

INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ACÚMULO DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS

Cristiana Meira Monteiro¹
Juliana Melissa Lucas Vilela e Melo²

1 SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de cumprimento de sentença proposto em face da Excipiente, visando à execução de obrigação de pagar supostamente fixada em acórdão contra a Ebserh. Contudo, a execução não deve ser direcionada à empresa pública, mas ao Hospital das Forças Armadas (HFA)/União, pois o mandado de segurança originário teve como ato coator a negativa do HFA em conceder progressão funcional à impetrante, em razão da jornada superior a 60 horas semanais. O pedido inicial limitou-se à implementação da progressão e aos efeitos remuneratórios decorrentes, exclusivamente vinculados ao HFA, não havendo qualquer obrigação imposta à Ebserh. O acórdão transitado em julgado confirmou tal entendimento, condenando apenas o HFA a efetivar a progressão e pagar os valores retroativos desde abril/2014. A tentativa da exequente de incluir a Ebserh na execução configura inovação indevida e litigância de má-fé, pois extrapola os limites da coisa julgada.

2 CABIMENTO

A exceção de pré-executividade é medida processual que, a despeito de não estar devidamente formalizada nos códigos legislados, é amplamente reconhecida e aceita pela jurisprudência, desde que

¹Advogada com 21 anos de experiência, graduada em Direito pelo UNICEUB/DF, com pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário pela mesma instituição e em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela PUC-RS. Atua como advogada pública na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), exercendo atualmente a chefia do Setor Jurídico de Judicialização da Saúde, vinculado à Consultoria Jurídica (Conjur).

²Advogada com 19 anos de experiência, graduada pela PUC-MG, mestre em Gestão de Serviços de Saúde pela UFMG, com MBA em Licitações e Contratos e pós-graduações em Direito Público e Privado. Atua como advogada pública na Ebserh, tendo chefiado o Setor Jurídico do Hospital das Clínicas da UFMG, o Setor de Judicial Administrativo da Consultoria Jurídica da empresa, e atualmente ocupa o cargo de Chefe da Divisão Jurídica de Contencioso Judicial da Conjur.

atendidos determinados requisitos, já estabelecidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Com efeito, ao julgar o Resp n. 1.110.925 – SP, a 1ª Seção daquela Corte Superior assim se pronunciou sobre o cabimento e requisitos de conhecimento da exceção de pré-executividade, a saber:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal**, ou seja: (a) é indispensável que a **matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz**; e (b) é **indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória**.
2. (...).
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. – grifo nosso

Como visto, o acórdão, que por força do art. 927, V, do CPC³, tem sua observância obrigatória por todos os magistrados brasileiros, indica expressamente os requisitos material e formal para conhecimento da medida. Havendo compatibilidade entre a matéria objeto de discussão, bem como não havendo penhora de bens, evidente o seu cabimento.

Portanto, no caso em concreto, a medida é absolutamente cabível, conforme se passa a demonstrar.

Inicialmente, é preciso observar que a primeira premissa que se trata aqui é a da ilegitimidade passiva da EBSERH na presente execução, na medida em que a obrigação de pagar prevista no mandado de segurança está direta e exclusivamente formulada e direcionada ao HFA/UNIÃO, conforme restou demonstrado nas linhas anteriores. A

³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

ilegitimidade passiva é questão de ordem pública, a ser conhecida de ofício.

Ademais, ainda quanto à matéria, importa observar que o direcionamento do cumprimento de sentença a pessoa estranha àquela expressamente indicada no título judicial representa evidente violação aos limites subjetivos da coisa julgada proferida, bem como a execução de direitos que não foram tratados, tampouco reconhecimentos, no título executivo (limites objetivos da coisa julgada), o que também se configura em matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício por esse MM. Juízo.

No que diz respeito ao requisito formal, previsto no julgado em questão, importa verificar que, de fato, toda a matéria aqui aventada dispensa dilação probatória, posto que se busca apenas o reconhecimento estrito dos limites da lide e da coisa julgada. Não é necessária qualquer dilação probatória para que se reconheça o evidente equívoco do direcionamento e objeto da ordem de pagamento à EBSERH.

Por fim, é preciso observar que não existe penhora realizada nos autos, inclusive e principalmente porque, dado à natureza da EBSERH, conforme indicado em preliminar na presente manifestação, a Excipiente deve ser tratada com as prerrogativas da Fazenda Pública. Dito isso, evidente que não pode sofrer penhora, cabendo a execução de seus débitos pelo regime de precatórios, previsto no art. 100, da Constituição Federal.

Evidenciado, portanto, o cabimento da presente exceção, roga-se o seu regular conhecimento e provimento, nos termos que passa a expor.

3 MÉRITO DA PRESENTE EXCEÇÃO.

3.1 Ilegitimidade passiva da Ebserh

Conforme restou demonstrado em linhas anteriores, todo o pedido e a causa de pedir do mandado de segurança em tela se deram em razão de atos praticados pela gestão do HFA. Veja-se, inclusive, que o próprio acórdão determina que a progressão e seus efeitos pecuniários retroajam a abril/2014, ou seja, a data que o HFA informou à Impetrante que sua progressão não seria possível.

Nesse ponto, merece análise do documento mencionado pela Impetrante em sua inicial, em que se verifica que a ação impeditiva se deu no âmbito do HFA, jamais da Ebserh. Portanto, o fundamento do pedido formulado, que inclusive vincula a abril/2014, somente faz sentido em face do HFA. **Na época, inclusive, a autora era empregada da Excipiente, não havendo qualquer queixa com relação a esse fato, tendo-se intimado a Excipiente, como a própria autora indica na inicial, apenas “para que tome conhecimento da situação exposta, bem como para que não restrinja, futuramente, qualquer direito da mandatária”.**

Veja-se, ainda, que a obrigação de pagamento eventuais efeitos remuneratórios devidos à Excepta foram impostos exclusivamente em face do HFA, como não poderia deixar de ser, em respeito ao princípio da congruência entre pedido e deferimento.

Conforme a narrativa da Excepta, quem a estava compelindo a tomar qualquer decisão não era a Excipiente, mas o HFA. O pedido de desligamento dos quadros da Excipiente decorreu de uma decisão unilateral da Excepta, cujas consequências pecuniárias e eventuais responsabilidades não tem qualquer relação com o título executivo judicial que ora se pretende executar, tampouco com qualquer conduta da Ebserh.

Cumprе refrisar, pela relevância: **a Excepta pediu o desligamento da Ebserh em decorrência de pressões sofridas pelo HFA**, segundo ela própria, conforme notícia em petição protocolada após a interposição de apelação, **ainda em julho/2016, mais de dois anos depois do ajuizamento do mandado de segurança**. Com efeito, após a sentença e com a cassação da liminar, a Impetrante peticionou nos autos rogando a concessão de efeito suspensivo à apelação, narrando o seguinte:

Acontece que o Recurso de Apelação foi distribuído à Egrégia Turma no dia 24/06/2016 e está concluso para relatório e voto. Todavia, no interstício de tempo entre a sentença que denegou o MS e caçou (sic) a liminar, a Apelante vem sofrendo pressão do Hospital das Forças Armadas para fazer opção por um dos vínculos, tendo, inclusive, sido estipulado o prazo final do dia 20/07/2016 para escolha, sob pena de demissão.

Acontece que se a Apelante for obrigada a fazer a opção neste momento, terá que pedir demissão de um dos vínculos, o que acarretará na impossibilidade de reintegração, caso venha a obter êxito ao fim do processo, ocasionando à Requerente prejuízo de ordem irreparável. – grifos no original

A referida petição é datada de 14/07/2016 e foi instruída com documentos encaminhados à Excepta exclusivamente pelo HFA/UNIÃO. Não consta dos referidos documentos qualquer comunicação da EBSERH impondo qualquer decisão ou postura à requerida. **Repita-se: no pedido formulado em 2016, a autora atribuiu eventual pressão ou assédio para decidir sua situação funcional exclusivamente ao HFA/UNIÃO**, juntando documentos direcionados a ela, encaminhados exclusivamente pela União. Não trouxe, portanto, qualquer informação de que estivesse sendo impelida pela EBSERH a agir de qualquer forma, o que de fato não ocorreu.

Portanto, o que se observa é que, em junho/2016, a autora ainda era empregada da Ebserh, sendo certo que recebeu seus salários normalmente durante todo o período. Somente em 01/08/2016 a obreira pediu o seu desligamento dos quadros de empregados da Excipiente, tendo como último dia de trabalho 31/08/2026. Até essa data, a empregada seguia recebendo sua remuneração, normalmente.

Assim, considerando o teor do v. acórdão que ora se executa, resta evidente a ilegitimidade passiva da Excipiente, posto que o julgado não se refere aos salários da obreira junto à Excipiente, mas ao objeto do mandato de segurança, qual seja, o direito de progredir na carreira dentro do seu vínculo mantido com o HFA.

De todo o exposto, resta evidente a violação aos termos do art. 535, II, do CPC, já que a Excipiente não é parte legítima no presente cumprimento de sentença, no que tange às obrigações de pagar deferidas no referido título.

3.2 Da ausência de título executivo judicial. da inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação. da violação à coisa julgada.

Ainda em consonância com a ilegitimidade passiva da Excipiente quanto à obrigação de pagar, é preciso observar que o que a

Impetrante busca no presente cumprimento de sentença é o reconhecimento de direito que não encontra lastro no título judicial, em evidente ferimento de morte à coisa julgada proferida nos autos. A **inovação jurídica do título executivo judicial** é latente e não pode ser admitida, senão vejamos.

Importante destacar que a Impetrante, via mandado de segurança, provocou a jurisdição pelo exercício do direito de ação. Traçou na petição inicial os limites da lide, que, segundo o princípio da congruência, impõe os limites da sentença e, obviamente, o da execução. Pois bem! Os pedidos da inicial são:

a) Seja concedida a antecipação de tutela para garantir à Impetrante a **progressão funcional e a percepção da remuneração respectiva, com efeitos retroativos até abril de 2014**, visto a legalidade da acumulação dos cargos, até o julgamento final da lide;

(...)

d) No mérito, seja mantida a tutela antecipada, ou no caso desta não ter sido concedida, seja **concedida a Segurança para reconhecer o direito da Requerente à progressão funcional, a compatibilidade entre os dois empregos, e, por conseguinte, a legalidade e manutenção da acumulação dos dois empregos exercidos pela Impetrante**, nos termos da alínea “c”, inciso XVI do Art. 37 da CF; - grifo nosso

E em face desses pedidos foi proferido v. acórdão:

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para, reformando a sentença, conceder a segurança e **declarar a legalidade da cumulação dos dois empregos de Técnica de Enfermagem** que a impetrante possui (um junto ao Hospital das Forças Armadas, e outro junto à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH), desde que não haja sobreposição de jornada, devendo a impetrada a se abster de adotar qualquer procedimento que obrigue a servidora a reduzir sua jornada de

trabalho ou a optar por somente um dos cargos.
Condeno a impetrada, ainda, a proceder à implementação da progressão funcional da impetrante, com o conseqüente pagamento dos efeitos remuneratórios correspondentes, de forma retroativa a abril de 2014. – grifo nosso

Diante da presente sucessão de atos processuais, o título executivo judicial formou-se e é com base neste que o cumprimento de sentença se deve, data máxima vênia, se limitar.

É preciso observar que **o v. acórdão executado tem duas obrigações distintas claramente postas: uma obrigação de fazer, que se consubstanciou na obrigação de ambas as impetradas de “se abster de adotar qualquer procedimento que obrigue a servidora a reduzir sua jornada de trabalho ou a optar por somente um dos cargos”; e outra obrigação de dar (pagar), consubstanciada na “implementação da progressão funcional da impetrante, com o conseqüente pagamento dos efeitos remuneratórios correspondentes, de forma retroativa a abril de 2014”.**

Da análise do título, verificamos, estreme de dúvidas, que **não há obrigação de pagar por parte da EBSERH. Quanto à obrigação de pagar, clara e inequivocamente tal determinação deve ser direcionada ao HFA/UNIÃO, posto que foi esse quem negou à Excepta a sua progressão funcional na carreira, o que ocorreu em abril/2014. É cristalino que o objeto da obrigação de dar, como demonstrado nas linhas anteriores à exaustão, foi direcionado exclusivamente ao HFA/UNIÃO, conforme se depreende com tranquilidade da leitura do v. acórdão.**

Outrossim, em NENHUM MOMENTO foi dito que a Excepta tem direito ao recebimento dos valores pleiteados referentes aos salários supostamente devidos pela Exceptante, decorrentes do desligamento por aquela solicitado em agosto/2016. Segundo a narrativa da autora, esse pedido de demissão teria ocorrido por pressão do HFA e da EBSERH.

Ocorre que **eventual prejuízo decorrente do pedido de desligamento feito pela obreira não foi objeto de apreciação pelo v. acórdão executado.** E sequer poderia ser atribuído à Ebserh, que não deu causa aos fatos narrados. Ora, Excelência, porque a Eg. 1ª Turma do TRF1 mandaria a Excipiente pagar o salário da obreira desde abril

de 2014, se nessa data a Impetrante estava plenamente laborando e recebendo adequada remuneração? Não havia nos autos qualquer notícia de que a Excipiente estava impedindo de qualquer forma a progressão funcional da Excepta, inclusive porque a mesma era recém-contratada, como ela própria descreve em sua petição inicial. Não foi esse o objeto do pleito obreiro!

Assim sendo, a conclusão é a seguinte: **a Excepta ajuizou cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa sem ter título executivo judicial que assim disponha.**

O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 515. **São títulos executivos judiciais**, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

(...) Art. 523. No caso de **condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa**, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. – grifo nosso

Considerando que a Excepta ajuizou cumprimento de sentença nos termos do art. 523 do CPC, **sem ter título executivo judicial que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, é notória a nulidade.**

Aplicam-se ao caso também os artigos do Código de Processo Civil abaixo transcritos:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

A jurisprudência está no mesmo sentido:

[...] **Sentença que não estabeleceu obrigação de pagar e tampouco reconheceu existência de dívida – Ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo – Inteligência dos artigos 513 e 515 do CPC – Vício que determina seja extinto, ex officio, o cumprimento de sentença – Aplicação do art. 485, inciso IV, do CPC –** [...] (TJSP; Agravo de Instrumento 2152921-41.2022.8.26.0000; Relator (a): Erbeta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - 1ª Vara; Data do Julgamento: 17/08/2022; Data de Registro: 17/08/2022)

Ademais, a forma como a Excepta promove o pedido, em verdade, extrapola os limites da coisa julgada, em afronta ao art. 502, do CPC, posto que fundamenta o seu pedido de cumprimento de sentença no fato de ter ela pedido desligamento da EBSERH em razão da pressão sofrida pelo HFA. Mas esse pedido não tem relação com a presente ação mandamental, notadamente porque **o desligamento da Impetrante foi voluntariamente realizado por ela, mais de dois anos depois do ajuizamento do *mandamus*.**

O que busca a Excepta é a indenização por suposto e eventual prejuízo sofrido em decorrência dos fatos **praticados pelo HFA/UNIÃO exclusivamente. Essa situação não é objeto da presente ação nem foi sequer aventada pelo v. acórdão ora executado**, tampouco existe qualquer pronunciamento judicial reconhecendo direito de salários por período não trabalhado, ou qualquer direito indenizatório que assim se assemelhe.

O cumprimento de sentença, portanto, limita-se a averiguar eventual perda remuneratória que tenha a obreira sofrido **junto ao seu**

contrato com o HFA de abril de 2014 até os dias atuais, sem qualquer relação com salários pagos pela Excipiente, que, como dito pela própria obreira, somente compôs o polo passivo do *mandamus* “para que tome conhecimento da situação exposta, bem como para que não restrinja, futuramente, qualquer direito da mandatária”.

Portanto, é evidente que o pedido formulado no cumprimento de sentença não encontra respaldo no título executivo judicial existente, de forma que não se pode admitir o prosseguimento do cumprimento de sentença nos moldes determinados pela decisão, conforme entendimento cristalino e farto da jurisprudência pátria, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de**

específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -(grifamos)

Ademais, ainda que assim não fosse, é preciso observar que o próprio instituto do mandado de segurança não comporta o efeito que a *Excepta* busca nos presentes autos. Com efeito, importa transcrever aqui o teor dos enunciados das Súmulas nros. 269 e 271, do Eg. STF, *in verbis*:

SÚMULA 269 - O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

SÚMULA 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria

Não há previsão no v. acórdão de obrigação de pagamento de salários integrais. Mesmo em face do HFA não há tal obrigatoriedade, posto que o comando legal fala claramente em progressão na carreira, pelo que estamos falando em **diferenças**

salariais devidas pelo atingimento de marcos objetivos decorrente do tempo de vínculo.

Diante do exposto, requer que o presente incidente seja extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, pois não possui título executivo judicial que reconheça obrigação de pagar quantia certa, afrontando, assim, os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo. Trata-se de caso de nulidade absoluta que pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, posto que não se convalida. Resta ainda evidente a violação aos termos da coisa julgada pretendida pela Excepta, em flagrante violação aos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 485, IV, e 502, do CPC.

3.3 Enriquecimento sem justo motivo. *bis in idem*. desligamento da ebserh por vontade própria. aplicação análoga do tema 671/stf.

O que pretende a Excepta é o pagamento de salários relativamente ao período em que não prestou serviços à Excipiente, o que evidentemente não se pode admitir. Senão vejamos.

Ainda que se admita que o pedido de demissão da Impetrante decorra de eventual fato ilegal, o que não ocorreu como já demonstrado nos tópicos anteriores, não se pode admitir que a obreira busque o pagamento de remuneração sem a respectiva prestação de trabalho. Mais que isso: não se pode admitir que busque receber remuneração de período em que ainda era empregada e recebeu os salários devidos à época. Vejamos.

Com efeito, o que se depreende do pedido formulado é justamente a tentativa de receber por período já quitado, bem como por período em que não houve prestação de serviços, em razão do desligamento voluntário da Impetrante junto à EBSERH.

Como se verifica, a Excepta claramente se refere ao período anterior à sua **nova contratação**. No entanto, é preciso fazer a diferenciação dos períodos em que a Excepta efetivamente esteve desligada da empresa e o período previsto no acórdão executado.

Pela relevância, merece recapitularmos que em 14/07/2016 a Excepta peticiona nos autos informando que vem sendo pressionada pelo HFA a fazer uma opção pelos vínculos existentes.

Ora, Excelência, se a Impetrante afirma que estava sendo pressionada a escolher por um dos dois vínculos (HFA ou EBSERH), é

porque, nesse momento, ela ainda mantinha os dois vínculos empregatícios, como de fato mantinha. Que salários são esses, então, que a autora pretende receber novamente, sem qualquer lastro na coisa julgada constante dos autos? Evidente a impropriedade do pedido!

Portanto, quanto ao período de abril/2014 até 31/08/2016 (último dia de trabalho da Excepta junto à EBSERH em razão de seu pedido de desligamento), resta evidente a tentativa de enriquecimento sem justo motivo da autora (art. 884 do Código Civil), ante a inexistência de direito, pelos próprios fundamentos da ação. Os limites da lide são, claramente, matéria de ordem pública, cujo conhecimento por esse MM. Juízo é evidentemente permitido.

A partir do seu desligamento, não houve prestação de labor em favor da Excipiente, pelo que não se poderia falar em pagamento de remuneração. Isso porque Excepta é pessoa MAIOR e plenamente CAPAZ, sendo que no momento de sua declaração de vontade de desligamento do emprego não apresentava qualquer restrição na sua capacidade civil. Além disso, ela possui idade e grau de instrução (nível superior) suficientes para compreender os efeitos do pedido de desligamento, documento por ela assinado sem qualquer tipo de coerção exercida pela Excipiente.

Justamente por esse motivo, não há que se falar em reintegração da autora aos quadros de Excipiente, em setembro de 2022, como pretendido pela Excepta, mas meramente em nova contratação da obreira. Não houve reintegração da autora, posto que ela jamais foi dispensada pela Excipiente. Portanto, não se falando em reintegração, não se poderia falar em continuidade de contrato ou direito a progressões a serem impostos à Excipiente.

Vale destacar que a reintegração consiste na reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens. Não é o caso dos autos, posto que a rescisão contratual da obreira não se deu por qualquer ato ilícito praticado pela Excipiente, mas por uma decisão sua. Da mesma forma, tal contratação posterior igualmente não decorre de determinação judicial, já que não consta do acórdão exequendo qualquer determinação nesse sentido.

Mesmo que se aceite o argumento de que a autora foi forçada pelo HFA a pedir o desligamento da Ebserh, o que se admite apenas por amor ao debate, o fato é que as consequências eventualmente

prejudiciais à obreira em decorrência desse fato não podem ser imputadas à EBSEERH, quiçá como um cumprimento de sentença em que em momento algum o Judiciário se debruçou sobre o tema. **Os atos praticados pelo HFA e os prejuízos financeiros dele decorrentes não podem afetar uma relação jurídica que é absolutamente distinta.**

Se pretende a Impetrante buscar eventual indenização decorrente do seu pedido de demissão, deve ajuizar regular ação nesse sentido, para somente então conseguir (ou não) a prolação de título executivo judicial que lhe reconheça tal direito. **Não é, todavia, o cumprimento de sentença nos presentes autos o meio próprio para alcançar esse objetivo**, de forma que não se pode falar em deferimento de pagamento de salários e progressões supostamente devidas pela Excipiente à Excepta em decorrência do período compreendido entre abril/2014 e setembro/2022.

A sua manifestação pedindo os pagamentos deixa claro que **foi a Impetrante quem escolheu por desligar-se da Excipiente, “numa verdadeira escolha de Sofia”**. Não obstante, essa escolha se deu não por ato da Excipiente, mas pela inexistência de decisão judicial que respaldasse a sua manutenção em ambos os vínculos.

Fato é que, determinar o pagamento de salários na importância de R\$ 624.495,15 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e quinze centavos) **sem a Excepta ter efetivamente laborado é contrário aos princípios da moralidade, da probidade e da boa-fé, constituindo enriquecimento ilícito.**

Importante ressaltar ainda que estamos tratando de erário público, de uma empresa pública federal que administra 41 hospitais universitários federais, sustentada integralmente de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de empresa pública dependente, nos termos do quanto preconiza o art. 2º, III, da Lei Complementar n. 101/2000⁴, cuja finalidade de sua criação está igualmente definida em lei⁵. Portanto, a despeito de se tratar de empresa pública com

⁴Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: (...)

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

⁵Art. 3º A EBSEERH terá por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim

personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, é indissociável tal patrimônio do interesse público, notadamente em razão de seus recursos serem integralmente utilizados a serviço da saúde pública e do SUS.

Ademais, *ad cautelam*, é importante trazer à baila o Tema 671 do STF (RE 724.347), que versa sobre o direito de candidatos aprovados em concurso público a indenização por danos materiais em razão de alegada demora na nomeação, efetivada apenas após o trânsito em julgado de decisão judicial que reconheceu o direito à investidura, fixou que “**o servidor não faz jus a indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante**”.

Tal entendimento, aplicável em contratações envolvendo certames públicos, pode ser perfeitamente utilizado ao caso em concreto. Trata-se da tese que prevalece atualmente de que o Estado não está obrigado a indenizar o indivíduo que, muito tempo após a conclusão do concurso público, foi nomeado para assumir cargo público por força de decisão judicial, salvo em casos de flagrante arbitrariedade estatal. Este entendimento apoia-se na vedação ao enriquecimento sem causa, que impede que o candidato nomeado em decorrência de ordem jurisdicional seja remunerado por um período que não trabalhou. A remuneração não é um prêmio, mas sim uma contraprestação ao trabalho prestado. Logo, sem trabalho não pode ter lugar a correspondente remuneração.

É **regra**: o servidor **não faz jus a indenização**, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior. E seria indenizatória a verba, porque no período compreendido entre os dias 31/08/2016 (último dia de trabalho da Excepta, em razão de seu pedido de desligamento dos quadros da Excipiente) e 05/09/2022 (data em que a Excepta firmou novo contrato de trabalho com a Excipiente) não houve labor por parte da Impugnada em favor da EBSERH, de forma que não há falar em contraprestação.

A corroborar o que ora se expõe, veja-se o entendimento do TRF/1ª Região no que se refere ao pagamento de verbas em período não trabalhado, no precedente julgado nos autos do processo 0016323-

como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, a autonomia universitária.

70.2004.4.01.3300, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, Órgão julgador QUINTA TURMA, Data da publicação 04/02/2022.

No mesmo sentido, o STJ entendeu no julgamento do AgInt no RE nos EDcl no REsp 1200520 / PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, **ÓRGÃO JULGADOR CE - CORTE ESPECIAL**, data da publicação DJe 20/09/2016.

E no STF no julgamento do AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 982.025, Relator Ministro Roberto Barroso, órgão julgador 1ª Turma, publicado no DJE de 25/08/2017.

De modo que, a **exceção** prevista no Tema 671/STF é para quando houve “**situação de arbitrariedade flagrante**”, o que não é o caso. Repita-se: a Excipiente apenas cumpriu estritamente comando judicial, de modo que não lhe pode ser imputada qualquer arbitrariedade e/ou ilegalidade. Quanto a isso não há o que discutir.

Pelo exposto, o pleito indenizatório deve ser indeferido, diante da inexistência de ato estatal arbitrário ou flagrantemente ilegal, sob pena de a beneficiária se enriquecer sem causa.

3.4 Nulidade de intimação quanto ao início do cumprimento de sentença.

Na eventualidade das premissas anteriores serem superadas, o que se admite apenas em respeito à eventualidade, é preciso observar que houve uma evidente falha na intimação da Excipiente quanto ao início do cumprimento de sentença. Senão vejamos.

Quando do pedido de cumprimento de sentença da obrigação de pagar face à Excipiente, esse MM. Juízo admitiu a medida executiva, determinando a intimação da Excipiente para pagamento da medida.

Da decisão, verifica-se que, inicialmente, deveria ser proferida a intimação da Excepta, para fins de cumprimento da determinação de instruir a petição com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito. Após essa medida, deveria a secretaria proceder à intimação da Excipiente para cumprimento voluntário da obrigação. Dito isso, a primeira intimação da decisão caberia exclusivamente à Impetrante, como de fato ocorreu. Veja-se que da certidão de intimação direcionada à Excepta consta a identificação do ID da decisão a que se refere, bem como a parte a quem foi direcionada e o prazo concedido.

Veja-se que, na forma devidamente preconizada pelo art. 269, *caput* e §2^o, do CPC, restou certificado que o ofício eletrônico de encaminhamento da intimação indicava exatamente o ID da decisão que se dava ciência à excipiente, atingindo a finalidade de enviar “cópia da decisão” cujo teor se buscava dar conhecimento à parte. Portanto, verifica-se que o objetivo da intimação foi devidamente atingido.

Juntadas as informações pela Excepta, caberia à D. Secretaria dessa MM. 14^a Vara Federal proceder à intimação da Excipiente para, querendo, pagar ou impugnar o pedido de cumprimento. Ocorre, todavia, que quando da intimação da Excipiente, além de falha na indicação dos advogados da empresa, o que será melhor debatido adiante, sequer foi indicado sobre qual decisão estariam as partes sendo cientificadas, tampouco a qual das rés a decisão se dirigia. **Não consta o ID da decisão sobre a qual a parte ré deveria ser cientificada, tampouco a quem se dirige a intimação e/ou o prazo de cumprimento da decisão**, diferentemente do que ocorreu quando da intimação da autora.

Com efeito, consta dos autos duas intimações: uma encaminhada aos advogados e outra para a União. O ofício de intimação encaminhado aos advogados não indica a qual das rés se dirige o ato. Essa medida somente aumenta a confusão e o prejuízo evidenciado nos autos, posto que não havia qualquer obrigação a ser cumprida pela Excipiente, conforme já amplamente demonstrado. Portanto, ainda que a Excipiente tivesse recebido eventual intimação, não se poderia, pelos vícios ora apontados e o contexto do feito, admitir que deveria presumir qualquer obrigação a si direcionada.

Ora, Excelência, com a devida vênia, não se pode exigir que as partes procedam a uma verdadeira investigação processual para identificar sobre que decisão a intimação se refere. As intimações, por serem atos que buscam dar ciência sobre os termos do processo, devem ser claras quanto ao seu conteúdo, sendo certo que, na forma preconizada pelo art. 269, §2^o, do CPC, do instrumento de intimação (o ofício de intimação) deve constar cópia da decisão a que se refere, ainda que essa intimação se dê pelas vias eletrônicas.

⁶Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo. [...] § 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

Com efeito, no caso do processo eletrônico, no mínimo a referência ao ID da decisão que se busca intimar deve constar do ofício eletrônico de intimação. Isso não ocorreu nos autos, em relação à Excipiente, conforme demonstrado. Há, portanto, uma evidente violação quanto às informações básicas que devem constar do ofício de encaminhamento da intimação, ensejando a evidente nulidade da mesma.

Como se isso não fosse o suficiente, é preciso identificar, ainda, que mesmo a intimação encaminhada aos advogados não atendeu aos ditames legais, senão vejamos.

Em petição, a Excipiente, por seu advogado, junta procuração e substabelecimento atualizados da empresa, rogando, expressamente que a publicação ocorresse em nome e na pessoa dos causídicos específicos.

Ocorre, todavia, que a intimação não observou o expresse pedido formulado em petição pela requerida. Com efeito, a intimação indicou advogados não apontados na petição referida, bem como deixou de fora outros que deveriam ter sido devidamente notificados. Portanto, a nulidade da intimação mais importante do feito (ordem de pagamento) está eivada de nulidade que, claramente, causou enorme prejuízo à excipiente.

Com efeito, trata-se de hipótese de nulidade expressamente prevista em lei, conforme se depreende da leitura do art. 272, §§2º e 5º, do CPC, *in verbis*:

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§ 2º **Sob pena de nulidade**, é indispensável que **da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados**, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 5º **Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.** – grifo nosso

O tema não é novo, sendo certo que o E. STJ, em julgamento proferido por órgão qualificado, já sedimentou entendimento no sentido de que há, sim, nulidade quando há pedido expresso de publicação em nome de todos os advogados e, à falta de qualquer deles, exista alegação de prejuízo. Vejamos a ementa do julgado proferido pela 2ª Seção do STJ, nos autos do EAREsp n. 1.306.464/SP:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA DE TRÊS PATRONOS DA PARTE. INTIMAÇÃO SOMENTE EM NOME DE DOIS ADVOGADOS. NULIDADE CONFIGURADA. JULGAMENTO: CPC/15.

[...] 5. **Invalidade da intimação, necessidade de que todos os advogados indicados sejam intimados.**

6. O acórdão embargado adotou de posicionamento segundo o qual o STJ teria firmado entendimento no sentido de que "não há obrigatoriedade de publicação em nome de todos os advogados relacionados na petição que pede intimação exclusiva, mas tão somente de um deles", firmado na vigência do CPC/1973. **Todavia, a situação fática a sob julgamento se enquadra perfeitamente na hipótese analisada no acórdão paradigma, segundo a qual configura-se nula a intimação quando existir prévio requerimento de publicação de intimação exclusiva para mais de um advogado habilitado nos autos e, no entanto, a publicação não observar a totalidade dos causídicos indicados, por força do que disciplina o art. 272, §5º, do CPC/2015.** Precedentes. – grifo nosso

7. Embargos de divergência no agravo em recurso especial acolhidos. (STJ. EAREsp 1.306.464/SP. Relatora: Min. Nancy Andrigli. Órgão julgador: 2ª Seção. Publicação: DJE de 09/03/2021).

Veja-se outros diversos precedentes no mesmo sentido de reconhece a nulidade evidente da intimação, em decorrência do prejuízo *in re ipsa* daí decorrente, proferidos ainda pelo E. STJ nos precedentes seguintes precedentes: AgInt no REsp 1795060/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 09/09/2019; AgInt no REsp 1771276/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 24/05/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1685309/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019.

Portanto, a nulidade é medida que se impõe, sendo certo que esse é o primeiro momento em que a nulidade foi identificada, gerando prejuízos à excipiente, pelo que a prescrição contida no art. 278, do CPC⁷, restou atendida. Isso porque a Excipiente somente veio a ter conhecimento do presente cumprimento de sentença em razão das tentativas de constrição de créditos direcionadas a si.

Por fim, mas não menos importante, deve-se reconhecer, ainda, a nulidade da intimação pela inobservância aos termos do art. 535, *caput*, do CPC, em face dos termos da preliminar aventada nessa exceção, no sentido de reconhecer o devido tratamento da excipiente de forma análoga à Fazenda Pública. Reiterando-se a integralidade do teor da referida manifestação, observando-se essa condição, resta evidente a necessidade de que a intimação da Excipiente deve se dar na forma do dispositivo legal mencionado, qual seja, “na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico”. Não foi, por evidente, essa a forma de intimação da excipiente, o que somente reforma a nulidade da intimação em discussão.

Ainda que o julgado proferido no EAREsp n. 1.306.464/SP deixe expresso ser dispensado, vale salientar o prejuízo causado à Excipiente em razão da presente nulidade. É cristalino que, em razão dessa situação, não lhe foi oportunizado os prazos e meios próprios de impugnação da pretensão executória, o que não se pode admitir. Ademais, o valor pleiteado pela autora, além de indevido, é R\$ 624.495,15 (seiscentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quinze centavos).

⁷Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Em assim sendo, de todo o quando exposto, é evidente a nulidade da intimação da Excipiente, face a inobservância dos termos das prescrições legais, na forma do art. 280, do CPC, pelo que se requer a nulidade de todos os atos de constrição, após a decisão de ID 1809483181. Requer, ainda, em razão da nulidade apontada, que seja reaberto integralmente o prazo da excipiente para a apresentação da regular impugnação ao cumprimento de sentença, na forma do art. 535, *caput*, do CPC, para que surtam seus efeitos jurídicos e legais.

4 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Como é sabido, as hipóteses de cabimento de aplicação da referida multa encontram-se no art. 80 CPC/15. Vejamos:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - **deduzir pretensão** ou defesa **contra** texto expresso de lei ou **fato incontroverso**;

II - **alterar a verdade dos fatos**;

III - **usar do processo para conseguir objetivo ilegal**;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder **de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo**;

VI - **provocar incidente manifestamente infundado**;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. – grifos nossos

No caso em tela, não há dúvidas de que o direcionamento da obrigação de pagar à Excipiente decorre exclusivamente de uma tentativa da obreira de induzir em erro esse MM. Juízo. Numa única ação, a autora violou o art. 80 nos seus incisos I, II, III, V e VI, do CPC. Senão vejamos.

Com a devida vênia, quer nos parecer que a Excipiente tenta se utilizar do cumprimento de sentença para incluir pedido não realizado na *exordial*, para imputar obrigação de pagar à EBSERH que não constou do título executivo, e suscitar a tese de reintegração para percepção de valores no período que laborou perante a EBSERH (recebendo assim duas vezes) e pelo período compreendido entre o seu

pedido voluntário de demissão junto à Excipiente e a sua nova contratação em razão de nova decisão judicial.

A Impetrante altera a verdade dos fatos (ao atribuir à Excipiente obrigação de pagamento), provocando incidente frente à excipiente manifestamente infundado (ante à evidente ilegitimidade passiva da Ebserh), fazendo-o de forma claramente temerária (ao cobrar valores que não foram objeto da coisa julgada), aduzindo fatos que são indiscutivelmente incontrovertidos nos autos, posto que alcançados pelo véu da coisa julgada (uma vez que é indisputável que os atos praticados e a obrigação de pagar sempre foram direcionados ao HFA), com clara intenção de atingir objetivo ilegal (recebimento de salários quando ainda era contratada e de período em que estava desligada da Ebserh).

A litigância de má-fé é tamanha que merece ser utilizada como exemplo do que não se faz em juízo nos bancos acadêmicos! Uma única ação conseguiu contemplar praticamente todos os incisos do art. 80, do CPC. Tamanha atitude processualmente desleal não pode ser admitida, tampouco deve ser minimizada. A ação desse Judiciário deve ser firme e proporcional à deslealdade processual, notadamente porque esse MM. Juízo de fato acabou sendo envolvido na distorção de fatos trazidos pela autora.

Por essa razão, a Excepta deve ser condenada a pagar multa por litigância de má-fé, em percentual a ser aplicado por este MM. Juízo, por usar do processo para conseguir objetivo ilegal, alterando a verdade dos fatos, em incidente manifestamente infundado contra a excipiente, fazendo-o de forma claramente temerária, aduzindo fatos que são indiscutivelmente incontrovertidos nos autos, nos termos do art. 80, incisos I, II, III, V e VI, c/c art. 81 do CPC.

5 DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)

Diante do exposto, não há dúvidas de que a Excipiente provocou a jurisdição pleiteando provimento que não lhe pertence. Iniciou cumprimento de sentença (obrigação de pagar) incluindo indevidamente a EBSERH, parte comprovadamente ilegítima para figurar nesta fase processual, ofendendo coisa materialmente julgada, atacou conduta escorreta desta Excipiente, fundada em ato administrativo devidamente motivado, com inteira observância de decisão judicial.

Fez pedido de pagamento de salários na importância exorbitante de R\$ 624.495,15 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e quinze centavos) sem ter realizado a contraprestação laboral.

Evidente, portanto, que são devidos honorários de sucumbência, a parte vencida deve arcar com esse ônus. Requer o pagamento no percentual de 20 % (vinte por cento) sobre a importância indevidamente pleiteada pela Excipiente - R\$ 624.495,15 (seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e quinze centavos).

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, roga-se pelo conhecimento da presente exceção de pré-executividade, pelo seu cabimento, e provimento de seus pleitos nos seguintes termos:

- a. Seja reconhecida a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do cumprimento de sentença, ante a inexistência de título executivo judicial que reconheça obrigação da Excipiente de pagar quantia certa, em flagrante violação aos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 502, do CPC, com a consequente extinção da medida executória, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC;
- b. Seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Ebserh para figurar na condição de executada no presente cumprimento, em face da desobediência aos termos da coisa julgada e o enriquecimento sem justo

motivo que a obreira busca, nos termos da fundamentação, com a consequente extinção do presente cumprimento de sentença em relação à excipiente, na forma do art. 485, VI, do CPC;

c. Subsidiariamente, roga-se que, caso não se entenda pelo reconhecimento dos pleitos do item anterior, seja reconhecida a nulidade da intimação para pagamento da quantia pretendida, como forma de reabrir-se o prazo para a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos da lei;

d. A condenação da Excepta a multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, I, II, III, V e VI, c/c art. 81, todos do CPC, nos termos da fundamentação supra;

e. Na forma do art. 338, do CPC, que a presente medida executiva seja direcionada a quem de direito, a saber, ao Hospital das Forças Armadas/União Federal, na forma do quanto fixado em decisão judicial;

f. A condenação da requerida em honorários advocatícios, incidentes no importe de 20% sobre o valor pretendido pela Excepta.

Nestes termos, pede deferimento.