



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

226.
JP.

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração no Reexame Necessário n. 114006-3

Embargante: Município de Cabo de Santo Agostinho

Procurador: Luciana Maria Silveira Gomes Coutinho

Embargado: Nildo José Gabriel de Souza

Advogado: Sávio Delano Vasconcelos Pereira

Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DEVOLUÇÃO DE TODA A MATÉRIA AO TRIBUNAL *AD QUEM*. SÚMULA 325, STJ. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. VIOLAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, do CPC. CABIMENTO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* DA SENTENÇA DE BASE.

I - A remessa necessária devolve ao Tribunal todo o conhecimento da matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula 325 do STJ.

II - Sob este prisma, a pacífica jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a interposição de embargos de declaração para sanar eventual omissão no reexame necessário, ainda que a apelação do ente público não tenha abrangido todos os pontos que restou sucumbente.

III - *In casu*, feriu o princípio da congruência o julgamento *ultra petita* proferido pela sentença de base. Tal violação deixou de ser apreciada pelo acórdão proferido por este Tribunal.

IV- O provimento *ultra petita* não implica anulação da sentença, bastando o decote da parte na qual a decisão se excedeu. Precedentes do STJ.

IV - Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringenciais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em ACOLHER OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS emprestando-lhe efeitos infringenciais para alterar a parte final do julgado, a fim de condenar o Município de Cabo de Santo Agostinho ao pagamento da Gratificação II, valor de R\$226,63 (duzentos e vinte seis reais e sessenta e três centavos) tão somente ao período referente a agosto de 2001 a fevereiro de 2002.

Recife, 8 de outubro de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

Relator

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

224
TJP

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração no Reexame Necessário n. 114006-3

Embargante: Município de Cabo de Santo Agostinho

Procurador: Luciana Maria Silveira Gomes Coutinho

Embargado: Nildo José Gabriel de Souza

Advogado: Sávio Delano Vasconcelos Pereira

Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Município de Cabo de Santo Agostinho contra o Acórdão de fl. 193, emergente do Reexame Necessário nº 114006-3, o qual foi, por maioria dos votos, parcialmente provido, "*apenas para excluir a verba de gratificação de insalubridade, nos termos do voto divergente da desembargadora (convocada) Virgínia Gondim*".

O referido acórdão encontra-se assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO REFERENTE À FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sob pena de admissão do enriquecimento sem causa da Administração Pública, ao desempenhar função de confiança, faz jus o agente administrativo à percepção da gratificação correspondente, nos termos da legislação local aplicável.

II - O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, garante aos trabalhadores a percepção do adicional de insalubridade, entretanto, a aplicação do referido comando constitucional aos agentes administrativos não é automática, por se tratar de norma de eficácia limitada à posterior edição de lei regulamentadora.

III - Assim, inexistindo, nos autos, prova acerca da existência da legislação municipal que discipline o adicional de insalubridade, não se justifica o seu pagamento à parte autora.

IV - Ademais, em respeito ao princípio da separação de poderes, não pode o Judiciário agir como legislador positivo, criando direito e regulamentando seus parâmetros de incidência.

V - Reexame Necessário parcialmente provido tão somente para reconhecer como indevido o pagamento de adicional de insalubridade pelo Município do Cabo de Santo Agostinho.


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

228
JP

2. Em apertada síntese, defende o Município embargante que o Acórdão supramencionado foi omissivo em relação ao julgamento *ultra petita* proferido pela sentença de base.

É o relatório, naquilo que se revela de essencial para o deslinde da controvérsia.

Recife, 8 de OUTUBRO de 2013.

Jorge Américo P. de Lira
Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

229
Top.

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração no Reexame Necessário n. 114006-3
Embargante: Município de Cabo de Santo Agostinho
Procurador: Luciana Maria Silveira Gomes Coutinho
Embargado: Nildo José Gabriel de Souza
Advogado: Sávio Delano Vasconcelos Pereira
Relator: Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR, JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA, RELATOR:

VOTO

1. Alegando a suposta existência de omissão no Acórdão de fl. 193, adveniente do julgamento de Reexame Necessário nº 114006-3, o Município de Cabo de Santo Agostinho opôs os presentes embargos, objetivando a declaração do julgado.
2. Razão assiste ao Município Embargante. Explico.
3. Previsto no artigo 475, I,¹ do Código de Ritos brasileiro, o reexame necessário devolve ao Tribunal toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública Municipal. Esta, inclusive, é a inteligência da Súmula 325 do STJ, *in verbis*:

A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.

Neste talante, é assente na jurisprudência firme do C. Superior Tribunal de Justiça ser cabível a interposição de embargos de declaração para sanar eventual omissão na remessa necessária, mesmo que a apelação do ente público não tenha abrangido todos os pontos que restou sucumbente.

A respeito do tema, coleciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REEXAME

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

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

230
JP

NECESSÁRIO (ART. 475, I, DO CPC). DEVOLUÇÃO OBRIGATÓRIA DA APRECIÇÃO DE TODA A MATÉRIA PARA O TRIBUNAL AD QUEM. MATÉRIA APRECIADA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS SEM CARÁTER PROTETATÓRIO. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública. É procedimento obrigatório que não se sujeita ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum. Sob esse ângulo, é cabível a interposição de embargos de declaração para sanar eventual omissão no reexame necessário. 2. Entretanto, devidamente sanada a omissão apontada nos embargos de declaração, de forma a tornar efetiva a reapreciação de toda a matéria em que houve sucumbência por parte da Fazenda Pública, não há falar em violação dos arts. 475, II, e 535 do CPC. 3. Não caracteriza o propósito protetatório dos embargos de declaração, quando efetivamente omisso o julgado embargado. 4. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa cominada com esteio no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (STJ - REsp: 505579 RS 2003/0032190-3, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 20/09/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 25.10.2004 p. 217)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRECLUSÃO LÓGICA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A MP 2180-35. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. 1. Caso em que o recurso especial interposto pela Fazenda estadual defende a com trariedade ao artigo 535, II, do CPC ao fundamento de que o Tribunal local não se manifestou acerca do não cabimento da condenação em honorários advocatícios em face da MP 2180-35 e da apreciação equitativa dos honorários advocatícios. 2. Nada obstante a provocação suscitada pela oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou acerca do não cabimento da condenação por entender que a Fazenda Pública não interpôs apelo para combater essa matéria. 3. Em reexame necessário, devolve-se ao Tribunal a análise de toda matéria discutida na demanda, ainda quando a Fazenda Pública não interpõe a apelação contra a sentença. Por conseguinte, é de rigor o reconhecimento da violação do artigo 535 do CPC, anulando-se o acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos para que a Corte de origem possa suprir a referida omissão. Precedentes: AgRg no Ag 631562/RJ, Rel.

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator

JP



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

231
TJP.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 7/3/2005; e REsp 1.148.432/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/3/2010. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1347988 PE 2010/0169303-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/04/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DEVOLUÇÃO DO CONHECIMENTO DE TODA A MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. 1. A remessa necessária (CPC, art. 475, I) devolve ao tribunal a apreciação de toda a matéria discutida na demanda que tenha contribuído para a sucumbência da Fazenda Pública. É procedimento obrigatório não sujeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. 2. Mesmo não tendo recorrido voluntariamente, assiste ao ente público legitimidade para opor embargos de declaração visando sanar eventual omissão do acórdão proferido em reexame necessário. 3. Viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, julgando embargos declaratórios da Fazenda Pública, se nega a enfrentar ponto não apreciado no reexame necessário, ao argumento de que não fora objeto de manifestação oportuna por recurso voluntário da embargante. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ - REsp: 397154 PB 2001/0192842-6, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 03/05/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.05.2004 p. 157 REVPRO vol. 126 p. 182)

No presente caso, houve, de fato, omissão no acórdão de fl. 193, ao passo que este Tribunal deixou de apreciar ponto da sentença de base no qual esta se revelou *ultra petita*.

Cumprir verificar que procede a afirmação do Embargante acerca da ocorrência de julgamento *ultra petita*, no que tange à condenação ao pagamento da Gratificação II, valor de R\$226,63 (duzentos e vinte e seis e sessenta e três centavos) no período de agosto de 2001 a agosto de 2002.

Com efeito, verifica-se que, na petição inicial, os autores requerem a condenação do Município no "pagamento da GRATIFICAÇÃO II desde o período de 31.07.01 a 01.02.02, que exerceu a função de administrador do cemitério Pontes dos carvalhos" (cf. fl. 04).

Ocorre que, da redação supracitada, percebe-se que o pedido do autor restringiu-se apenas à parcela remuneratória equivalente ao período de

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

232
/

agosto de 2001 a fevereiro de 2002, visto que já recebeu o valor referente à gratificação a partir desse período até agosto de 2002, tendo a sentença, por conseguinte, concedido além do que foi pedido na exordial.

No entanto, o art. 128 do Código de Ritos impõe ao juiz decidir a lide "nos limites em que foi proposta", ao passo em que o art. 460² do mesmo diploma legal impede que o magistrado profira decisão acima (*ultra petita*), fora (*extra petita*) ou abaixo do pedido (*citra petita*). Tais artigos consagram os princípios congruência ou da adstrição.

Assim, a tutela jurisdicional deve ser prestada em fiel atenção aos requerimentos formulados, não sendo lícito ao julgador conceder além do que foi pedido, sob pena de prolação de decisão *ultra petita*, o que, *in casu*, ocorreu.

É pacífica a posição do col. STJ no sentido de ser desnecessária a anulação da sentença viciada neste caso, bastando apenas que seja feito o decote do excesso praticado, conforme se infere do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. DECOTE DO EXCESSO.

1. Caracterizado o provimento *ultra petita*, não é necessário anular a sentença, basta que seja decotada a parte na qual a decisão se excedeu. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo em REsp nº 153.754 - PE, rel. min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 04.09.2012, DJe 11.09.2012)

Em igual diretriz, Theotonio Negrão, com respaldo no entendimento jurisprudencial pátrio, assevera:

Não ocorre o mesmo com a sentença *ultra petita*, i. e., que decide além do pedido (ex.: a que condena o réu "em quantidade superior" à pleiteada pelo autor ou condena ao pagamento de multa não pedida; v. RSTJ 148/373). Em vez de ser anulada pelo tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido (STJ-3ª T., REsp 29.425-7, Min. Dias Trindade, j. 1.12.92, DJU 8.2.93; STJ-RT 673/181; 849/220: 6ª T., AI

² Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

233
/

262.329-AgRg-EDcl; RT 750/307, 867/270, RF 392/424, RTJ 89/533,
112/373, RJTJESP 49/129, JTJ 239/47, RP 4/406, em. 193).-

5. Posto isso, ao passo que reconheço que o Acórdão guerreado revelou-se omissivo ao não apreciar a matéria referente ao julgamento *ultra petita* firmado pela sentença de piso, VOTO no sentido de ACOLHER OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, emprestando-lhe efeitos infringenciais para alterar a parte final do julgado, a fim de condenar o Município de Cabo de Santo Agostinho ao pagamento da Gratificação II, valor de R\$226,63 (duzentos e vinte seis reais e sessenta e três centavos) tão somente ao período referente a agosto de 2001 a fevereiro de 2002.

No mais, os ulteriores termos do Acórdão atacado devem permanecer incólumes.

É como voto.

Recife, 8 de OUTUBRO de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator