



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

A C Ó R D ã O

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0005472-65.2010.815.0251

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

EMBARGANTE 01:Elza Augusta Alves de Medeiros

ADVOGADO :Marcos Antonio Inacio da Silva

EMBARGANTE 02:Município de Patos

ADVOGADO :Antonio Carlos de Lira Campos

EMBARGADOS :Os mesmos

PROCESSUAL CIVIL – Embargos de Declaração – Obscuridade, contradição ou omissão – Inexistência – Verificação de pronunciamento jurisdicional a respeito de forma clara e precisa – Pretensão de rediscussão da matéria – Impossibilidade – Pretensão de novo julgamento – Rejeição.

– O acórdão atacado encontra-se suficientemente fundamentado e motivado, tendo enfrentado as questões levantadas por ocasião do recurso, restando-se imperativo a rejeição dos presentes aclaratórios.

– A pretensão de novo julgamento não pode ser objeto de análise em sede de Embargos de Declaração, visto que este serve unicamente para clarear, eliminar contradições, dúvidas e omissões existentes no julgado.

V I S T O S, relatados e discutidos estes

autos de embargos de declaração em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

Cuidam-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos por **ELZA AUGUSTA ALVES DE MEDEIROS e MUNICÍPIO DE PATOS** em face do Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça (fls.251/265), que por unanimidade deu provimento parcial à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela primeira embargante.

A autora/ primeira embargante aduziu em suas razões que *“o acórdão é contraditório posto que se omitiu a cerca do pedido contido na peça apelatória a respeito do PASEP do período regido pelo regime estatutário”*, fl.268v..

Requereu, ademais, que houvesse o pronunciamento acerca da aplicação das normas infraconstitucionais contidas nos art. 4º e 5º do Dec-Lei nº 4.657, de 1942, e arts. 126º e 127º da Lei n.º 5.869, de 1973, e do art. 197, III, da Lei Municipal n. 1.081/74, por ser medida de direito e de justiça.

A edilidade ré/segunda embargante, por sua vez, expôs que a decisão colegiada fora omissa, pois não enfrentou a questão levantada pelo Município no que tange a legalidade do adicional de insalubridade, pleiteando que a Câmara suprisse as omissões e decidisse, *“se a Lei Municipal n.º 1.081/74, em seu art. 197,III, fez atingir as situações ocorridas no presente caso, e se a decisão embargada está em consonância com o art. 37, caput, da CF”*, (fl.279).

Devidamente intimados, fl.281, a parte autora ofertou contrarrazões às fls. 282/283, enquanto que o Município de Patos ficou-se inerte.

É o que basta relatar.

VOTO

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

Segundo o preceito normativo do art. 535 do Código de Processo Civil, o recurso de Embargos de Declaração é cabível quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade (dúvida), contradição ou omissão. Veja-se:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença. A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. A omissão ocorre quando a sentença há de ser complementada para resolver questão não resolvida no “*decisum*”.

A doutrina pátria não diverge da orientação legal. Por todos, confira-se o magistério dos insignes mestres NELSON e ROSA NERY¹:

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

“*In casu subjecto*”, tanto o primeiro, quanto o segundo embargante levantaram a tese de existência de omissão no acórdão vergastado.

Para o primeiro embargante o acórdão fora omissivo acerca do pedido referente ao PASEP, enquanto que para o segundo recorrente, Município de Patos, houve omissão, pois não houvera pronunciamento sobre a legalidade do pagamento do adicional de insalubridade.

No entanto, verifica-se que o acórdão atacado encontra-se suficientemente fundamentado e motivado, tendo enfrentado as

¹ 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.

questões levantadas por ocasião do recurso, restando-se imperativo a rejeição dos aclaratórios.

Dissipando qualquer dúvida existente, observa-se que a então relatoria expressamente se manifestou acerca da indenização compensatória pelo não recolhimento do PASEP, pontuando que:

“- Da indenização compensatória pelo não recolhimento do PASEP

O PIS/PASEP consistem em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos e privado.

O art. 239 da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Regulamento)

[...]

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição."

Assim, sendo a autora servidora pública municipal deveria o Município tê-la inscrito no programa, bem como recolher as contribuições devidas, o que torna indene sua legitimidade para responder pelo PASEP da requerente.

Registre-se, ainda, que após cinco anos de cadastro no PASEP os servidores têm direito a um abono salarial correspondente a um salário mínimo vigente anual conforme a inteligência da 7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

"Art. 1º - É assegurado o recebimento de abono anual, no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo

pagamento, aos empregados que:

I - perceberem de empregadores, que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até dois salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado, e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante trinta dias no ano-base

Portanto, não havendo a autora percebido os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento no Programa de Formação do Servidor Público (PASEP), deve este arcar com a indenização à requerente de forma proporcional ao período trabalhado”.

Sem maior sorte, também a tese de omissão levantada pelo segundo embargante, posto que a matéria fora exaustivamente enfrentada no Acórdão vergastado. Veja-se:

“ - Do adicional de insalubridade

Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, “in verbis”:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional, operação necessária pela remissão determinada no preceito anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII).

Verifica-se, dessa forma, que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal. Entretanto, não proibiu que as leis federais, estaduais ou municipais prevejam gratificações para o servidor público que exerce atividade insalubre.

Assim, não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/882.

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

Nesse sentido, consoante JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”³.

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do constituinte, o acolhimento do intento da autora dependeria de lei específica local regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente Min. Cármen Lúcia, relatora, em seu voto no RE 565714/SP4:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

E conclui:

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei.” (Grifei)

No mesmo sentido, eis outro julgado do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”⁵ (Grifei)

Ainda:

“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.”⁶ (Grifei)

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovada a 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”.

Pois bem. No Município de Patos, a Lei nº 3.927/2010, que entrou em vigor em 01 de fevereiro de 2011, prevê o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, nos seguintes termos, “in verbis”:

“Art.1º – Fica o Prefeito Municipal autorizado a conceder adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde do município de Patos no valor de R\$108,00 (cento e oito reais).

Parágrafo único – O referido valor é baseado em laudo pericial realizado junto aos Agentes Comunitários de Saúde por um médico do trabalho que concluiu pela caracterização da insalubridade no grau médio.

Art.2º– A estimativa do impacto orçamentário-financeiro decorrente da adoção das medidas previstas nesta lei, bem como, a declaração de adequação orçamentária e financeira estão contidas nos Anexos I e II, consoante determinação insita no art. 16 da Lei Complementar n.º 101/00.

Art. 3º– Fica o Prefeito Municipal autorizado a realizar as modificações oriundas do referido projeto de lei na LDO e PPA vigentes promovendo à compatibilização da ação ora proposta.

Art. 4º – Esta lei entra em vigor no dia 01 de fevereiro de 2011.”. (Grifei).

Dá análise da legislação supratranscrita, tem-se que a concessão do adicional em questão foi suficientemente regulamentado pela edilidade promovida, fazendo jus a autora no valor de R\$108,00 (cento e oito reais) a partir da entrada em vigor da Lei 3.927/2010.

Nesse interim, merece reforma a sentença que indeferiu o pedido de adicional de insalubridade, sendo devido o pagamento pelo Município da referida verba a partir de 01 de fevereiro de 2011, data da entrada em vigor da Lei nº 3.927/2010, bem como, do seu reflexo sobre as férias acrescidas de terço constitucional e décimo terceiro salário”.

Assim, sem nenhuma razão os recorrentes. Isto porque, o “*decisum*” colegiado, manifestou-se expressamente, sobre os pontos apontados, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade.

Nesta senda, da análise do recurso, vê-se, na verdade, que **a pretensão dos embargantes é rediscutir a matéria já analisada**, por considerar a decisão vergastada injusta.

Ocorre que a jurisprudência pátria, especialmente representada pelo Superior Tribunal de Justiça, é assente em determinar a **impossibilidade de oposição de Embargos de Declaração para o alcance de um novo pronunciamento jurisdicional acerca da matéria decidida**. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NÍTIDO PEDIDO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. O embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões dos embargos de declaração; busca somente modificar o decidido no acórdão recorrido, o que é inviável.

[...]

(EDcl no AgRg no Resp 1376675/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013)

No mesmo sentido se apresenta a jurisprudência desta Corte de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE AFASTAM AS DEMAIS ALEGAÇÕES. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

- É de se rejeitar os embargos de declaração que visam rediscutir a matéria julgada ou quando inexistente qualquer eiva de omissão, obscuridade ou contradição porventura apontada. - Mesmo nos aclaratórios com objetivo de buscar as vias Especial e Extraordinária, devem ficar demonstradas as figuras elencadas no dispositivo 535 do Código de Processo Civil e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material, sob pena de rejeição.

TJPB - Acórdão do processo nº 00120090184761001 - Órgão (1 CAMARA ESPECIALIZADA CIVEL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 07/05/2013. (Grifei).

TJPB - Acórdão do processo nº 20020090081213001 - Órgão (2ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - j. em 09/05/2013

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria suscitado pelo primeiro embargante, este resta prejudicado, pois, mesmo, para fins de acesso às instâncias superiores, a sua finalidade vincula-se, na possibilidade ao preenchimento de um dos pressupostos específicos, tornando admissíveis os declaratórios. Neste norte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

– 1. Os aclaratórios somente são cabíveis para corrigir o julgado que se apresente omissivo, contraditório ou obscuro, sendo também aceito, por construção jurisprudencial, para sanar a existência de possível erro material, incorrentes na espécie.

– 2. Eventual dissenso pretoriano, ainda que ocorrido entre julgados, por representar circunstância externa ao corpo do acórdão embargado, também denominada "contradição externa", não autoriza o acolhimento do recurso integrativo, pois sua motivação denota objetivo exclusivamente infringente. (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1390882/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/12/2011).

– 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida. (EDcl no MS 11484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006, p. 223).

– 4. Embargos de declaração rejeitados.

– (EDcl no MS 10.357/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013). (Grifei).

Corte. A propósito: Tal entendimento é compartilhado por esta

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE AFASTAM AS DEMAIS ALEGAÇÕES. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

- É de se rejeitar os embargos de declaração que visam rediscutir a matéria julgada ou quando inexistente qualquer eiva de omissão, obscuridade ou contradição porventura apontada.

- **Mesmo nos aclaratórios com objetivo de buscar as vias Especial e Extraordinária, devem ficar demonstradas as**

figuras elencadas no dispositivo 535 do Código de Processo Civil e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material, sob pena de rejeição.

TJPB - Acórdão do processo nº 00120090184761001 - Órgão (1 CAMARA ESPECIALIZADA CIVEL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 07/05/2013. (Grifei)

Sendo assim, **REJEITO** os Embargos de Declaração, mantendo-se *“in totum”* os termos do Acórdão desafiado.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo.Dr. Gustavo Leite Urquiza (juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho) e o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (juiz convocado, para substituir a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira).

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

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de novembro de 2014.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator