ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Embargos de Declaração nº. 0119703-25.2012.815.2001

Relatora: Drª Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada

Embargante: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Ricardo Ruiz Arias Nunes.

Embargado: Ítalo Vendryes Benício Silva Sá – Adv.: Antônio Rodrigues dos Santos Junior.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO NÃO VERIFICADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTENTO PREQUESTIONATÓRIO. MATÉRIA DEVIDAMENTE QUESTIONADA NO ACÓRDÃO GUERREADO. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.
–Em sede de embargos de declaração, o apontamento da contradição, omissão ou obscuridade no "decisum" é pressuposto para que o recurso seja acolhido, ainda que indisfarçável o propósito do embargante de objetivar prequestionamento somente para viabilizar a interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos de Declaração** (fls. 95/98) opostos pelo **Estado da Paraíba,** hostilizando o acórdão de fls. 0119703-25.2012.815.2011, que deu provimento parcial à remessa oficial e a apelação cível interposta por ele próprio contra **Ítalo Vendryes Benício Silva Sá**, ora embargado.

Em suas razões, o embargante alegou, em síntese, que o acórdão vergastado padece de omissão, eis que, segundo ele, teria alterado o regulamento da matéria em questão, a Lei Complementar nº 50/2003. Por fim, manifestou o intuito presquestionatório e requereu o acolhimento dos presentes embargos, conferindo-lhe efeito modificativo.

Contrarrazões às fls. 103/108.

É o breve relato.

V O T O

É cediço que os Embargos de Declaração são recursos próprios a serem interpostos contra decisões omissas, contraditórias e obscuras. Devemos entender por "decisões" passíveis de serem guerreadas por Embargos de Declaração, as Decisões Interlocutórias, Sentenças e Acórdãos. Atribuindo à palavra "Decisões" um sentido lato. Nesta senda, o ilustre Nelson Nery Júnior, "in verbis":

> *"Quer sejam interpostos contra decisão interlocutória, sentença, ou acórdão, os embargos de declaração têm natureza jurídica de recurso".*

O Código de Processo Civil é taxativo ao elencar, no seu art. 535, as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, *in verbis*:

> *"Art. 535. "Cabem embargos de declaração quando:*
> *I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*
> *II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Assim, os Embargos de Declaração têm por finalidades

precípuas: complementação da decisão omissa e aclaramento de "*decisum*" obscuro ou contraditório.

O embargante alegou, em síntese, que o acórdão vergastado padece de omissão, eis que, segundo ele, teria alterado o regulamento da matéria em questão, a Lei Complementar nº 50/2003.

A decisão combatida assim se manifestou, fls. 87/92:

"Alega o apelante a ocorrência da prescrição quinquenal com base no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32.
Entretanto, como se trata de parcela que se renova mensalmente, deve ser considerada prescrita apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que precedem o ajuizamento da demanda, conforme decidido pela magistrada a quo, nos termos da Súmula nº. 85, do STJ, in verbis:
Súmula nº. 85, STJ - "NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PUBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PROPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."
No caso dos autos, o montante discutido reflete na remuneração do servidor e, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como a violação se renova a cada mês, entende-se que o prazo se renova mês a mês, na mesma proporção e intensidade de perdas e tempo.
Com essas considerações, REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO.
MÉRITO

A pretensão do recorrido consistiu na atualização dos valores percebidos a título de adicional por tempo de serviço (anuênios). Segundo ele, os valores do referido adicional estão sendo pagos, de forma ilegal, pelo seu valor nominal.

Registre-se que, de início, divergi dos meus pares da 1ª Câmara Cível, no entanto, em reflexão mais apurada sobre o tema, modifiquei meu posicionamento, conforme explanarei a seguir, passando a adotar o entendimento de que os anuênios só devem ser pagos em seu valor nominal a partir do advento da Medida Provisória nº 185/2012, convertida na Lei nº 9.703/2012.

Eis as razões do meu novo entendimento.

Segundo o demandante, ora apelado, o congelamento de tais verbas remuneratórias não seria aplicado aos militares da ativa, pois o

dispositivo legal teria restringido o pagamento dos adicionais e gratificações apenas aos servidores públicos civis. Estes argumentos foram absorvidos pelo magistrado a quo que julgou procedente o pedido do autor.

A celeuma teve início com a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual nº 50, de 29.04.2003, que estabelece, em seu art. 2º, caput, a regra geral de pagamento pelo valor absoluto e nominal dos adicionais e gratificações percebidos pelos servidores públicos estaduais da Administração Direta e Indireta, de acordo com o que fora pago no mês de março de 2003. Vejamos:

Art. 2º. *É mantido o valor absoluto dos adicionais e gratificações percebidos pelos servidores públicos da Administração direta e indireta do Poder Executivo no mês de março de 2003.*

Entretanto, no parágrafo único daquele mesmo dispositivo, há uma ressalva em relação ao adicional por tempo de serviço, cuja forma de pagamento seria aquela praticada no mês de março de 2003. Necessária a transcrição do dispositivo:

Art. 2º. *Omissis*

Parágrafo único. *Excetua-se do disposto no "caput" o adicional por tempo de serviço, cuja forma de pagamento permanece idêntica à praticada no mês de março de 2003.*

Portanto, realmente o adicional por tempo de serviço dos militares não estaria "congelado", na medida em que, no mês de março de 2003, a forma de pagamento do referido adicional encontrava-se disciplinado no art. 12 da Lei Estadual nº 5.701/1993. A referida norma previa que:

Art. 12. *O adicional por tempo de serviço é devido à razão de um por cento por ano de serviço público, inclusive o prestado como servidor civil, incidindo sobre o soldo do posto ou graduação, a partir da data em que o servidor militar estadual completar 02 (dois) anos de efetivo serviço.*

Parágrafo único. *O servidor militar estadual, quer na ativa, quer na inatividade, fará jus ao adicional de que trata este artigo a partir do mês em que completar cada anuênio, computados até a data de sua passagem à inatividade.*

Não obstante, o período em que os anuênios permaneceram sendo pagos na forma prevista na Lei 5.701/1993 foi bastante curto. Logo no mês de dezembro de 2003, com o advento da Lei Complementar Estadual nº 58/2003 (Estatuto dos servidores Públicos Civis do Estado da Paraíba), o adicional por tempo de serviço foi definitivamente abolido, sendo pago apenas aos servidores que já tinham adquirido o direito à sua percepção, ou seja, os anuênios só permaneceram sendo pagos aos servidores que incorporaram ao seu patrimônio jurídico o referido adicional na época da entrada em vigor do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba.

O § 2º do art. 191 da ainda da Lei Complementar Estadual nº 58/2003, situado no título IX, relativo às Disposições Transitórias e Finais, estabeleceu o pagamento pelos valores nominais dos acréscimos incorporados aos vencimentos dos servidores antes da vigência do novo Estatuto.

Art. 191. *Omissis*

§2º. *Os acréscimos incorporados ao vencimento dos servidores antes da vigência desta Lei continuarão a ser pagos pelos seus valores nominais a título de vantagem pessoal, sendo reajustados de acordo com o art. 37, X, da Constituição Federal.*

Sendo assim, não resta dúvida de que o parágrafo único do art. 2º da LC nº 50/2003 foi tacitamente revogado pelo §2º do art. 191 da LC nº 58/2003, uma vez que a disposição da norma posterior é contrária à prevista na lei anterior. Utiliza-se, portanto, o critério temporal no caso de conflito aparente de normas, com prevalência da lei posterior, in casu, a LC nº 58/2003. Além disso, vale salientar o que estabelece o art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (DL nº 4.657/1942):

Art. 2º *Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

§1º *A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

Considerando-se tacitamente revogado o parágrafo único do art. 2º da LC nº 50/2003, analisaremos a aplicação dos dispositivos restantes da

referida Lei Complementar aos militares.

Destaque-se que a Lei Complementar nº 50/2003, por tratar do regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado da Paraíba, não se sobrepôs ao regime jurídico dos militares, que é específico, ainda que apenas no tocante ao critério remuneratório.

Assim, o regramento ali constante apenas atinge os servidores públicos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, haja vista a ausência de expressa referência aos servidores militares.

Nessa linha de raciocínio, analisando caso semelhante, em que se discutia a aplicabilidade da legislação dos servidores civis aos militares, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o regramento dos servidores civis não é em tudo aplicável aos militares, estendendo-se a estes apenas aquilo que a legislação própria determinar de forma específica. Eis a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCINOAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO - REFORMA NA MESMA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA, COM DIREITO AO SOLDO DO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 98, 'C', DA LEI Nº 1.154/75 DO ESTADO DO AMAZONAS - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado do Amazonas remetem à lei ordinária a disciplina da inatividade dos servidores militares estaduais.

2. ***O regramento dos servidores públicos civis, federal ou estadual, apenas se aplica aos militares naquilo em que a extensão for expressa.***

3. Da constitucionalidade do art. 98, 'c', da Lei nº 1.154/75 do Estado do Amazonas decorre o direito líquido e certo do militar à remuneração, na inatividade, com base no soldo do cargo imediatamente superior ao que ocupava.

Recurso Ordinário provido. (RMS 31.797/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Esse também é o entendimento da doutrina, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"(...) Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada 'servidores públicos militares'. A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido(...)". (In, Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 505).

Nessa esteira, diante da ausência de previsão expressa no art. 2º, da LC nº 50/2003 em relação aos militares, indevido o congelamento do adicional por tempo de serviço em relação a tal categoria, vez que a referida norma limitou-se aos servidores públicos civis.

Dita situação, entretanto, foi modificada com a edição da Medida Provisória nº 185/2012, publicada em 26/01/2012 e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.703/2012, que estendeu a aplicabilidade da lei complementar em questão aos policiais militares, havendo a partir daí o congelamento dos anuênios por eles percebido. Confiramos o teor do art. 2º, §2º, da referida lei:

"Art. 2º (…) § 2º A forma de pagamento do adicional estabelecida pelo parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 50/2003 fica preservada para os servidores civis e militares." (§2º, do art. 2º, da Lei nº 9.703/2012).

Diante de tal panorama, passo a adotar o posicionamento de que o congelamento dos anuênios dos militares apenas verificou-se a partir de 26/01/2012, devendo o apelado ser ressarcido de todo período anterior a essa data, observando-se o disposto na Lei 5.701/1993, a respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que foram arbitrados segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se os requisitos do § 3º, art. 20 do CPC. Dessarte, não há razão para sua modificação.

Ante o exposto, ***REJEITO A PREJUDICIAL*** *e, no mérito,* ***DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E À REMESSA OFICIAL****, para determinar o descongelamento do adicional por tempo de serviço (anuênio) dos servidores públicos militares apenas no período anterior à Medida Provisória Medida Provisória nº 185/2012, publicada em 26/01/2012 e convertida na Lei nº 9.703/2012, sendo a partir desta data a referida verba a devida em seu valor nominal."*

Dessa forma, verifica-se que o acórdão se manifestou sobre os pontos postos à desate, não havendo quaisquer omissões a serem sanadas. Trata-se apenas de inconformismo do insurreto. Repise-se, outrossim, que os embargos declaratórios devem ser rejeitados, pois o acórdão atacado não carrega qualquer vício.

Sendo assim, não existe violação de direito, muito menos omissões no acórdão impugnado. O que se verifica é apenas o não contentamento do embargante com o desfecho da questão, bem como seu objetivo de ver rediscutida a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração.

Segundo jurisprudência do STJ, os embargos de declaração têm como finalidade a indicação de pontos obscuros, contraditórios ou omissos como forma de buscar do julgador que os retifique, e não como mais uma via para rediscussão da matéria. Senão veja-se:

> "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).*
> *1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*
> *2.* ***Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos****, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*
> 3. *Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."* (Agravo Regimental em

> Embargos de Declaração no Agravo 884313 / SP; 1ª Turma, Relator: Min. LUIZ FUX) (*Grifos nossos*)

Suscitou, ainda, o embargante, o prequestionamento da matéria, objetivando a interposição de recurso. Sobre o tema, afigura-se oportuno tecer algumas considerações.

A exigência de prequestionamento originou-se no direito norte-americano, sob o argumento de não se poder recorrer de matéria não tratada originalmente. Com efeito, passou a ser interpretado como condição lógica de recorribilidade para os Tribunais Superiores, face à impossibilidade de exame das questões não expressamente decididas pelos órgãos jurisdicionais locais.

Com o argumento de não mais constar expressamente na Constituição, não poucos juristas sustentaram a inconstitucionalidade da exigência do prequestionamento, devido à ausência de previsão legal.

Prevendo a sobrecarga dos Tribunais Superiores, diante da inexigibilidade de prequestionar as matérias nos Tribunais locais, o STF enunciou a Súmula nº 282:

> *"É inadmissível o RE quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".*

Resolvida a questão da exigibilidade do prequestionamento, como solucionar a questão quando ela não é debatida e decidida pelos Tribunais mesmo quando devidamente chamados a se manifestarem?

Como solução, o STF enunciou a Súmula nº 356, assim verbetada:

> *"O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram o opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de RE, por faltar o prequestionamento."*

No sentido de demonstrar a relevância quanto à necessidade de ver a questão decidida nos Tribunais locais e dar proteção a esse instituto, mesmo quando necessária sua reiteração, o STJ enunciou a

Súmula nº 98, *in verbis:*

> *"Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório."*

Diz-se que a matéria foi questionada quando devidamente apreciada pelo órgão julgador, isto é, posta em julgamento e discutida. Quando há no acórdão omissão, obscuridade ou contradição sobre determinada matéria poderá a parte, através de embargos de declaração, insurgir-se contra o aresto alegando prequestionamento para fins de interposição de recurso para a instância superior. Uma vez não debatida a matéria na instância *"a quo"* não poderá o Pretório Excelso ou a Corte Federal decidir sobre o tema.

Desta maneira, configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

Acerca do tema, anotou o Ministro Marco Aurélio de Mello, da Excelsa Corte:

> *"Diz-se prequestionada determinada matéria, quando o órgão prolator da decisão impugnada, haja adotado entendimento explícito sobre ela."*

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de admitir o prequestionamento implícito, que consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente.

Destarte, mesmo não constando do corpo condutor do acórdão fustigado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada, restou implicitamente prequestionada a matéria federal ou constitucional.

Imperioso aventar, ademais, que rejeitados os embargos de declaração, entretanto, mantidas as eivas suscitadas pela embargante,

necessário se faz a interposição do Recurso Especial contra a rejeição destes por afronta ao art. 535 do CPC, fulcrado no permissivo constitucional do art. 105, III, *"c"*, e, não para discutir questão que se pretendia prequestionar.

Todavia, não obstante as colocações acima esposadas, é de sabença comum que os embargos de declaração possuem função processual específica, consistente em integrar, retificar ou complementar a decisão proferida.

Assim sendo, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos cingem-se as hipóteses permissivas do artigo 535 do Código de Processo Civil.

No caso *"sub examine"*, percebe-se que a decisão objurgada analisou em todos seus aspectos jurídicos a questão posta em litígio, restando implicitamente prequestionada a matéria, assim como não se vislumbrando qualquer vício que importe em sua correção.

Observe-se, a propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual trilha no mesmo caminho:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MATÉRIA RELATIVA À COMPENSAÇÃO DE VALOR DE ICMS PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ANTECIPADA TRATADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE TEMA CONSTITUCIONAL POR ESTA CORTE. UTILIZAÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PARA FINS EXCLUSIVOS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. Não desborda de sua competência constitucional o Acórdão prolatado por esta Corte que trata de matéria concernente à possibilidade do uso da via mandamental, para fins de obter declaração do direito do contribuinte à compensação de quantia paga a título de substituição tributária por antecipação, e que reconhece o direito da parte em obter a referida compensação. 2. Por outro lado, não prospera a alegativa de existência de omissão por não ter o julgado embargado tratado de tema de natureza constitucional posto que ao Supremo Tribunal Federal cabe tal mister. 3**. Embargos utilizados apenas para prequestionar matéria constitucional. Impossibilidade**. Rejeição dos Aclaratórios".(negritei)*

Desta forma, não estando presentes os requisitos essenciais constantes do art. 535 do CPC, além de verificada apenas a intenção primordial de rediscutir a matéria já apreciada por esta Corte de Justiça, **REJEITO** os presentes Embargos Declaratórios.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Vanda Elizabeth Marinho** *(Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque)*, **José Ricardo Porto** e **Leandro dos Santos.**

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de setembro de 2014.

Vanda Elizabeth Marinho
R e l a t o r a