



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 924.200 - PB (2016/0140035-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NUNES SOARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA E OUTRO(S) - PB004007
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAJAZEIRAS
ADVOGADO : PAULA LAIS DE OLIVEIRA SANTANA E OUTRO(S) - PB016698

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DA SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 20/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73

II. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, 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.

III. 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.

IV. Deve ser mantida, portanto, a decisão ora agravada, pois "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), entendimento aplicável, no caso, em face do Enunciado Administrativo 2 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"), aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016, porquanto o Recurso Especial e o respectivo Agravo foram interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/73.

V. A análise da violação à legislação local 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 BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 924.200 - PB (2016/0140035-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MARIA APARECIDA NUNES SOARES, em 01/08/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 20/06/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo MARIA APARECIDA NUNES SOARES, em 23/11/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTANDO TAL VERBA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA INSALUTÍFERA COM BASE NA NR 15 E LEGISLAÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES A TRANSMUDAR O ENTENDIMENTO ESPOSADO. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA.

- O Plenário do nosso Egrégio Tribunal, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 2000622-03.2013.815.0000, sumulou o seguinte entendimento: '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', pelo que descabe o deferimento do adicional com base na NR 15 ou em Lei Federal, como requer a apelante.

- APELAÇÃO CÍVEL. Direito administrativo. Ação de cobrança. Município. Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade. Ausência de Lei municipal regulamentadora. Concessão do benefício. Impossibilidade. Posicionamento sumulado por este colendo tribunal. Apelo desprovido. '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' (TJPB; AC 0000212-80.2013.815.0031;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Câmara Especializada Cível; Rel^a Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 14/05/2014; Pág. 14)

- Não há razão para se modificar a decisão que nega seguimento ao Apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, quando o *decisum* atacado encontra-se em perfeita consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (fls. 197/198e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DE LEIS NÃO APLICADAS AO CASO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

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

- Não se afigura necessário o prequestionamento explícito para fins de interposição de futuras irresignações no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal, porquanto, segundo entendimento jurisprudencial, basta que a matéria aduzida no recurso especial tenha sido objeto de manifestação pelo Tribunal *a quo*, sem que seja essencial o pronunciamento específico sobre os dispositivos legais correspondentes' (fl. 215e).

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

'3.2. PREVISÃO LEGAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
Apesar do TJPB ter entendido de não haver previsão legal para o pagamento da insalubridade, a referida rubrica se encontra disciplinada na Lei Orgânica do Município de Cajazeiras/PB prevê em seu art. 102, inciso IV, o que segue:

Art.102. São direitos dos servidores públicos municipais:
[...]

III - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

IV - adicional de remuneração para as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, lei municipal determina o pagamento do adicional de insalubridade os servidores municipais. E, como se sabe, a lei municipal mencionada não possui eficácia limitada ou contida, pois essa classificação doutrinária além de ter sido criada normas constitucionais, não é mais utilizada pela doutrina moderna.

Na realidade, no presente caso, existe norma municipal garantindo o direito ao adicional de insalubridade, o que falta é a mera regulamentação de quem que percentuais será pago tal rubrica.

Defende-se que, em observância as 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 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.º 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.

Em arremate, o Supremo Tribunal Federal quando do Julgamento dos Mandados de Injunção ns.º 721 e 670, e vários outros, decidiu, inovadoramente, que a inexistência de lei que inviabilize o exercício de algum direito – e nos referidos casos, o de que fosse concedida aposentadoria especial e o direito de greve de servidores públicos – deve ser suprimida pela prestação jurisdicional através da fórmula analógica.

Nas palavras esboçadas pelo douto Ministro Eros Grau, no julgamento do Mandado de Injunção n.º 721/DF, 'O argumento de que a corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes (art. 22 da Constituição Federal do Brasil) e a separação dos poderes (art. 60, § 4º, III) --- é insubsistente'.

Continua: 'Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o art.40, § 4º, da Constituição, função normativa, porém não legislativa'.

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. 224/230e).

Requer, ao final, 'se digne em receber o presente Recurso, nas formalidades de estilo, para que se reforme o julgado condenando o promovido ao pagamento do adicional de insalubridade no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percentual de 20% (grau médio), em obediência ao art. 102, IV, da Lei Orgânica do Município de Cajazeiras/PB, com aplicação analógica da NR 15 do MTE, devendo esta incidir nas demais verbas como nas férias, terço constitucional de férias, gratificação natalina 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. 230e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 239e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 247/249e), foi interposto o presente Agravo (fls. 255/261e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 270e).

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, observa-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca dos dispositivos legais apontados como violados, eis que analisou a controvérsia com base em legislação local. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**').

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial" (fls. 293/297e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.

(...)" (fls. 303/304e).

Por fim, requer "a esta douta relatoria 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 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. 304e).

Intimada (fl. 305e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 307e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 924.200 - PB (2016/0140035-0)

VOTO

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

Na origem, trata-se de demanda proposta por Maria Aparecida Nunes Soares contra o Município de Cajazeiras/PB, objetivando a percepção de adicional de insalubridade, bem como seus reflexos legais, além da liberação de todos os valores constantes na sua conta vinculada do FGTS.

Os pedidos foram julgados improcedentes, apelando a autora, quanto à percepção do adicional de insalubridade.

O Tribunal local, por sua vez, negou provimento ao apelo, forte nas seguintes premissas:

"Com efeito, o Tribunal de Justiça da Paraíba, ao julgar o Incidente de uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, editou a Súmula nº 42 com o seguinte enunciado:

'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'

Assim, não haveria óbice ao julgamento singular, razão pela qual ratifico a monocrática nos exatos termos e sob idêntico fundamento, cujo teor segue, *ipsis litteris*:

'(...)

Nesse contexto, os agentes comunitários de saúde somente farão jus ao adicional de insalubridade se lei regulamentadora do ente ao qual pertencer o servidor assim prever, o que não ocorre na hipótese do Município de Cajazeiras, pelo que não é devida a concessão de tal verba com base em Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho.

(...)" (fls. 199/200e).

Foram opostos Embargos de Declaração, provocando o prequestionamento acerca da aplicabilidade dos arts. 4º e 5º da LINDB e 126 e 127 do CPC/73 e da NR-15 do MTE.

Os Declaratórios foram rejeitados (fls. 214/221e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento na alínea a 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Apesar do TJPB ter entendido de não haver previsão legal para o pagamento da insalubridade, a referida rubrica se encontra disciplinada na Lei Orgânica do Município de Cajazeiras/PB prevê em seu art. 102, inciso IV, o que segue:

Art.102. São direitos dos servidores públicos municipais:

(...)

III - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

IV - adicional de remuneração para as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (grifei)

Como se vê, lei municipal determina o pagamento do adicional de insalubridade os servidores municipais. E, como se sabe, a lei municipal mencionada não possui eficácia limitada ou contida, pois essa classificação doutrinária além de ter sido criada para normas constitucionais, não é mais utilizada pela doutrina moderna.

Na realidade, no presente caso, existe norma municipal garantindo o direito ao adicional de insalubridade, o que falta é a mera regulamentação de quem que percentuais será pago tal rubrica.

Defende-se que, em observância as 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 preveem 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

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.º 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. 227/230e).

O recurso não merece prosperar, tal como constou da decisão ora combatida.

Quanto à tese central, sustentada pela ora agravante, 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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, no caso, o Recurso Especial e o respectivo Agravo foram interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/73. Desse modo, nos termos do Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"), incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "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 combatida, a pretensão recursal, nos termos em que posta, esbarra em óbice formal inarredável, contido na Súmula 280/STF.

No mesmo sentido, a propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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).

Ante todo o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0140035-0

AgInt no
AREsp 924.200 / PB

Números Origem: 00018326020098150131 01320090018329 1320090018329 18326020098150131

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NUNES SOARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA E OUTRO(S) - PB004007
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAJAZEIRAS
ADVOGADO : PAULA LAIS DE OLIVEIRA SANTANA E OUTRO(S) - PB016698

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NUNES SOARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA E OUTRO(S) - PB004007
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAJAZEIRAS
ADVOGADO : PAULA LAIS DE OLIVEIRA SANTANA E OUTRO(S) - PB016698

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.