



QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058822-67.2006.8.19.0001

EMBARGANTES: ARLINDO DA SILVA E OUTROS

EMBARGADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. SÉRGIO SEABRA VARELLA

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. ADICIONAL NOTURNO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento às apelações manejadas pelas partes e reformou parcialmente a sentença, em sede de remessa necessária, reconhecendo o direito ao adicional noturno somente a partir da edição da Lei Estadual nº 9.424/21. Os embargantes alegam omissão quanto ao adicional noturno anterior ao mencionado diploma legal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a ocorrência de omissão no acórdão embargado, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

III. Razões de decidir

3. Embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses taxativamente previstas no art. 1.022 do CPC, quais sejam, erro material, obscuridade, contradição ou omissão sobre ponto relevante ao julgamento.

4. A decisão embargada examinou todas as alegações formuladas no recurso anterior, de forma clara, fundamentada e com base em dispositivos constitucionais e legais aplicáveis, inexistindo qualquer vício que justifique sua modificação.

5. O acórdão, de maneira expressa, consignou que o adicional noturno só é devido a partir do momento em que passa a ter

previsão na legislação local, que, no caso, ocorreu por meio Lei Estadual nº 9.424/21.

6. Lei Estadual nº 9.424, de 29 de setembro de 2021, que autorizou o Poder Executivo a conceder o adicional noturno aos servidores públicos civis.

7. A conclusão exarada pelo *decisum* ora embargado está amparada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, segundo a qual o “*pagamento de adicional noturno é condicionado à prévia existência de norma local a assegurar essa pretensão*” (Recurso Extraordinário nº 1.312.400/RJ).

8. A argumentação dos embargantes configura mero inconformismo com a decisão judicial, o que não se confunde com omissão ou outro vício que autorize o uso dos embargos declaratórios.

9. O julgador não está obrigado a rebater todos os dispositivos legais invocados pelas partes, desde que a fundamentação seja suficiente para justificar a conclusão adotada.

10. Ainda que rejeitados os embargos de declaração, o art. 1.025 do CPC permite considerar prequestionados os pontos suscitados, se houver posterior reconhecimento, pelos tribunais superiores, de omissão, obscuridade ou contradição.

IV. Dispositivo

11. Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 1.022, 1.025.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1312400, relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 09/03/2022, DJe de 08/04/2022.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração na apelação cível nº **0058822-67.2006.8.19.0001**, em que figuram como embargantes **ARLINDO DA SILVA E OUTROS** e como embargado **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto em face do acórdão de indexador 592, que negou provimento às apelações interpostas pelas partes e reformou parcialmente a sentença, em sede de remessa necessária, conforme ementa que se transcreve:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PISO SALARIAL DA LEI Nº 7.394/85. ADICIONAL NOTURNO. RECURSOS DESPROVIDOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

I. Caso em exame

1. Apelações cíveis interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação ajuizada por servidores públicos estaduais, objetivando (i) o reconhecimento do direito ao reenquadramento funcional como técnicos em radiologia, com o consequente pagamento de diferenças remuneratórias, (ii) a aplicação do piso salarial previsto no art. 16 da Lei nº 7.394/85, (iii) a condenação ao pagamento de diferenças salariais para garantir o salário-mínimo e (iv) o pagamento de adicional noturno.

II. Questão em discussão

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se incide prescrição sobre a pretensão autoral; (ii) verificar se os autores comprovaram o efetivo exercício das funções de técnico em radiologia para fins de reenquadramento e diferenças salariais; (iii) analisar a possibilidade de aplicação do piso previsto na Lei nº 7.394/85 aos servidores públicos estaduais; (iv) verificar o direito ao recebimento de adicional noturno.

III. Razões de decidir

3. Não se reconhece a prescrição do fundo de direito por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, aplicando-se o verbete sumular nº 85 do STJ, com prescrição apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. Os autores ARLINDO e DORA não comprovaram o efetivo exercício das funções de técnico em radiologia, restando demonstrado, pelos documentos dos autos, o exercício de cargo distinto (Técnico de Laboratório). Já a autora CONSUELO comprovou o exercício do cargo de operador de raios X, mas já está devidamente enquadrada sob essa matrícula, não havendo base para o pagamento de diferenças salariais pleiteadas.

5. A pretensão de vincular a remuneração ao piso salarial previsto no art. 16 da Lei nº 7.394/85 é incabível, tendo tal dispositivo sido declarado não

recepcionado pelo STF (ADPF nº 151), além de violar o art. 37, XIII, da CF/1988, que veda a vinculação de vencimentos do funcionalismo público.

6. Não procede o argumento de que os autores percebiam salário inferior ao mínimo, pois a garantia do salário-mínimo refere-se à remuneração total e não ao vencimento básico, conforme entendimento do STF.

7. É devido o pagamento de adicional noturno aos servidores ARLINDO, DORA e CONSUELO, uma vez comprovado o trabalho noturno e vigente a Lei Estadual nº 9.424/21, cuja falta de regulamentação não pode inviabilizar a eficácia do direito reconhecido na norma.

8. As verbas relativas ao adicional noturno são devidas desde a edição da Lei Estadual nº 9.424/21, que estendeu o predito adicional aos servidores públicos civis do Estado do Rio de Janeiro.

IV. Dispositivo e tese

9. Recursos desprovidos. Sentença parcialmente reformada, em sede de remessa necessária.

Tese de julgamento:

1. A prescrição nas relações de trato sucessivo em que não há negativa expressa da Administração incide apenas sobre as parcelas vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação.

2. A ausência de comprovação do efetivo exercício da função impede o reconhecimento do direito ao reenquadramento funcional e às respectivas diferenças remuneratórias.

3. É incabível a aplicação do piso salarial previsto na Lei nº 7.394/85 aos servidores públicos estaduais, por violar a autonomia dos entes federativos e o art. 37, XIII, da CF/1988.

4. A ausência de regulamentação da Lei Estadual nº 9.424/21 não impede o pagamento do adicional noturno, desde que demonstrado o labor noturno.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 7º, IV e V; 37, XIII; 39, § 3º; CPC, art. 373, I; LC nº 101/2000, art. 22, parágrafo único, I; Lei nº 7.394/85, art. 16; Lei Estadual nº 9.424/21.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADPF nº 151, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 24.09.2015; STF, RE 1405548 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 22.02.2023; STF, RE 1339419 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 04.10.2021; STF, ARE 1441541 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 18.09.2023; STJ, Súmula nº 85.

Em suas razões recursais, os embargantes afirmam a existência de omissão no acórdão quanto ao adicional noturno anterior à Lei Estadual nº 9.424/21 (indexador 636).

Contrarrazões apresentadas pelo embargado, pugnando pelo não acolhimento dos embargos (indexador 643).

É O RELATÓRIO.



O recurso deve ser recebido e conhecido, eis que preenchidos todos os seus requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão, erro material, obscuridade, contradição, ou quando for omitido ponto ou questão sobre o qual deveria ter se pronunciado o magistrado, de ofício ou a requerimento, na forma do que dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Assim, tem-se que os embargos de declaração objetivam integrar, complementar, aperfeiçoar a decisão recorrida, a fim de exaurir a prestação jurisdicional que se encontrava eventualmente incompleta.

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão embargada apreciou todas as questões trazidas ao Tribunal para conhecimento, não havendo ocorrência de omissão, obscuridade, contradição, ou mesmo erro material que justifique a sua reforma.

Em seus aclaratórios, os embargantes sustentam que o acórdão teria se omitido em relação ao adicional noturno anterior à Lei Estadual nº 9.424/21, ressaltando que o predito adicional é *“direito constitucionalmente assegurado aos servidores civis, cabendo ao Poder Judiciário, em caso de mora legislativa, viabilizar sua fruição concreta”*.

É certo que o acórdão, ao manter a sentença no ponto em que reconheceu o direito ora embargantes ARLINDO, DORA e CONSUELO ao recebimento de adicional noturno, consignou que tal direito foi estendido aos servidores públicos civis por meio da Lei Estadual nº 9.424/21.

A decisão ora recorrida asseverou, ainda, que a falta de regulamentação da aludida Lei não tem o condão de obstar o recebimento do adicional (indexador 592 - fl. 614):

Ocorre que o aludido diploma legal ainda não foi regulamentado pelo Poder Executivo, consoante determinado em seu art. 3º.

No entanto, uma vez comprovado o trabalho no período noturno, a inércia do ente apelante em proceder com a regulamentação da lei não pode obstar o direito dos servidores ao recebimento do adicional em comento.

Não obstante isso, impende ressaltar que o *decisum* atacado apreciou de maneira expressa e devidamente fundamentada a questão temporal relativa ao adicional noturno, determinando que este só seria devido a partir da edição da Lei Estadual nº 9.424/21 (indexador 592 - fl. 616). Veja-se:

Não obstante, o STF possui entendimento consolidado no sentido de que o direito ao recebimento do adicional noturno é condicionado à existência de previsão legal no âmbito do ente público, o que, no caso dos autos, ocorreu por meio da Lei nº 9.424/21.

Diante dessa exigência de que o adicional só é devido a partir de sua previsão legal, impõe-se parcial reforma da sentença, em sede de remessa necessária, para determinar que o adicional seja devido somente a partir da vigência da Lei nº 9.424/21.

Como se vê, o acórdão, com amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, alinhou claramente que o adicional só pode ser exigido em relação a momento posterior à legislação que o estabeleceu, que, no caso, foi a Lei Estadual nº 9.424/21.

A título de exemplo, veja-se precedente da Suprema Corte a corroborar a conclusão exarada no acórdão embargado:

EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **ADICIONAL NOTURNO**. ART. 7º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO SOCIAL EXTENSIVO AOS SERVIDORES PÚBLICOS NA FORMA DO ART. 39, § 3º, DA LEI MAIOR. **PAGAMENTO CONDICIONADO À PRÉVIA EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL. 1. Cabe à lei, observadas as regras de competência de cada ente federado, disciplinar a extensão dos direitos sociais (CF, art. 7º) considerados os servidores públicos, de modo que o pagamento de adicional noturno é condicionado à prévia existência de norma local a assegurar essa pretensão.**

Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.

(RE 1312400 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 09-03-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 07-04-2022 PUBLIC 08-04-2022)

Além disso, a decisão mencionou julgado deste Colegiado em que também se reconheceu o direito ao adicional apenas em relação ao momento posterior à Lei Estadual nº 9.424/21 (indexador 592 - fl. 614/615):

A propósito:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. SÚMULA No 213 DO STF. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO ESTADO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO SERVIDOR PÚBLICO.

I. Caso em exame

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido indenizatório, proposta por servidor público estadual, ocupante do cargo de zelador, requerendo a condenação do Estado do Rio de Janeiro à obrigação de implementar o adicional noturno em sua folha de pagamento, bem como a ressarcir-lhe as diferenças retroativas, e oferecer indenização por danos morais.

2. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar a implementação do adicional noturno e o pagamento das diferenças retroativas desde 2018, observada a prescrição quinquenal, deixando de acolher o pedido indenizatório por danos morais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em aferir o acerto da sentença quanto à condenação do Estado à implementação do adicional noturno e ao pagamento das verbas retroativas, sem a imposição da prescrição quinquenal.

III. Razões de decidir

4. No tocante à eficácia das normas veiculadas pelos arts. 7º, inc. IX, e 39, § 3º, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada no sentido de que o direito à percepção de adicional noturno por parte de servidores públicos civis estaduais não é autoaplicável, dependendo de previsão legal no ordenamento jurídico da respectiva entidade federativa.

5. No caso fluminense, foi a Lei Estadual nº 9.424, de 29 de setembro de 2021, que previu, em seu art. 1º, a extensão do adicional noturno aos servidores públicos civis.

6. O direito ao adicional noturno resta inviabilizado pela omissão do Poder Executivo do Estado em regulamentar a norma em questão, o que não pode subsistir, nos termos da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, que não considera essa atuação do Judiciário como desatendimento ao princípio da separação de poderes.

7. Entretanto, não há como estender a responsabilidade do Estado a período pretérito à edição da dita lei, isto é, aos meses anteriores do ano de 2021, razão pela qual o recurso do Estado merece parcial provimento, devendo a sua condenação ao pagamento das verbas retroativas ficar limitada pela vigência da Lei Estadual nº 9.424/2021.

8. Os demais argumentos levantados pela Fazenda Pública não comportam acolhimento, uma vez que o servidor público em questão é civil, não compreendendo a área da segurança pública, conforme alegado. Outrossim, a jurisprudência também se consolidou no sentido de que a atuação do servidor civil em esquema de plantão não impede o recebimento do adicional noturno, não tendo sido cancelada, ainda, a Súmula nº 213 do STF.

9. Não assiste sorte à irrisignação do servidor público, na medida em que a limitação temporal dos pagamentos retroativos é legítima, tanto por força da prescrição quinquenal, observada na sentença, quanto pela ausência de legislação estadual reconhecendo o direito sob exame.

10. A jurisprudência desta Corte Estadual se sedimentou no sentido de não reconhecer a violação aos direitos da personalidade, que configuraria dano moral indenizável, pelo simples fato de determinada verba não ser paga a servidor público. Precedentes.

IV. Dispositivo e tese

11. Conhecimento e provimento parcial do recurso do Estado. Conhecimento e desprovimento do recurso do servidor público.

Dispositivos relevantes citados: CRFB, arts. 7º, inc. IX, e 39, § 3º; Lei Estadual nº 9.424/2021, art. 1º.

Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula nº 213; STF, RE nº 1.312.400 AgR, Relator: Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 09.03.2022; STF, ARE nº 1.308.791 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 27.04.2021; TJRJ, Mandado de Injunção nº 0064890-11.2021.8.19.0000, Rel. Des(a). Benedicto Abicair, Órgão Especial; TJRJ, Apelação nº 0014063-48.2017.8.19.0028, Rel. Des(a). Mauro Dickstein, 5ª Câmara de Direito Público.

(0821190-36.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). GUILHERME BRAGA PEÑA DE MORAES - Julgamento: 29/05/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))

Nessa ordem de ideias, diferentemente do que sustentam os embargantes, o acórdão não incorreu em omissão, na medida em que a matéria se encontra expressamente apreciada.

Destarte, a simples insatisfação da parte recorrente não constitui base para a oposição dos embargos de declaração, por se tratar de recurso de fundamentação vinculada.

Saliente-se, em arremate, que o julgador não está obrigado a enfrentar todos os dispositivos legais apontados pelas partes, desde que a decisão proferida se encontre fundamentada, o que ocorreu no caso dos autos.

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, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, cuida-se de ação indenizatória proposta em face do Estado de Pernambuco, decorrente do óbito de detento ocorrido dentro da penitenciária.

2. A partir da análise do acórdão recorrido, verifica-se a ausência de prequestionamento dos artigos 948, II, 1.630, 1.695, 1.696 e 1.703, do CC; 4º do ECA; e 16, I, § 4º, da Lei n. 8.213/91, assim como da tese de dependência econômica presumida. Com efeito, **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**. Súmulas 282 e 356/STF.

3. No caso em análise, verifica-se que o Tribunal de origem, com fundamento no conjunto fático-probatório dos autos, manteve o valor fixado em danos morais pelo juízo sentenciante. Com efeito, o acolhimento da pretensão recursal de majoração do valor da indenização demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que não é cabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça só pode rever o quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorreu na espécie.

5. No tocante à suscitada divergência jurisprudencial, a parte ora agravante não atendeu ao disposto nos artigos 1.029 do CPC/15, e 255, § 1º, do RISTJ, porquanto

não logrou êxito em demonstrar de forma satisfatória a similitude fática e o cotejo analítico entre os julgados mencionados.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.515.166/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024)

Pontue-se que, na esteira da atual legislação processual, o prequestionamento pode ser “ficto”, cabendo ao tribunal superior considerar incluída no acórdão embargado o tema suscitado pela parte recorrente para fins de prequestionamento, na linha do disposto no art. 1.025 do CPC:

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

Nesse sentido, esclarece a doutrina:

“A fim de evitar duplicações recursais (um primeiro recurso especial voltado a analisar a violação do art. 1.022, CPC, e um segundo voltado a analisar a questão anteriormente omitida de forma indevida), o novo Código refere que se consideram “incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, 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” (art. 1.025, CPC). Vale dizer: o novo Código reconheceu a possibilidade de os embargos de declaração viabilizarem o reconhecimento direto das omissões apontadas pelo órgão responsável por julgar o recuso extraordinário ou o recurso especial que os embargos declaratórios visam a preparar, quando opostos das decisões dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça” (Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2023. Versão Eletrônica).

Diante do exposto, verificada a inexistência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada, os embargos não devem ser acolhidos.

Por tais razões e fundamentos, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **SÉRGIO SEABRA VARELLA**



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



Relator

