AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1106224 - RJ (2017/0115731-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	UNIÃO
AGRAVADO	:	MARGARETE SOARES CAVALCANTE
ADVOGADOS	:	ANA MARIA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ070847
		FLÁVIA SIMÕES LOPES - RJ127571
		MARIA TERESA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ135453

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR MEIO DA VIA ADEQUADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de adicional de insalubridade, por todo o período do contrato de trabalho firmado, com juros e correção monetária desde o recebimento dos salários. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Verifica-se que o Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia, fundamentou sua decisão também no art. 40 da Constituição Federal/1988, porém a parte recorrente não interpôs recurso extraordinário. Não é viável o recurso especial quando a parte não impugnar, por meio da via processual adequada, fundamento constitucional registrado no julgado combatido. Aplica-se, no caso, o teor do enunciado n. 126 da Súmula do STJ, que dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

Documento eletrônico VDA34855177 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 12/12/2022 15:25:24
Código de Controle do Documento: 7b5a5d3e-de39-4cab-92de-58baf3e9c1bf

os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 01/12/2022 a 07/12/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 07 de dezembro de 2022.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA34855177 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 12/12/2022 15:25:24
Código de Controle do Documento: 7b5a5d3e-de39-4cab-92de-58baf3e9c1bf

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1106224 - RJ (2017/0115731-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	UNIÃO
AGRAVADO	:	MARGARETE SOARES CAVALCANTE
ADVOGADOS	:	ANA MARIA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ070847
		FLÁVIA SIMÕES LOPES - RJ127571
		MARIA TERESA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ135453

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR MEIO DA VIA ADEQUADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de adicional de insalubridade, por todo o período do contrato de trabalho firmado, com juros e correção monetária desde o recebimento dos salários. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Verifica-se que o Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia, fundamentou sua decisão também no art. 40 da Constituição Federal/1988, porém a parte recorrente não interpôs recurso extraordinário. Não é viável o recurso especial quando a parte não impugnar, por meio da via processual adequada, fundamento constitucional registrado no julgado combatido. Aplica-se, no caso, o teor do enunciado n. 126 da Súmula do STJ, que dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

III - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA34602553 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 18/11/2022 17:39:40
Código de Controle do Documento: cdf50e02-021f-43e7-a341-b4c1b45f2adf

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, que visa reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTRATO TEMPORÁRIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CABIMENTO.
>
> 1. Hipótese na qual a Autora pleiteia o pagamento de adicional de insalubridade em relação ao período trabalhado como contratada temporária, regida pela Lei nº 8.745/93, na qualidade de auxiliar de enfermagem.
>
> 2. Segundo o art. 11 da Lei nº 8.745/93, que rege o contrato temporário no âmbito da União, aplica-se ao servidor temporário a Lei nº 8.112/90, no que tange ao adicional de insalubridade.
>
> 3. O adicional de insalubridade é devido aos servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, e cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão, nos termos do art. 68 da Lei nº 8.112/90.
>
> 4. No caso, a Administração reconheceu que a Autora exerceu atividades submetidas a condições insalubres, e concedeu o respectivo adicional no período de julho de 2006 a julho de 2008, bem como em relação ao período de 25 de julho de 2008 a 28 de maio de 2009, conforme documentos acostados aos autos.
>
> 5. A Ré afirma que deixou de efetuar o pagamento dos respectivos valores em virtude de a Autora ter recebido um pagamento indevido, relativo ao período de junho de 2009 a fevereiro de 2010, cujo valor supera o crédito a ser pago a título de adicional de insalubridade. No entanto, trata-se de inovação recursal que não pode ser acolhida, por força dos arts. 128, 264 e 460 do CPC.
>
> 6. Diante do reconhecimento administrativo do adicional de insalubridade, em relação aos períodos de julho de 2006 a julho de 2008 e de 25 de julho de 2008 a 28 de maio de 2009, entendo que o recurso da Autora deve ser parcialmente provido, para também abarcar o período de julho de 2006 a julho de 2008.
>
> 7. Quanto aos demais períodos questionados, verifico que a Autora não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 333, I do CPC), não tendo logrado êxito em comprovar que trabalhava em condições insalubres.
>
> 8. Remessa necessária e recurso da União Federal desprovidos. Recurso da Autora parcialmente provido.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

> E ao apreciar os recursos o Tribunal de Origem negou provimento à remessa necessária e ao recurso da União e deu parcial provimento ao recurso da Autora, apenas para determinar que a Ré também efetue o pagamento do adicional de insalubridade à Autora em relação ao período de julho de 2006 a julho de 2008, MAS SEM ADENTRAR NA ARGUMENTAÇÃO DA UNIÃO DE QUE A PRETENSÃO ESBARRA NO ARTIGO 40

Documento eletrônico VDA34602553 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 18/11/2022 17:39:40
Código de Controle do Documento: cdf50e02-021f-43e7-a341-b4c1b45f2adf

DA CONSTITUIÇÃO.

[...]

Ressalte-se que a União opôs embargos de declaração aduzindo, entre outros argumentos, que o julgado foi omisso ao não se pronunciar sobre o artigo 40, III, da CF. Entretanto, o recurso foi negado, consoante se vê às fls. 224/233.

Dessa forma, merece ser afastada a súmula 126 do STJ, uma vez que O TRIBUNAL NÃO FUNDAMENTOU O ACÓRDÃO COM BASE NO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Verifica-se que o Tribunal *a quo*, para decidir a controvérsia fundamentou sua decisão também no art. 40 da Constituição Federal/1988, porém a parte recorrente não interpôs recurso extraordinário. Não é viável o recurso especial quando a parte não impugnar, por meio da via processual adequada, fundamento constitucional registrado no julgado combatido. Aplica-se, no caso, o teor do enunciado n. 126 da Súmula do STJ, que dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA34602553 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 18/11/2022 17:39:40
Código de Controle do Documento: cdf50e02-021f-43e7-a341-b4c1b45f2adf

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.106.224 / RJ

Número Registro: 2017/0115731-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00409939620124025101 201251010409932

Sessão Virtual de 01/12/2022 a 07/12/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	UNIÃO
AGRAVADO	:	MARGARETE SOARES CAVALCANTE
ADVOGADOS	:	ANA MARIA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ070847
		FLÁVIA SIMÕES LOPES - RJ127571
		MARIA TERESA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ135453
ASSUNTO	:	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	UNIÃO
AGRAVADO	:	MARGARETE SOARES CAVALCANTE
ADVOGADOS	:	ANA MARIA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ070847
		FLÁVIA SIMÕES LOPES - RJ127571
		MARIA TERESA CAVALCANTI DE LEMOS - RJ135453

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 01/12/2022 a 07/12/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Documento eletrônico VDA34833984 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 08/12/2022 01:04:16
Código de Controle do Documento: f822a6a1-dd17-4fc5-b0cf-97aa67316007

Brasília, 08 de dezembro de 2022

Documento eletrônico VDA34833984 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 08/12/2022 01:04:16
Código de Controle do Documento: f822a6a1-dd17-4fc5-b0cf-97aa67316007