



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/kr/ed/ef/jms

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E LEI 13.467/2017. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH. APLICABILIDADE DA LEI Nº 1.234/1950. FÉRIAS SEMESTRAIS DE 20 DIAS. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. Cinge-se a controvérsia sobre a extensão férias de 20 dias por semestre para os profissionais que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, contida no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78 aos empregados da Reclamada - empresa pública federal que possui por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, 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. É cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido que a previsão, quanto às férias de 20 dias por semestre para os profissionais que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, contida no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78, é restrita aos servidores públicos da Administração Pública Direta e de suas autarquias - pessoas jurídicas de direito



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

público -, não se estendendo aos empregados de empresas públicas federais, pois estas se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da CF. Entretanto, considerando a recente decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte Superior, nos autos do processo E-RR-252-19.2017.5.13.0002 (DEJT 16/05/2023), que entendeu fazer a Reclamada jus aos privilégios próprios da Fazenda Pública, tem-se que o exame da presente controvérsia demanda uma maior reflexão. O Tribunal Pleno desta Corte Superior, ao julgar o Processo E-RR-252-19.2017.5.13.0002, da Relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, assentou a compreensão, fundada no entendimento firmado pelo STF de que *“às sociedades de economia mista e empresas públicas será aplicado o regime próprio das empresas privadas quando atuam em atividade econômica em sentido estrito, em regime de concorrência, com objetivo de lucro. Caso prestem serviço público, sem concorrência e sem finalidade de lucro, o regime não será (ao menos não integralmente) aquele próprio das empresas privadas devendo ser observada, por exemplo, a execução por meio de precatórios”*, que a Reclamada – EBSERH –, em razão de ter como características: a finalidade de prestação de serviços públicos essenciais ligados à saúde e à educação, a não atuação em regime de concorrência e a não reversão de lucros à União, faz jus aos privilégios próprios da Fazenda Pública. Assinale-se que inobstante, a discussão travada no âmbito do Tribunal Pleno desta Corte Superior (E-RR-252-19.2017.5.13.0002), tenha se restringido à extensão das prerrogativas



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

processuais da Fazenda Pública, referentes à isenção do recolhimento de custas e depósito recursal à ora Recorrente, também assentou, a partir do entendimento firmado pelo STF que, *"a Suprema Corte tem destacado alguns fatores que entende relevantes na equalização do regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista, reconhecendo a necessidade de aplicação de normas próprias da Administração Pública Direta, a depender da natureza da atividade desempenhada ou o modo como é desenvolvida"*. Nessa diretriz, considerando que a Reclamada tem por finalidade prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, tem-se que o reconhecimento da aplicação à Ré de *"normas próprias da Administração Pública Direta"*, para lhe conceder o gozo dos benefícios da administração pública direta, atrai, por via de consequência, a extensão aos seus empregados que operam Raios X e substâncias radioativas, o direito contido na regra disposta no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78 – férias de 20 dias consecutivos por semestre – o qual visa a proteção à incolumidade física e manutenção da saúde de referidos profissionais. Dessarte, na linha das ponderações trazidas pelo Eminentíssimo Ministro Alberto Bastos Balazeiro, entender de modo diverso, seria conferir à Reclamada – EBSEH – *"os privilégios dos órgãos públicos que se beneficiam dos préstimos (mas arcam com os respectivos custos) de um corpo de servidores públicos estatutários"*. Em face disso,



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

este Relator reformula o seu entendimento para compreender ser extensível à Reclamada – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) – a aplicação da norma disposta no art. 1º, “b”, da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78. **Agravo de instrumento desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003**, em que é Agravante **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH** e é Agravada **ILDETE VELOSO DA SILVA**.

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da Parte Recorrente.

Inconformada, a Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 LEI 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

**EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – EBSEH.
APLICABILIDADE DA LEI Nº 1.234/1950. FÉRIAS SEMESTRAIS DE 20 DIAS. TÉCNICO EM
RADIOLOGIA**

O Tribunal Regional reformou a sentença para reconhecer o direito da Reclamante ao gozo de 20 dias de férias por semestre, nos termos do art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/50. Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

TÉCNICO EM RADIOLOGIA. FÉRIAS

A Autora noticiou haver sido admitida na Ré, por meio de aprovação em concurso público em setembro de 2017, e exerce as funções de "Técnico em Radiologia" no Hospital Universitário de Brasília.

Informou que, pelo fato de laborar em constante contato com materiais radiológicos, teria direito de usufruir de um período de férias de 20 dias a cada semestre, de acordo com o art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/50. Todavia, somente lhe era oportunizado o gozo de 30 dias anuais. Vindicou o reconhecimento do direito a este benefício, bem como a conversão em pecúnia e pagamento em dobro, com os devidos reflexos, referente a 20 dias de férias do ano de 2018.

O pedido de tutela antecipada formulado na inicial foi indeferido por meio da decisão de fls. 30/31.

Em síntese, **o Juízo indeferiu o pleito por entender que o Reclamante não estaria enquadrado na hipótese prevista na referida legislação, vez que, consoante entender, seria destinada apenas aos servidores públicos.**

No recurso a Reclamante repisa a questão da aplicação, ao seu caso, da previsão contida na Lei nº. 1.234/50, notadamente em face do que prevê a norma inculpada no art. 1º do Decreto nº 81.384/78, que regulamente a referida Lei, no que as garantias ali descritas, seriam aplicáveis aos funcionários da Administração Pública, regidos pela legislação trabalhista. Colaciona precedentes dessa egr. Turma a respeito da questão.

Eis o teor do art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/50:

"Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) (...)
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;**
- c) (...)



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Já o Decreto nº 81.384/78, assim dispõe na parte de interesse do presente caso:

Art. 1º - Os servidores Civis da União e de suas autarquias que, no exercício de suas atribuições, operem direta e permanentemente com raios x e substâncias radioativas, próxima às fonte de irradiação, farão jus a:

I - (,,)

II - Férias de vinte dias, consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumulável;

III - (...)

Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica aos servidores regidos pela legislação trabalhista, excetuado o item III, quanto aos empregados não incluídos no Plano de Classificação de Cargos a que se refere a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Pois bem, pelo cotejo dos textos constantes das normas de regência acima destacados pode-se depreender que, embora consigne-se no primeiro a expressão "servidores da União", pelo que se contem no parágrafo único da norma regulamentadora respectiva, há que se entender que não somente àqueles trabalhadores regidos pelas normas estatutárias, mas também aqueles sujeitos à legislação trabalhista estariam cobertos pela previsão de concessão de vinte dias de férias a cada semestre aos profissionais que mantenham contado direto com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação.

E não poderia ser diferente, uma vez que, se o objetivo da norma é a proteção à incolumidade física e manutenção da saúde de tais profissionais, não faria o menor sentido destinar a previsão legal a apenas aqueles que estivessem sob o pálio da legislação estatutária.

Bem por isso o Decreto regulamentador exurgiu no mundo jurídico para esclarecer a questão a dar maior abrangência ao texto legal.

Nada obstante, a questão não é nova e já foi objeto de consideração no âmbito dessa egr. Turma, que estabeleceu o entendimento no sentido de reconhecer o direito dos profissionais de radiologia ao regime especial de férias estabelecido na Lei nº 1.234/50. Eis o teor do julgado:

RADIOLOGISTA. FÉRIAS. LEI nº 1.234/1950. A Lei 1.234/50 confere vantagens aos operadores de Raios X e substâncias radioativas, concedendo-lhes férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis. A expressão "Servidores Públicos" mencionada na referida lei abrange também os contratos de emprego públicos sob o pálio do regime celetista, como se depreende da mencionada lei e do decreto que a regulamentou. Recurso ordinário da reclamada conhecido e desprovido. (RO 0000780-86.2017.5.10.0018,



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Relator Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho, DEJT de 14/9/2018)

Ainda neste mesmo sentido os seguintes julgados, todos também da lavra do Exmo Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho: RO 0000798.55.2017.5.10.0003, DEJT de 30/5/2018 e RO 0000723-93.2017.5.10.0021, DEJT de 28/8/2017; além do RO 0000705-35.2016.5.10.0001, da Redatoria do Exmo Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, DEJT de 8/2/2017.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso no item, a fim de reconhecer o direito da Autora ao gozo de 20 dias de férias por semestre (item 3 da inicial), totalizando 40 dias anuais, nos termos do art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/50.** (g.n.)

A Parte pugna pela reforma do acórdão regional.

Por ocasião do primeiro juízo de admissibilidade, o Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, a Parte Recorrente reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Este Relator, a princípio, entendeu ser o caso de prover o agravo de instrumento da Reclamada para melhor análise da arguição de violação do art. 37, *caput*, da CF, suscitada no recurso de revista.

Porém, em face das ponderações trazidas pelo Eminentíssimo Ministro Balazeiro, em sessão de julgamento, este Relator refluíu no seu entendimento originário.

Cinge-se a controvérsia sobre a extensão férias de 20 dias por semestre para os profissionais que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, contida no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78 aos empregados da Reclamada – empresa pública federal que possui por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, 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.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

É cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido que a previsão, quanto às férias de 20 dias por semestre para os profissionais que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, contida no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78, é restrita aos servidores públicos da Administração Pública Direta e de suas autarquias – pessoas jurídicas de direito público -, não se estendendo aos empregados de empresas públicas federais, pois estas se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da CF.

Nesse sentido, os seguintes julgados, inclusive envolvendo a mesma parte Reclamada:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH. RADIOLOGISTA. LEI Nº 1.234/1950. INAPLICABILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Discute-se, no caso, se o empregado de empresa pública federal, que opera diretamente com raios X e substâncias radioativas, possui ou não os direitos assegurados pela Lei nº 1.234/50. **II.** Nos termos dos artigos 1º da Lei nº 1.234/50 e 1º do Decreto nº 81.384/78, os referidos direitos são assegurados aos servidores da Administração Pública Federal Direta e das suas Autarquias, isto é, de entidades de direito público da administração federal, não se estendendo, pois, ao empregado de empresa pública federal. **III.** Julgados de Turmas do TST. **IV.** Recurso de revista conhecido e provido" (RR-723-93.2016.5.10.0021, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 23/09/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. FÉRIAS. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. EMPRESA PÚBLICA . INAPLICABILIDADE DA LEI N . º 1.234/1950 . Hipótese em que se discute se os empregados de empresa pública federal que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas possuem os direitos assegurados pela Lei nº 1.234/50. Concluiu o Tribunal de origem que a pretensão do sindicato reclamante não possui amparo jurídico. Com efeito, da análise do art. 1º da Lei nº 1.234/50 , depreende-se que sua aplicação é restrita aos servidores da União e aos empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica que operam diretamente raios X e substâncias radioativas. O direito em debate não se estende, portanto, a empregados de empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da CF. Agravo de instrumento a que se nega provimento "



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

(AIRR-10700-91.2017.5.03.0111, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 01/07/2022).

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROFISSIONAL DE FÍSICA MÉDICA. EMPREGADO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 1.234/50. Nos termos dos artigos 1º da Lei nº 1.234/50 e 1º do Decreto 81.384/78, as vantagens ali previstas são asseguradas, tão somente, aos servidores federais da administração direta e de suas autarquias, pessoas jurídicas de direito público, não sendo aplicáveis, portanto, aos empregados públicos federais, os quais se submetem ao regime próprio das empresas de direito privado, como é o caso do reclamante. Ademais, não se cogita afronta ao princípio da isonomia, na medida em que tal distinção decorre do dever legal de estrita observância aos regimes jurídicos diversos a que estão submetidos os aludidos entes públicos. Precedente de Turma do TST. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC . Agravo não provido, com aplicação de multa" (Ag-RR-380-06.2015.5.20.0005, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 22/05/2020).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. (...) 2. FÉRIAS. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. LEI Nº 1.234/50. 2.1. Discute-se, no caso, se o empregado de empresa pública federal, que opera diretamente com raios X e substâncias radioativas, possui ou não os direitos assegurados pela Lei nº 1.234/50. 2. 2. Nos termos dos artigos 1º da Lei nº 1.234/50 e 1º do Decreto nº 81.384/78, os referidos direitos são assegurados aos servidores da Administração Pública federal direta e das suas autarquias, isto é, de entidades de direito público da Administração federal, não se estendendo, pois, ao empregado de empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, a teor do artigo 173, § 1º, II, da CF. 2.3. A diferenciação dos direitos dos profissionais da radiologia decorre da estrita observância às distintas normas legais a que se submetem os referidos entes públicos, razão pela qual não há falar em afronta ao princípio da isonomia, mas em observância a outro princípio constitucional, qual seja o da legalidade, insculpido no artigo 37, caput, da CF . Recurso de revista conhecido e provido" (RR-800-95.2017.5.10.0012, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 24/06/2019).

Entretanto, considerando a recente decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte Superior, nos autos do processo E-RR-252-19.2017.5.13.0002 (DEJT 16/05/2023), que entendeu fazer a Reclamada jus aos privilégios próprios da



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Fazenda Pública, tem-se que o exame da presente controvérsia demanda uma maior reflexão.

Como já registrado, o Tribunal Pleno desta Corte Superior, ao julgar o Processo E-RR-252-19.2017.5.13.0002, da Relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, assentou a compreensão, fundada no entendimento firmado pelo STF de que *"às sociedades de economia mista e empresas públicas será aplicado o regime próprio das empresas privadas quando atuam em atividade econômica em sentido estrito, em regime de concorrência, com objetivo de lucro. Caso prestem serviço público, sem concorrência e sem finalidade de lucro, o regime não será (ao menos não integralmente) aquele próprio das empresas privadas devendo ser observada, por exemplo, a execução por meio de precatórios"*, que a Reclamada – EBSEH –, em razão de ter como características: a finalidade de prestação de serviços públicos essenciais ligados à saúde e à educação, a não atuação em regime de concorrência e a não reversão de lucros à União, faz jus aos privilégios próprios da Fazenda Pública. Eis o teor da ementa do referido julgado:

"EMBARGOS REMETIDOS AO TRIBUNAL PLENO. ARTIGO 72 DO RITST. EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA À EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSEH), NO QUE TANGE À ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL. 1 - Trata-se de recurso de embargos contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato, mantendo acórdão do Tribunal Regional que não acolheu a alegada deserção do recurso ordinário da EBSEH. 2 - A questão controvertida remetida ao Tribunal Pleno, nos termos do artigo 72 do RITST, versa sobre a extensão à EBSEH de prerrogativas processuais da Fazenda Pública, especificamente quanto à isenção do recolhimento do depósito recursal e custas, matéria em relação à qual a SBDI-1 inclinou-se a decidir de forma contrária a decisões reiteradas de diversas Turmas desta Corte Superior. 3 - Registre-se que não se debate nestes autos a aplicação do regime de precatórios à ora embargada - empresa pública -, matéria de índole constitucional sobre a qual tem se pronunciado o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, relativamente a outras entidades da Administração Pública Indireta. Entretanto, há uma íntima relação entre a possibilidade de aplicação do regime de precatórios, e eventual isenção do depósito recursal visto que, se não for cabível a execução direta, não há razão para a garantia do Juízo quando da interposição de recursos. 4 - Extrai-se de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a sujeição integral das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Constituição Federal, não ocorre em todos os casos, mas naqueles em que o Poder Público atua no campo da atividade econômica em sentido estrito (dentre outros: ADI 1552 MC/DF, relator Min. Carlos Velloso, Publicação em 17/04/1998, Tribunal Pleno; ADI 1642, relator Ministro Eros Grau, Publicação em 19/09/2008, Tribunal Pleno) 5 - Nessa toada, verifica-se que a Suprema Corte tem destacado alguns fatores na equalização do regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista, como se extrai, por exemplo, dos julgamentos do Processo RE 599628/DF (Tema 253 de Repercussão Geral), da ADPF 387, e da ADPF 437. 6 - Em linhas gerais, sob a ótica das decisões do STF, às sociedades de economia mista e empresas públicas será aplicado o regime próprio das empresas privadas quando atuam em atividade econômica em sentido estrito, em concorrência com outras empresas do setor, com objetivo de lucro. Caso prestem serviço público, sem concorrência e sem finalidade de lucro, o regime não será integralmente aquele próprio das empresas privadas, devendo ser observada, por exemplo, a execução por meio de precatórios. 7 - Nesse contexto, a solução do caso concreto, em que se discute a aplicação de privilégios processuais da Fazenda Pública à EBSEH, referentes à isenção do recolhimento de custas e depósito recursal, impõe-se verificar a finalidade de sua criação, o âmbito e o modo de sua atuação. 8 - Conforme a Lei n.º 12.550/2011 e o Estatuto Social, a EBSEH tem por finalidade a prestação de serviços de assistência à saúde inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, além de prestação, a 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. Eventuais lucros são totalmente reinvestidos para atendimento do seu objeto social, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência. 9 - Além disso, embora possam existir outras instituições de direito privado oferecendo serviços semelhantes, inclusive conveniadas ao SUS, não há que se falar de atuação em pleno regime concorrencial, na medida em que é dispensada a licitação para a contratação da EBSEH pela Administração Pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social. 10 - Nesse contexto, constata-se que a embargada tem finalidade de prestação de serviços públicos essenciais, ligados à saúde e à educação, não atua em regime de concorrência e não reverte lucros à União. Em face de tais características, faz jus aos privilégios próprios da Fazenda Pública referentes à isenção de recolhimento de custas e depósitos recursais. 11 - Embargos conhecidos e desprovidos" (E-RR-252-19.2017.5.13.0002, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 16/05/2023).

Constou da citada decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte Superior, nos autos do processo E-RR-252-19.2017.5.13.0002, que:



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

“Efetivamente, em regra, esta Corte considera que empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, de modo que não fazem jus à isenção de custas e depósito recursal, prerrogativa deferida à Fazenda Pública, nos termos dos artigos 790-A, da CLT e art. 1º, IV, do Decreto-lei n.º 779/69.

(...)

Não obstante, a questão tem suscitado nova reflexão, em especial diante de diversas decisões da Suprema Corte quanto à extensão de prerrogativas da Fazenda Pública (em especial o regime de Precatório) a empresas públicas e sociedades de economia mista.

(...)

Extrai-se de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a **sujeição integral** das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas, nos termos desse dispositivo, **não ocorre em todos os casos, mas naquelas hipóteses em que o Poder Público atua no campo da atividade econômica em sentido estrito.**

No ano de 1998, esclareceu o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso ao levar a julgamento pedido de liminar na ADI 1.552-4 – DF, no qual se questionavam dispositivos da MP 1522/1996 (que afastavam a aplicação de artigos do Estatuto da Advocacia à Administração Pública Direta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, **bem como empresas públicas e sociedades de economia mista**):

“(…)

É certo que as empresas públicas e sociedades de economia mista são instituídas para a exploração de atividade econômica, em sentido estrito, dado que elas são o instrumento da intervenção do Estado no domínio econômico. Pode existir, entretanto, empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Essa distinção, no regime da CF/67, poderia ser feita e nós por ela propugnamos em trabalho de doutrina (...)

É que a disposição inscrita no art. 173, *caput*, da Constituição contém ressalva: ‘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’. Quer dizer, o artigo 173 da C.F. está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173, aplicam-se com observância constante do *caput*. **Se não houver concorrência – existindo monopólio, C.F., art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º**



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

do mencionado art. 173. É que, conforme linhas atrás registrado, o que quer a Constituição é que o Estado-empresário não tenha privilégios em relação aos particulares. Se houver monopólio, não há concorrência; não havendo concorrência, desaparece a finalidade do disposto no § 1º do art. 173.

(...)"

(ADI 1552 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 17/04/1997 Publicação: 17/04/1998 Órgão julgador: Tribunal Pleno)

No ano de 2008, no julgamento da ADI 1642, decidiu o STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "d" DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APROVAÇÃO DO PROVIMENTO, PELO EXECUTIVO, DOS CARGOS DE PRESIDENTE DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA ESTADUAL PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISTINÇÃO ENTRE EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO E EMPRESAS ESTATAIS QUE DESENVOLVEM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. REGIME JURÍDICO ESTRUTURAL E REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Corte em oportunidades anteriores definiu que a aprovação, pelo Legislativo, da indicação dos Presidentes das entidades da Administração Pública Indireta restringe-se às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Precedentes. 2. **As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas.** 3. **Distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito** 4. **O § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público.** 5. A intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais, para restringir sua aplicação às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as empresas estatais, todas elas." (Tribunal Pleno Relator(a): Min. EROS GRAU; Julgamento: 03/04/2008 Publicação: 19/09/2008)

No processo acima, consta o seguinte fundamento adotado pelo relator:

"A expressão *atividade econômica* conota, no contexto do art. 173 e seu § 1º, atividade econômica em sentido estrito. O art. 173, *caput*, enuncia as hipóteses na quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado – isto é, da União, do Estado-membro, do Distrito Federal e do Município – como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. **Atividade econômica em sentido amplo é território dividido em dois campos: o do serviço público e o da atividade econômica sentido estrito, As hipóteses indicadas no art. 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios neste segundo campo. O preceito não alcança empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público.** Lembro que há precedentes desta Corte sobre a distinção entre empresa estatal que exerce atividade econômica em sentido estrito e empresa estatal prestadora de serviço público (...)"

Nesse julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Britto acompanhou o relator, arrematando:

"A Constituição, de fato, deixa claro – e o Ministro bem observou – que a atividade própria do Estado, em todo o capítulo da ordem econômico-social, é a prestação de serviços públicos. Diz o art. 175 que incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, não a exploração de atividade econômica. Quando o Estado explora a atividade econômica, atua em campo alheio, em campo que a Constituição reservou – parágrafo único do art. 170 – à iniciativa privada. Quando o Estado atua enquanto empresário, explorando atividade tipicamente econômica, o faz em caráter excepcional, criando suas empresas públicas, sociedades de economia mista, com regime próprio, com estatuto próprio para cada qual delas – o Ministro deixou bem vincado isso -, art. 173, § 1º, o que não impede o Estado também de prestar



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

serviço público mediante sociedades de economia mista e empresas públicas. (...)"

Nessa toada, verifica-se que a Suprema Corte tem destacado alguns fatores que entende relevantes na equalização do regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista, reconhecendo a necessidade de aplicação de normas próprias da Administração Pública Direta, a depender da natureza da atividade desempenhada ou o modo como é desenvolvida.

É o que o se extrai, por exemplo, do que ficou decidido quando do julgamento do Tema 253 de Repercussão Geral da Suprema Corte, no processo RE 599628/DF :

"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 599628/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 25.5.2011, DJe 14.10.2011)

A *contrario sensu*, à sociedade de economia mista que executa sua atividade sem concorrência ou sem objetivo de distribuir lucros a seus acionistas, aplica-se o regime de precatório.

(...)

Em linhas gerais, portanto, sob a ótica das decisões do STF, às sociedades de economia mista e empresas públicas será aplicado o regime próprio das empresas privadas quando atuam em atividade econômica em sentido estrito, em regime de concorrência, com objetivo de lucro. Caso prestem serviço público, sem concorrência e sem finalidade de lucro, o regime não será (ao menos não integralmente) aquele próprio das empresas privadas devendo ser observada, por exemplo, a execução por meio de precatórios.

Nesse contexto, a solução do caso concreto, em que se discute a aplicação de prerrogativas processuais da Fazenda Pública à EBSERH, referentes à isenção do recolhimento de custas e depósito recursal, impõe-se verificar a finalidade de sua criação, o âmbito e o modo de sua atuação.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Vejamos.

A Lei n.º 12.550/2011, por meio da qual o Congresso Nacional autorizou a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH pelo Poder Executivo, dispôs:

"Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública unipessoal, na forma definida no inciso II do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, **vinculada ao Ministério da Educação**, com prazo de duração indeterminado.

§ 1º A EBSEH terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal, e poderá manter escritórios, representações, dependências e filiais em outras unidades da Federação.

§ 2º Fica a EBSEH autorizada a criar subsidiárias para o desenvolvimento de atividades inerentes ao seu objeto social, com as mesmas características estabelecidas no caput deste artigo, aplicando-se a essas subsidiárias o disposto nos arts. 2º a 8º, no caput e nos §§ 1º, 4º e 5º do art. 9º e, ainda, nos arts. 10 a 15 desta Lei.

Art. 2º A EBSEH terá seu capital social integralmente sob a propriedade da União.

Parágrafo único. A integralização do capital social será realizada com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens e direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 3º A EBSEH terá por finalidade 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.

§ 1º As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde de que trata o caput estarão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 2º No desenvolvimento de suas atividades de assistência à saúde, a EBSEH observará as orientações da Política Nacional de Saúde, de responsabilidade do Ministério da Saúde.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

§ 3º É assegurado à EBSEH o ressarcimento das despesas com o atendimento de consumidores e respectivos dependentes de planos privados de assistência à saúde, na forma estabelecida pelo art. 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, observados os valores de referência estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Art. 4º Compete à EBSEH:

I - administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS;

II - prestar às instituições federais de ensino superior e a outras instituições congêneres serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à **formação de pessoas no campo da saúde pública**, mediante as condições que forem fixadas em seu estatuto social;

III - apoiar a execução de planos de ensino e pesquisa de instituições federais de ensino superior e de outras instituições congêneres, cuja vinculação com o campo da saúde pública ou com outros aspectos da sua atividade torne necessária essa cooperação, em especial na implementação das residências médica, multiprofissional e em área profissional da saúde, nas especialidades e regiões estratégicas para o SUS;

IV - prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas nos hospitais universitários federais e a outras instituições congêneres;

V - prestar serviços de apoio ao processo de gestão dos hospitais universitários e federais e a outras instituições congêneres, com implementação de sistema de gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas; e

VI - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades, nos termos do seu estatuto social.

Art. 5º É dispensada a licitação para a contratação da EBSEH pela administração pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social.

(...)

Art. 8º Constituem recursos da EBSEH:

I - recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União;

II - as receitas decorrentes:

- a) da prestação de serviços compreendidos em seu objeto;
- b) da alienação de bens e direitos;



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

- c) das aplicações financeiras que realizar;
- d) dos direitos patrimoniais, tais como aluguéis, foros, dividendos e bonificações; e
- e) dos acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais;

III - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; e

IV - rendas provenientes de outras fontes.

Parágrafo único. O lucro líquido da EBSEH será reinvestido para atendimento do objeto social da empresa, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência.

(...)"

No estatuto social, consta no capítulo I, que trata da "natureza, finalidade, sede e duração" da empresa:

"Art. 1º A Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, reger-se-á pelo presente Estatuto Social e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis.

Parágrafo único. A EBSEH fica sujeita à supervisão do Ministro de Estado da Educação.

Art. 2º A EBSEH tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, e atuação em todo o território nacional, podendo criar subsidiárias, sucursais, filiais ou escritórios e representações no país.

Art. 3º A EBSEH terá por finalidade 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, a autonomia universitária.

§ 1º As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde de que trata o caput estarão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 2º No desenvolvimento de suas atividades de assistência à saúde, a EBSEH observará as diretrizes e políticas estabelecidas pelo Ministério da Saúde.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

§ 3º A execução das atividades mencionadas neste artigo dar-se-á por meio da celebração de contrato específico para este fim, pactuado de comum acordo entre a EBSEERH e cada uma das instituições de ensino ou instituições congêneres, respeitado o princípio da autonomia das universidades.

§ 4º A EBSEERH, no exercício de suas atividades, deverá estar orientada pelas políticas acadêmicas estabelecidas no âmbito das instituições de ensino com as quais estabelecer contrato de prestação de serviços.

Art. 4º O prazo de duração da EBSEERH é indeterminado.

Art. 5º A EBSEERH sujeitar-se-á ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários."

Quanto ao capital social e recursos, dispõe o capítulo II:

"Art. 6º O capital social da EBSEERH é de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), integralmente sob a propriedade da União.

Parágrafo único. O capital social da EBSEERH poderá ser aumentado e integralizado com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens e direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 7º Constituem recursos da EBSEERH:

I - as dotações que lhe forem consignadas no orçamento da União;

II - as receitas decorrentes:

- a) da prestação de serviços compreendidos em seu objeto;
- b) da alienação de bens e direitos;
- c) das aplicações financeiras que realizar;
- d) dos direitos patrimoniais, tais como aluguéis, foros,

dividendos e bonificações; e

e) dos acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais;

III - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado;

IV - os oriundos de operações de crédito, assim entendidos os provenientes de empréstimos e financiamentos obtidos pela entidade; e

V - rendas provenientes de outras fontes.

Parágrafo único. O lucro líquido da EBSEERH será reinvestido para atendimento do objeto social da empresa,



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência."

No capítulo III, referente à competência, consta que:

"Art. 8º A EBSEH exercerá atividades relacionadas com suas finalidades, competindo-lhe, particularmente:

I - administrar unidades hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, integralmente disponibilizados ao Sistema Único de Saúde;

II - prestar, às instituições federais de ensino superior e a outras instituições públicas congêneres, serviços de apoio ao ensino e à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, em consonância com as diretrizes do Poder Executivo;

III - apoiar a execução de planos de ensino e pesquisa de instituições federais de ensino superior e de outras instituições públicas congêneres, cuja vinculação com o campo da saúde pública ou com outros aspectos da sua atividade torne necessária essa cooperação, em especial na implementação de residência médica ou multiprofissional e em área profissional da saúde, nas especialidades e regiões estratégicas para o SUS;

IV - prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas nos hospitais universitários federais e a outras instituições públicas congêneres;

V - prestar serviços de apoio ao processo de gestão dos hospitais universitários e federais e a outras instituições públicas congêneres, com a implementação de sistema de gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas; e

VI - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades.
(...)"

Como se verifica, conforme a Lei n.º 12.550/2011 e o Estatuto Social, a EBSEH terá por finalidade a prestação de serviços de assistência à saúde inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, além de prestação, a 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. Eventuais lucros serão totalmente reinvestidos para atendimento do seu objeto social, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Além disso, embora possam existir outras instituições de direito privado oferecendo serviços semelhantes, inclusive conveniadas ao SUS, não há que se falar de atuação em pleno regime concorrencial, na medida em que é dispensada a licitação para a contratação da EBSEH pela administração pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social.

Não é demais ressaltar que o STF, sob a relatoria da Exma. Sra. Ministra Carmem Lúcia, ao julgar a **ADI 4895-DF, na qual foi declarada a constitucionalidade dos artigos 1º a 17 da Lei n.º 12.550/2011** (que autorizou o Poder Executivo a criar a EBSEH), embora não estivesse apreciando a possibilidade de aplicação de qualquer prerrogativa da Administração Pública a essa empresa, registrou os seguintes fundamentos que indicam **o reconhecimento de que se trata de empresa prestadora de serviço público e, não, de exploração de atividade econômica** (negritos nossos):

"Deve ser acentuado que as empresas públicas e as sociedades de economia subordinam-se à fiscalização de órgãos de controle interno e externo e seus agentes se sujeitam à lei de improbidade administrativa. Este Supremo Tribunal firmou entendimento de que *'as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista'* (Mandado de Segurança n. 25.092-5, Relator o Ministro Carlos Veloso, DJ de 17.3.2006).

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*



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

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 – EBSERH 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".

(...)

Nas informações prestadas pela Presidência da República, conferiu-se destaque ao contexto que ensejou a opção pela criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares:

'6. Os hospitais universitários federais enfrentam variadas dificuldades há mais de 20 anos, notadamente no que se refere ao seu quadro de pessoal e de estrutura física, tecnológica e de material.

7. A situação das instituições foi objeto de variadas medidas judiciais, além de auditorias e análises pelo Tribunal de Contas da União.

8. Tanto a Corte de Contas quanto as Procuradorias e Sindicatos apontavam para a precarização das relações de trabalho então existentes nos hospitais, bem como para as inadequadas instalações físicas e de apoio das instituições, evidenciando necessidade de adequações e adoção de medidas corretivas para a adequada prestação do serviço público essencial de saúde no âmbito dos hospitais universitários.

9. Após decisões judiciais e acórdãos do TCU, notadamente os de número 1520/2006 e 2813/2009, foi editado o Decreto nº 7.082, de 27 de janeiro de 2010, pelo qual se instituiu o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais - REHUF. Programa que se destinou 'à reestruturação e revitalização dos hospitais das Universidades Federais, integrados ao Sistema Único de Saúde (SUS)' (art. 1º) e teve por objetivo 'criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais [pudessem] desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde.' (art. 22)



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

10. Dessa forma, com o REHUF, um primeiro passo foi dado para a revitalização dos hospitais, notadamente quanto aos aspectos físico e tecnológico.

11. O programa tem previsão de dotação orçamentária específica para arcar com despesas correntes e de capital. Valores que, a partir de 2012, passaram a ser partilhados pelo Ministério da Educação e pelo Ministério da Saúde.

12. O REHUF, por si só, porém, não teve e não tem o condão de resolver todas as pendências verificadas nos hospitais universitários federais, principalmente quanto aos aspectos ligados aos recursos humanos. Isto devido às notórias deficiências de quadro de profissionais, seja por ausência de reposição tempestiva de vagas abertas, seja por falta de atratividade das vagas abertas para os profissionais de saúde. Daí vislumbrar-se a necessidade de outras medidas de correção.

13. Aliadas à já verificada deficiência de recursos humanos, determinações e apontamentos judiciais e de controladores e fiscalizadores evidenciavam inadequação nas relações de trabalho presentes nos hospitais, notadamente pelo fato de existirem contratações de colaboradores por meio das Fundações de Apoio, já que para os cargos efetivos não havia atratividade e permanência de profissionais.

14. O ponto fulcral da necessidade de adoção de providências para adequação do regime de recursos humanos nos hospitais foi a determinação do Tribunal de Contas da União para rescisão de todos os contratos tidos por irregulares, e que remontavam à expressiva quantia de cerca de 26.000 (vinte e seis mil) colaboradores, cujo limite original fora posto o dia 31 de dezembro de 2011, prazo este impreterivelmente prorrogado para 31 de dezembro de 2012.

15. Assim, viu-se a Administração Pública compelida a buscar a urgente solução para tais situações, pelo que foi editada a Medida Provisória nº 520, de 31 de dezembro de 2010, instituindo a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares. Medida Provisória, porém, que perdeu vigência pela ausência de aprovação tempestiva no Congresso Nacional.

16. Com a caducidade da MP, outra proposta legislativa foi enviada ao Congresso Nacional, tendo aquela Casa aprovado, regularmente, a Lei que viria a ser sancionada pela Presidência da República e, enfim, tomar o número 12.550, de 15 de dezembro de 2011.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

17. A Lei 12.550/11, apesar de nitidamente ter o fim de instituir a EBSEH, também contém dispositivos que inserem normas no Código Penal Brasileiro, a partir do artigo 18.

18. A proposição de inconstitucionalidade veiculada pelo PGR refere-se à empresa, tão-somente, e ainda, em última análise, ao regime jurídico de contratação de colaboradores da empresa (empregados públicos e não servidores públicos, como quer o Procurador Geral).

19. Destaque-se que o intuito de instituição da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares foi e é de se regularizar as situações precárias apontadas pelos órgãos de fiscalização, de forma que as Universidades Federais podem, caso queiram, aderir à EBSEH, contratando-a para administrar os respectivos Hospitais Universitários.

20. E cumpre destacar que a EBSEH já está em funcionamento, já tendo recebido a manifestação de adesão de 18 Universidades Federais que contêm 29 hospitais universitários; os hospitais universitários do Piauí, do Maranhão, do Triângulo Mineiro e de Brasília já estão sob a efetiva administração da empresa, que já deflagrou certame para preenchimento de mais de 1.000 empregos públicos, inicialmente, no Piauí, sendo que para os outros hospitais os editais em breve serão lançados.

21. A atuação da empresa não se resume, porém, à administração dos hospitais cujas Universidades já contrataram, mas também à administração de compras de produtos e equipamentos para todos os hospitais universitários, de forma que a situação anterior, de altíssimos percentuais de contratações emergenciais (alguns hospitais chegaram a ultrapassar a marca de 90% das aquisições mediante contratações emergenciais, sem licitação, portanto) fora suplantada pela atual situação de compras e contratações centralizadas, mediante regular processo licitatório, e com considerável ganho de escala, restando verificada, portanto, grandiosa economia aos cofres públicos'.

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.

(...)



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Pelo diploma legal, o objetivo da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH é o de cooperar com as instituições de ensino na área de saúde que manifestem interesse na contratação. Inconstitucional seria impor-se àquelas entidades ou submetê-las a seu interesse e definição.

(...)

O Exmo. Sr. Ministro André Mendonça, apreciando o ARE 1401146-DF, que tratava da legitimidade da União para o ajuizamento de ação anulatória de acordo firmado pela EBSEH sem a autorização do Ministério de Planejamento e Gestão (MPOG), registrou o seguinte:

(...)

Além do mais, repiso com ênfase, observa-se que o TST consignou a ilegitimidade *ad causam* da União com fundamento no disposto no art. 173, § 1º, inc. II, da Constituição, afirmando a sujeição da EBSEH "ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos direitos trabalhistas". Entretanto, consoante o sustentado no recurso extraordinário, a orientação desta Corte, há tempos, é de que **o referido § 1º não é aplicável às empresas públicas prestadoras de serviços públicos, porquanto refere-se às entidades da Administração Pública indireta que exploram atividade econômica e atuam em regime de concorrência.** Transcreve-se, por oportuno, trecho do voto proferido pelo e. Ministro Eros Grau, Relator, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.642/MG, j. 03/04/2008, p. 19/09/2008:

(...)

30. Nos acórdãos recorridos, **ficou bem delineado que a EBSEH é empresa pública prestadora de serviços públicos, e, portanto, não lhe é aplicável o disposto no referido art. 173, § 1º, inc. II, da CRFB. A negativa de acesso à jurisdição, portanto, foi fundamentada em dispositivo constitucional e estabelecida em contrariedade à jurisprudência.**

(...)

Nesse contexto, constata-se que a embargada tem finalidade de prestação de serviços públicos essenciais, ligados à saúde e à educação, não atua em regime de concorrência ampla e não reverte lucros à União. Em face de tais características, faz jus às prerrogativas da Fazenda Pública referentes à isenção de custas e recolhimento de depósitos recursais, sob a ótica das premissas que se extraem de decisões do Supremo Tribunal Federal já mencionadas. – Grifos acrescidos



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Assinale-se que inobstante, a discussão travada no âmbito do Tribunal Pleno desta Corte Superior (E-RR-252-19.2017.5.13.0002), tenha se restringido à extensão das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, referentes à isenção do recolhimento de custas e depósito recursal à ora Recorrente, também assentou, a partir do entendimento firmado pelo STF que, *"a Suprema Corte tem destacado alguns fatores que entende relevantes na equalização do regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista, reconhecendo a necessidade de aplicação de normas próprias da Administração Pública Direta, a depender da natureza da atividade desempenhada ou o modo como é desenvolvida"*.

Nessa diretriz, considerando que a Reclamada tem por finalidade prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, tem-se que o reconhecimento da aplicação à Ré de *"normas próprias da Administração Pública Direta"*, para lhe conceder o gozo dos benefícios da administração pública direta, atrai, por via de consequência, a extensão aos seus empregados que operam Raios X e substâncias radioativas, o direito contido na regra disposta no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78 – férias de 20 dias consecutivos por semestre – o qual visa a proteção à incolumidade física e manutenção da saúde de referidos profissionais.

Dessarte, na linha das ponderações trazidas pelo Eminentíssimo Ministro Alberto Bastos Balazeiro, entender de modo diverso, seria conferir à Reclamada – EBSEH – *"os privilégios dos órgãos públicos que se beneficiam dos préstimos (mas arcam com os respectivos custos) de um corpo de servidores públicos estatutários"*.

Em face disso, este Relator reformula o seu entendimento para compreender ser extensível à Reclamada – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSEH) – a aplicação da norma disposta no art. 1º, "b", da Lei nº 1.234/1950; e art. 1º do Decreto nº 81.384/78.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-AIRR-898-73.2018.5.10.0003

Brasília, 7 de fevereiro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100591446C036A959B.