

Embargos de Declaração na Apelação n.º **0152999-37.2017.8.19.0001**

Embargante 1: **SIND-DEGASE - SINDICATO DOS SERVIDORES DA CARREIRA SOCIOEDUCATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Embargante 2: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Embargados: **OS MESMOS**

Juízo de origem: **9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**

Relator: **Desembargador Alexandre Teixeira de Souza**

ACÓRDÃO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDORES DO DEGASE. ALEGADA OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO FICTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos pelo SIND-DEGASE – Sindicato dos Servidores da Carreira Socioeducativa do Estado do Rio de Janeiro e pelo Estado do Rio de Janeiro contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do ente estatal para excluir obrigações de fazer não postuladas e limitar a eficácia subjetiva da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade aos servidores do DEGASE lotados na unidade periciada. O sindicato alegou obscuridade e omissão quanto ao fundamento legal, aos valores do adicional e ao termo inicial da

condenação. O Estado sustentou omissões e contradições relativas à ausência de previsão legal da verba, à incidência da Súmula Vinculante nº 37, à alegada absorção da parcela por reestruturação remuneratória, ao regime de recuperação fiscal, à prova pericial e aos honorários advocatícios.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: definir se o acórdão embargado contém obscuridade, omissão ou contradição quanto aos fundamentos e efeitos da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Os embargos de declaração destinam-se exclusivamente a sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC, não se prestando à rediscussão do mérito da decisão.

4. O acórdão embargado esclarece que as Leis Estaduais nº 6.842/2014 e nº 6.855/2014 foram mencionadas para demonstrar a existência de disciplina normativa do adicional de insalubridade no âmbito estadual, sem alterar os parâmetros adotados pela sentença.

5. A decisão colegiada mantém integralmente os valores fixados na sentença para o adicional de insalubridade, limitando-se a excluir determinadas obrigações de fazer e a restringir a eficácia subjetiva do

título executivo aos servidores lotados na unidade efetivamente periciada.

6. A ausência de referência expressa a aspectos da sentença que permaneceram inalterados, como o termo inicial da condenação, não configura omissão apta a justificar a integração do julgado.

7. O acórdão enfrentou expressamente a alegação de inexistência de previsão legal para o adicional de insalubridade, reconhecendo tratar-se de direito social constitucionalmente assegurado e disciplinado pela legislação estadual pertinente.

8. A decisão afasta a incidência da Súmula Vinculante nº 37 e rejeita a tese de absorção da verba pela Lei Estadual nº 4.802/2006, ao reconhecer a natureza compensatória e protetiva do adicional de insalubridade, distinta das gratificações funcionais.

9. O colegiado examina a prova pericial e conclui pela existência de exposição habitual e permanente a agentes nocivos, bem como afasta a alegação de que restrições orçamentárias ou o regime de recuperação fiscal possam impedir o reconhecimento de direito subjetivo assegurado pela Constituição.

10. A alegação de fato novo, fundada em eventuais melhorias estruturais realizadas na unidade periciada, não altera as conclusões do julgamento. Tais circunstâncias devem ser avaliadas na fase de cumprimento de sentença,

quando caberá ao Juízo apreciar seus reflexos sobre a execução das obrigações impostas.

11. O art. 1.025 do CPC consagra o prequestionamento ficto, tornando desnecessária a menção expressa a todos os dispositivos legais suscitados quando a matéria já foi efetivamente apreciada pelo tribunal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento:

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar os vícios previstos no art. 1.022 do CPC, não servindo para rediscutir matéria já decidida.
2. A manutenção dos fundamentos e efeitos da sentença não exige manifestação expressa do acórdão sobre capítulos não alterados pela decisão recursal.
3. O adicional de insalubridade constitui direito social constitucionalmente assegurado aos servidores públicos quando comprovada a exposição a agentes nocivos.
4. Restrições orçamentárias e o regime de recuperação fiscal não afastam o reconhecimento judicial de direitos subjetivos fundados na Constituição.
5. O prequestionamento considera-se realizado quando a matéria é efetivamente apreciada pelo tribunal, nos termos do art. 1.025 do CPC.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 1.022, 1.025, 489, § 1º, IV, e 85, § 4º, II; CF/1988, arts. 7º, XXIII, e 37, X; Lei Estadual nº 4.802/2006, art. 16; Leis Estaduais nº 6.842/2014 e nº 6.855/2014.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 681.828/PI, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do recurso em referência, em que é (são) recorrente(s) e recorrido(s) as partes acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgar os presentes recursos na forma da certidão e do voto do Relator a ser publicado.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SIND-DEGASE – SINDICATO DOS SERVIDORES DA CARREIRA SOCIOEDUCATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e por ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO (index 1731):

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES SOCIOEDUCATIVOS E PROFISSIONAIS DE SAÚDE DO DEGASE. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. PROVA PERICIAL. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. LIMITES SUBJETIVO E OBJETIVO DA LIDE. JULGAMENTO ULTRA/EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença que, em ação declaratória cumulada com obrigação de pagar ajuizada por sindicato de servidores do DEGASE, julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a insalubridade das atividades exercidas por agentes socioeducativos e profissionais de saúde, condenando o ente público ao pagamento de adicional de insalubridade, bem como à implementação de medidas estruturais de saúde e segurança no trabalho.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a sentença incorreu em julgamento ultra ou extra petita ao impor obrigações de fazer não requeridas; (ii) estabelecer se há

direito ao adicional de insalubridade diante da alegada ausência de previsão legal e limitações orçamentárias; (iii) determinar se restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes insalubres apta a justificar o pagamento do adicional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O julgador deve decidir nos limites do pedido, sendo vedado impor obrigações não postuladas, nos termos dos arts. 141 e 492 do CPC, o que caracteriza julgamento ultra e extra petita quanto às medidas estruturais impostas.

4. O adicional de insalubridade constitui direito social previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição, aplicável aos servidores públicos, não configurando criação judicial de vantagem nem afronta à Súmula Vinculante nº 37 do STF.

5. A legislação estadual (Leis nº 6.842/2014 e nº 6.855/2014) disciplina a matéria e autoriza a fixação de valores e graus do adicional com base em critérios técnicos.

6. A prova pericial comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos e à umidade, enquadrando as atividades na NR-15, Anexo 14, e justificando o pagamento em grau médio para agentes socioeducativos e grau mínimo para profissionais de saúde.

7. O adicional de insalubridade possui natureza compensatória e protetiva, distinta de gratificações funcionais, não sendo absorvido por reestruturações remuneratórias.

8. Restrições orçamentárias ou o regime de recuperação fiscal não afastam o reconhecimento de direito subjetivo do servidor fundado na Constituição.

9. Manifestação do perito do juízo quanto à inviabilidade de se utilizar o laudo relativo a uma das unidades para comprovar, por amostragem, as condições insalubres presentes nas demais

unidades, que possuem arranjos físicos diversos, construções com idades distintas e conservações desiguais, sob pena de gerar distorções.

10. Expressa concordância da entidade sindical quanto à delimitação da perícia a uma única unidade.

11. Circunstâncias do caso concreto que recomendam a limitação da eficácia subjetiva do título executivo, de sorte que a implementação do adicional por insalubridade seja promovida apenas em relação aos servidores do DEGASE que exercem suas funções na unidade periciada.

12. A fixação de honorários na fase de liquidação observa o art. 85, §4º, II, do CPC, diante da iliquidez da condenação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso conhecido ao qual se dá parcialmente provimento.

Tese de julgamento: 1. O Poder Judiciário deve decidir nos limites do pedido, sendo vedada a imposição de obrigações de fazer não requeridas. 2. O adicional de insalubridade é direito constitucional aplicável aos servidores públicos, condicionado à comprovação pericial da exposição a agentes nocivos. 3. A ausência de previsão orçamentária ou a submissão ao regime de recuperação fiscal não afastam o dever estatal de cumprir direitos remuneratórios legalmente reconhecidos. 4. A prova pericial idônea é suficiente para caracterizar a insalubridade e definir seu grau.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 7º, XXIII; CF/1988, art. 5º, LIV e LV; CPC, arts. 141, 492 e 85, §4º, II; Constituição do Estado do RJ, art. 83, XVIII; Lei Estadual nº 6.842/2014.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula Vinculante nº 37; TJRJ, Apelação nº 0475191-61.2012.8.19.0001, Rel. Des. Jessé Torres Pereira Júnior, j. 14.09.2020.

O SIND-DEGASE opôs embargos de declaração alegando a existência de obscuridade e omissão no acórdão. Sustenta, em síntese, que o julgado mencionaria simultaneamente as Leis Estaduais n.º 6.842/2014 e n.º 6.855/2014 sem esclarecer qual delas fundamenta a fixação do valor do adicional de insalubridade, o que geraria insegurança para a fase de cumprimento de sentença.

Afirma que a sentença adotou expressamente o Anexo IV da Lei Estadual n.º 6.842/2014 para fixar os valores de R\$ 146,00 para os agentes socioeducativos e R\$ 73,00 para os profissionais de saúde contemplados pela condenação. Aduz, então, suposta omissão quanto à manutenção expressa desses valores e quanto à preservação do termo inicial fixado na sentença para incidência do adicional, correspondente à data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões do ESTADO DO RIO DE JANEIRO ao index 1803.

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO também opôs embargos de declaração, alegando a existência de omissões e contradições no acórdão. Sustenta que inexistiria previsão legal específica para concessão do adicional de insalubridade aos servidores do DEGASE, afirmando que as leis estaduais mencionadas no acórdão não seriam aplicáveis à categoria e que a concessão da verba por analogia afrontaria o art. 37, X, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n.º 37.

Alega, ainda, que o art. 16 da Lei Estadual n.º 4.802/2006 teria absorvido e extinguido gratificações anteriormente existentes, impedindo o reconhecimento da verba pleiteada.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



Defende a existência de omissões e contradições relacionadas à natureza transitória do adicional de insalubridade, à interpretação da prova pericial, às limitações decorrentes do regime de recuperação fiscal e aos honorários advocatícios fixados no julgado, requerendo, ao final, o prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

Contrarrazões do SIND-DEGASE ao index 1810.

Manifestação do ESTADO DO RIO DE JANEIRO ao index 1824, na qual sustenta a ocorrência de fato novo.

É o relatório.



VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, os recursos **devem ser conhecidos**.

No mérito, **não assiste razão** aos embargantes.

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são pertinentes para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se devia pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento.

No que se refere aos embargos opostos pelo SIND-DEGASE, sustenta a entidade sindical a existência de obscuridade quanto ao fundamento legal adotado para a fixação do valor do adicional de insalubridade, em razão da referência, no acórdão, às Leis Estaduais nº 6.842/2014 e nº 6.855/2014, bem como omissão quanto à manutenção dos valores fixados na sentença e do respectivo termo inicial. Todavia, a alegação não procede.

O acórdão embargado foi expresso ao consignar que a legislação estadual (Leis nº 6.842/2014 e nº 6.855/2014) disciplina a matéria e autoriza a fixação de valores e graus do adicional com base em critérios técnicos, bem como que o adicional de insalubridade constitui direito social previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição, aplicável aos servidores públicos.

A menção às referidas leis estaduais ocorreu com o propósito de evidenciar a existência de disciplina normativa do adicional de insalubridade no âmbito da Administração Pública Estadual, demonstrando que a ordem jurídica estadual contempla critérios técnicos para a concessão da verba e para a

definição de seus respectivos graus. Não se extrai do acórdão qualquer determinação de substituição dos parâmetros adotados pela sentença ou de alteração dos valores nela fixados.

Ao contrário, o acórdão limitou-se a reformular parcialmente a sentença para excluir as obrigações de fazer relativas às medidas estruturais e restringir a eficácia subjetiva do título executivo aos servidores do DEGASE em exercício na unidade periciada, mantendo o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade nos exatos moldes estabelecidos pelo juízo de origem.

Consequentemente, permanecem íntegros os valores fixados na sentença, quais sejam, R\$ 146,00, correspondente ao adicional de insalubridade em grau médio, devido aos AGENTES SOCIOEDUCATIVOS, e R\$ 73,00, correspondente ao adicional de insalubridade em grau mínimo, devido aos ENFERMEIROS, TÉCNICOS DE ENFERMAGEM, MÉDICOS, ODONTÓLOGOS e TÉCNICOS DE SEGURANÇA, observada a limitação subjetiva estabelecida pelo acórdão aos servidores lotados na unidade periciada.

Tampouco há omissão quanto ao termo inicial da condenação. A ausência de referência expressa a determinado aspecto da sentença que não foi objeto de modificação pelo acórdão não configura omissão, especialmente quando a decisão colegiada apenas promoveu reformas pontuais em capítulos específicos do julgado.

Por sua vez, os embargos opostos pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO igualmente não merecem acolhimento.

A parte embargante sustenta, em síntese, a existência de omissões e contradições relacionadas à ausência de previsão legal para o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores do DEGASE, à alegada absorção da verba pelo art. 16 da Lei Estadual nº 4.802/2006, à incidência da

Súmula Vinculante nº 37, às limitações decorrentes do regime de recuperação fiscal, ao enquadramento técnico realizado pela perícia e aos honorários advocatícios.

Contudo, tais questões foram devidamente enfrentadas pelo acórdão.

Com efeito, o *decisum* embargado expressamente consignou que o adicional de insalubridade constitui direito social previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição, aplicável aos servidores públicos, não configurando criação judicial de vantagem nem afronta à Súmula Vinculante nº 37 do STF, registrando ainda que a legislação estadual disciplina a matéria e autoriza a fixação de valores e graus do adicional com base em critérios técnicos.

Também foi expressamente afirmado que o adicional de insalubridade possui natureza compensatória e protetiva, distinta de gratificações funcionais, não sendo absorvido por reestruturações remuneratórias, afastando, portanto, a tese de absorção da verba pela Lei Estadual nº 4.802/2006.

Do mesmo modo, o acórdão examinou a prova técnica produzida nos autos, concluindo que comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos e à umidade, enquadrando as atividades na NR-15, Anexo 14, e justificando o pagamento em grau médio para agentes socioeducativos e grau mínimo para profissionais de saúde, não havendo qualquer obscuridade ou contradição quanto aos fundamentos adotados.

Igualmente foi apreciada a alegação relativa às restrições orçamentárias e ao regime de recuperação fiscal, tendo o colegiado assinalado, de forma expressa, que restrições orçamentárias ou o regime de recuperação fiscal não afastam o reconhecimento de direito subjetivo do servidor fundado na Constituição.

No que tange aos honorários advocatícios, o acórdão ressaltou que a fixação de honorários na fase de liquidação observa o art. 85, § 4º, II, do CPC, diante da iliquidez da condenação.

Feitas tais considerações, verifica-se que o acórdão enfrentou as questões que comprometeriam a razão de decidir deste colegiado, em cumprimento ao disposto no artigo 489, § 1º, IV, do CPC.

Por fim, ainda que para exclusivo intuito de prequestionamento, objetivando o acesso a recursos excepcionais. Cabe destacar que o art. 1.025, do CPC regulamentou a matéria de prequestionamento via embargos declaratórios, consagrando a tese do prequestionamento ficto, em que basta seja suscitada a sua intenção pelo embargante, prescindindo do acolhimento dos aclaratórios, *in verbis*:

“Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Desnecessária, portanto, a indicação expressa dos dispositivos legais que envolvem o tema. Ressalte-se que o relevante é que a matéria tenha sido apreciada pela decisão, conforme expressa orientação do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABUSO DE AUTORIDADE POLICIAL. DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGADA AFRONTA À SÚMULA. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SÚMULA 518/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.** Incidência da Súmula 211/STJ. 3. "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula" (Súmula 518/STJ) 4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida da indicação de quais os dispositivos teriam sido efetivamente violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 5. A jurisprudência do STJ admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando configurada situação de anormalidade nos valores, sendo estes irrisórios ou exorbitantes. 6. Na hipótese em questão, foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu que é justo o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), arbitrado a título de indenização por danos morais, em decorrência de abuso de autoridade cometido por policiais militares. Desta forma, a acolhida da pretensão recursal demanda prévio reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7/STJ. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 681.828/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015) – Grifou-se.

Desta forma, consideram-se prequestionados todos os dispositivos citados nas razões recursais, com a finalidade de evitar eventual oposição de Embargos Declaratórios tão somente para este fim.

Por derradeiro, embora o Estado alegue, na petição de index 1824, a ocorrência de fatos novos, eventuais melhorias estruturais realizadas na unidade periciada deverão ser avaliadas na fase de cumprimento de sentença,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



momento em que o Juízo apreciará a execução das obrigações impostas no presente feito.

Ante o exposto, VOTO no sentido de **conhecer** e **negar provimento** aos recursos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA
Desembargador Relator

