente será viável mediante reconhecimento pela própria Administração Municipal.

Diferente não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL., AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, FÉRIAS E 13º SALÁRIO PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - É dever da Municipalidade pagar as verbas devidas a título de gratificação natalina, férias e respectivo terço constitucional, - O não pagamento de tais verbas implica, configura verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, violando os princípios constitucionais a dignidade da pessoa humana e da moralidade administrativa. - **A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento.** - Provimento parcial do Recurso. (TJPB; AC nº 07520100021676001; 1ª Câmara Cível; Relator Des. Leandro dos Santos; Data do Julgamento: 23/04/2013)

APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E SALÁRIO FAMÍLIA. DEVIDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS. O Exercício da função de agente comunitário através de contrato temporário não exonera o Município do pagamento de verbas salariais, tais como terço de férias e 13º salário. A verba pleiteada pelo autor possui caráter alimentar, motivo pelo qual a posse ilegítima, sem base jurídica, como a que se apresenta neste pleito, pode e deve ser repelida. É condição para recebimento do adicional **de insalubridade pelo servidor, que tal direito esteja regulamentado na forma da lei.** (TJPB; AC 075.2011.000233-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 11/09/2012; Pág. 8)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. **Ausência de previsão legal que possibilite a concessão do benefício.** Inovação recursal.

Preclusão. Fixação em salário mínimo. (TJPB; AGInt 025.2011.002026-7/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/02/2012; Pág.)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XXIII, DA CRFB. PAGAMENTO DE FÉRIAS EM DOBRO. SERVIDOR ESTATUÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISUM. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, só podendo a Administração atuar secundum legem. **Para os servidores ocupantes de cargo público, o pagamento do adicional de insalubridade pela Administração depende de previsão legal do ente federado.** O pagamento dobrado de férias restringe-se aos trabalhadores contratados pelo regime celetista, o que resta inviável sua concessão aos servidores estatutário. O artigo 21 do Código de Processo Civil estabelece que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. TJPB - Acórdão do processo nº 10720110001545001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI - j. Em 06/07/2012.

Nesse contexto, em face da ausência de norma regulamentadora fixando o valor a ser pago a título de adicional de insalubridade a determinadas atividades, não há como prosperar o pedido do autor ao pagamento deste benefício, conseqüentemente a sentença merece ser reformada, afastando da condenação imposta à edilidade o trecho concernente a essa verba.

O v. acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, prevalecendo o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado forma e firma sua convicção a partir das provas, da legislação pertinente, da jurisprudência, enfim, sem estar necessariamente vinculado às alegações das partes.

Logo, infere-se que o embargante pretende rediscutir matéria amplamente analisada quando do julgamento do apelo, não sendo este o meio recursal cabível.

Sobre o tema, já decidiu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1 - A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso de que se cuida é cabível para eliminar da decisão qualquer obscuridade ou contradição ou suprir eventual omissão existente. 2 - Revela-se incabível o manejo dos embargos se não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios autorizadores do recurso integrativo, pretendendo-se, na verdade, por via oblíqua, novo julgamento do caso. 3 - Embargos declaratórios rejeitados." (STJ; EDcl-AgRg-REsp 1.165.282; Proc. 2009/0216947-6; RS; Quinta Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; Julg. 27/03/2012; DJE 18/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. Rediscussão de questões decididas. Impossibilidade. Embargos de declaração rejeitados." (STJ; EDcl-AgRg-AG-REsp 97.003; Proc. 2011/0230970-9; MG; Primeira Turma; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Julg. 12/04/2012; DJE 18/04/2012).

Ainda que para fins de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração, razão pela qual merecem ser rejeitados. Vejamos o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DESACOLHIMENTO. PROPÓSITO PROCRASTINATÓRIO. MULTA APLICADA. REJEIÇÃO. - Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. **Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração.** Quando os embargos forem manifestamente protelatórios aplica-se a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. (TJPB - Acórdão do processo nº 00120120109168001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 30/07/2012).

Ressalte-se que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJSP 115/207, in Theotonio Negrão, CPC anotado, nota n. 17a ao art. 535).

Com essas considerações, **rejeito os Embargos Declaratórios.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 09 de dezembro de 2014, conforme certidão de julgamento de fl. 380, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Marcos Coelho de Salles juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Graças Moraes Guedes (relatora), o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 10 de dezembro de 2014.

Dr. Marcos Coelho de Salles
Juiz Convocado