

## **APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIO À EBSERH: ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO**

### **APPLICATION OF THE PRECATORY REGIME TO EBSERH: ANALYSIS OF COMPLAINT AS A LEGAL INSTRUMENT**

Bruna Luísa Soares Alves Menezes<sup>1</sup>  
Everton Juliano da Silva<sup>2</sup>  
Márcio Moreira Leal<sup>3</sup>

#### **Resumo**

Há algum tempo o Supremo Tribunal Federal tem sustentado que a natureza jurídica de direito privado das estatais dependentes não deve excluir a aplicação do regime constitucional de precatório. Apesar dessa interpretação ser amplamente aplicada a diversas empresas públicas e sociedades de economia mista, é notável a ausência de precedentes específicos em relação à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), resultando em divergências nos procedimentos de execução pelos tribunais. Não obstante, a eficácia vinculante da tese estabelecida pelo Supremo, as execuções com pagamentos diretos continuam sendo impostas às estatais dependentes. Diante desse cenário, surge a possibilidade de recorrer à Reclamação como instrumento jurídico para dirimir conflitos. Considerando que a Ebserh desempenha um papel fundamental na prestação de serviços públicos essenciais e que todos os seus recursos têm origem no erário, a não observância do sistema de precatórios pode comprometer significativamente a efetividade da execução dos serviços de saúde.

**Palavras-chave:** Estatais. Precatório. Reclamação.

---

<sup>1</sup> Advogada da Ebserh. Especialista em Direito Público, Direito Internacional e Direito Penal. Certificada em Compliance. Formação complementar em Humanidades - Relações Internacionais.

<sup>2</sup> Advogado da Ebserh. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. LLM em Direito Empresarial.

<sup>3</sup> Advogado da Ebserh. Pós-graduado em Direito Público, Direito Médico e da Saúde, Direito Imobiliário e Direito Consumerista. Formação complementar: Bacharelado em Administração e Engenharia Civil (em andamento).

### **Abstract**

For some time, the Federal Supreme Court has maintained that the legal nature of private law of state-owned enterprises dependent should not preclude the application of the constitutional precatory regime. Despite this interpretation being widely applied to various public companies and mixed-economy societies, there is a noticeable absence of specific precedents regarding the Brazilian Company of Hospital Services (Ebserh), leading to divergences in execution procedures by the courts. Nevertheless, notwithstanding the binding effectiveness of the thesis established by the Supreme Court, executions with direct payments continue to be imposed on dependent state-owned enterprises. In this scenario, the possibility of resorting to a Complaint as a legal instrument to resolve conflicts arises. Considering that Ebserh plays a crucial role in providing essential public services and that all its resources originate from the public treasury, the non-compliance with the precatory system can significantly compromise the effectiveness of healthcare service execution.

**Keywords:** State-owned enterprises. Precatory. Complaint.

## **1 INTRODUÇÃO**

No contexto da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), uma entidade pública federal de extrema importância nos setores de saúde, educação e pesquisa, surge uma intrincada questão jurídica: um considerável passivo judicial em que a empresa pública recebe tratamento focalizado exclusivamente na natureza jurídica de direito privado.

Neste cenário, a controvérsia central aqui abordada gira em torno da forma de cumprimento das suas obrigações financeiras decorrentes de condenações judiciais. A divergência entre os tribunais brasileiros sobre a forma da Ebserh cumprir com as decisões judiciais de pagar quantia certa por meio do instituto dos precatórios intensifica-se.

Considerando que a Ebserh depende integralmente de seu ente instituidor, seu orçamento deve estar em conformidade com todos os princípios do direito financeiro, com ênfase na previsibilidade. Além disso, visto que suas receitas são exclusivamente provenientes dos cofres públicos, a aplicação do regime de precatórios é a forma

constitucionalmente estabelecida para evitar surpresas orçamentárias, prevista no art. 100 da Constituição Federal, determina:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

No entanto, é crucial observar que o regime de precatórios é originalmente destinado a entidades da administração pública direta e indireta, que possuem personalidade jurídica de direito público.

O desafio surge com a criação da Ebserh pela Lei n.º 12.550 de 2011, a qual autorizou a configuração de empresa, como uma entidade unipessoal, com finalidade de prestar serviços gratuitos de saúde, sendo empresa pública, que nos termos do inciso II, do artigo 5º, do Decreto-Lei 200 de 1967, é de entidade de direito privado:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

A partir dessa disposição, emerge uma notável discordância argumentativa entre os tribunais. Alguns órgãos judiciais defendem que a Ebserh, enquanto empresa pública, não se enquadra no regime de precatórios, tradicionalmente reservado a entidades com regime jurídico de direito público, especialmente a administração direta. Essa posição é fundamentada no artigo 173, §1º, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece o estatuto jurídico da empresa pública, determinando "a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários".

Nesse contexto, em que à Ebserh não são reconhecidas as

prerrogativas da Fazenda Pública e não lhe é permitido efetuar pagamentos via precatórios, surgem sérios riscos de penhora de valores e equipamentos essenciais para a prestação de serviços de saúde, ensino e pesquisa. Essa situação compromete substancialmente a gestão financeira da estatal e a continuidade das atividades críticas que a instituição desempenha.

Os riscos iminentes de penhora não apenas ameaçam a continuidade dos serviços de saúde oferecidos à população, mas também impactam diretamente o desenvolvimento do ensino e da pesquisa nas instituições vinculadas à Ebserh, com consequências significativas para a formação de profissionais de saúde e avanço científico.

Portanto, é crucial adotar uma abordagem jurídica coesa e uniforme na gestão financeira, em estrita conformidade com os princípios constitucionais, a fim de garantir o cumprimento das obrigações judiciais e a manutenção do acesso universal, equitativo e qualitativo aos serviços de saúde, bem como o contínuo fomento do ensino e da pesquisa nos hospitais universitários federais.

Em resumo, o problema em questão envolve a complexa relação entre a necessidade de pagamento das dívidas judiciais da Ebserh, a prerrogativa de utilizar o regime de precatórios e a interpretação não uniforme dos tribunais quanto a seu enquadramento como entidade equiparada à Fazenda Pública. A solução para esse dilema requer uma abordagem jurídica unificada, considerando tanto a missão crítica da Ebserh na oferta de serviços públicos de saúde, ensino e pesquisa, quanto a segurança financeira necessária para cumprir com suas obrigações judiciais, evitando a penhora de ativos essenciais.

Contudo, conforme será demonstrado, a aplicação do regime de precatórios à Ebserh é respaldada por uma vasta e consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que legitima a utilização de instrumentos processuais de caráter objetivo e subjetivo, em virtude do caráter vinculante de muitos desses precedentes, os quais deveriam ser obrigatoriamente seguidos por todos os tribunais.

## **2 FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO**

O conceito de Fazenda Pública está intrinsecamente ligado ao princípio do interesse público. Essa designação não é atribuída a certos entes de forma arbitrária, mas sim em função dos interesses que buscam

ou defendem. Segundo a doutrina, o termo refere-se à presença das pessoas jurídicas de direito público em juízo, implicando que a União, os Estados, os Municípios, as autarquias e as fundações públicas recebam tal designação, beneficiando-se de um regime jurídico diferenciado.

Não haveria razões lógicas para justificar a concessão de regime jurídico diverso a determinados Entes, ao menos que estejam atuando em prol de um bem maior. Nesse sentido, a Suprema Corte brasileira, ao diferenciar o interesse público primário e secundário, consolidou o entendimento de que, quando buscando interesses privados, os entes públicos não deveriam usufruir das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública.

Quanto à concessão dessas prerrogativas processuais, podemos atribuir dois significados distintos ao termo Fazenda Pública. Formalmente, consideramos como tal as pessoas jurídicas que a lei contempla com prerrogativas especiais. Materialmente, entidades que desempenham atividades essenciais ao Estado também podem ser designadas como Fazenda Pública, justificando a necessidade de algumas prerrogativas processuais especiais.

Exceto em casos excepcionais, a concessão de prerrogativas especiais a uma pessoa jurídica, não prevista em lei, ocorre mediante uma análise individualizada das atividades que ela desempenha. Geralmente, essa função é desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão responsável por interpretar a Constituição Federal, uma vez que a justificativa para tratamento diferenciado é extraída da Carta Magna, especialmente no que diz respeito ao regime de precatórios.

Ademais, a decisão de conceder ou não privilégios processuais a uma entidade específica pode implicar em violação a diversos direitos fundamentais, como a dignidade humana, o devido processo legal, o contraditório, a legítima defesa e o duplo grau de jurisdição. Isso reforça a competência da Suprema Corte para o reconhecimento dessas prerrogativas, quando não derivam logicamente da natureza jurídica do ente em questão.

Nesse contexto, a norma geral é que pessoas jurídicas de direito privado não usufruem das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, uma vez que teoricamente não buscam o interesse público. Esse entendimento é extraído do art. 173, §2º da Constituição Federal, que estipula: "As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor

privado."

Embora o texto mencione apenas privilégios fiscais, uma interpretação sistemática da Constituição Federal permite concluir que, quando estão envolvidas na exploração de atividade econômica, as empresas e sociedades de economia mista equiparam-se ao setor privado em geral, atuando em regime concorrencial e observando o princípio da livre concorrência. Conferir prerrogativas a essas entidades violaria esse princípio.

No entanto, a distinção entre empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e aquelas que prestam serviços públicos é crucial. Além disso, dentro desse contexto, algumas atuam em regime concorrencial, enquanto outras dependem exclusivamente do ente instituidor, sem interferir no mercado.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar sobre a concessão de prerrogativas a empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, atuando em regime não concorrencial. O caso mais significativo é o da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. A jurisprudência do STF reitera a extensão do regime de precatórios a essas entidades quando prestam serviços em caráter não concorrencial<sup>1</sup>.

Em resumo, o STF estabelece três requisitos cumulativos para a aplicação do regime de precatórios a estatais: prestação exclusiva de serviços públicos essenciais, atuação em regime não concorrencial e ausência de finalidade primária de distribuição de lucros.

Questiona-se, então, se esses precedentes se aplicariam à Ebserh, uma estatal unipessoal dependente que exerce atividade essencial em regime não concorrencial e não busca lucro. Ao nosso ver, não há dúvidas sobre a aplicação do regime de precatórios à Ebserh. No entanto, divergências nos tribunais exigem medidas processuais para garantir esse direito constitucional, conforme interpretado pelo STF.

Uma alternativa seria recorrer à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF, obtendo-se uma decisão vinculante. Contudo, esse processo objetivo apresenta obstáculos, como a legitimidade restrita para postular e a demora em sua resolução, enquanto processos subjetivos que demandam pagamentos ou garantias para o exercício do direito de defesa no processo de execução surgem diariamente.

---

<sup>1</sup> São exemplos: ADPF 858; ADPF 896; ADPF 949.

Portanto, considerando a existência de uma tese analítica do STF reconhecendo a aplicação do regime de precatórios a empresas públicas e sociedades de economia mista, sem limitações específicas, é possível defender o uso da Reclamação como uma abordagem mais ágil, acessível e direcionada aos processos subjetivos nos quais o regime de precatórios é negado à Ebserh.

### 3 O USO DA RECLAMAÇÃO

A origem da reclamação remonta à construção pretoriana, fundamentada na teoria dos poderes implícitos, que reconhece a capacidade inerente de todos os tribunais de conferir efetividade às suas decisões. A ideia subjacente é que o julgamento em única e última instância seria fragilizado se o prolator da decisão não pudesse resguardar sua autoridade.

Embora o STF conceba a reclamação como um exercício do direito de petição, a discussão sobre sua natureza jurídica persiste. Na Reclamação n.º 141/52, o Ministro Nelson Hungria expressou a opinião de que não se trata de recurso, mas sim de uma simples representação perante o tribunal prolator da decisão contestada. Nesse contexto, também afirmou que a reclamação seria uma manifestação do direito de petição, portanto independeria de previsão legal, sendo autoexecutável.

Por outro lado, uma corrente doutrinária relevante considera a reclamação como uma ação de competência originária do tribunal, possuindo, assim, natureza ação<sup>2</sup>. Argumenta-se que ela depende da provocação das partes e que sua decisão pode resultar na cassação de uma decisão contrária ao entendimento consolidado do tribunal, sem a necessidade do órgão inferior proferir outra, ou na avocação de processo. Diante desses desdobramentos, torna-se possível afastar a natureza jurídica de recurso.

Curiosamente, já se aventou a possibilidade da reclamação ter a natureza de correição parcial. Porém, essa ideia foi rapidamente descartada devido à natureza administrativa e disciplinar da correição. Além disso, também não poderia ser considerada um incidente

---

<sup>2</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: o Processo Civil nos Tribunais, Recursos, Ações de Competência Originária de Tribunal e Querela Nullitatis, Incidente de Competência Originária de Tribunal. 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

processual, uma vez que não se trata de uma situação nova dentro do mesmo processo, dado que recai sobre um posicionamento preexistente do tribunal.

Interessante destaque foi dado por Ada Pellegrini ao considerar ser a reclamação uma garantia processual do Estado de Direito:

Ao lado desses, um terceiro argumento deve ser lembrado: é que o remédio, agora previsto de forma expressa e clara, insere-se num quadro mais amplo de garantias processuais próprias do Estado de Direito, consagradas não somente nas cartas constitucionais contemporâneas, mas também nos próprios textos internacionais, cuja maior preocupação é assegurar não apenas a proteção jurisdicional dos direitos, mas sobretudo a indispensável efetividade dessa mesma proteção.(GRINOVER, 2000)

A reclamação teve sua origem inicialmente no regimento interno do STF e, em 1988, alcançou *status* constitucional, conforme disposto nos artigos 102, I, 1, e 105, I, f. Posteriormente, em 2015, o Novo Código de Processo Civil incorporou no Capítulo IX, do Título I, intitulado "Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais", pertencente ao Livro III, dedicado aos "processos nos tribunais e dos meios e impugnação das decisões judiciais".

O referido código ampliou as situações em que a reclamação pode ser interposta, permitindo, inclusive, sua aplicação em tribunais de instância inferior aos superiores. Assim, para preservar a autoridade de suas decisões ou garantir a observância das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ou súmula vinculante, é viável que tribunais de segundo grau recebam e analisem reclamações, embora restritas às hipóteses previstas em lei.

Contudo, o foco aqui é na utilização inicial da reclamação, que continua sendo a mais comum e prevalente até hoje, ou seja, o seu emprego para assegurar a autoridade das decisões dos tribunais superiores, notadamente do STF. Isso ocorre tanto no contexto de preservar a autoridade das decisões quanto na garantia da observância das decisões emanadas em controle concentrado de constitucionalidade

ou súmula vinculante.

Conforme a análise de Fredie Didier Jr. e Leonardo Cunha (2016), cada uma das hipóteses delineadas no artigo 988 do NCPD constitui uma causa de pedir suficiente para fundamentar a reclamação. Cada causa de pedir, por sua vez, representa uma questão de fato que delimita a cognição do tribunal que recebe a reclamação.

Assim, o inciso III do art. 988 emerge como uma das causas de pedir da reclamação. Sempre que uma decisão em controle concentrado de constitucionalidade prévia, proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), for desconsiderada por órgão judiciário ou administrativo, surge o direito à reclamação no Superior Tribunal Federal. Esse mecanismo visa garantir a autoridade e observância das decisões do tribunal.

Decisões nessas ações objetivas possuem efeito vinculante e erga omnes, impondo a sua observância a todos os órgãos administrativos e jurisdicionais. A não conformidade com tais decisões desencadeia a causa de pedir da reclamação.

Nascida a causa de pedir, devido a sua natureza jurídica de ação, a reclamação será iniciada com uma petição inicial, observando os requisitos do art. 319 do CPC, acompanhada dos documentos indispensáveis, uma vez que exige-se prova pré-constituída.

Cabe ressaltar a possibilidade de concessão de tutela provisória, dado que a reclamação é apresentada antes do trânsito em julgado da decisão que a motivou. Assim, é possível a suspensão do processo ou do ato impugnado para prevenir danos irreparáveis, especialmente durante a execução, quando a tutela provisória previne medidas constritivas ou expropriatórias<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> EMENTA: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO. EMPRESA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE NATUREZA NÃO CONCORRENCIAL. REGIME DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDAS NAS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 275, 387 E 485. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INERENTES AO BLOQUEIO INDEVIDO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA A SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS INDIVIDUAIS. COMPROMETIMENTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

No contexto do uso da reclamação no processo de execução, apresenta-se como empecilho o enunciado 734 da súmula do STF, que afirma: "não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega ter desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

Destarte, a alegação do trânsito em julgado como obstáculo à reclamação na fase de execução não é argumento válido para impedir o uso desse instrumento. Tanto o inciso I, § 5º, do art. 988 do CPC quanto a súmula 794 do STF referem-se à impossibilidade da reclamação diante do trânsito em julgado do ato judicial ou decisão que desrespeitou a decisão do STF.

Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

Embora se trate de um só processo, cada fase tem início por uma demanda própria. Há, para cada fase, uma pretensão à tutela jurisdicional distinta. A exigência de requerimento caracteriza o cumprimento de sentença que reconhecer a obrigação de pagar quantia como uma demanda contida no mesmo processo. Sendo o cumprimento de sentença apenas uma das fases de um mesmo processo, o juiz, de acordo com a regra do impulso oficial (CPC, art. 2º), poderia, em princípio, dar início, de ofício, à fase do cumprimento da sentença. Só que não lhe é possível fazê-lo, justamente porque o cumprimento da sentença (no caso de obrigação pecuniária) instaura-se por demanda proposta pelo exequente.

Tal requerimento do exequente nada mais é do que uma petição inicial simplificada, cujos

---

PÚBLICOS ESSENCIAIS PARA A COLETIVIDADE. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA, AD REFERENDUM DA TURMA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 989, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO N.º 0000115-73.2021.5.07.0031, EM TRÂMITE PERANTE O JUÍZO TRABALHISTA DA VARA ÚNICA DO TRABALHO DE PACAJUS/CE, DETERMINANDO A APLICAÇÃO À RECLAMANTE DO REGIME DE EXECUÇÃO PRÓPRIO DA FAZENDA PÚBLICA ATÉ ULTERIOR DECISÃO NESTESAUTOS. (Rcl 56668 MC-Ref, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-05-2023 PUBLIC 18-05-2023)

requisitos – quando ajuizada contra a Fazenda Pública – estão relacionados no art. 534 do CPC. (CUNHA, 2020, p. 478)

Assim, a imutabilidade da sentença na fase de conhecimento não constituiria um obstáculo para o ajuizamento de uma reclamação baseada em determinação da fase de execução, na qual novas decisões são prolatadas visando o cumprimento do título executivo judicial.

Nesse sentido, ao considerar que o reconhecimento do direito ao pagamento por precatório configura uma nova deliberação no processo de cumprimento de sentença, o trânsito em julgado na fase de conhecimento não impediria a propositura da reclamação, uma vez que esta não incidiria sobre a referida decisão. Além disso, é relevante ressaltar que o regime de precatório não se configura como um direito material, mas sim como uma sistemática diferenciada para a satisfação das obrigações de pagamento de quantia certa por parte da fazenda pública.

Ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

A execução contra a Fazenda Pública, mesmo as de “pequeno valor”, representa, nesse sentido, muito mais um “procedimento administrativo” de requisição de pagamento feito por uma das funções do Estado (a jurisdicional) para outra (a administrativa). Um típico caso, assim, de cooperação entre duas funções do Estado para atingimento de uma mesma finalidade. (NEVES, 2018, p.193)

Desta forma, ao considerar que a coisa julgada incide exclusivamente sobre o direito material estabelecido no dispositivo da sentença, sem abranger questões processuais e procedimentais subsequentes, não haveria impedimento para a aplicação do regime de precatório na fase de execução da sentença.

Ademais, mesmo quando a fazenda pública não é parte vencida na fase de conhecimento, geralmente o debate sobre as prerrogativas dessa entidade não constitui o cerne da demanda, o que também impediria a formação da coisa julgada sobre esse ponto, pois não estaria no mérito do processo.

A redação do art. 502, do CPC, diz que “denomina-se coisa

julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Valendo-se dessa afirmação, parte da doutrina diz que a imutabilidade e indiscutibilidade se processam apenas quanto à decisão de mérito. Destaca os autores Eduardo Arruda Alvim, Daniel Granado e Eduardo Ferreira:

Distingue-se a coisa julgada material, a que faz menção o art. 502 do CPC/2015, da coisa julgada formal. Esta última opera efeitos endoprocessuais e decorre do esgotamento dos recursos cabíveis.

A coisa julgada material opera efeitos panprocessuais, como se terá oportunidade de melhor analisar. Nesta hipótese, havendo coisa julgada material, o comando que emerge da parte dispositiva da sentença torna-se imutável e indiscutível no processo em que a sentença for prolatada ou em outro qualquer.

A fundamentação da sentença não faz coisa julgada, segundo o inciso I do art. 504 do CPC/2015 (diz referido dispositivo que os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada).

Só se forma a coisa julgada material nos casos do art. 487 do CPC/2015, isto é, quando há resolução do mérito, vale dizer, do pedido. (ALVIM, GRANADO e FERREIRA, 2019. p.974)

A partir desse trecho, podemos inferir que se a decisão não abrange o mérito da questão, ou seja, o pedido expresso na petição inicial, não haveria formação de coisa julgada. Portanto, em processos que envolvem uma demanda material distinta, o afastamento das prerrogativas da fazenda pública, sendo uma questão processual relacionada à fase de conhecimento, não resultaria em coisa julgada capaz de impedir o reconhecimento da aplicação do regime de precatório na fase de execução.

Apesar de ser consensual que a reclamação é cabível quando uma decisão proferida em um processo objetivo não é observada, há divergências quanto à extensão desse cabimento. Em outras palavras, a

reclamação se aplica para assegurar tanto o dispositivo quanto a fundamentação da decisão<sup>4</sup>? Segundo a perspectiva de Fredie Didier, a reclamação seria pertinente para abranger toda a extensão da decisão em controle concentrado. Vejamos:

A decisão de ADI, ADC ou ADPF, além de decidir a questão objetiva que lhe foi submetida, torna-se precedente, estabelecendo a norma geral para casos futuros semelhantes. Quando o STF afirma, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional, ele não só cria a regra do caso, como também produz um precedente, para que, em casos futuros, que digam respeito a outras leis estaduais, este mesmo entendimento seja observado. Se um órgão jurisdicional considerar como constitucional uma lei estadual análoga àquela que o STF considerou inconstitucional, caberá reclamação, em razão do desrespeito ao precedente nascido de uma decisão em controle concentrado. A reclamação, nesse caso, serve para fazervaler a *ratio decidendi* do precedente (fundamentação) adotada pelo STF, em um processo de controle concentrado de constitucionalidade. (DIDIER e CUNHA, 2016, p. 549)

Conforme os autores mencionados, a parte dispositiva de uma decisão representa a solução da questão, enquanto o raciocínio jurídico que embasa tal entendimento está contido na fundamentação. Assim, tanto a fundamentação quanto o dispositivo deveriam ser observados de maneira obrigatória, justificando o uso da reclamação para assegurar a adesão ao precedente, inclusive fortalecendo a eficácia vinculante.

Apesar de compreender que a abordagem acima é a mais eficaz para os objetivos da reclamação, especialmente quando se considera que nenhuma solução é proposta sem a construção de um raciocínio jurídico, e que é esse raciocínio que deve ser aplicado aos casos

---

<sup>4</sup> *Ratio decidendi*.

análogos, o STF já rejeitou a admissibilidade da reclamação em situações que há violação apenas ao precedente, sem haver afronta à coisa julgada<sup>5</sup>.

Entretanto, esse entendimento mais restritivo do STF não deve servir de obstáculo à utilização da reclamação quando um órgão jurisdicional nega a aplicação do regime de precatório para o cumprimento de obrigações de pagamento por uma entidade da administração indireta prestadora de serviço essencial.

Em primeiro lugar, tal posição é respaldada pela jurisprudência consolidada do STF, que sustenta a aplicabilidade do regime de precatórios à administração indireta prestadora de serviços essenciais em regime não concorrencial, conforme evidenciado por diversos precedentes. Além disso, o Tema 253 de Repercussão Geral abordou a "aplicabilidade do regime de precatórios às entidades da Administração Indireta prestadoras de serviços públicos essenciais", estabelecendo a tese:

Tese: Sociedades de economia mista que desenvolvem atividade econômica em regime concorrencial não se beneficiam do regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição da República.

Uma leitura atenta do enunciado revela que foram excluídas do regime de precatórios apenas as sociedades de economia mista que atuam em regime concorrencial. Por conseguinte, sociedades de economia mista operando em regime não concorrencial beneficiam-se

---

<sup>5</sup> RECLAMAÇÃO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS. ADI 1.770. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ESTRITA. TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. I - É improcedente a reclamação que trate de situação que não guarda relação de estrita pertinência com o parâmetro de controle. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de ser incabível reclamação fundada na teoria da transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante. III - O acórdão prolatado na ADI 1.770 não decidiu sobre a possibilidade de empresa pública despedir, ou não, empregado público após sua aposentadoria, nem, caso despedisse, se a consequência seria reintegrar o empregado, ou garantir-lhe as verbas rescisórias. IV - Reclamação julgada improcedente. Rcl 8168, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-037DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016)

do regime de precatórios.

Focando na análise dessa tese específica, surge a indagação sobre a inclusão das empresas públicas. A Lei n.º 13.303/2016 estabelece uma diferenciação clara entre sociedades de economia mista e empresas públicas com base na composição do capital. Enquanto nas sociedades de economia mista é exigida a predominância do capital público, permitindo a participação de capital privado, nas empresas públicas o capital social é integralmente pertencente à União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou entidades da administração indireta<sup>6</sup>.

Com base nessa definição, não seria lógico concluir que se extrai da interpretação dessa tese aplicação exclusiva às sociedades de economia mista e não às empresas públicas. Essa incoerência se torna ainda mais evidente quando destacamos que 100% do capital das empresas públicas é de origem pública, reforçando a lógica de aplicação do regime de precatórios.

Em sintonia com esse raciocínio, o STF proferiu várias decisões em Arguição de Preceito Fundamental, como já mencionado anteriormente, nas quais afirmou de forma inequívoca a aplicabilidade do regime de precatórios às empresas públicas que prestam serviços públicos essenciais em regime não concorrencial.

A posição consolidada da Suprema Corte é tão robusta que permite a defesa da aplicação do regime de precatório inclusive por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), como se observa da ementa abaixo:

EMENTA ARGUIÇÃO DE  
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL. DECISÕES JUDICIAIS.  
ENCERRAMENTO DA FASE  
EXECUTÓRIA COM ARQUIVAMENTO  
DEFINITIVO DOS AUTOS.  
CONHECIMENTO PARCIAL. MEDIDAS  
CONSTRITIVAS DO PATRIMÔNIO DO  
ESTADO E DE EMPRESA PÚBLICA  
PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO  
PRÓPRIO DO ESTADO DE NATUREZA  
NÃO CONCORRENCIAL. VIOLAÇÃO DA  
SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA  
EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA, DA

---

<sup>6</sup> Artigos 3º e 4º, da Lei n.º 13.303/2016.

#### LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA E DO REGIME DE

PRECATÓRIOS. 1. Conforme ótica reiterada desta Corte, admite-se a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para impugnar conjunto de decisões judiciais por meio das quais determinada a penhora, o sequestro ou o bloqueio de recursos públicos. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pela inadequação da ADPF voltada à desconstituição da autoridade da coisa julgada material. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicabilidade, às empresas públicas prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, do regime de precatório próprio da Fazenda Pública (CF, art. 100). 4. Atos judiciais que determinam medidas constritivas de receitas públicas com a finalidade de satisfazer créditos trabalhistas violam os preceitos fundamentais da separação de poderes, da eficiência administrativa, da legalidade orçamentária e da continuidade dos serviços públicos (CF, arts. 2º; 60, § 4º, III; 37, caput; 167, VI; e 175). Precedentes. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida em parte e, nessa extensão, julgada procedente, cassando-se as decisões judiciais que promoveram medidas constritivas por bloqueio, penhora, arresto, sequestro e liberação de valores de verbas públicas da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e do Estado da Bahia, bem assim determinando-se a submissão daquela empresa ao regime constitucional dos precatórios. (ADPF 858, Relator(a): NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 28-10-2022 PUBLIC 03-11-2022)

O §4º do art. 988, do CPC, é transparente ao estabelecer que o inciso III do caput abrange tanto a aplicação indevida da tese jurídica

quanto a sua não aplicação nos casos pertinentes. Dessa forma, diante da existência de uma tese vinculante emanada da Suprema Corte, que respalda a propositura da ação constitucional de controle de constitucionalidade, a ADPF, de natureza excepcional, não há argumentos para excluir o uso da reclamação na defesa dessa mesma tese.

Por outro lado, a importância do reconhecimento da aplicação do regime de precatório não se restringe à ordem preferencial de pagamento, abarcando também a salvaguarda do patrimônio público. Uma observação pertinente é ressaltada por Leonardo Carneiro da Cunha, ao enfatizar que, como uma decorrência lógica da impenhorabilidade e indisponibilidade dos bens públicos, que englobam os valores destinados ao cumprimento das sentenças, e do próprio regime de precatórios, a legislação prevê a dispensa da garantia para a apresentação de embargos à execução:

A execução contra a Fazenda Pública tem seu regime jurídico disciplinado pela Constituição Federal, que estabelece ser necessária a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. E, para que se possa garantir o pagamento dos créditos inscritos em precatório ou constantes de requisições de pequeno valor, a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor” (CF, art. 100, § 17, incluído pela EC 94/2016). Os bens públicos são revestidos dos atributos da inalienabilidade e impenhorabilidade, motivo pelo qual se revela inoperante, em face da Fazenda Pública, a regra de responsabilidade patrimonial prevista no art. 789 do CPC.

Desse modo, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública está estruturada de modo especial, não havendo penhora nem apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado.

Enfim, a execução contra a Fazenda Pública rege-se por regras próprias, que serão examinadas no presente capítulo. (CUNHA, 2020. p. 476)

Observa-se que ao implementar o regime constitucional de precatório, é imperativo garantir não apenas a sua aplicação, mas também assegurar que a sua sistemática esteja alinhada com os princípios processuais e com o regime jurídico administrativo de forma efetiva.

Diante de todo o exposto, infere-se que a reclamação pode ser, de fato, um instrumento viável, acessível e eficaz para assegurar a aplicação da sistemática de precatórios à execução quando envolver uma entidade estatal prestadora de serviço público essencial, atuando em regime não concorrencial.

#### **4 CONCLUSÃO**

Considerando que chegamos ao entendimento de que a reclamação é adequada para assegurar a observância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que estabelece a aplicação da sistemática de precatórios às empresas estatais que, cumulativamente, oferecem serviço público essencial e operam em regime não concorrencial, resta agora analisar o emprego da reclamação para garantir que a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh) cumpra suas obrigações financeiras por meio de precatório.

A legislação que autoriza a criação de uma empresa pública para fornecer serviços gratuitos a instituições públicas federais de ensino ou instituições similares de apoio ao ensino, pesquisa e extensão, assim como ao ensino-aprendizagem e à formação no âmbito da saúde pública, foi submetida a uma análise de sua constitucionalidade.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4895, que obteve trânsito em julgado em 13/02/2021, discutiu-se a criação e a natureza jurídica da Ebserh enquanto provedora de serviços públicos gratuitos. Vejamos a ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 12.550/2011. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRATUITOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR À COMUNIDADE E DE APOIO À FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. INC. XIX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSENTE A PREVISÃO DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DAS ÁREAS DE ATUAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO. REGIME DE PESSOAL CELETISTA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 4895, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021)

No bojo da decisão, a Ministra Relatora da ADI consignou em seu voto:

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segue-se a distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e as exploradoras de atividade econômica. Como acentuado pelo Ministro Dias Toffoli em voto condutor no Recurso Extraordinário n. 627.051/PE (DJe de 11.2.2015) *“as empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei 200/67, fazem parte da Administração Pública Indireta e por diversas vezes figuram como instrumentalidades administrativas das pessoas políticas, ocupando-se dos serviços públicos incumbidos aos entes federativos aos quais estão vinculados, [...] as estatais exclusivamente exploradoras de atividade econômica serviriam tão somente para*

*instrumentalizar a intervenção estatal na seara das atividades econômicas em sentido estrito”. O Ministro Joaquim Barbosa salientou, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 599.628 (DJe de 17.10.2011), que “o exercício de atividade com intuito lucrativo, sem monopólio estatal, deve submeter-se aos instrumentos de garantia do equilíbrio concorrencial, nos termos do art. 173, § 1º, II e § 2º da Constituição. Em especial, a empresa pública e a sociedade de economia mista devem despir-se das prerrogativas próprias do Estado nas hipóteses em que incursionarem na seara de exploração econômica”. 6.*

A Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH é prestadora de serviço público, tendo por finalidade, como previsto no art. 3º da Lei n. 12.550/2011, “a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim 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”.

[...]

**7. Embora a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, entidade de direito privado integrante da Administração Pública indireta, submeta-se a preceitos de direito público constitucionalmente previstos,** como, por exemplo, a exigência de concurso público para o preenchimento de seus quadros (inc. II do art. 37 da Constituição), estabeleceu-se o regime de seu pessoal sendo aquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

[...]

Como anotado nas informações prestadas pela Presidência da República, “não é porque o serviço prestado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares é público que o regime jurídico da empresa também será, ou que seus servidores se regerão estatutariamente. Como advertiu a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, no RE 599628, 'não podemos confundir a natureza da entidade com a natureza do serviço prestado'. O serviço prestado é público, mas a natureza da pessoa jurídica é de direito privado. Por conseguinte, de direito privado também é a relação entre a empresa e seus empregados, que são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”.(grifos nossos)

Como evidenciado, o próprio Supremo Tribunal Federal já deliberou que a natureza jurídica da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares não a exime da aplicação dos preceitos de direito público constitucionalmente previstos. Logo, é plausível afirmar que entre tais preceitos se enquadra o regime jurídico dos precatórios.

A Ebsersh foi estabelecida exclusivamente para oferecer serviços de assistência à saúde de forma integral e exclusiva no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme o § 1º do art. 3º da Lei n.º 12.550/2011. Não há dúvidas quanto à essencialidade e gratuidade dos serviços por ela prestados.

Portanto, ao considerar a jurisprudência do STF em relação à própria Ebsersh e à aplicação da sistemática dos precatórios às estatais dependentes, é intuitivo concluir pela aplicabilidade do art. 100 da Constituição Federal ao cumprimento das obrigações de pagar quantia certa em que a estatal é devedora.

Dessa forma, todo o raciocínio previamente desenvolvido sobre a utilização da reclamação para resguardar o patrimônio público de medidas expropriatórias que determinam a execução das obrigações de pagar quantia certa sem observar o regramento especial da fazenda pública é pertinente à Ebsersh.

Por fim, a utilização da reclamação nessa situação não apenas assegurará a observância de decisão em controle concentrado de constitucionalidade, mas também terá um efeito uniformizador, prevenindo que alguns tribunais determinem medidas expropriatórias

e comprometam a prestação do serviço de saúde em inúmeros hospitais públicos pelo Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: o Processo Civil nos Tribunais, Recursos, Ações de Competência Originária de Tribunal e Querela Nullitatis, Incidente de Competência Originária de Tribunal. 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de Direito Processual Civil: Execução, Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões. v.3. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação para Garantia da Autoridade das Decisões dos Tribunais. Revista de Direito Processual, n.º 2, Jun-Jul/2000. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec/a/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDP\\_02\\_11.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec/a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_02_11.pdf) Acesso em: 09 out. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.