



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-94.2014.815.0181

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Município de Guarabira

ADVOGADO: Jader Soares Pimentel e José Gouveia Lima Neto

APELADO: Maria do Livramento Andrade Florêncio

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva

REMETENTE: Juízo da 5ª Vara da Comarca de Guarabira

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. PLEITO. PAGAMENTO DAS FÉRIAS, ACRESCIDAS DE UM TERÇO, E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, COM REFLEXOS SOBRE AS DEMAIS VERBAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DO ÚLTIMO PEDIDO. REEXAME OFICIAL. CONDENAÇÃO REFERENTE AO PAGAMENTO DOS DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS. PEDIDO NÃO FORMULADO NA EXORDIAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. DECOTE DO EXCESSO. PROVIMENTO PARCIAL. APELO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO. CONDENAÇÃO DEVIDA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO GOZO OU REQUERIMENTO. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 86 DO CPC/2015. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Em decorrência do reexame necessário, verifica-se que a condenação imposta pelo Juízo *a quo* abarca o pagamento de verba não requerida na exordial, razão pela qual faz-se necessário o decote do excedente, em

observância ao princípio da congruência ou adstrição. Provimento parcial.

2. Quanto ao apelo, cumpre-me reconhecer que a decisão de primeiro grau apresenta-se correta em relação ao reconhecimento do direito autoral ao pagamento das férias e respectivo terço, na medida em que é dispensável a comprovação do efetivo gozo ou requerimento administrativo.

3. Por outro lado, observa-se que houve sucumbência recíproca, eis que apenas dois dos quatro pedidos foram atendidos. Aplicação do art. 86 do CPC/2015. Provimento parcial.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, **por unanimidade, em dar provimento ao reexame necessário e provimento parcial ao apelo**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 82.

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação cível** interposta pelo MUNICÍPIO DE GUARABIRA em face da sentença de fls. 59/60, que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança ajuizada por MARIA DO LIVRAMENTO ANDRADE FLORÊNCIO, ora apelada, condenando a Edilidade ao pagamento de férias, acrescidas de um terço, e décimos terceiros salários, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões (fls. 62/67), o Município pugna pela reforma da sentença, ao defender que o pagamento das férias e respectivo terço pressupõe o efetivo gozo do direito ou, pelo menos, o seu requerimento na esfera administrativa. Por fim, requer o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões às fls. 70/75.

Além do recurso voluntário, os presentes autos foram remetidos a esta Corte de Justiça para a análise da remessa necessária, nos termos do art. 475, I,¹ do CPC/73, vigente à época.

Eis o relatório.

¹ Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

VOTO

Da remessa necessária

Extrai-se da petição inicial que a promovente requereu a implantação do adicional de insalubridade, com reflexos deste sobre as demais verbas remuneratórias, bem como o pagamento de férias, acrescidas do respectivo terço constitucional.

O juízo *a quo*, por sua vez, deixou de reconhecer o direito aos primeiros pedidos, por comprovação do pagamento pela Edilidade, restringindo a condenação ao pagamento das férias, terço de férias e décimos terceiros salários, observada a prescrição quinquenal.

Entretanto, verifica-se que a r. sentença de fls. 59/60 ampliou sua análise para além dos pedidos dispostos na exordial, resultando na condenação da parte promovida ao pagamento de décimos terceiros salários, pedido não formulado pela autora, conforme dito anteriormente.

Assim, é imperioso reconhecer que a sentença não observou o **princípio da congruência ou adstrição**, que estabelece a necessidade do *decisum* está de acordo com os pedidos propostos, não sendo permitida a prolação de sentença de forma *extra*, *ultra* ou *infra petita*.

Na hipótese, observa-se a ocorrência de nulidade da sentença na forma *ultra petita*, ou seja, a análise do Juízo *a quo* projetou-se para além do que fora peticionado na exordial. **Nesses casos, é necessário realizar o decote da parte excedente.**

Assim, impõe-se o provimento parcial do reexame necessário, limitando a condenação ao pagamento das férias, acrescidas de um terço.

Sobre o tema, vejamos os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. Administrativo. Concurso público. Classificação. Preterição. **Limites da lide. Princípio da adstrição do juiz ao pedido não verificado. Julgamento ultra petita. Decote do excesso.** Retorno dos autos ao tribunal a quo. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.503.312; Proc. 2014/0321934-0; TO; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 11/09/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. QUANTUM ARBITRADO ACIMA DO VALOR POSTULADO NO

PEDIDO INICIAL. ERRO MATERIAL. **JULGAMENTO ULTRA PETITA. DECOTE DO EXCESSO. CABIMENTO.** FIXAÇÃO DE PENSÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FOI EXTRA PETITA NESSE PONTO. NÃO OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. **Em se tratando de julgamento ultra petita, é cabível o acolhimento dos embargos declaratórios, para o fim de adequar-se a decisão embargada aos limites do pedido formulado na exordial, realizando-se o decote do excesso.** In casu, não há que se falar em decisão extra petita, porquanto o pedido de fixação de pensão foi formulado na inicial. Acolhimento parcial dos embargos declaratórios. (TJPB; EDcl 0743991-61.2007.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 16/12/2015; Pág. 19).

CIVIL. Apelação cível. Ação de divórcio direto litigioso. Comunhão parcial. Procedência parcial. Irresignação da promovida. Fixação de alimentos na sentença de divórcio. Ausência de requerimento na exordial. **Decisão ultra petita. Ocorrência. Decote do excesso.** Desapensamento dos feitos. Provimento do recurso. “a sentença “ultra petita’ é aquela em que o juiz examina integralmente os pedidos formulados, mas concede mais do que fora pleiteado, devendo ser decotada naquilo em que excedeu o pedido.” (stj. Aresp 647751. Relator (a) ministro antonio Carlos Ferreira. Data da publicação: 02/10/2015 isto posto, dou provimento ao apelo, tão somente para decotar da sentença singular a fixação de alimentos, mantendo a decisão nos demais termos, e determino que seja desapensado dos presentes autos o processo de nº0010407-97.2014.815.2001, devendo ser remetido à vara de origem para apreciação. (TJPB; APL 0019683-55.2014.815.2001; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 19/11/2015; Pág. 13).

Da apelação cível

No caso, o recorrente pugna pela reforma da sentença, por defender que o pagamento das férias e respectivo terço pressupõe o efetivo gozo do direito ou, pelo menos, o seu requerimento na esfera administrativa.

Contudo, vislumbra-se que a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de ser desnecessária a demonstração do gozo das férias para que seja devido o pagamento do respectivo terço constitucional, tampouco a obrigatoriedade do pedido administrativo.

Para elucidar a matéria, colaciono os julgados abaixo:

(...) As férias não podem ter seu gozo sujeito ao requerimento do servidor, porque se trata de garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art.

39, § 2º, e o art. 42, §11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela Administração, **nem tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (...). (TJPB – AC 09420080000592001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 27/04/2012).

(...) Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, **é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham requerido administrativamente ou gozado à época devida** (...). (TJPB – AC 02620100012579001 - Relator: Juiz Convocado ALUIZIO BEZERRA FILHO - Data do Julgamento: 29/02/2012).

Sobre o assunto, vejamos esclarecedor precedente do STF:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, **sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito.** (...) 3. **O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes:** primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido. ²

Conforme se observa, ainda que a apelada não tenha gozado as férias vencidas, mostra-se devido o pagamento do terço constitucional respectivo, sob pena de incorrer em dupla penalização da servidora, nos termos da decisão supracitada.

Da mesma forma, não há que se falar em prévio requerimento administrativo para que a parte faça jus ao pagamento do respectivo terço constitucional, conforme evidenciam os precedentes em destaque.

² STF; RE 570908, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJE 12-03-2010.

Portanto, estando devidamente comprovado pela demandante o vínculo com a Administração, caberia a esta demonstrar o pagamento das verbas pleiteadas, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, em vigência à época da prolação da sentença.

Sobre a matéria, os precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça têm reconhecido o dever da Administração em comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da promovente.

Senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. **FATO IMPEDITIVO. ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE AO RÉU.** FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II)" (AGRG no AG 1.313.849/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 2/2/11). (...).³

PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível. Ação de cobrança. (...) Servidora pública municipal. Exoneração. Pretensão as férias e terço constitucional. **Pagamento ou comprovação da não prestação do serviço. Fato extintivo do direito do autor. Ônus do réu (art. 333, II, do cpc). Não comprovação.** Prescrição quinquenal. Inteligência do Decreto nº 20.910. Súmula nº. 85, do STJ. Prescritas as verbas pleiteadas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Provimento parcial. **Para se eximir de pagar as verbas salariais reivindicadas, caberia ao promovido fazer prova do seu pagamento ou de que não houve a prestação do serviço, posto que se traduz em fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.** "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (súmula nº 85 do stj). Afasta-se da condenação as verbas requeridas pelo apelado anteriores ao prazo de cinco anos da propositura da ação.⁴

3 STJ; AgRg-AREsp 79.803; Proc. 2011/0192744-4; Pl; Primeira Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 24/04/2012; DJE 04/05/2012.

4 TJPB; Rec. 0123542-52.2013.815.0181; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 04/07/2014; Pág. 17.

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS ACRESCIDAS DO 1/3 CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO GOZO OU REQUERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. OBEDIÊNCIA AO ART. 333, II, DO CPC. (...) In casu, o ônus da prova, competia à edilidade, única que pode provar a efetiva quitação da verba requerida. **Assim, não tendo a edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 333, II, do CPC, impõe-se a condenação da edilidade a remuneração das férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional.**⁵

Assim, inexistindo prova da quitação, correta a sentença de procedência parcial da ação.

Por outro lado, o apelante pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Neste aspecto, observa-se que a autora requereu, inicialmente, a percepção do adicional de insalubridade, com os reflexos sobre as demais verbas, e o pagamento das férias, acrescidas de um terço, e somente alcançou a procedência destes últimos.

Assim, impõe-se o provimento parcial do apelo, para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** tão somente para reconhecer a nulidade parcial da sentença, na modalidade *ultra petita*, **porém, realizando o decote da condenação referente aos décimos terceiros salários**. Por outro lado, **DOU PROVIMENTO PARCIAL DO APELO**, apenas para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Moraes Guedes, e o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

⁵ TJPB; AC 0024293-95.2009.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 26/06/2014; Pág. 15.

Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia,
Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de
Justiça do Estado da Paraíba. João Pessoa, 07 de julho de 2016.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*
RELATOR