

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL  
**ADV.(A/S)** : FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E  
OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL  
**ADV.(A/S)** : MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E  
OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES  
ESTATAIS DE SAÚDE  
**ADV.(A/S)** : THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Cabe à Advocacia-Geral da União a defesa do ato normativo impugnado – artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

FUNDAÇÃO – NATUREZA. A fundação, pouco importando a espécie de serviços a serem prestados, é pessoa jurídica de direito privado, sendo possível a criação mediante lei ordinária e a regência, pela Consolidação das Leis do Trabalho, da relação jurídica mantida com os prestadores de serviços.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão virtual, realizada de 23 de outubro a 3 de novembro de 2020, presidida pelo ministro Luiz Fux, na conformidade da

**ADI 4247 / RJ**

ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 4 de novembro de 2020.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Hazenclever Lopes Cançado Júnior:

O Partido Socialismo e Liberdade – Psol ajuizou ação direta, com pedido de liminar, buscando ver declarada a incompatibilidade, com a Constituição Federal, da Lei Complementar nº 118, de 29 de novembro de 2007, e do artigo 22 da Lei nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007, ambas do Estado do Rio de Janeiro, a versarem criação de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde, observado o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho. Eis o teor:

Lei Complementar nº 118, de 29 de novembro de 2007:

**ADI 4247 / RJ**

Define a atividade de saúde como área de atuação estatal sujeita a desempenho por fundação pública, nos termos do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 1º Fica a atividade de saúde enquadrada, para os fins do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, como área de atuação passível de exercício por fundação pública de direito privado.

Art. 2º O Poder Executivo poderá instituir, mediante autorização legislativa específica, fundações públicas sem fins lucrativos com personalidade jurídica de direito privado, patrimônio e receitas próprias e autonomia gerencial orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista no art. 1º desta Lei Complementar.

Art. 3º Caberá a lei autorizativa de criação da fundação pública de direito privado dispor sobre seu regime jurídico e indicar as bases de seu estatuto.

§ 1º O pessoal da fundação pública será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sua admissão deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos e a sua demissão deverá respeitar processo administrativo que resguarde ampla defesa e contraditório.

§ 2º Nos concursos públicos é assegurado percentual de vagas à pessoa com deficiência conforme o disposto no artigo 37, Inciso VIII, da Constituição Federal.

Art. 4º Fica proibida a demissão imotivada dos servidores contratados pelo regime celetista.

Art. 5º A Fundação Pública de direito privado estará sujeita à fiscalização do sistema de controle interno próprio de cada Poder e do Tribunal de Contas do Estado.

**ADI 4247 / RJ**

Art. 6º A aquisição de bens e serviços pela Fundação Pública submeter-se-á às disposições da Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Lei nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007:

Autoriza o Poder Executivo a instituir a “Fundação Estatal dos Hospitais Gerais”, a “Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência” e a “Fundação Estatal dos Institutos de Saúde e da Central Estadual de Transplante”, e dá outras providências.

[...]

Art. 22. O regime jurídico que regerá as relações de trabalho das Fundações, mencionadas nesta Lei, será o previsto na Consolidação das Leis de Trabalho, disciplinado no Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943 e demais normas pertinentes.

Aponta violados os artigos 22, inciso I; 37, cabeça e inciso XIX; 39; 48, inciso IV; 49, inciso XVI; 70, cabeça; e 231, § 3º, da Constituição Federal.

Refere-se às modificações introduzidas por meio da Emenda de nº 19/1998, sobretudo no sentido de afastar a obrigatoriedade do regime jurídico único no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional.

Menciona deferida, parcialmente, em 2 de agosto de 2007, medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº

**ADI 4247 / RJ**

2.135, relator ministro Néri da Silveira, redatora do acórdão ministra Ellen Gracie, para suspender os efeitos do artigo 39 da Carta da República, na redação dada pela Emenda de nº 19, de 4 de junho de 1998. O acórdão, publicado em 7 de março de 2008, ficou assim resumido:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIACÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO *CAPUT* DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

**ADI 4247 / RJ**

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente *caput* do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das

**ADI 4247 / RJ**

proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.

Assevera restabelecida a redação originária da cabeça do artigo 39 da Lei Maior, a encerrar obrigatoriedade do regime jurídico único considerados servidores efetivos de órgãos, autarquias e fundações públicas. Aduz posteriores ao pronunciamento os dispositivos impugnados.

Frisa inobservada a atribuição da União para dispor sobre direito do trabalho, uma vez assentado regime jurídico baseado na Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme alega, cabe ao ente central definir, mediante lei complementar, a área de atuação de instituição fundacional, cuja instituição compete a unidade federativa. Sustenta a inconstitucionalidade formal dos atos atacados. Sublinha em tramitação, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar nº 92/2007, a versar o tema.

Sob o ângulo do risco, reporta-se à segurança jurídica, tendo em vista regulamentação dos diplomas impugnados.

Requer, no campo precário e efêmero, seja afastada, retroativamente, a eficácia do artigo 22 da Lei nº 5.164/2007 e da Lei Complementar nº 118/2007, ambas do Estado do Rio de Janeiro. Sucessivamente, postula a suspensão com efeitos prospectivos. Busca, alfim, a declaração de inconstitucionalidade.

Vossa Excelência acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, determinando fossem solicitadas informações, manifestação do Advogado-Geral da União e parecer do Procurador-Geral da República.



**ADI 4247 / RJ**

O Presidente da Assembleia Legislativa manifesta-se pela inadmissibilidade da ação quanto à Lei Complementar estadual nº 118/2007, afirmando não apontado preceito constitucional a reservar, à União, a definição do campo em que prevista atuação de entidade fundacional. Destaca inobservado o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/1999. No mérito, ressalta constituírem atribuições do ente federado, exercidas via edição de lei específica, a criação de autarquia e a autorização de instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação, cabendo a lei complementar delimitar o desempenho desta última – artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal. Refere-se à saúde como direito social e dever do Estado – artigos 6º e 196 da Lei Maior. Saliencia competência constitucional concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde – artigo 24, inciso XII. Relativamente ao artigo 22 da Lei local nº 5.164/2007, sublinha a personalidade jurídica de direito privado das entidades fundacionais, a afastar o contido no artigo 39, cabeça, da Carta da República.

O Governador discorre sobre a criação, pelo Poder Público, de fundação de natureza jurídica privada a responder por atividades que atendam ao interesse coletivo e dispensem atuação estatal, observado o regime de emprego público sujeito às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, regulamentado pela Lei federal nº 9.962/2000. Assinala distinção quanto às autarquias e fundações de direito público. Esclarece que o constante na cabeça do artigo 39 da Constituição Federal diz respeito apenas a entes de direito público interno – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, e não às fundações com personalidade de direito privado, as quais, segundo argumenta, não foram alcançadas pela decisão do Supremo na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.135. Evoca doutrina. Frisa impertinente retrocesso social, considerada a saúde pública. Alude à atribuição legislativa dos

**ADI 4247 / RJ**

Estados e Distrito Federal para dispor sobre proteção e defesa da saúde e editar lei complementar visando regulamentar atividade de entidade fundacional.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido, nos seguintes termos:

Constitucional. Art. 22 da Lei estadual nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007, que autoriza o Poder Executivo fluminense a instituir fundações na área de saúde. Artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 118, de 29 de novembro de 2007. Definem a atividade de saúde como área de atuação estatal sujeita a desempenho por fundação pública. Ofensa à redação original do art. 39, *caput*, da Lei Fundamental, que, revigorada por força da medida cautelar deferida nos autos da ADI-MC nº 2.135-DF, estabelece o regime jurídico único para os servidores das fundações públicas, no âmbito de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Inconstitucionalidade formal da Lei Complementar estadual nº 118/2007, por violação do art. 37, XIX, da Carta da República. Manifestação pela procedência do pedido.

A Procuradoria-Geral da República preconiza seja o pedido julgado procedente, ante fundamentos assim resumidos:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 22 da Lei 5.164, de 17 de dezembro de 2007, e Lei Complementar 118, de 29 de novembro de 2007, do Estado do Rio de Janeiro. Vício formal da lei complementar. O art. 37, XIX, da CF, ao referir-se à necessidade de lei complementar para definir as áreas de atuação das fundações, remeteu a matéria à União, em razão de seu caráter nacional. O art. 22 da Lei 5.164, além de ter a sua inconstitucionalidade decorrente de arrastamento, está em desconformidade

**ADI 4247 / RJ**

com o art. 39 da Constituição, na redação anterior à EC 19/98. Com a suspensão da eficácia da alteração introduzida no artigo 19, *caput*, retorna-se ao modelo anterior, do regime jurídico único. Parecer é pelo conhecimento e procedência da ação.

Vossa Excelência admitiu, como terceiros interessados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Nacional de Fundações Estatais de Saúde – Anfes.

Consulta ao sítio do Supremo revelou iniciado, em 3 de setembro último, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.135. Eis a ata:

Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora), que julgava prejudicada a ação quanto ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/1998 e, na parte remanescente, julgava parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do *caput* do art. 39 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente Partido dos Trabalhadores – PT, o Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão; pelo requerente Partido Comunista do Brasil – PCdoB, o Dr. Pedro Mauricio Pita Machado; pelo *amicus curiae* Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União – FENAJUFE, o Dr. Raimundo Cezar Britto Aragão; pelo *amicus curiae* Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Rio de Janeiro – CRECI-RJ, o Dr. Leonardo Machado Sobrinho; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores de Combate as Endemias e Saúde Preventiva no Estado do Rio de Janeiro - SINTSAÚDE-RJ, o Dr. Paulo Francisco Soares Freire; pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques

**ADI 4247 / RJ**

de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 03.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência – Resolução 672/2020/STF).

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A atuação da Advocacia-Geral da União, em processo objetivo envolvendo norma legal estadual, somente se justifica ante o papel sinalizado pela Constituição Federal – de curadora da lei, artigo 103, § 3º. Não lhe cabe adentrar o campo de parecerista, fazendo as vezes de fiscal da lei.

O objeto desta ação direta de inconstitucionalidade é único e diz respeito ao regime jurídico de fundação instituída por meio de ato normativo.

A incongruência da alusão a fundação pública de direito privado é suplantável, no que prevalecem os contornos da lei, a revelar ser dotada de personalidade jurídica de direito privado, patrimônio e receitas próprias, autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista no artigo 1º da Lei Complementar estadual nº 118/2007.

Deu-se, ao Órgão criado, o rótulo de público, quando se tem entidade privada. Não há inconstitucionalidade, uma vez que, no campo simplesmente pedagógico, previu-se a regência do pessoal, considerados direitos e obrigações, pela Consolidação das Leis do Trabalho. O Estado não toca serviço público na área da saúde e se utiliza de interposta pessoa – de natureza privada – que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata. Inexiste quer o vício formal quer o material.

Julgo improcedente o pedido formalizado.

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei Complementar nº 118, de 29 de novembro de 2007, e do art. 22 da Lei nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre a **criação de fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado** destinadas à prestação de serviços de saúde, **observado o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho**. Eis o teor das normas questionadas:

**“Lei Complementar nº 118, de 29 de novembro de 2007**

Define a atividade de saúde como área de atuação estatal sujeita a desempenho por fundação pública, nos termos do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 1º Fica a atividade de saúde enquadrada, para os fins

**ADI 4247 / RJ**

do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, como área de atuação passível de exercício por fundação pública de direito privado.

Art. 2º O Poder Executivo poderá instituir, mediante autorização legislativa específica, fundações públicas sem fins lucrativos com personalidade jurídica de direito privado, patrimônio e receitas próprias e autonomia gerencial orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista no art. 1º desta Lei Complementar.

Art. 3º Caberá a lei autorizativa de criação da fundação pública de direito privado dispor sobre seu regime jurídico e indicar as bases de seu estatuto.

§ 1º O pessoal da fundação pública será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sua admissão deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos e a sua demissão deverá respeitar processo administrativo que resguarde ampla defesa e contraditório.

§ 2º Nos concursos públicos é assegurado percentual de vagas à pessoa com deficiência conforme o disposto no artigo 37, Inciso VIII, da Constituição Federal.

Art. 4º Fica proibida a demissão imotivada dos servidores contratados pelo regime celetista.

Art. 5º A Fundação Pública de direito privado estará sujeita à fiscalização do sistema de controle interno próprio de cada Poder e do Tribunal de Contas do Estado.

Art. 6º A aquisição de bens e serviços pela Fundação Pública submeter-se-á às disposições da Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.”

**“Lei nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007**

Autoriza o Poder Executivo a instituir a 'Fundação Estatal dos Hospitais Gerais', a 'Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência' e a 'Fundação Estatal dos Institutos de Saúde e da Central Estadual de Transplante', e dá outras providências.

**ADI 4247 / RJ**

[...]

Art. 22. O regime jurídico que regerá as relações de trabalho das Fundações, mencionadas nesta Lei, será o previsto na Consolidação das Leis de Trabalho, disciplinado no Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943 e demais normas pertinentes.”

O autor alega que a referida legislação ofende o art. 39, **caput**, da Constituição Federal, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao **suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 19/1998** no julgamento da ADI nº 2.135-MC, restabeleceu a **redação original** daquele dispositivo, **in verbis**:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

Sustenta a parte autora que as leis impugnadas não poderiam ter estabelecido o regime de direito privado para as fundações cuja criação foi por elas autorizada, haja vista a necessidade de observância do regime jurídico único para o pessoal da Administração direta, autárquica e fundacional.

Entendo, contudo, que a **questão posta** nos autos **não perpassa** a discussão acerca da aplicabilidade do **Regime Jurídico Único**. Isso porque a querela acerca da necessidade ou não de a Administração observar tal regime, bem como sobre sua natureza ou extensão, **direciona-se às pessoas jurídicas de direito público**.

No caso dos autos, a leis questionadas autorizam a criação de fundações que ostentam **personalidade jurídica de direito privado**, haja vista que tais entidades são dotadas, nas palavras do eminente Relator, de **“patrimônio e receitas próprias, autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista no artigo 1º da Lei Complementar estadual nº 118/2007”**.



**ADI 4247 / RJ**

Por outro lado, é cediço na realidade administrativa brasileira que as **fundações**, em que pese terem sido **autorizadas pelo estado** por meio da edição de atos normativos, **podem ser dotadas de personalidade jurídica de direito público**, caso em que elas são consideradas pela doutrina como uma espécie de autarquia, **ou de direito privado**.

Quanto à **possibilidade de o poder público instituir fundações que se submetem a regime de direito público ou de direito privado, inclusive com reflexos quanto à relação estabelecida entre a fundação e seu pessoal**, há que se relembrar o teor do julgamento da ADI nº 191, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 28 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES DE FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS OU MANTIDAS PELO ESTADO E SERVIDORES DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS: INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A **distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados**. 2. A norma questionada aponta para a possibilidade de serem **equiparados os servidores de toda e qualquer fundação privada, instituída ou mantida pelo Estado, aos das fundações públicas**. 3. Sendo diversos os regimes jurídicos, diferentes são os direitos e os deveres que se combinam e formam os fundamentos da **relação empregatícia firmada**. A equiparação de regime, inclusive o remuneratório, que se aperfeiçoa pela equiparação de vencimentos, é prática vedada pelo art. 37, inc. XIII, da Constituição brasileira e contrária à Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente” (ADI nº 191, Rel.<sup>a</sup> Min. **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 7/3/08).

Sendo assim, considerando que no **caso dos autos** houve,

**ADI 4247 / RJ**

efetivamente, uma **opção do legislador pelo regime jurídico de direito privado**, é decorrência lógica dessa opção que seja **adotado para o pessoal** das fundações autorizadas o **regime celetista**.

Nesse sentido, colho trechos do voto por mim proferido quando do julgamento do mérito da Repercussão Geral no **RE nº 716.378**, de **minha relatoria**, no qual consignei, relativamente à Fundação Padre Anchieta, pessoa jurídica de direito privado, que:

“[o] que a Corte Suprema vem pronunciando é que as fundações criadas, instituídas e/ou mantidas pelo poder público podem ter, dependendo do regime jurídico imposto pelo art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, feições diferentes (...)

[A Fundação Padre Anchieta é] **fundação sujeita ao regime de direito privado, cuja conformação se assemelha mais à das empresas públicas e das sociedades de economia mista do que à das autarquias. Não foi por outra razão que a lei que autorizou sua instituição definiu o regime de pessoal como sendo o celetista...**

(...)

Como ressaltado anteriormente, a Fundação Padre Anchieta é enquadrada em outra categoria jurídica, a qual está **submetida aos ditames do regime privado, com as derogações do direito administrativo, de forma assemelhada às empresas estatais**. Os empregados da Fundação Padre Anchieta pertencem ao regime da legislação trabalhista.”

Ante o exposto, **acompanho o voto do Relator, com ressalvas que apenas agregam a ele o fundamento específico da distinção entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado, nos termos do que foi decidido no RE nº 716.378, submetido à sistemática da Repercussão Geral.**

É como voto.

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Acompanho o Relator quanto à improcedência do pedido, com as ressalvas trazidas pelo Ministro Dias Toffoli, no tocante ao fundamento relativo à diferenciação entre fundações públicas de direito público e fundações públicas de direito privado.

Assim, considerado que, no caso, trata-se de leis que autorizam a criação de fundações públicas para a prestação do serviço de saúde, com personalidade jurídica de direito privado, incide sobre as relações de trabalho estabelecidas com as referidas entidades o regime jurídico celetista.

Ressalvo, ainda, meu posicionamento quanto ao papel da Advocacia-Geral da União em manifestações referentes à (in)constitucionalidade de normas, quando do julgamento de ações diretas de controle concentrado por esta Corte.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência assente quanto à

**ADI 4247 / RJ**

possibilidade de o Advogado-Geral da União opor-se à constitucionalidade das normas submetidas a sua análise em ação de controle concentrado, especialmente quando o objeto da questão constitucional trazida aos autos dizer respeito a conteúdo normativo já apreciado por este Supremo Tribunal Federal (ADI 3916, Rel. Min. Eros Grau, Dje 14.5.2010).

Ante o exposto, acompanho ao Relator quanto à improcedência do pedido, com as ressalvas mencionadas. É como voto.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):**

Acompanho, com ressalvas, o voto do Ministro Relator, acatando os fundamentos também expostos no voto do Ministro Dias Toffoli.

Ao contrário do que sustentado pelo Ministro Relator, entendo que nem toda fundação instituída pelo Poder Público submete-se a regime jurídico de direito privado.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 191, de minha relatoria (DJe 7.3.2008), o Plenário deste Supremo Tribunal assentou entendimento de que *“a distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados”*.

Essa foi também a orientação firmada pelo Plenário deste Supremo Tribunal ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 716.378, Relator o

**ADI 4247 / RJ**

Ministro Dias Toffoli (DJe 30.6.2020), em que fixada a seguinte tese:

*“I - A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende (i) do estatuto de sua criação ou autorização e (ii) das atividades por ela prestadas. As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo Poder público, podem-se submeter ao regime jurídico de direito privado. (...)”.*

Feitas essas ressalvas, no caso, com as peculiaridades nele apresentadas ms interpretando o sistema com os fundamentos realçados, **acompanho o voto do Ministro Relator, julgando improcedente o pedido.**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski (Vogal)**: Acompanho, com ressalvas, o voto do Ministro Relator, somando minhas considerações àquelas já apresentadas pela Ministra Cármen Lúcia e pelo Ministro Dias Toffoli.

A bem da brevidade, transcrevo a literalidade da ressalva do Ministro Dias Toffoli:

“Destarte, acompanho o voto do Relator, com ressalvas apenas para agregar fundamento específico acerca da distinção entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado, nos termos do que decidido no RE nº 716.378, submetido à sistemática da Repercussão Geral.”

Isso posto, feitas essas considerações, acompanho o voto do Ministro Relator, julgando improcedente o pedido.

04/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Em complemento ao relatório apresentado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, observo que o caso trata de Ação Direta proposta pelo partido PSOL em face de legislação do Estado do Rio de Janeiro – Lei Complementar 118/2007 e Lei Estadual 5.164/2007 – que define a saúde pública como *“área de atuação passível de exercício por fundação pública de direito privado”*, autoriza a instituição de fundações públicas de direito privado (hospitais, institutos de saúde) e atribui a essas entidades autonomia gerencial, orçamentária e financeira, além de estabelecer o regime celetista para contratação de seus funcionários.

O Partido Requerente alega, essencialmente, violação ao art. 39, caput, e ao art. 37, XIX, da Constituição Federal, uma vez que não seria permitido ao legislador estadual estabelecer regime funcional diverso do estatutário para os funcionários das fundações instituídas pela legislação



**ADI 4247 / RJ**

impugnada, em vista, inclusive, do julgamento da CORTE na ADI 2135-MC (Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Rel. p/ acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe de 7/3/2008).

O Ministro Relator, no julgamento virtual em curso, apresenta voto pela improcedência dos pedidos, conforme a ementa seguinte:

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Cabe à Advocacia-Geral da União a defesa do ato normativo impugnado artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

FUNDAÇÃO NATUREZA. A fundação, pouco importando a espécie de serviços a serem prestados, é pessoa jurídica de direito privado, sendo possível a criação mediante lei ordinária e a regência, pela Consolidação das Leis do Trabalho, da relação jurídica mantida com os prestadores de serviços.

Afirma Sua Excelência que *“não há inconstitucionalidade, uma vez que, no campo simplesmente pedagógico, previu-se a regência do pessoal, considerados direitos e obrigações, pela Consolidação das Leis do Trabalho”,* e que *“o Estado não toca serviço público na área da saúde e se utiliza de interposta pessoa – de natureza privada – que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata”*.

O Ministro EDSON FACHIN acompanha o voto do eminente Relator.

O Ministro DIAS TOFFOLI também lança vota acompanhando a conclusão do Ministro Relator, mas com ressalvas de entendimento pessoal alusivas ao precedente firmado pela CORTE, em sede de Repercussão Geral, no julgamento do RE 716.378 (Rel. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2019, DJe de 30/6/2020), aduzindo *“agregar fundamento específico acerca da distinção entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado”*.

Nessa mesma linha, a Ministro CÁRMEN LÚCIA também registra ressalva referente ao mesmo precedente referido pelo Ministro TOFFOLI: além do já mencionado RE 716.378, a ADI 191 (Rel. Min. CÁRMEN

**ADI 4247 / RJ**

LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe de 7/3/2008). Sua Excelência, a Min. CÁRMEN LÚCIA, também realçando os fundamentos desses julgados, acompanha o Ministro Relator neste julgamento.

É o relato do essencial.

De modo semelhante ao Ministro DIAS TOFFOLI e à Ministra CÁRMEN LÚCIA, também eu acompanho o voto do Min. Relator, ressaltando o que afirmado nos julgamentos da ADI 191 e do RE 716.378, tendo eu, neste último, consignado que as atividades desempenhadas pela entidade ali tratada, a Fundação Padre Anchieta, de produção e divulgação de conteúdos culturais e educativos por meio do rádio e televisão, caracterizavam serviço público não exclusivo, suscetível de prestação por entidades privadas, uma vez que apenas as atividades estatais típicas exigiriam aplicação exclusiva do regime jurídico de direito público.

Merece ser frisada a distinção entre fundações públicas de direito público e fundações públicas de direito privado, conforme delineada no julgamento da ADI 191, aferida em cada caso a partir: (a) das circunstâncias de sua criação; (b) da opção pelo regime jurídico firmada em lei; (c) da eventual titularidade de prerrogativas de direito público; (d) da natureza dos serviços ou das atividades desempenhadas pela entidade.

Feita essas ressalvas, ACOMPANHO O MINISTRO RELATOR na solução proposta para a Ação Direta em julgamento, pela IMPROCEDÊNCIA dos pedidos formulados.

É o voto.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (VOTO-VOGAL):**  
Acompanho o voto do eminente Relator, Min Marco Aurélio, no que julga improcedente o pedido deduzido na presente ação de controle concentrado relativa a leis estaduais autorizadas da criação de fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, a atraírem a incidência, quanto ao regime de pessoal, da legislação trabalhista, com as ressalvas constantes do voto do Min Dias Toffoli, considerada a distinção, no gênero fundações públicas, entre as espécies (i) fundações públicas com personalidade jurídica de direito público e (ii) fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, e, ainda, com a ressalva feita pelo Min Gilmar Mendes quanto à possibilidade de o Advogado-Geral da União opor-se à higidez constitucional das normas impugnadas, na esteira da jurisprudência do STF. É o voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.247**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) : FERNANDO GARCIA CARVALHO DO AMARAL (152005/SP) E  
OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG,  
2525/PI) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE SAÚDE

ADV.(A/S) : THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS (23824/BA, 53265/DF)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux (Presidente) e Ricardo Lewandowski acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pelo interessado Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Marcelo Rocha de Mello Martins, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Fundações Estatais de Saúde, o Dr. Thiago Lopes Cardoso Campos. Plenário, Sessão Virtual de 23.10.2020 a 3.11.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário