



**EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Processo nº 0299957-21.2019.8.19.0001

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREVI-RIO, nos autos do processo em epígrafe, que lhe move **ASSOCIAÇÃO DOS CONTROLADORES DE ARRECADAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, vem, por sua Procuradora assinada, com base no art. 1.022, inciso I II do Código de Processo Civil, opor os presentes **embargos de declaração** com vistas a apontar as premissas equivocadas que levaram a contradição, bem como sanar a relevante omissão observada na r. decisão de fls. 2.018/2023, conforme se passa a demonstrar.

I – TEMPESTIVIDADE:

De pronto, esclarece o embargante serem tempestivos estes embargos, apresentados dentro do decêndio recursal, haja vista que a intimação eletrônica da Procuradoria Geral do Município quanto à sentença se deu em 17/08/2020, de modo que o termo *ad quem* para interposição destes embargos é o dia **31/08/2020**.

II – A r. Sentença embargada

A r. sentença, ora embargada, julgou o feito nos seguintes termos:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o réu, **levando em conta a relação**



dos servidores substituídos beneficiários desta ação, a rever seus proventos segundo os critérios estabelecidos na fundamentação acima, pagando-lhes as diferenças vencidas desde dezembro/2014, tudo atualizado monetariamente desde cada vencimento e acrescido de juros de mora a contar da citação. Condeno o réu, ainda, ao reembolso das despesas processuais adiantadas pelo autor e em honorários advocatícios que arbitro no percentual mínimo legal sobre o valor da condenação, observada a regra de tabelamento do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC. Nada obstante o reconhecimento pela sentença do direito buscado, envolvendo a ação a pretensão de se auferir verba alimentar cujo recebimento de boa-fé poderá torná-la irrepetível com prejuízo à Fazenda, caso o ora julgado não seja confirmado em 2º grau, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo de, havendo o julgamento da apelação e ratificado o entendimento acima, promover-se a execução provisória da obrigação de fazer, como autorizado pelo entendimento consagrado na tese fixada no Tema nº 45 do STF”.

A leitura dos fundamentos da r. decisão embargada, todavia, demonstra a existência de erros de premissa e omissão, que, com todo respeito, uma vez sanados, alteram a conclusão alcançada pelo julgado. É o que se passa expor.

III - PREMISSAS EQUIVOCADAS – OBSCURIDADE DELAS RESULTANTES: ERROS DE FATO QUE ALTERAM O JULGAMENTO FINAL

Inicialmente, cumpre registrar que é **admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes**, em caráter excepcional, **para a correção de premissa equivocada**, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado a r. decisão embargada, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento (STJ, EDcl no REsp nº 599653/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ de 22.8.05 – grifou-se).

Com efeito, esse é exatamente o caso dos autos, uma vez que a r. decisão, *d.m.v.*, partiu de dois erros de fato, os quais, se esclarecidos, alteram substancialmente o resultado do feito. Confira-se:

III. 1 – 1º ERRO DE FATO: FÓRUM SHOPPING – VIOLAÇÃO AO JUIZ NATURAL

O Réu, ora embargante, em sua peça de bloqueio, demonstrou a existência de litispendência entre a presente demanda e aquela que tramita sob o número 0285554-18.2017.8.19.0001, nos termos do inciso VI e §3º do art. 337 do CPC. Trata-se de demanda que tramita exatamente com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. A petição inicial é EXATAMENTE A MESMA (doc. 01 – junta-se para facilitar a consulta).



O autor, então, buscando induzir esse MM. Juízo em erro, em flagrante manobra processual desleal — como se demonstrará adiante — apontou para lista de associados que seria diversa daquela constante na outra ação com vistas a afastar a alegação do PREVIRIO.

Diante de tal fundamento, esse MM. Juízo achou por bem afastar a preliminar apresentada na contestação, por entender que, supostamente, em se tratando de associados diversos, não seria o caso de falar em litispendência. Assim, restou consignado o seguinte:

“No que tange à preliminar de litispendência, rejeito-a na medida em que o autor comprova serem outros os beneficiários da ação invocada pela defesa da Fazenda (fls. 1.996/2.003), fato que por si só afasta o óbice nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça(…)”

Todavia, essa conclusão apenas se mostrou possível pelo fato desse MM. Juízo, induzido em erro pelo réu, ter considerado que as partes não seriam as mesmas, em se tratando de legitimado extraordinário, com lista diversa de associados. **Deixou-se de considerar, com todo respeito que, na verdade, a suposta ausência de identidade foi forjada pelo próprio autor, em flagrante má-fé processual.**

Explica-se. Ao ajuizar ambas as demandas, a Associação se vale da mesma autorização para propô-las. Tal como nesse processo, nos autos da ação nº 0285554-18.2017.8.19.0001, fora juntada a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Associação de Controladores da Arrecadação Municipal realizada em 25 de abril de 2017, por meio da qual restou aprovado, por unanimidade, o ajuizamento de *“ação judicial, com pedido de tutela antecipada, pela Associação, na qualidade de substituta processual de seus associados, contra o Município do Rio de Janeiro, objetivando a percepção, pelos servidores inativos que possuem direito à paridade remuneratória, dos benefícios implementados pelo Ofício SMF 330/2014 e pela Lei nº 6064/2016”* (cf. fls. 61/62 e doc. 02, com cópia do processo mencionado).

Veja-se, então, que não há qualquer justificativa jurídica para a cisão das demandas. **O que pretende a autora é cindir as demandas de forma a buscar algum Juízo que concorde com sua tese. Trata-se do que a doutrina americana denomina de "fórum shopping" - é dizer: a associação autora propõe diversas ações até encontrar o juízo que apresente visão técnica mais próxima a sua.**

Ora, em se tratando de multiplicidade de foros competentes, buscou o autor aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. **Entretanto, esse seu direito não é absoluto e, ante os postulados que regem o processo civil brasileiro, especialmente o da boa-fé**



e da lealdade processual, o que se verifica, *in casu*, não é a ausência de litispendência, mas de flagrante violação ao Juiz natural (art. 5º do CPC e art. 5º, XXXVII e LIII da CRFB).

Não fosse o erro de fato da r. sentença e a atuação pautada pela má-fé e ausência de razoabilidade em movimentar a máquina judiciária (arts. 5º e 8º CPC) perpetrada pelo autor, fatalmente este juízo teria reconhecido a flagrante litispendência nessa hipótese, extinguindo-se o feito.

Ainda que assim não o faça, considerando que se trata EXATAMENTE DA MESMA DEMANDA, cabe destacar que naqueles autos esse e. Tribunal de Justiça afastou por completo a pretensão autoral nos seguintes termos (doc. 03):

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. CONTROLADORES DE ARRECAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. INTELIGÊNCIA DA LEI DA LEI MUNICIPAL Nº 6064/2016, DO DECRETO RIO Nº 42.267/2016 E DA RESOLUÇÃO SMF Nº 2908/2016. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS NORMAS LOCAIS E DE EFETIVA A COMPROVAÇÃO DE QUE OS BENEFÍCIOS SÃO PAGOS INDISTINTAMENTE A TODOS OS SERVIDORES ATIVOS NO MESMO PERCENTUAL, A FIM DE QUE SEJA RECONHECIDA A SUA GENERALIDADE (ARE 882774 AGR, RESP 1619394/SC). MESMO COM A AFIRMAÇÃO DE QUE OS CRITÉRIOS SÃO AQUELES ORDINÁRIOS EXIGIDOS PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS, **O FATO É QUE NÃO HÁ PROVAS CABAIS DE QUE TODOS FORAM AVALIADOS DA MESMA FORMA, MORMENTE QUANDO A ADMINISTRAÇÃO DEMONSTRA A REALIZAÇÃO EFETIVA DA AVALIAÇÃO INDIVIDUAL. AINDA QUE TODOS OS SERVIDORES TENHAM ATINGIDO 140 PONTOS, O FATO É QUE AS NOTAS ATRIBUÍDAS PELA CHEFIA FORAM DÍSPARES. VEJA-SE QUE, CASO SEJA ENTENDIDO DE FORMA DIVERSA, O RECONHECIMENTO DA NATUREZA GENÉRICA DARIA AZO À CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO JUSTAMENTE PELA PRODUTIVIDADE DOS SEUS SERVIDORES, O QUE SERIA CONTRADITÓRIO.** ATOS ADMINISTRATIVOS, ENTRE ELES A AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO, QUE POSSUEM PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE, DEMANDANDO PROVA CABAL EM CONTRÁRIO, O QUE NÃO SE OBSERVA NESTES AUTOS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS QUE DEVEM SER ARCADOS PELA RECORRENTE, TRATANDO-SE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CÂMARA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA”.

Assim, não sendo reconhecida a litispendência, fato é que deveria ter sido adotado o mesmo entendimento daquela demanda, mantendo-se uniforme, estável, íntegra e coerente a jurisprudência desse e. Tribunal, na forma do art. 926, do CPC. Do contrário, teremos por absurdo, pessoas na mesma situação jurídica, mas com direitos diversos.



Dessa forma, não se entendendo pela litispendência, entende-se imperiosa a aplicação do entendimento firmado por esse e. Tribunal de Justiça no caso idêntico ao presente.

A legitimada extraordinária autora, portanto, ao atuar, deve pautar suas ações consoante tais postulados. No entanto, o que se verifica no caso sub judice, é que não se trata de simples e inocente aparente litispendência - **ao contrário: a legitimada autora desta demanda, a seu bel-prazer, divide os associados em várias ações de forma a buscar um juízo que concorde com sua tese.**

III. 2 – 2º ERRO DE FATO: SUPOSTA NECESSIDADE DE INCREMENTO DA ARRECADAÇÃO – AVALIAÇÕES QUE AFASTAM A GENERALIDADE DA GRATIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS.

Superada essa questão, impõe-se observar que o r. *decisum*, com todo respeito, também restou obscuro ao partir de premissa equivocada ao considerar que para fins de gratificação considera-se o incremento da arrecadação.

Com todo respeito, deixou de analisar que, na verdade, o requisito imposto pela lei é a avaliação de desempenho dos controladores, **a qual foi efetivamente realizada pela Administração Pública, como comprovado pela parte ré.** Não se trata, portanto, de reconhecer o direito do autor com fundamento em suposta ausência de incremento de arrecadação, **mas de, na verdade, afastá-lo por serem realizadas avaliações que afastam qualquer generalidade da gratificação.**

Aliás, nem se diga que o fato de os servidores terem a mesma pontuação, como alegado, mas não provado, teria o condão de comprovar a suposta generalidade. Não tem. Como decidido por esse e. Tribunal de Justiça, fato é que existem avaliações, portanto, não há que se estender tal direito aos aposentados.

Dessa sorte, corrigido o erro de premissa, também seria afastado o reconhecimento do pedido sob esse prisma.

Com todo respeito, portanto, o r. *decisum* parte de premissas equivocadas e, por isso, merece reforma, de maneira que devem ser atribuídos aos presentes embargos efeitos infringentes. Ademais, entender de modo diverso acarretaria em violação à sistemática constitucional do juiz natural, bem como violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e boa-fé processual.



IV – OMISSÃO RELEVANTE: PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS

ADMINISTRATIVOS

Por fim, cabe registrar que a ora embargante, atenta às tendências jurisprudenciais, reconhece e homenageia a posição dos Tribunais no sentido de que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações da parte, quando já tenha encontrado fundamento suficiente para decidir a lide.

Contudo, **o decisum embargado deixou de se pronunciar sobre argumentos aduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada por esse d. Juízo.**

Note-se, portanto, que a omissão que se passa a declinar constitui vício de fundamentação, na forma do artigo 489, § 1º, IV do CPC, maculando, ainda, o artigo 93, X da Constituição da República. Assim, nos termos autorizados pelo artigo 1.022, II, CPC, imperiosa a integração do julgado, de modo a suprir a omissão abaixo demonstrada.

A r. sentença ora embargada incorreu em omissão ao não apreciar a argumentação relativa à presunção de legitimidade e veracidade que possuem os atos administrativos.

Ora, sendo a avaliação de desempenho um genuíno ato administrativo a presunção de sua legitimidade e veracidade somente pode ser elidida em razão de prova cabal em sentido contrário - o que, por certo, não restou demonstrado nestes autos. Como caberia à associação autora afastar tais presunções, impõe-se, por conseguinte, a análise dessa questão pelo d. magistrado.

Uma vez reconhecida tal presunção, afastar-se-ia, por mais esse motivo, a conclusão alcançada pela r. decisão.

V- CONCLUSÃO:

Por essas razões, o **PREVIRIO** pugna pelo conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração para que sejam esclarecidos os erros de premissa e com isto seja reconhecida a litispendência, ou, caso assim não se entenda, seja dado efeitos infringentes ao presente com vistas a afastar a pretensão autoral.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2020.

Carolina Zaja Almada Campanate de Oliveira Jucá

Procuradora do Município do Rio de Janeiro

OAB/RJ 158.086 - Mat. 11/297.778-3