



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.622 - PB (2016/0222519-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
AGRAVADO : MUNÍCIPIO DE PATOS
ADVOGADO : DANUBYA PEREIRA DE MEDEIROS E OUTRO(S) - PB017392

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DA SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO CABIMENTO DO RECURSO PARA ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 15/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto ao descabimento do recurso, para exame de violação a preceito constitucional –, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de violação aos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 4.657/42 e 126 e 127 do CPC/73, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Deve ser mantida, portanto, a decisão ora agravada, pois, em face do CPC/73, "esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

VI. A análise da violação à legislação local (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Patos/PB) é obstada, em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 813.616/PB, Rel. Ministro HERMAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

VII. Nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, vigentes à época, a divergência jurisprudencial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.522.154/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2015; AgRg no REsp 1.533.639/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2015.

VIII. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0222519-3

AgInt no
AREsp 971.622 / PB

Números Origem: 00046077120128150251 0004607712012815051 46077120128150251 4607712012815051

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 07/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
AGRAVADO : MUNÍCIPIO DE PATOS
ADVOGADO : DANUBYA PEREIRA DE MEDEIROS E OUTRO(S) - PB017392

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Adicional de Insalubridade

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
AGRAVADO : MUNÍCIPIO DE PATOS
ADVOGADO : DANUBYA PEREIRA DE MEDEIROS E OUTRO(S) - PB017392

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.622 - PB (2016/0222519-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE ARAÚJO SILVA, em 06/10/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 15/09/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE ARAUJO SILVA, em 10/06/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DECLINADA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. AFASTAMENTO DAS VERBAS REFERENTES AO REGIME CELETISTA. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍNCULO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DUPLO INCONFORMISMO. ENTRELAÇAMENTO. ANÁLISE CONJUNTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIREITO AO PERCEBIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO A MATÉRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI MUNICIPAL Nº 3.927/2010. DESCABIMENTO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TESE SEDIMENTADA NO ÂMBITO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 3.562/2007. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCABIMENTO. CONFLITO CONFIRMADO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMÁTICA RELATIVA AO PERCEBIMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO, FÉRIAS E PIS/PASEP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA MOTIVAÇÃO POSTA NA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DO RECURSO NESSE ASPECTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFASTAMENTO. AUTORA DECAÍDA EM PARTE MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DIPLOMA PROCESSUAL. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PATOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECLAMO DA PROMOVENTE E DA REMESSA OFICIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Diante da existência de Lei Municipal nº 3.927/2010 regulamentando o percebimento do adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde do Município de Patos, a autora faz jus ao percebimento do citado adicional, sendo incabível, contudo, em obediência ao princípio da legalidade, o percebimento da verba no que se refere ao período anterior à vigência do referido comando legal.
- Não merece prosperar a alegação de incompetência da Justiça Estadual para dirimir a controvérsia relativa ao período anterior a Lei Municipal nº 3.562/2007, haja vista a questão já ter sido resolvida pela Corte Superior de Justiça, tendo esta, inclusive, decidido vários conflitos negativos e reconhecido a competência da Justiça Estadual para julgar o feito.
- Não há como acolher pretensão recursal quando esta não aponta as razões de fato e de direito pelas quais entende o apelante deva ser reformada a decisão hostilizada, violando, assim, o princípio da dialeticidade disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil.
- Os honorários advocatícios devem ser imputados unicamente à parte vencida no caso de a parte vencedora ter decaído de parte mínima do seu pedido, conforme determinação expressa do parágrafo único do art. 21, do Código de Processo Civil" (fls. 416/418e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados (fls. 443/453e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, o seguinte:

"4. RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO

Data Máxima Vênia, não se pode deixar de ressaltar que o **decisum** foi equivocadamente no sentido de acatar a tese da edibilidade reclamada e indeferir o pedido da demandante, qual seja o pagamento e o cumprimento das obrigações indeferidas na fundamentação do acórdão.

4.1 DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Deve-se observar de início que, em matéria idêntica o STJ já se debruçou sobre o direito ora pleiteado, nos autos do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 303.169.

Nessa oportunidade o STJ preconizou que deve ser aplicada a legislação nova no período abarcado pela prescrição quinquenal, vez que o estatuto dos servidores municipais já garantia o direito ora pleiteado. Vejamos o julgado (em anexo):

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se percebe, no entendimento do STJ, a Lei Municipal n. 1.081/74 já garantia o pagamento de gratificação pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida e saúde, não podendo exceder 20% (vinte por cento) do vencimento. Portanto, a parte demandante tem o devido direito de receber os valores devidos ao adicional de insalubridade.

4.2. DA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL

O adicional de insalubridade perquirido se encontra disciplinado na Constituição Federal, Constituição Estadual, e expressamente na Legislação local, inclusive com a especificação do percentual a ser aplicado. Vejamos:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
(GRIFEI)

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA PARAÍBA

Art. 33 - São direitos dos servidores públicos: [...]

XIV - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.
(GRIFEI)

No caso em apreço, o Tribunal **a quo** entendeu não haver previsão legal para o pagamento da insalubridade, porém, desconsiderou que a referida rubrica se encontra disciplinada na Legislação Municipal nº 1.081/74.

Ainda que assim não fosse, o presente caso se resolveria com a aplicação das regras contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, vejamos:

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.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ademais, vejamos o que dispõe Código de Processo Civil sobre o tema:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

As normas acima prevêem que o direito não pode ser negado por ausência de norma legal específica ou, mesmo existindo, sendo esta omissa, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Como se vê, no presente caso existe lei municipal prevendo o direito alegado, somente se omite a lei mencionada nos percentuais a serem aplicados.

O que a parte autora pugna ao duto juízo é a aplicação da interpretação analógica à outras normas jurídicas como um todo, mas somente em caso de lacuna da lei específica local.

Então, repita-se, não há como deixar à margem do tratamento jurídico os servidores que trabalham em condições insalubres simplesmente porque não há norma específica local regulando a matéria.

Essa é a idéia argumentada pela parte, devendo ser aplicada de forma subsidiária a regra geral, em interpretação analógica. Tudo para que seja dada eficácia ao disposto em nossa Carta Maior.

Enfim, 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 de direito.

Nesse sentido, defendeu a recorrente a aplicação por analogia do anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que garante o pagamento diferenciado àqueles que desempenham atividades especiais que ponham em grave risco a integridade física e a saúde.

Logo, percebe-se que a parte demandante tem o devido direito de receber os valores devidos ao adicional de insalubridade com a aplicação analógica da NR 15 do MTE, pois existe legislação municipal garantindo o direito ao adicional de insalubridade, devendo ser aplicada esta norma regulamentadora sob pena de se negar aplicação de normas federais art. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e nos artigos 126 e 127 da Lei nº 5.869/1973.

(...)" (fls. 459/463e).

Requer, ao final, "receber o presente Recurso, nas formalidades de estilo, para que se reforme o julgado condenando o promovido ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento dos adicionais de insalubridade no percentual de 20% (grau médio), em obediência a jurisprudência deste tribunal, aplicando-se o art. 197, III, da Lei Municipal nº 1.081/74, ou, alternativamente, em obediência as normas federais art. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e nos artigos 126 e 127 da Lei nº 5.869/1973 com aplicação analógica da NR 15 do MTE, devendo esta incidir nas demais verbas como nas férias, terço constitucional de férias, gratificação natalina, PASEP e contribuições previdenciárias, e, ao final, ser julgado totalmente procedente o pedido formulado na Exordial, tudo por ser de inteira e da mais lidima Justiça" (fl. 463e).

Sem contrarrazões (fl. 524e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 540/542e), foi interposto o presente Agravo (fls. 548/554e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 563e).

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, o Recurso Especial não constitui a via adequada para análise de maltrato a dispositivo de índole constitucional, matéria da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a, da Constituição Federal.

Quanto aos arts. 4º e 5º do Decreto-Lei 4.657/42 e arts. 126 e 127 do CPC/73, apontados como malferidos, não foram apreciados pela instância ordinária, sequer implicitamente, embora a parte recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento. Incide, assim, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

Acrescente-se que, se a parte recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação ao art. 535 do CPC/73, por ocasião da interposição do Recurso Especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 92 DO CC E 97 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FALTA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. No contexto dos autos, competia à agravante pontuar contrariedade ou negativa de vigência ao art. 535, I e II, do CPC, a fim de que, se provido, o Tribunal a quo interpretasse e aplicasse os referidos artigos tidos como violados.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.240.227/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

Ademais, como se não bastasse, a modificação do acórdão vergastado demanda a análise da interpretação de lei local, o que não se admite ante o óbice da Súmula 280/STF.

Por fim, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 1º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se prestando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE - ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 2º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA - IDENTIDADE DE AÇÕES (ART. 301, §2º, DO CPC) – (...).

1. O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnado e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas ou votos, sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

(...)

4. Recurso parcialmente provido" (STJ, REsp 935.004/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/04/2011).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 579/584e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"2.1 DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 211 DO STJ E Nº 280 DO STF

A decisão monocrática ora agravada sustenta violação à Súmula 211 do STJ, todavia verifica-se imperfeição na decisão agravada, pois, como se vê nos presentes autos, desde a inicial, foi debatida a matéria referente ao direito material defendido na presente via especial.

Deve-se destacar que, ainda que o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte tenha sido omissivo na análise da matéria infraconstitucional violada, resta prequestionada a matéria **em atendimento ao que dispõe a SÚMULA 356 DO STF, pelo fato de a parte recorrente ter interposto Embargos de Prequestionamento contra o acórdão recorrido.**

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente tomou nas providências para que houvesse o prequestionamento expresso no TJRN sobre a matéria federal violada, para que, como já mencionado no apelo e demais recursos do autor no curso da presente demanda, seja reconhecido desrespeito ao que é disciplinado nos arts. 4º e 5º do Decreto Lei nº.: 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e arts. 126º e 127º da Lei nº.: 5.869/73 (Código de Processo Civil) e garantido o direito da parte postulante ao recebimento do adicional de insalubridade.

Assim sendo, nota-se que não fundamento para a manutenção da decisão ora agravada, pois não há violação à **Súmula 211 do STJ** no caso sob análise.

A decisão monocrática ora agravada negou provimento ao recurso com base em suposta violação à **Súmula 280 do STF**. Todavia, verifica-se que não há condições de sustento, pois, como se vê nos presentes autos, desde a inicial busca-se direito garantido na Constituição Federal e em diversas leis federais.

Desta forma, o que se objetiva com o presente recurso é que seja garantido à autora o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, uma vez que ficou como um ponto incontroverso da lide o fato da exposição da autora à agentes nocivos à saúde, de que a administração não cumpre tal obrigação e o provimento do presente recurso importa em reafirmação do conteúdo da lei, do princípio da legalidade e que não aceitar os termos dos recursos importa em denegação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, do acesso à justiça e perpetração de supressão de instância, já que o objeto do recurso diz respeito à incolumidade da lei federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, o recurso em debate preencheu todos os requisitos necessários para o seu prosseguimento, devendo ser afastada a decisão agravada por ser medida de direito e justiça.

2.2 DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

(...)

Ressalte que no caso do Agravo em Recurso Especial nº 303.169 – PB (2013/0050827-8), o STJ determinou o pagamento do adicional de insalubridade com base em lei genérica anterior à edição da lei específica regulamentadora do adicional de insalubridade no Município de Patos/PB. Assim, verifica-se a semelhança entre o caso do Agravo em Recurso Especial nº 303.169 – PB e o caso dos autos.

Portanto, a decisão que negou provimento ao agravo deve ser reformada.

(...) (fls. 590/592e).

Por fim, requer "que se digne em proceder ao juízo de admissibilidade, conhecendo deste Agravo, nas formalidades de estilo, para então, caso possível, que Vossa Excelência se digne em proceder ao juízo de retratação, como faculta o art. 1021, §2º do NCPC, ou caso contrário, se digne em determinar a sua inclusão em pauta para julgamento pelo Colegiado, que, ao final, deverá julgar procedente o pleito para reformar a decisão objurgada, dando seguimento ao Agravo em Recurso Especial, devendo o mesmo, ao final também ser julgado procedente com a cassação do acórdão de lavra do TJPB, segundo as razões recursais já apresentadas" (fl. 593e).

Intimada (fl. 594e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 596e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.622 - PB (2016/0222519-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

A decisão ora recorrida conheceu do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial, aplicando os óbices das Súmulas 211 do STJ e 280 do STF, ante o não cabimento da análise de ofensa a dispositivos constitucionais, na via do Recurso Especial, e, pela alínea c do permissivo constitucional, por ausência de demonstração da divergência jurisprudencial, nos moldes legais e regimentais.

De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo ao descabimento do recurso, para exame de violação a preceito constitucional.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.

3. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

No mais, na origem, trata-se de demanda proposta por MARIA DAS GRAÇAS DE ARAÚJO SILVA, em face do Município de Patos/PB, almejando: a) assinatura e baixa na CTPS da autora, observando a data de admissão e a data da instituição do regime jurídico único, com os devidos recolhimentos previdenciários; b) depósito de FGTS do período



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laboral; c) pagamento de férias acrescidas de 1/3, de forma dobrada, integral e proporcional, observada a prescrição quinquenal; d) pagamento de 13º salários, respeitada a prescrição quinquenal; e) indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS; f) pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 40% sobre o salário-base da autora, com reflexos em 13º salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS e PIS; e g) liberação do FGTS mediante alvará.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o Município demandado a pagar, à parte autora, um terço de férias dos anos de 2004, 2005 e 2006 e 13º salário de 2004 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

A autora apelou, objetivando o pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos no 13º salário, férias e PIS.

O Tribunal local, por sua vez, deu parcial provimento ao seu apelo, forte nas seguintes premissas:

"Na hipótese em apreço, entendo, sem maiores delongas que a autora faz jus ao recebimento da citada verba apenas no que se refere ao período posterior a vigência da Lei Municipal nº 3.297/2010.

Isso porque, inobstante haja previsão legal de direito à percepção de adicional de insalubridade na Constituição Federal, especificamente no art. 7º, XXIII, referida norma é de eficácia limitada, razão pela qual necessita de regulamentação específica, estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais a serem fixados, a fim de garantir a eficácia plena da norma e obedecer ao princípio da legalidade, para que o direito postulado possa ser percebido.

Além disso, o Município de Patos 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, o recebimento do adicional de insalubridade pelos Agentes de Saúde do Município de Patos somente restou regulamentado no ano de 2010, com a edição da Lei nº 3.927, de 24 de dezembro de 2010.

Cumpra ainda mencionar que, a previsão legal do adicional de insalubridade do inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, mesmo que não fosse norma de eficácia limitada, não se estenderia aos servidores públicos estatutários, haja vista não restar compreendida no rol dos, direitos sociais previstos no art. 39, § 3º, da Lex Mater.

(...)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, este Sodalício, quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000622-03.213.815.000, publicado em 05/05/2014, no Diário da Justiça, decidiu que o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo está condicionado a existência de lei específica do respectivo ente, senão vejamos:

(...)

Logo, diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, não há como se conceder adicional de insalubridade a servidor estatutário municipal, estando ausente legislação específica do respectivo ente federativo regulamentando a matéria, sendo incabível, no caso concreto, a aplicação analógica da Constituição Federal e da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante dessas considerações, entendo que **a autora faz jus ao percebimento do adicional de insalubridade no que se refere ao período posterior a vigência da Lei Municipal nº 3.927/2010.**

(...)

Ante o exposto, **"NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO DO MUNICÍPIO DE PATOS, DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA PROMOVENTE E À REMESSA OFICIAL, para determinar que a Edilidade proceda à implantação do adicional de insalubridade que é devido à autora, bem assim efetuar o pagamento retroativo da referida verba, desde a data de vigência de Lei Municipal nº 3.927/2010, com reflexos sobre férias e décimo terceiro salário, mantendo os demais termos da sentença."** (fls. 421/427e).

Foram opostos Embargos de Declaração, pela parte autora, para prequestionamento "acerca da aplicabilidade das normas federais postas nos arts. 4º e 5º do Dec-Lei nº 4.657, de 1942, e arts. 126º e 127º da Lei nº 5.869, de 1973, e do art. 197, III, da Lei Municipal nº 1.081/1974 bem como dos artigo art. 7º , VIII, XVII e XXIII da CF/88" (fl. 435e).

Os Declaratórios foram rejeitados, nos seguintes termos:

"Pois bem. Na hipótese, sem apontar quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, a embargante lançou mão dos aclaratórios de maneira infundada, apenas com o intento de prequestionar os seguintes temas: **possibilidade de concessão do adicional de insalubridade com base na Lei Municipal nº 1.081/74 (Estatuto dos Servidores do Município de Patos), que prevê, no seu art. 197, III, o pagamento da citada verba aos servidores do Município de Patos; necessidade observância aos arts. 4º e 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como aos arts. 126 e 127, do Código de Processo Civil.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, percebe-se que **o acórdão recorrido abordou, de forma clara e objetiva, a temática relativa à necessidade de lei específica regulamentando o percebimento do adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde**, conforme se vê do excerto abaixo transcrito, fls. 380/383:

(...)

Logo, vê-se que o acórdão combatido foi nítido e objetivo, inexistindo quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo referido **decisum** apenas acolhido posicionamento diverso do sustentado pela parte inconformada.

Desse modo, não vislumbro omissão alguma a ser sanada, tampouco contradição ou obscuridade a ser esclarecida, ficando evidente a intenção do embargante de rediscutir a matéria já analisada e reformar a decisão, fazendo prevalecer seu entendimento, pretensão inadmissível na via do recurso de integração, eis que "Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso." (EDcl no REsp 615.047/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Câmara, julgado em 03/05/2012, DJe 09/05/2012).

(...)

Se a parte dissente dos fundamentos narrados no **decisum** combatido deve valer-se do recurso adequado para impugná-los, não se prestando os embargos declaratórios para tal finalidade. Significa dizer, "Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada." (STJ - EDcl nos EDcl no AREsp: 141652 RJ 2012/0019484-1, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data de julgamento: 22/05/2014, T3 -Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 30/05/2014).

Sendo assim, a rejeição dos presentes embargos é medida cogente, porquanto, mesmo para fins de prequestionamento, é necessária a caracterização dos vícios elencados no art. 535, do Código de Processo Civil.

(...)" (fls. 445/452e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontou-se ofensa aos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 4.657/42 e aos arts. 126 e 127 do CPC/73. Alegou, para tanto, a parte recorrente que:

"O adicional de insalubridade perquirido se encontra disciplinado na Constituição Federal, Constituição Estadual, e expressamente na Legislação local, inclusive com a especificação do percentual a ser aplicado. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

(GRIFEI)

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA PARAÍBA

Art. 33 - São direitos dos servidores públicos: [...]

XIV - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

(GRIFEI)

No caso em apreço, o Tribunal a quo entendeu não haver previsão legal para o pagamento da insalubridade, porém, desconsiderou que a referida rubrica se encontra disciplinada na Legislação Municipal nº 1.081/74.

Ainda que assim, não fosse, o presente caso se resolveria com a aplicação das regras contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vejamos:

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.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ademais, vejamos o que dispõe Código de Processo Civil sobre o tema:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

As normas acima prevêm que o direito não pode ser negado por ausência de norma legal específica **ou, mesmo existindo, sendo esta omissa, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.**

Como se vê, no presente caso existe lei municipal prevendo o direito alegado, somente se omite a lei mencionada nos percentuais a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicados.

O que a parte autora pugna ao douto juízo é a aplicação da interpretação analógica à outras normas jurídicas como um todo, mas somente em caso de lacuna da lei específica local.

Então, repita-se, não há como deixar à margem do tratamento jurídico os servidores que trabalham em condições insalubres simplesmente porque não há norma específica local regulando a matéria.

Essa é a idéia argumentada pela parte, devendo ser aplicada de forma subsidiária a regra geral, em interpretação analógica. Tudo para que seja dada eficácia ao disposto em nossa Carta Maior.

Enfim, 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 de direito.

Nesse sentido, defendeu a recorrente a aplicação por analogia do anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que garante o pagamento diferenciado àqueles que desempenham atividades especiais que ponham em grave risco a integridade física e a saúde.

Logo, percebe-se que a parte demandante tem o devido direito de receber os valores devidos ao adicional de insalubridade com a aplicação analógica da NR 15 do MTE, pois existe legislação municipal garantindo o direito ao adicional de insalubridade, devendo ser aplicada esta norma regulamentadora sob pena de se negar aplicação de normas federais **art. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e nos artigos 126 e 127 da Lei nº 5.869/1973.**

(...)" (fls. 461/463e).

Requeru, ao final, "receber o presente Recurso, nas formalidades de estilo, para que se reforme o julgado condenando o promovido ao pagamento dos adicionais de insalubridade no percentual de 20% (grau médio), **em obediência a jurisprudência deste tribunal, aplicando-se o art. 197, III, da Lei Municipal nº 1.081/74, ou, alternativamente, em obediência as normas federais art. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e nos artigos 126 e 127 da Lei nº 5.869/1973 com aplicação analógica da NR 15 do MTE,** devendo esta incidir nas demais verbas como nas férias, terço constitucional de férias, gratificação natalina, PASEP e contribuições previdenciárias, e, ao final, ser julgado totalmente procedente o pedido formulado na Exordial, tudo por ser de inteira e da mais lidima Justiça" (fl. 463e).

Sem razão, contudo, tal como constou da decisão ora combatida.

Quanto à tese central, sustentada pela ora agravante – de violação aos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º e 5º do Decreto-lei 4.657/42 e 126 e 127 do CPF/73 –, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, não obstante a manifestação expressa do Tribunal quanto à improcedência do pedido, no que interessa à ora recorrente, a tese recursal não foi apreciada, pela Corte de origem, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, embora a recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, ainda que para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no próprio permissivo constitucional:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) **der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal**".

Vale, a propósito, conferir a lição de NELSON NERY JÚNIOR, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 252).

Desse modo, não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação do art. 535 do CPC/73 e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado, tal como ocorreu, na espécie.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, NELSON NÉRY JÚNIOR, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.' (Súmula 211 do STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Registre-se, outrossim, que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que, em face do CPC/73, "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Ademais, tal como constou da decisão ora impugnada, a pretensão recursal, nos termos em que posta, esbarra em óbice formal inarredável, contido na Súmula 280/STF.

No mesmo sentido, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SOLÂNEA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O acórdão recorrido consignou que "In casu, não restou comprovada a existência de lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e dos percentuais que permitam a concessão do adicional de insalubridade ao Apelado, desobrigando o Município do pagamento".

2. As razões do recurso sustentam que, apesar de o acórdão recorrido ter entendido não haver previsão legal para o pagamento da insalubridade, a referida rubrica se encontra disciplinada na Lei Orgânica do município de Solânea/PB em seu art. 71.

3. A análise da violação da legislação estadual (Lei Orgânica do município de Solânea/PB) é obstada em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 813.616/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016).

Por fim, quanto à interposição do Recurso Especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255, § 1º, do RISTJ (com a redação da época da interposição do recurso), a divergência jurisprudencial exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico, a evidenciar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretação.

A propósito, confirmam-se os julgados:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL. GDASS. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E AOS PENSIONISTAS. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando a recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

3. Ainda que o acórdão *a quo* tenha citado legislação infraconstitucional, a matéria foi solucionada sob fundamento eminentemente constitucional, erigindo o princípio da isonomia para estender aos inativos as aludidas gratificações, bem como na inexistência de violação da irreducibilidade de vencimentos, motivo pelo qual refoge a esta Corte competência para o exame da lei federal tida como violada. Precedentes.

4. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e os arestos paradigmáticos.

Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no REsp 1.522.154/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2015).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. “ABATE-TETO”. VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. VPNI. ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO E QUE NÃO INFIRMAM SUFICIENTEMENTE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. **AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE JULGADOS CONFRONTADOS. NECESSIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, visto que esta somente se configura quando, na apreciação do recurso, a Corte *a quo* insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A despeito da parte recorrente apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, observa-se que o Tribunal de origem apreciou a questão do abate-teto sob o enfoque constitucional, não competindo ao STJ apreciar, por meio de recurso especial, a matéria de cunho eminentemente constitucional, o que cabe apenas ao STF.

3. Não é possível o conhecimento do recurso especial por violação do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional.

4. O fundamento do acórdão recorrido, no que se refere ao prévio procedimento administrativo, não restou regularmente atacado pela parte recorrente, atraindo a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.

5. O recurso não merece passagem pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que a simples transcrição de trechos de votos e de ementas considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.533.639/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2015).

Assim, ao contrário do que sustenta a parte agravante, não houve o devido cotejo analítico, a viabilizar o conhecimento do apelo nobre, pela divergência jurisprudencial.

Anota-se que o precedente desta Corte (AREsp 303.169/PB), trazido pela ora recorrente, nas razões do Agravo interno, além de não servir para caracterizar dissidência interpretativa, porquanto se trata de decisão monocrática, não trata da mesma questão jurídica ora apresentada, que, como dito, sequer foi prequestionada, pela instância ordinária.

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0222519-3 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 971.622 / PB** **AgInt no**

Números Origem: 00046077120128150251 0004607712012815051 46077120128150251 4607712012815051

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
AGRAVADO : MUNÍCIPIO DE PATOS
ADVOGADO : DANUBYA PEREIRA DE MEDEIROS E OUTRO(S) - PB017392

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Adicional de Insalubridade

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
AGRAVADO : MUNÍCIPIO DE PATOS
ADVOGADO : DANUBYA PEREIRA DE MEDEIROS E OUTRO(S) - PB017392

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.