



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 789

Arguente: Governador do Estado do Maranhão

Arguidos: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e outros

Relator: Ministro ROBERTO BARROSO

Administrativo e financeiro. Medidas judiciais de bloqueio, penhora, arresto e sequestro de recursos da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH. Empresa pública prestadora de serviço público essencial em regime não concorrencial: aplicabilidade do regime de precatórios. Precedentes dessa Corte Suprema. Não cabe ao Poder Judiciário modificar, mediante a imposição de atos constrictivos, a destinação de recursos públicos previamente definida pelas autoridades governamentais competentes, notadamente por tais medidas implicarem interferência indevida no âmbito de atribuições reservado aos demais Poderes estatais. Manifestação pela procedência do pedido formulado pelo arguente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 16 de fevereiro de 2021, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado do Maranhão, tendo por objeto “*decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho no Maranhão, que negam o direito de execução judicial por precatório de débitos judiciais da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH*” (fl. 01 da petição inicial).

Sustenta o autor que, não obstante a natureza de direito privado da EMSERH, os valores depositados em suas contas correntes seriam impenhoráveis, tendo em vista a sua condição de prestadora de serviço público essencial, sem natureza concorrencial, sem fins lucrativos e com capital integralmente público, cujo objetivo é “*a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e farmacêutica, de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade*” (fls. 02/03 da petição inicial).

No entanto, referidas verbas estariam sofrendo reiterados atos de constrição em processos trabalhistas, o que implicaria ofensa à isonomia, à separação dos Poderes, à continuidade do serviço público, à legalidade orçamentária e ao regime de precatórios (artigos 2º; 5º; 100; e 167, inciso VI, da Constituição da República¹).

¹ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

“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.”

“Art. 167. São vedados:
(...)

Acrescenta que as atividades desenvolvidas pela referida empresa estariam intrinsecamente relacionadas com a dignidade da pessoa humana e com o direito social à saúde (artigos 1º, inciso III; 6º; e 196 da Constituição Federal²).

Por fim, o requerente assevera que a EMSERH dependeria do repasse de verbas da Administração Direta para a prestação de serviços públicos sem intuito de lucro, o que, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte, impediria a prática de semelhantes atos constritivos sobre seus bens. Nesse ponto, alega que não lhe seria aplicável o disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal³.

Com esteio nesses argumentos, o autor postula o deferimento de medida cautelar “*no sentido de determinar a imediata suspensão (...) dos efeitos de quaisquer medidas judiciais de execução de débitos contra EMSERH em que se desconsidera a sujeição desta ao regime de precatórios previsto no art. 100, da Constituição Federal, de modo a (i) desbloquear eventuais quantias constritas; a (ii) impossibilitar a realização de novas constrições patrimoniais*

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

² “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)”

III - a dignidade da pessoa humana;”

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

³ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)”

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;”

por meio de bloqueio, penhora, arresto, sequestro ou outra medida desta natureza; e a (iii) liberar os montantes constritos” (fls. 24/25 da petição inicial).

No mérito, pleiteia o reconhecimento de que as execuções judiciais propostas em face da EMSERH devem se submeter ao regime de precatórios, vedando-se, por consequência, a imposição de bloqueio, penhora, arresto, sequestro ou outra medida dessa natureza sobre os recursos da referida entidade.

O processo foi distribuído ao Ministro ROBERTO BARROSO, que deferiu o pedido de medida liminar, *ad referendum* do Plenário, nos seguintes termos:

8. A plausibilidade do direito alegado está demonstrada. Há indícios claro de uma sangria nos cofres públicos da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares, promovida por meio de múltiplas decisões judiciais que ignoram o sistema constitucional de precatórios e os princípios e regras orçamentárias, colocando em risco a continuidade de serviço público de saúde em momento dramático de combate à Covid-19.

9. Além disso, é importante ressaltar que a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a inconstitucionalidade dos bloqueios e sequestros de verba pública em hipóteses análogas à presente, justamente por estender o regime constitucional de precatórios às estatais prestados de serviço público em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo. Confirmam-se os seguintes julgados:

(...)

10. O perigo na demora, no caso, é inequívoco, uma vez que a subtração de valores significativos das contas da empresa pública pode prejudicar a continuidade de serviços públicos essenciais, impossibilitar o controle dos valores efetivamente pagos e comprometer a execução orçamentária. Há, ainda, risco de pagamento indevido de dívidas já quitadas, cujos valores podem ser de difícil recuperação.

11. Diante do exposto e da urgência relatada pelo requerente, defiro a cautelar para determinar: (i) a imediata suspensão de todo e qualquer ato de constrição determinado pela Justiça do Trabalho sobre os recursos da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares e do Estado do Maranhão a tal título, devendo as execuções em curso observar a sistemática dos precatórios; bem como (ii) a devolução das verbas subtraídas dos cofres públicos, e ainda em poder do Judiciário, para as respectivas contas de que foram retiradas.

Ato contínuo, o Ministro Relator solicitou informações à autoridade

requerida, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região informou que, muito embora a EMSERH preste serviço de natureza essencial e conte com capital social exclusivamente público, tem-se entendido que inexistente previsão expressa na respectiva lei instituidora acerca da impenhorabilidade de seus bens ou de regime especial de execução das dívidas trabalhistas por precatório ou requisição de pequeno valor. Ressaltou, ainda, que o entendimento esposado estaria alinhado à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que também não reconhece a tais empresas a extensão das prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme relatado, o arguente sustenta que as decisões judiciais impugnadas, ao determinarem o bloqueio, a penhora, o arresto ou o sequestro de valores constantes das contas administradas pela Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH, violariam os artigos 1º, inciso III; 2º; 5º; 6º; 100; 167, inciso VI; e 196, todos da Constituição da República.

O deslinde da controvérsia envolve a análise da natureza jurídica da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH, bem como dos recursos geridos por tal entidade.

De início, cumpre ressaltar que a EMSERH consiste em empresa pública sem fins lucrativos, vinculada à Secretaria de Estado da Saúde do Maranhão, criada com fundamento na autorização conferida pela Lei estadual nº

9.732, de 19 de dezembro de 2012, e que tem por finalidade “*a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e farmacêutica, de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação de apoio às instituições de ensino, pesquisa e extensão*” (artigo 3º da referida lei).

De acordo com o artigo 2º da Lei estadual nº 9.732/2012, a EMSERH deve ter seu capital social integralmente sob a propriedade do Estado do Maranhão, sendo integralizado com recursos oriundos de dotações orçamentárias, bem como pela incorporação de quaisquer espécies de bens e direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Nesses termos, constata-se que a referida entidade presta serviços públicos de natureza própria do Estado, sob regime não concorrencial e sem o intuito de lucro.

No que diz respeito às empresas estatais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ salienta que tais entidades correspondem a “*todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza*”.

Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, o traço característico dessas empresas reside na circunstância de serem entidades privadas coadjuvantes de misteres estatais. Assim, por constituírem instrumentos da ação do Estado, o regime de direito privado ao qual se submetem é parcialmente modificado por princípios e regras de direito público, que incidem “*naqueles aspectos ligados ao controle administrativo resultante de sua*

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, p. 381.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 7. ed., p. 101.

*vinculação à pessoa federativa*⁶.

Nessa linha, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, após destacar que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora dotadas de personalidade jurídica de direito privado, consistem em instrumentos da ação do Estado, ressalta o seguinte:

É preciso aturado precatório para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado (como costuma ocorrer no Brasil) das estatais e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhe uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhe a criação. **Deveras a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites**, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do estado de Direito (...).

O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a inteligência destas pessoas. **Consequentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o acidental – suas personalidades de Direito Privado – em essencial, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em acidental.**

Feitas essas considerações, confira-se a redação do artigo 173 da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º. **A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou**

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, p. 497.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 7. ed., p. 195.

de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (grifou-se).

Como se observa, a disciplina jurídica estabelecida no § 1º do artigo 173 da Constituição – que consagra a igualdade de tratamento jurídico às empresas privadas, notadamente “*quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*” – alcança as empresas estatais que sejam organizadas para fins de exploração de atividade econômica.

Em outras palavras, a prerrogativa concedida à Fazenda Pública concernente à execução de seus débitos judiciais pelo regime de precatórios, contemplada no artigo 100 da Constituição, efetivamente não é extensível às estatais que exerçam atividade econômica em regime de concorrência. O artigo 173 destina-se a assegurar a livre concorrência, de modo que as empresas estatais voltadas ao desempenho de atividade econômica não usufruam de tratamento privilegiado em relação a empresas privadas que se dediquem à mesma atividade.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento acolhido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.628, cuja repercussão geral fora reconhecida por essa Corte Suprema:

FINANCEIRO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PAGAMENTO DE VALORES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA.

Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas.

Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição). Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE nº 599.628, Relator: Ministro AYRES BRITTO, Redator para o Acórdão: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/05/2011, Publicação em 17/10/2011; grifou-se).

A contrario sensu, no que diz respeito às estatais prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal posiciona-se no sentido da aplicabilidade do regime de precatórios. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPANHIA ESTADUAL DE SANEAMENTO BÁSICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. EXECUÇÃO PELO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. Embora, em regra, as empresas estatais estejam submetidas ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios” (RE 592.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa). 2. É aplicável às companhias estaduais de saneamento básico o regime de pagamento por precatório (art. 100 da Constituição), nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro. 3. Provimento do agravo regimental e do recurso extraordinário. (RE nº 627.242 AgR, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Relator para o Acórdão: Ministro ROBERTO BARROSO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 02/05/2017, Publicação em 25/05/2017; grifou-se);

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Sociedade de economia mista. Regime de precatório. Possibilidade. Prestação de serviço público próprio do Estado. Natureza não concorrencial. Precedentes.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial.
2. A CASAL, sociedade de economia mista prestadora de serviços

de abastecimento de água e saneamento no Estado do Alagoas, presta serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria atuação do estado, haja vista não visar à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RE nº 852.302 AgR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 15/12/2015, Publicação em 29/02/2016; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PÚBLICA ESSENCIAL. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE nº 852.527 AgR, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 03/02/2015, Publicação em 13/02/2015; grifou-se);

AGRAVO REGIMENTAL. FINANCEIRO. EXECUÇÃO DE SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO. ENTIDADE CONTROLADA PELO PODER PÚBLICO QUE EXECUTA SERVIÇOS PÚBLICOS PRIMÁRIOS E ESSENCIAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ACÚMULO OU DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. REGIME DE PRECATÓRIO. APLICABILIDADE. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO.

O Pleno assentou que as entidades jurídicas que atuam em mercado sujeito à concorrência, permitem a acumulação ou a distribuição de lucros submetem-se ao regime de execução comum às empresas controladas pelo setor privado (RE 599.628, rel. min. Carlos Britto, red. P/ acórdão min. Joaquim Barbosa, j. 25.05.2011).

Porém, trata-se de entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios. Precedentes.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE nº 592.004 AgR, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 05/06/2012, Publicação em 22/6/2012; grifou-se).

Desse modo, considerando-se que a EMSERH é empresa pública que presta serviço público essencial em caráter não concorrencial e sem intuito de lucro, assiste razão ao arguente no que concerne à aplicabilidade, à referida

empresa estatal, do regime de precatórios constante do artigo 100 da Carta da República, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar a controvérsia concernente à possibilidade de o Poder Judiciário bloquear ou determinar a constrição judicial de recursos públicos alocados em conta de titularidade da EMSERH.

Tratando-se de verbas públicas, as quais serão empregadas no pagamento de despesas públicas e guardam estrita vinculação com os fins públicos, resulta notório que “*a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política*”⁸. Como decisão política, participam da eleição das despesas o Poder Executivo, a quem a Carta reservou a iniciativa das leis orçamentárias, conforme dispõe o artigo 165 do Texto Constitucional⁹, e o Poder Legislativo, ao qual compete a aprovação dos projetos enviados pelo Executivo, nos termos do artigo 166 da Lei Maior¹⁰.

Dessa sistemática estabelecida pela Constituição Federal, extrai-se importante princípio orçamentário, que se encontra consagrado em vários de seus dispositivos, a exemplo do artigo 167, incisos I, II, V, VI, VIII e IX, o qual veda a realização de despesas sem prévia autorização legislativa. Confira-se, a propósito, o teor das disposições mencionadas:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 243.

⁹ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.”

¹⁰ “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.”

(...)

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

(...)

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.

Cuida-se do princípio da legalidade orçamentária, cujo campo de atuação “*abarca, também, os planos, programas, operações e aberturas de créditos, transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma dotação para outra, ou de um órgão para outro, bem como a instituição de fundos (arts. 48, II, IV, 166, 167, I, III, V, VI e IX, da CF)*”¹¹.

Desse princípio, infere-se o aspecto político do orçamento, tido como processo de fiscalização financeira. A propósito, confira-se o que consignou o Ministro GILMAR MENDES no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3401, *in verbis*:

Outrossim, na hipótese específica dos presentes autos, o art. 167 da Constituição Federal assim dispõe:

“Art. 167. São vedados:

(...)

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.”

Trata-se de dispositivo inserido na seção dos orçamentos que se justifica por tornar mais rígido o controle da execução orçamentária. As programações orçamentárias são projetadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo, de modo que a lei orçamentária retrata um projeto que, em tese, está exteriorizando a vontade da sociedade, representada pelos legisladores.

¹¹ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 95.

A mudança de programação em sentido contrário àquilo que foi aprovado na lei orçamentária teria como consequência a negação de força normativa a este diploma, dando-lhe a condição de “singela sugestão de literatura jurídica, sem quaisquer outras funções que não de mero aconselhamento ao Executivo” (Ives Gandra Martins. Celso Ribeiro Bastos. Comentários à Constituição do Brasil, 6º vol., tomo II, arts. 157-169, São Paulo, Saraiva, p. 384).

(ADI nº 3401, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/04/2006, Publicação em 23/02/2007; grifou-se).

Diante dessas considerações, conclui-se que, na espécie, as determinações judiciais de bloqueio, penhora, arresto ou sequestro de verbas públicas alteram a destinação orçamentária de recursos públicos, remanejando-os de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa, em ofensa ao Texto Constitucional.

Em situações semelhantes, essa Suprema Corte tem afastado a possibilidade de o Poder Judiciário modificar, mediante a imposição de atos constritivos, a destinação de recursos públicos previamente definida pelas autoridades governamentais competentes, notadamente por tais medidas implicarem interferência indevida no âmbito de atribuições reservado aos demais Poderes estatais.

A título de exemplo, cumpre referir a decisão monocrática proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 387, a qual determinou, *ad referendum* do Plenário desse Supremo Tribunal Federal, a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que resultaram em bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí para pagamento de verbas trabalhistas de empregados de sociedade de economia mista daquele ente federado.

Posteriormente, referida arguição foi julgada procedente, cujo

acordão apresenta a seguinte ementa:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ato lesivo fundado em decisões de primeiro e de segundo grau do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). 3. Conversão da análise do pedido de medida cautelar em julgamento de mérito. Ação devidamente instruída. Possibilidade. Precedentes. 4. **É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes.** 5. **Ofensa aos princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário, em especial ao da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) e ao regime constitucional dos precatórios (art. 100 da CF).** 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (ADPF nº 387, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 23/03/2017, Publicação em 25/10/2017; grifou-se).

No mesmo sentido é a decisão proferida, recentemente, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 542, a qual reconheceu a aplicabilidade do regime de precatórios à Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola do Estado de Santa Catarina – CIDASC, por se tratar de entidade delegatária de serviços públicos essenciais prestados com exclusividade. Confira-se a ementa do referido julgado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS – COMPANHIA INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (CIDASC) – ENTIDADE DELEGATÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS, PRESTADOS COM EXCLUSIVIDADE, SEM CONCORRÊNCIA COM ENTIDADES DO SETOR PRIVADO – CONSEQUENTE SUJEIÇÃO AO REGIME DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS POR MEIO DA SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS – DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O BLOQUEIO, A PENHORA E A LIBERAÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE DÍVIDAS TRABALHISTAS DA EMPRESA PÚBLICA EM QUESTÃO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL QUE CONTEMPLA O REGIME DE

PRECATÓRIOS – MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA “*AD REFERENDUM*” DO PLENÁRIO DESTA CORTE – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – CONVERSÃO DO REFERENDO À MEDIDA CAUTELAR EM JULGAMENTO FINAL DE MÉRITO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – ADPF CONHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, PREJUDICADO O RECURSO DE AGRAVO.

(ADPF nº 542 MC-AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/10/2020, Publicação em 29/10/2020; grifou-se).

Como se vê, as modificações na destinação dos recursos públicos por decisões judiciais constituem interferências indevidas do Poder Judiciário no processo de eleição das despesas públicas, tal como sistematizado na Carta Magna.

Há, no caso, ingerência de um Poder – o Judiciário – na esfera de atuação dos demais – Poderes Executivo e Legislativo –, sem que exista, na Carta da República, permissão constitucional para essa espécie de interferência, do que decorre inegável ofensa ao postulado da separação dos Poderes.

Com efeito, sabe-se que o princípio da separação e independência entre os Poderes consagra, ao lado da ideia de funcionamento independente dos Poderes, interferências que “*visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando*”¹².

Estabelecido o modelo de separação dos Poderes na Carta Republicana, somente as interferências nela previstas são válidas na ordem jurídica vigente, sendo vedado ampliá-las ou reduzi-las. É a orientação firmada na jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

I. Ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a) e representação por inconstitucionalidade estadual (CF, art. 125, § 2º).

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 110.

A eventual reprodução ou imitação, na Constituição do Estado-membro, de princípio ou regras constitucionais federais não impede a argüição imediata perante o Supremo Tribunal da incompatibilidade direta da lei local com a Constituição da República; ao contrário, a propositura aqui da ação direta é que bloqueia o curso simultâneo no Tribunal de Justiça de representação lastreada no desrespeito, pelo mesmo ato normativo, de normas constitucionais locais: precedentes.

II. Separação e independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. 1. Sem embargo de diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação deles em favor das liberdades clássicas: daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os “pesos e contrapesos” adotados. 2. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. 3. Do relevo primacial dos “pesos e contrapesos” no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional - aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros -, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. 4. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou apresentação) de sua Casa ou comissão. III. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição.

(ADI nº 3046, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 15/04/2004, Publicação em 28/05/2004; grifou-se);

Separação e independência dos Poderes: freios e contra-pesos. Parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. **Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os “freios e contrapesos” admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República:** precedentes. II. Conseqüente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro grau do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça: medida cautelar deferida.

(ADI nº 1905 MC, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 19/11/1998, Publicação em 05/11/2004; grifou-se).

Portanto, se não há permissão constitucional para que o Poder Judiciário altere a destinação de recursos públicos, a atuação judicial nesse sentido ofende o postulado da separação dos Poderes, preceito considerado fundamental pela própria Lei Maior.

Nesses termos, evidencia-se a incompatibilidade das medidas de execução judicial contra a Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH, em que restou desconsiderada sua sujeição ao regime previsto no artigo 100 da Constituição da República.

Cumprе destacar, finalmente, o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de 19.10.2009; da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4843, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 03.02.2014; da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 351, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 05.08.2014; e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 28.03.2014 – no sentido da autonomia do Advogado-Geral da União para se contrapor à constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame, na jurisdição concentrada de constitucionalidade, notadamente quando houver precedente no mesmo sentido.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido formulado pelo arguente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se

tem a fazer até o momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2021.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

THAÍS RANGEL DA NÓBREGA
Advogada da União