Meritíssimo Juízo da 1º Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS,

Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul - SINDIJUS/MS,

devidamente qualificado nos autos do Processo n. 0013704-10.1999.8.12.0001/004 que move em face do Estado do Mato Grosso do Sul, por intermédio de seus advogados, perante este d. Juízo, com amparo no art. 1.022[[1]](#footnote-1) e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), vem opor Embargos de Declaração pelos motivos de fatos e de direito a seguir expostos:

I – Do Cabimento e Tempestividade

O art. 1.022 do CPC prevê a possibilidade de oposição de embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial que esteja viciada pela obscuridade, contradição, omissão ou embasada em premissa material equivocada.

Ainda, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece o cabimento dos embargos de declaração quando no julgado houver erro sobre premissa fática. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXISTÊNCIA DE ERRO NA PREMISSA FÁTICA DO JULGAMENTO. CABIMENTO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DOCUMENTO ILEGÍVEL.

1. O recurso de embargos de declaração é cabível quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embase o julgamento.

2. A instrução do agravo de instrumento constitui ônus da parte agravante, a quem cabe a fiscalização do traslado das peças e de sua idoneidade, não se admitindo nesta instância especial, a realização de diligências para suprir eventuais falhas, bem como a juntada tardia de peças para complementar a sua formação.

3. Embargos de declaração acolhidos e agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.332.365 - PR (2010⁄0125593-4). Publicação: DJe de 10/05/2011).

Ao analisarmos a r. decisão recorrida[[2]](#footnote-2) percebemos que ela foi omissa, contraditória e calcou-se em premissa fática e material equivocada, a seguir demonstrado, motivo pelo qual, desde já, requer o recebimento e processamento do presente recurso.

No que tange à tempestividade, destacamos que o polo ativo da lide é composto por litisconsórcio com representação processual heterogênea. Por este motivo, deve ser observado o prazo em dobro para que os autores manifestem-se nos autos de acordo com a norma do art. 229[[3]](#footnote-3) do CPC.

O embargante foi intimado da publicação da r. decisão recorrida no dia 03/10/2018, quarta-feira. Logo, o prazo recursal de 5 dias, previsto no art. 1.023[[4]](#footnote-4) do CPC, teve início em 04/10/2018 e se exaure no dia 19/10/2018.

Tendo em vista a oposição do Recurso de Embargos de Declaração dentro do prazo supracitado esta evidenciada a sua tempestividade.

II – Da Síntese da Demanda

O embargante propôs a presente lide executiva em face do embargado calcado em título executivo judicial e, discordando dos valores pretendidos, o ente devedor opôs embargos à execução.

Os embargos foram rejeitados liminarmente e, com o retorno dos autos a esta serventia, este d. Juízo determinou ao Departamento de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJMS) para atualização do crédito.

Essa diligência foi, em tese, cumprida, porém este d. Juízo solicitou ao Departamento de Precatório do TJMS esclarecimentos acerca da redução do valor tido como incontroverso e quais servidores foram impactados por essa redução.

Com intuito de atender a r. decisão, foram apresentados os esclarecimentos ora impugnados, cálculos ora analisados em mídia eletrônica e um laudo/relatório de cálculo de liquidação de sentença assinado pela servidora Monica Vogl.

Discordando do procedimento adotado pelo Departamento de Precatório do TJMS e dos esclarecimentos prestados, o embargante apresentou tempestivamente impugnação.

Após, este d. Juízo proferiu a r. decisão impugnada acolhendo na integra os cálculos elaborados pelo Departamento de Precatório do TJMS, contudo, o julgado necessita de aperfeiçoamento uma vez que foi omisso e calcou-se em premissas fáticas e materiais equivocadas.

III – Preliminarmente

Superada a breve síntese processual, passaremos a expor os fundamentos jurídicos que demonstram a necessidade de declaração de nulidade da r. decisão recorrida.

A r. decisão recorrida é nula de pleno direito ante a ausência de fundamentação idônea capaz de conferir-lhe legitimidade, violando, assim, as disposições constantes nas normas dos arts. 11[[5]](#footnote-5), 371[[6]](#footnote-6) e 489 do CPC.

O atual regramento processual civil instituiu um padrão mínimo de fundamentação aos pronunciamentos judiciais descrevendo no seu art. 489, §1º, as hipóteses em que as decisões judiciais são consideradas insuficientemente motivadas:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Com o devido acatamento, a r. decisão embargada não atende às prescrições contidas no citado dispositivo legal visto que é genérica, não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e deixou de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nenhum aspecto do caso concreto foi analisado na decisão recorrida, longe disso, por ser genérica, a r. decisão recorrida se prestaria a justificar qualquer outra decisão em sede de homologação de cálculos.

Segundo a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a adequada fundamentação das decisões judiciais é pressuposto indispensável para ser válida e sua ausência, como ocorre no presente, enseja a nulidade do ato decisório:

A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fun­damentação dos atos decisórios qualifica‑se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes. (STF. Habeas Corpus n. 80.892. Relator. Min. Celso de Mello, julgamento em 16/10/2001, Segunda Turma, DJ de 23/11/2007).

Garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Art. 118, § 3º, do Regi­mento Interno do STM. A garantia constitucional estatuída no art. 93, IX, da CF, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. A decisão judicial não é um ato autori­tário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada funda­mentação. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. (STF. Recurso Especial n. 540.995. Relator. Min. Menezes Direito, julgamento em 19/2/2008, Primeira Turma, DJE de 2/5/2008).

A doutrina mais abalizada igualmente reconhece como pressuposto de validade das decisões judiciais a adequada fundamentação:

A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX). E motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas.[[7]](#footnote-7)

No presente caso o teor da r. decisão recorrida não pode ser considerado como fundamentação adequada uma vez que limitou-se a homologar os cálculos apresentados pelo Departamento de Precatórios do TJMS sem justificar adequadamente a desconsideração/valoração das prova e argumentos constantes dos autos.

Portanto, vê-se nos autos que na r. decisão recorrida ignorou as provas colhidas nos autos, a preclusão e os fatos incontroversos sem justificar adequadamente o que, de plano, demonstra a violação aos preceitos constitucionais previstos nos art. 93, inciso IX, art. 5º, inciso LIV e LV e das normas dos art. 11, 371 e 489 do CPC.

Importante se faz elucidar que essa afronta ao sistema processual acarretou prejuízos ao embargante por tolher-lhe a prestação jurisdicional adequada visto que houve a redução em quase 90% do crédito tido por controverso e até mesmo do incontroverso.

Por todo o exposto, ante ao notório prejuízo do embargante, a declaração de nulidade da r. decisão recorrida é medida que se impõe.

IV – Do Mérito

Superada a síntese fática, o cabimento e tempestividade recursal passaremos a exposição das razões de mérito que embasam a presente lide.

A r. decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pelo Departamento de Precatórios do TJMS, porém, foi omissa, contraditória e embasou-se em premissas fáticas e materiais equivocadas.

Assim, com intuito de atender ao pressuposto recursal do prequestionamento para eventual interposição de recursos às Cortes Superiores, com amparo no art. 1.025[[8]](#footnote-8) do CPC, Súmulas STJ n. 98[[9]](#footnote-9) e 211[[10]](#footnote-10) e Súmula STF n. 356[[11]](#footnote-11), requer sejam sanados os vícios a seguir apontados.

1. Da Preclusão – Omissão e Erro Sobre Premissa Fática

O Departamento de Precatórios do TJMS ao, em tese, cumprir sua incumbência adentrou na reanálise da base de cálculo, procedimento de quantificação do crédito e procedeu juízo de valor acerca do excesso de execução.

Cabe salientar que ao tempo da distribuição da demanda a norma de regência impunha que o meio oportuno para análise do excesso de execução seria os embargos à execução nos termos do art. 741, inciso V, da Lei Federal n. 5.869/1973:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: [...]

V – excesso de execução;

Em que pese o embargado tenha oposto embargos à execução, o STJ ao analisar o Recurso Especial n. 1192529/MS o rejeitou liminarmente por descumprimento da formalidade imposta pelo art. 739-A, §5º[[12]](#footnote-12), da Lei Federal n. 5.869/1973:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. ART. 739-A, § 5º, DO CPC. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DO VALOR QUE ENTENDE COMO DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A regra contida no art. 739-A, § 5º, do CPC, que regula os embargos do devedor fundados em excesso de execução, é aplicável contra a Fazenda Pública, pelo que esta deve instruir a petição inicial com memória de cálculo indicando o valor que entende correto, sob pena de os embargos serem liminarmente rejeitados.

2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp 1192529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 25/11/2010)[[13]](#footnote-13).

Uma vez rejeitados os embargos à execução toda e qualquer matéria nele tratadas, inclusive o excesso de execução, estariam preclusas e acobertadas pela coisa julgada, portanto, não poderia o Departamento de Precatórios do TJMS, sob qualquer argumento, proceder a liquidação do crédito/analisar o excesso de execução por força da preclusão como bem delineado pelo art. 507 do CPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Até mesmo a nossa r. Corte Estadual reconhece a impossibilidade de rediscussão de questões preclusas:

E M E N T A – APELAÇÃO – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA – VALOR DA INDENIZAÇÃO CONFORME LAUDO DE AVALIAÇÃO JUDICIAL – ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCOS NO REFERIDO LAUDO – MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO JÁ JULGADO – PRECLUSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO [...]. 1. É vedado às partes discutir as questões já decididas e a cujo respeito se operou a preclusão, nos termos dos artigos 505 e 507 do NCPC. Na hipótese, a matéria trazida em apelação acerca do laudo de avaliação judicial já foi objeto de agravo de instrumento julgado, sendo impossível sua reanálise. [...] (TJMS. 5ª Câmara Cível. Apelação / Remessa Necessária - Nº 0001243-38.2007.8.12.0029. Desembargador Rel. Sideni Soncini Pimentel. Julgado em 08-11-2016).

Portanto, diante da rejeição liminar dos embargos à execução, meio adequado para tratar do excesso de execução, qualquer reanálise dessa questão colide com as normas dos arts. 374 e 507, ambos do CPC.

Aqui se faz oportuno elucidar o erro sobre premissa fática que embasou a r. decisão embargada. Vejamos o destaque da r. decisão recorrida:

No caso, cumpre anotar que o título executivo judicial concedeu os credores o direito à diferença do Adicional por Tempo de Serviço.

Assim, a metodologia de cálculo da quantia devida deve ser realizada com base na legislação pertinente ao caso, sob pena de enriquecimento indevido, pois a remuneração dos servidores, especificadamente com relação ao cálculo da diferença do ATS, não pode encontrar forma diversa de metodologia entre servidores beneficiários do mesmo título executivo judicial, sob pena de configurar erro de cálculo, e, portanto, passível de correção a qualquer tempo.

Percebe-se da citação acima que, para o julgador, a preclusão não teria sido aplicada pelo fato do título executivo judicial ter assegurado aos credores o direito a diferença do Adicional por Tempo de Serviço (ATS), portanto, a metodologia para apuração dos haveres deveria obedecer à legislação vigente.

Nos termos já demonstrados, este d. Juízo não observou que a preclusão ocorreu quanto ao direito de o embargado questionar o crédito quando os seus embargos à execução foram rejeitados, decisão essa transitada em julgado, portanto, tem-se por incontroversa a base de cálculo e a metodologia utilizada na quantificação do crédito. Por tais argumentos torna-se evidente o erro material que embasou o julgado.

Uma vez transitada em julgado a decisão de rejeição liminar dos embargos à execução operou-se a preclusão[[14]](#footnote-14) de todas as questões alegadas e as que nele poderia ser tratada de acordo com o art. 508 do CPC:

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Aliás, é vedado ao judiciário reanalisar questões já decididas conforme preceitua as normas dos art. 505 do CPC:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Assim, deveria o Departamento de Precatório do TJMS apenas proceder a atualização dos valores apontados na inicial, jamais “reconhecer” ou emitir juízo de valor sobre a existência de excesso de execução visto que preclusa esta questão[[15]](#footnote-15).

Por fim, destacamos que a homologação dos cálculos tal como se deu afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV[[16]](#footnote-16), da CF ante ao desrespeito as normas que tratam da via adequada a análise do excesso de execução, preclusão e exercício do amplo direito de defesa do embargante.

Pelo exposto, requer acolhido os embargos declaratórios para sanar a omissão e o erro sobre premissa fática apontado, consequentemente, declare a preclusão e a impossibilidade de reanálise da base de cálculo e metodologia utilizada pelo embargante na quantificação do crédito.

1. Da Definição do Conceito de Erro Material – Erro Material

Ainda, a r. decisão recorrida não poderia reconhecer a legalidade da exclusão da Antecipação Salarial da Base de Cálculo do ATS utilizando o subterfugio de suposto erro material[[17]](#footnote-17), seja pela afronta a coisa julgada, seja pela impossibilidade de considerar-se como erro material suposto erro em elementos ou critérios de cálculo.

Nota-se da r. decisão embargada que, reconhecidamente, a alteração dos cálculos importou na mudança da base de cálculo do crédito (excluindo a Antecipação Salarial), ou seja, efetivamente houve alteração substancial no critério e/ou elemento do cálculo, contudo, equivocadamente a r. decisão recorrida taxou essa alteração como mera retificação de de erro material.

Claramente não se trata de erro material, pois, como bem definido pelo posicionamento uníssono do STJ, erros em elementos ou critérios de cálculo não podem ser considerados erro material, bem como, a alteração dos cálculos não pode afrontar a coisa julgada:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO DOS VALORES. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Defende o recorrente a existência de erro material, porquanto o correto, nos termos do título exequendo, seria o mês de março de 1990 ser utilizado como base de cálculo, o que não foi feito, causando, no seu sentir, excesso na execução. 2. O Tribunal de origem entendeu que a reivindicação quanto ao excesso de execução está preclusa, porquanto não impugnados os cálculos no momento oportuno, bem como que não se trata de erro de cálculo, passível de correção. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexatidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo. 4. No caso dos autos, eventual existência de excesso de execução não decorre de erro material nos cálculos apresentados, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Ademais, trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão do direito de questioná-lo. Ausência de afronta aos artigos 463, I, do CPC/73 e 1º-E da Lei 9.494/97 [...]

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexatidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo. [...]

Assim, quanto aos artigos de lei apontados, quais sejam: art. 463, I, do CPC/73 e art. 1º-E da Lei 9.494/97, não merece provimento o apelo, porquanto, no caso dos autos, eventual existência de excesso de execução não decorre de erro material nos cálculos apresentados, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão do direito de questioná-lo. (STJ. AgInt no AREsp 885.425/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)[[18]](#footnote-18).

Ante ao expresso reconhecimento na r. decisão recorrida que o cálculo impugnado, supostamente, corrigiu a base de cálculo, não há como ser reconhecida a ocorrência de erro material, pois, estamos diante de evidente modificação de elementos ou critérios de cálculo, o que não pode ser corrigido a qualquer momento sob pena de afronta a coisa julgada e o devido processo legal.

Dessa feita, tornou-se cristalino que não se trata de erro material e, portanto, não poderia ser revisto a destempo, assim, requer a este d. Juízo que acolha os aclaratórios, afastando o erro material, por corolário, declare a preclusão e a impossibilidade de reanálise da base de cálculo e metodologia utilizada pelo embargante na quantificação do crédito.

1. Da Impossibilidade de Exclusão da Antecipação Salarial da Base de Cálculo do ATS – Omissão

Não obstante a demonstração de que não se trata de erro material passível de retificação, de modo algum poderia o Departamento de Precatório proceder a exclusão da Antecipação Salarial da base de cálculo do ATS ante a ausência de provas da ocorrência de *bis in idem*.

A manutenção da Antecipação Salarial da base de cálculo do ATS se justifica uma vez que não há qualquer prova da ocorrência do seu duplo computo na quantificação do crédito executado, bem como, o momento oportuno para tratar essa matéria seria os embargos à execução, rejeitados liminarmente, e não a diligência ora combatida.

Em total descompasso com o acervo probatório e as normas dos art. 374, 505 a 508, todos do CPC, o Departamento de Precatório do TJMS emite juízo de valor quanto à existência de provas do suposto *bis in idem*, porém, tal conclusão incumbe exclusivamente ao julgador.

Em síntese, ao Departamento de Precatório TJMS bastaria efetuar a atualização do crédito sem qualquer revolvimento do acervo probatório, muito menos decidir se houve ou não *bis in idem*.

A impossibilidade de exclusão da Antecipação Salarial da base de cálculo do ATS já foi decidida pelo e. TJMS ao julgar ação n. 0046218-93.2011.8.12.0001, com causa de pedir idêntica à presente, onde se expressamente que a antecipação salarial não engloba o ATS, assim como, o referido adicional deve ter como base de cálculo a remuneração do servidor, como apurado pelo embargante na oportunidade de distribuição da lide, vejamos:

[...] Não havendo provas de que a antecipação salarial já teria embutido o valor referente ao adicional por tempo de serviço, não merece acolhimento a alegação de bis in idem. [...]

No caso dos autos, quando do julgamento da apelação cível n.º 2003.002165-5, este Tribunal resolveu que o adicional por tempo de serviço deveria ser calculado sobre toda a remuneração e não somente sobre o vencimento-base. [...]

Vale registrar que a questão já foi solucionada quando do julgamento da apelação cível n.º 2003.002165-5, ocasião em que ficou delineado que “Quanto à antecipação salarial, é certo que não engloba o adicional por tempo de serviço ou qualquer outra vantagem, porquanto tem por escopo apenas adiantar a correção do vencimento-base do cargo”.

Portanto, sem sucesso o recorrente ao alegar que os recorridos receberam seu adicional por tempo de serviço na forma devida. Não se verificou qualquer bis in idem que justifique o decote da diferença do adicional por tempo de serviço do valor referente à antecipação salarial. [...] (TJMS. Apelação n. 0046218-93.2011.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, j: 25/03/2014, p: 07/04/2014)[[19]](#footnote-19).

Portanto, sob todos os ângulos, vê-se claramente a incorreção do cálculo ora combatido tendo em vista a antecipação salarial não pode ser excluída da base de cálculo do ATS, por sua vez, esta deve ser a remuneração do servidor e não os vencimentos/salário conforme defendido pelo Departamento de Precatórios do TJMS.

Outra fundamentação[[20]](#footnote-20) que não prospera é afirmação de que os cálculos obedeceram ao título executivo judicial, pois, diferentemente de conclusão do Departamento de Precatórios do TJMS, há expressa previsão no comando judicial reconhecendo a remuneração do servidor como base de cálculo e inclusa na remuneração está a Antecipação Salarial, desse modo, não há como reconhecer o suposto *bis in idem*.

Ressalta-se que qualquer discussão acerca da exatidão dos cálculos, metodologia e sua atualização está preclusa ante a rejeição liminar dos embargos à execução, não podendo, pela via transversa ora combatida, o Departamento de Precatório do TJMS defendê-las e/ou acolhe-las este d. Juízo.

Com base nesses fundamentos, requer a este d. Juízo que admita o presente recurso e o acolha para sanar a omissão apontada para determinar ao Departamento de Precatório do TJMS que não exclua a antecipação salarial da base de cálculo do ATS, por conseguinte, declare a inexatidão dos cálculos ora impugnados.

1. Da Retificação dos Valores Incontroversos – Omissão

Ainda, calcado nas premissas equivocadas até aqui demonstradas, defende o Setor de Precatórios do e. TJMS que o valor tido por incontroverso sofreu uma redução e apresentou novamente uma planilha com os valores, em tese, auditados.

Importante se faz destacar que, além da preclusão temporal reconhecida pelo e. STJ, este d. Juízo e o setor de precatório reconhecem que os créditos inscritos em precatório se tratam de fato incontroverso, por este motivo, de modo algum poderia ser objeto de prova conforme determina o art. 374, inciso III[[21]](#footnote-21), do CPC.

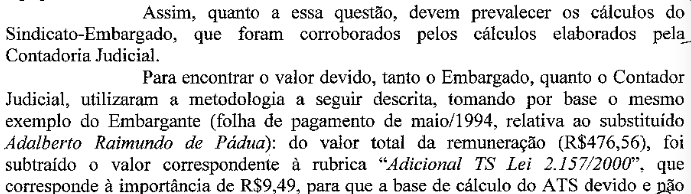
Por outro lado, em hipótese alguma o valor reconhecido como incontroverso poderia sofrer redução/auditoria por parte do Setor de Precatório do e. TJMS, pois, tal quantia foi reconhecida expressamente como devida pelo embargado na exordial dos embargos. Portanto, a conduta do do Setor de Precatório do e. TJMS afronta diretamente a norma dos arts. 374, inciso II[[22]](#footnote-22), 505, 507 e 508 do CPC.

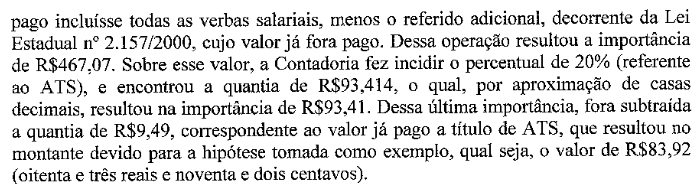
Assim sendo, requer seja afastada a omissão apontada para manter inalterado os valores reconhecidos como introversos nos autos.

1. Da Metodologia – Omissão

De modo pormenorizado o embargante demonstrou o desacerto do método adotado pelo Departamento de Precatório, porém, sem justicar este d. Juízo reconheceu a sua higidez.

Como bem pontuado pelo embargante, a metodologia adotada pelo Departamento de Precatórios do TJMS é claramente equivocada e incompreensível, bem como, não guarda qualquer similitude ao procedimento determinado por este d. Juízo ao analisar o processo n. 0046218-93.2011.8.12.0001, Vejamos:





Em síntese, a quantificação do crédito deve obedecer ao seguinte procedimento: (I) Subtrair da remuneração do credor os valores recebidos à título de ATS, obtendo, assim, a base de cálculo; (ii) Sobre o resultado dessa operação (base de cálculo) aplica-se o percentual devido ao servidor à título de ATS; (iii) do resultado obtido dessa operação deve ser subtraído o valor efetivamente pago ao credor; e (iv) o resultado dessa última operação corresponderia ao crédito principal do credor para o mês em referencia.

Contudo, o Departamento de Precatórios do TJMS não seguiu a referida metodologia uma vez que procedeu do seguinte modo: (i) Excluiu da remuneração do servidor as verbas que entendia não compor a base de cálculo (exemplo: ATS, o seu reflexo na antecipação salarial e salário família); (ii) sobre este resultado ela procedeu a apuração da antecipação salarial; (iii) em seguida somou os 2 valores e obteve a base de cálculo do ATS; (iv) sobre a base de cálculo aplicou o percentual do ATS devido; (v) somou o valor obtido a título de ATS (item iv) com a base de cálculo (item iii); e (vi) o resultado foi subtraído da remuneração integral do credor obtendo o valor que, em tese, corresponderia ao crédito principal para o mês em referencia.

Contata-se da análise dos procedimentos que o setor responsável pela elaboração do cálculo impugnado não respeitou o citado procedimento e ocasionou o seguinte erro: Houve a exclusão de algumas verbas na oportunidade de apuração da base de cálculo, porém, não foi feito o mesmo abatimento na última fase do cálculo, o que acarreta o computo indevido da verba excluída, acrescida da antecipação salarial, como pagamento do ATS. Ou seja, não há o noticiado erro material, mas sim, a quantificação incorreta do débito por parte do Departamento de Precatórios do TJMS.

Esse equívoco é fácil de ser solucionado, basta o Setor de Precatórios proceder a atualização do crédito guardando estreita observância ao método determinado supracitado e utilizar a base de cálculo apontada na inicial.

Ainda, eventual debate sobre a quantificação do crédito principal está superado uma vez que o e. STJ rejeitou liminarmente os embargos à execução, via adequada à análise do excesso de execução.

Importante se faz destacar que o Departamento de Precatórios do TJMS foi devidamente cientificado para esclarecer os equívocos apontados pelo embargante, porém, apenas afirmou que o seu procedimento está correto e não apresentou qualquer justificativa.

Por fim, este d. Juízo apenas homologou os cálculos guerreados sendo omisso quanto a análise da exatidão da metodologia, por este motivo, impõe-se o aperfeiçoamento da r. decisão recorrida para afastar a omissão e determinar ao Departamento de Precatórios do TJMS que adote o procedimento indicado pelo embargante.

IV – Considerações Finais

Diante do exposto requer seja recebido o presente recurso para acolher a preliminar arguida declarando a nulidade da r. decisão embargada, e, no mérito, o seu acolhimento para o fim de sanar as omissões, erros materiais e sobre premissas fáticas apontados, aperfeiçoando a r. decisão recorrida para:

* + 1. Declare a preclusão e a impossibilidade de reanálise da base de cálculo e metodologia utilizada pelo embargante na quantificação do crédito, determinando ao Departamento de Precatórios do TJMS que se limite a atualizar o crédito apontado na inicial pelo embargante;
    2. Determinar ao Departamento de Precatório do TJMS que não exclua a antecipação salarial da base de cálculo do ATS, por conseguinte, declare a inexatidão dos cálculos ora impugnados;
    3. Reconhecer a impossibilidade de redução/auditoria nos valores reconhecidos como introversos nos autos;
    4. Determinar ao Setor de Precatórios do TJMS que adote o procedimento indicado pelo embargante;
    5. Nomear perito idôneo para cumprir a r. determinação deste d. Juízo e/ou, tendo em vista que o Departamento de Precatório do TJMS necessitou de 214 dias para proceder os cálculos, a concessão do prazo de 90 dias, prorrogáveis por igual período, para que o exequente possa apresentar o cálculo do crédito devidamente atualizado e respeitando integralmente o título executivo judicial.

Aguarda deferimento.

Campo Grande/MS, 05 de outubro de 2018.

|  |  |
| --- | --- |
| Aldair Capatti de Aquino  OAB/MS n. 2.162-B | Fausto Luiz Rezende de Aquino  OAB/MS n. 11.232 |

1. Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. [↑](#footnote-ref-1)
2. Autos em epígrafe, f. 351-352. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 229.  Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. [↑](#footnote-ref-6)
7. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 7. ed. rev. e atual.. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 54. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “a quo””. [↑](#footnote-ref-10)
11. “O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. [...]§5º. Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. [↑](#footnote-ref-12)
13. Endereço Eletrônico: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=996977&num_registro=201000829319&data=20101125&formato=PDF>. Acesso em 10/05/2017 às 20:14 horas. [↑](#footnote-ref-13)
14. Art. 473 da Lei Federal n. 5.869/1973 e art. 507 do CPC. [↑](#footnote-ref-14)
15. Art. 473 da Lei Federal n. 5.869/1973 e art. 507 do CPC. [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;. [↑](#footnote-ref-16)
17. “*Portanto, não ha dúvidas de que a questão se refere a erro de cálculo, que é modalidade de erro material e, portanto, passível de revisão a qualquer tempo, de modo que não há falar em ofensa à coisa julgada ou mesmo preclusão*”. Trecho destacado da r. decisão recorrida. [↑](#footnote-ref-17)
18. Endereço Eletrônico: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1520963&num_registro=201600699180&data=20160623&formato=PDF>. Acesso em 01/08/2018 às 15:26 horas. [↑](#footnote-ref-18)
19. Endereço Eletrônico: <http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=408919&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_59e09e94bfa44488a1bc862c3bdaa603&vlCaptcha=euc&novoVlCaptcha>=. Acesso em 10/05/2017 às 9:23 horas. [↑](#footnote-ref-19)
20. “Em análise dos autos, o que se depreende é que a metodologia de cálculo utilizada pelo Departamento de Precatórios do TJMS para apurar o valor que é devido aos credores a título de ATS encontra exatidão, devendo prevalecer sobre os demais cálculos apresentados, notadamente em razão do trabalho isento e qualificado da equipe técnica que compõe o Departamento, sendo certo que houve a detida análise dos documentos apresentados pelas partes, bem ainda que os cálculos foram realizados com base na legislação que disciplina a questão e dentro dos limites postos no título judicial em execução”. Trecho destacado da r. decisão recorrida. [↑](#footnote-ref-20)
21. Art. 374. Não dependem de prova os fatos: [...] III - admitidos no processo como incontroversos; [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 374. Não dependem de prova os fatos: [...] II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; [↑](#footnote-ref-22)