



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E  
ESTATÍSTICA  
COORDENAÇÃO DE CONSULTORIA  
AV. FRANKLIN ROOSEVELT, 146 - SALA 902 - CASTELO - RIO DE JANEIRO - RJCEP 20021-120

**PARECER n. 00013/2024/COACON/PFE-IBGE/PGF/AGU**

**NUP: 03601.000031/2024-65**

**INTERESSADOS: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE**

**ASSUNTOS: FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**EMENTA: Consulta. Constituição de fundações públicas de direito privado pelo Poder Público. Breve histórico. Características. Necessidade de autorização legislativa específica.**

Sr. Procurador-Chefe,

1. Trata-se de expediente encaminhado eletronicamente a esta Procuradoria, via Sistema de Dados Administrativos (SDA), e posteriormente transposto para o Sapiens, em que o Gabinete da Presidência apresenta a seguinte consulta:

Senhor Procurador,

Cumprimentando-o cordialmente, solicito a essa Procuradoria esclarecimentos a respeito das principais orientações legais e administrativas para o estabelecimento, pelo Governo Federal, de uma Fundação de direito privado, com a função precípua de atender a esta Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A fim de balizar as decisões do Conselho Diretor desta Instituição, peço que sejam especificadas as informações que essa Procuradoria considerar pertinentes à constituição da Fundação, como, por exemplo, a que órgão pertence a competência para sua criação e que instrumento legal seria utilizado para tal fim. (*vide* fls. 2 do Seq. 1)

2. Deduz-se dos termos do encaminhamento que a consulta não recai sobre a constituição de fundações privadas por particulares, como seria o caso daquelas que poderiam vir a servir como fundações de apoio nos termos da Lei nº 8.958/94, mas sim de fundações de direito privado constituídas pelo próprio Poder Público.

3. O tema é um dos mais discutidos na doutrina, uma vez que conta com escassa regulamentação na legislação pátria. Valer-nos-emos neste parecer, em grande medida, dos apontamentos feitos por Federico Nunes de Matos, em seu excelente artigo "*Fundações públicas de direito privado: breve ensaio sobre o exercício da função administrativa sob regime de direito privado*", que resumiu com precisão os aspectos relacionados a este tipo de entidade no direito brasileiro.

4. A fundação, como se sabe, constitui uma categoria jurídica comum tanto ao direito público quanto ao direito privado. Para José Cretella Júnior, a fundação, como categoria jurídica comum ao direito público e ao direito privado, pode ser definida como (a) patrimônio (b) personalizado (c) afetado ou dirigido a um fim. O primeiro elemento do conceito é o patrimônio, que constitui o "*complexo das atividades econômicas*" (bens e direitos) que pertence a determinado sujeito de direito. O segundo elemento é a personalidade que permite ao sujeito de direito ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica. O terceiro e último elemento consiste na vinculação da entidade a determinada finalidade a ser perseguida (*in* Fundações de direito público, p. 11).

5. Existe no direito brasileiro dissenso doutrinário acerca da natureza jurídica das fundações públicas, isto é, daquelas que são constituídas pelo Poder Público, formando-se duas correntes distintas.

6. A primeira sustenta que todas as fundações - ainda que instituídas pelo Estado - apresentam sempre personalidade jurídica de direito privado, sendo, portanto, disciplinadas pelo Código Civil. Nesse sentido, vale conferir as lições de Hely Lopes Meirelles:

Ultimamente, porém, pelo fato de o Poder Público vir instituído fundações para prossecução de objetivos de interesse coletivo — educação, ensino, pesquisa, assistência social, etc. — com a personificação de bens públicos, e, em alguns casos, fornecendo subsídios orçamentários para sua manutenção, passou-se a atribuir, erroneamente, personalidade pública a essas entidades. O equívoco é manifesto. As fundações não perdem a sua personalidade privada nem se estatizam a ponto de serem consideradas órgãos autônomos estatais, ou entidades públicas, como se vem afirmando. São e continuam sendo pessoas jurídicas de direito privado, sujeitas às normas civis das fundações (Código Civil, arts. 16, I e 24 a 30), mas destinadas a realizar atividades de interesse público, sob o amparo e controle permanente do Estado. (*in* Direito administrativo brasileiro, p. 339-340).

7. A segunda corrente defende ser possível a instituição pelo Poder Público tanto de fundação de direito público, quanto fundação pública de direito privado, sendo que a do primeiro tipo seria mera modalidade do gênero autarquia.

8. O Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades posicionou-se no sentido da possibilidade de instituição pelo Poder Público de fundação pública de direito público, bem como de fundação pública de direito privado, afirmando constituir a primeira uma espécie de autarquia. Alinha-se, deste modo, à segunda corrente doutrinária.

9. Confira-se, ainda no regime constitucional anterior, a ementa que resultou do julgamento do RE nº 101.126/RJ:

EMENTA: ACUMULAÇÃO DE CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO.

NEM TODA FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO E FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO.

ÀS FUNDAÇÕES, INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO, QUE ASSUMEM A GESTÃO DE SERVIÇO ESTATAL E SE SUBMETEM A REGIME ADMINISTRATIVO PREVISTO, NOS ESTADOS-MEMBROS, POR LEIS ESTADUAIS SÃO FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO, E, PORTANTO, PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.

TAIS FUNDAÇÕES SÃO ESPÉCIE DO GÊNERO AUTARQUIA, APLICANDO-SE A ELAS A VEDAÇÃO A QUE ALUDE O PARÁGRAFO 2º DO ART. 99 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SÃO, PORTANTO, CONSTITUCIONAIS O ART. 2º, PARÁGRAFO 3º DA LEI 410, DE 12 DE MARÇO DE 1981, E O ART. 1º. DO DECRETO 4086, DE 11 DE MAIO DE 1981, AMBOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

10. No âmbito da legislação ordinária federal, o Decreto-lei nº 200/1967, na redação conferida pela Lei nº 7.596/87, definiu a fundação pública como sendo

"a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes."

11. Assim, podem ser extraídas da definição de fundação pública, prevista no inciso IV do art. 5º do Decreto-Lei no 200/1967, as seguintes características:

- a) necessidade de autorização legislativa para criação de fundação, tendo em vista a imprescindibilidade da chancela do poder legislativo para legitimar a transferência de bens públicos para a constituição da entidade;
- b) caráter não lucrativo da entidade, devendo os seus excedentes operacionais ser reinvestidos na consecução dos seus fins;
- c) autonomia administrativa, nos mesmos termos das demais entidades da administração indireta;
- d) patrimônio próprio, o que é inerente a qualquer espécie de pessoa jurídica;
- e) gestão do patrimônio pelos respectivos órgãos de direção, isto é, pelos administradores;
- f) funcionamento custeados por recursos da União e de outras fontes.

12. Com essa definição, a legislação assentou, a uma só vez, que, além de fazerem parte da Administração Pública Indireta, tema que era objeto de controvérsia anteriormente, as fundações públicas possuíam natureza jurídica de direito privado. Este último ponto é reforçado pela definição do inciso IV do art. 5º do Decreto-Lei no 200/1967 que, ao definir as finalidades de tais entidades, estabelece que essas devem se dedicar ao "*desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público*".

13. Ao contrário de sua antecessora de 1967/1969, a Constituição Federal de 1988 tratou das fundações públicas em diversos dispositivos, mas com grande imprecisão e variedade terminológicas. Mas o fato é diversos dispositivos constitucionais alinham o regime jurídico das fundações públicas com o das autarquias e com o da própria administração direta, conferindo a tais entidades, pelo menos aparentemente, perfil jurídico de direito público (por exemplo, ao tratar do regime jurídico de seus servidores, do regime previdenciário aplicado aos mesmos, ao foro competente para apreciar as causas em que forem partes etc.). Aparentemente, tais dispositivos constitucionais não foram direcionados às fundações públicas de direito privado, mas às fundações públicas de direito público — as denominadas fundações autárquicas.

14. A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, buscou afastar algumas imprecisões do texto constitucional relacionadas às fundações públicas, tendo a alteração mais significativa ocorrido no inciso XIX do art. 37. A redação original do referido inciso dispunha que "*somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública*". Era clara a imprecisão técnica do dispositivo, na medida em que a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública de direito privado sempre demandou, no direito brasileiro, o registro dos seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, conforme o caso. Com o advento da EC nº 19/1998, o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal passou a conter o seguinte comando:

*"XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação"*.

15. Extrai-se do referido preceito que as fundações públicas de direito privado, assim como as empresas públicas e sociedades de economia mista, por constituírem pessoas de direito privado, deveriam ter sua criação apenas autorizada por lei, enquanto as fundações públicas de direito público, por constituírem espécie do gênero autarquia, devem ser subsumidas no próprio conceito de autarquia e, portanto, não demandariam dupla referência na citada norma. O inciso XIX do art. 37 passa a exigir a edição de lei complementar para a definição das áreas de atuação das fundações públicas, embora até a presente data tal dispositivo constitucional ainda careça de regulamentação.

16. Em resumo, pode-se afirmar que o direito brasileiro admite a existência, no âmbito da Administração Pública Indireta, de fundações públicas de direito privado, como instrumentos auxiliares de descentralização das atividades estatais, mas exigem, para sua constituição, autorização legislativa específica.

17. Assim sendo, em resposta à consulta formulada, é lícito afirmar a possibilidade de que uma lei ordinária, devidamente aprovada e sancionada segundo o rito constitucional, venha a autorizar a criação de uma fundação pública de direito privado para apoiar as atividades do IBGE, cabendo a essa lei disciplinar a competência e os procedimentos para essa criação.

18. Para encerrar, transcrevo a advertência de Federico Nunes de Matos, em seu artigo já citado:

As discussões em torno das fundações públicas de direito privado são cercadas de preconceitos e associações equivocadas. Por um lado, tais fundações públicas são associadas aos processos de fugas aos ônus e sujeições próprios do direito público perpetrados no regime constitucional anterior — como ocorreu na vigência do Decreto-Lei nº 900/1969. Por outro lado, tais entidades são associadas às entidades paraestatais criadas no âmbito da reforma administrativa do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, como as organizações sociais (Lei nº 9.637/1998) e as organizações da sociedade civil de interesse Público (Lei nº 9.790/1999). Nenhuma dessas associações se sustenta juridicamente, já que a Constituição Federal de 1988 reduziu, em relação às suas antecessoras, a possibilidade de as entidades da administração pública indireta, ainda que sujeitas a regime de direito privado, escaparem dos ônus e sujeições decorrentes dos princípios que regem a atividade administrativa, tais como: a) concurso público para provimento do seu pessoal; b) contratações precedidas de procedimento licitatório; c) vedação a cumulação de cargos e empregos públicos; d) submissão aos sistemas de controle interno e externo; e) limitação de despesa com pessoal; entre outros. Ao integrarem, constitucionalmente, a administração indireta, as fundações públicas de direito privado não possuem o mesmo potencial de “fuga para o direito privado” que as entidades paraestatais, como as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público, as fundações de apoio e os serviços sociais autônomos.

Se no passado as fundações públicas de direito privado foram utilizadas como instrumento para contornar os ônus e sujeições próprios do direito administrativo, na atualidade, tal possibilidade foi neutralizada pela Constituição Federal de 1988. Podemos dizer que o atual regime constitucional “domesticou” as fundações públicas de direito privado, mantendo a flexibilidade própria das entidades privadas, mas com os ônus e controles constitucionais próprios das entidades da administração indireta.

19. É o parecer

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2024.

BRUNO ALVES MOSQUEIRA  
PROCURADOR FEDERAL

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03601000031202465 e da chave de acesso 7f034fa0



Documento assinado eletronicamente por BRUNO ALVES MOSQUEIRA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1389671704 e chave de acesso 7f034fa0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO ALVES MOSQUEIRA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-01-2024 12:59. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E  
ESTATÍSTICA  
GABINETE  
FRANKLIN ROOSEVELT, 146 - SALA 903 - CEP 20021-120

---

**DESPACHO n. 00042/2024/PF-GAB/PFE-IBGE/PGF/AGU**

**NUP: 03601.000031/2024-65**

**INTERESSADOS: FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE**

**ASSUNTOS: FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

I.

1. Trata-se de consulta da Administração do IBGE, nestes termos:

Assunto: Orientações legais em relação à criação de Fundação de direito privado com vistas a atender ao IBGE.

Senhor Procurador,

Cumprimentando-o cordialmente, solicito a essa Procuradoria esclarecimentos a respeito das principais orientações legais e administrativas para o estabelecimento, pelo Governo Federal, de uma Fundação de direito privado, com a função precípua de atender a esta Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE.

A fim de balizar as decisões do Conselho Diretor desta Instituição, peço que sejam especificadas as informações que essa Procuradoria considerar pertinentes à constituição da Fundação, como, por exemplo, a que órgão pertence a competência para sua criação e que instrumento legal seria utilizado para tal fim. Certo de poder contar com sua valiosa colaboração, subscrevo-me.

Respeitosamente,

Sônia Val Dias

Chefe de Gabinete da Presidência

2. O Colega Dr. Bruno Alves Mosqueira emitiu o Parecer N. 00013/2024/COACON/PFE-IBGE/PGF/AGU (Seq. 02), com a seguinte Ementa: "Ementa: Consulta. Constituição de Fundações Públicas de Direito Privado pelo Poder Público. Breve Histórico. Características. Necessidade de Autorização Legislativa Específica", apresentando como conclusão:

3. É o Relatório. Passo a opinar.

II.

4. A criação de fundações (tanto de direito privado quanto de direito público) pelo Estado tem regulamentação constitucional no art. 37, XIX:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

5. O STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 191-RS, interpretou o art. 37, XIX, da Constituição favoravelmente à possibilidade de criação de instituição de fundação pelo Estado tanto de direito público como de direito privado.

6. A criação de fundação pública de direito privado depende: i) de Lei Complementar definindo suas áreas de atuação; ii) de "lei autorizativa" (ordinária), iii) de aprovação de seu Estatuto por Decreto Presidencial.

7. Na sequência, será instituída iv) por escritura como uma fundação de direito privado e v) passará a existir com o registro no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

8. A princípio, a Constituição não restringe o objeto de atuação da fundação pública de direito privado, desde que esteja conforme a Constituição e autorizada por Lei Complementar.

9. Nesse sentido, o STF, ao julgar a ADI 4247, considerou constitucional a criação de Fundação Pública de Direito Privado pelo Estado do Rio de Janeiro para atuar na área da saúde. Por consequência, declarou constitucional a Lei Complementar Estadual nº 118/2017 e Lei Ordinária Estadual nº 5.164/2007:

É constitucional a legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde (1).

A fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, é dotada de patrimônio e receitas próprias,

autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista em lei [art. 1º da Lei Complementar (LC) 118/2007 do estado do Rio de Janeiro (2)]. Nessa configuração, o Estado não toca serviço público na área da saúde. Ele se utiliza de pessoa interposta — de natureza privada — que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata. Assim, havendo 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. No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da LC 118/2007, e do art. 22 da Lei 5.164/2007 (3), 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 (CLT). Com esse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido formalizado. Os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski acompanharam o 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 716.378, submetido à sistemática da repercussão geral. (1) LC 118/2007 e Lei 5.164/2007 do estado do Rio de Janeiro. (2) LC 118/2007: “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.” (3) Lei 5.164/2007: “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.”

ADI 4247/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020. (ADI-4247).

10. No âmbito federal, o Decreto-lei 200/67 estabelece que:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. [\(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987\).](#)

11. Como se vê, o art. 5º, IV, do Decreto-Lei 200/67 define as áreas de atuação das fundações públicas de direito privado: "para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público". Assim, contempla precisamente a função da Lei Complementar referida no art. 37, XIX, parte final, da Constituição de 1988. com a redação da EC 19/98. Dessa forma, nessa parte o Decreto 200/67 foi recepcionado pela Constituição de 1988 com status de Lei Complementar.

12. Nessa linha, confira-se este precedente do STF (ADI 4.197):

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Fundação pública de direito privado. Serviço público de saúde. 1. Ação direta de inconstitucionalidade em que são impugnadas as Leis nº 6.346/2008, 6.347/2008 e 6.348/2008, do Estado de Sergipe, que autorizam a criação de fundações públicas de direito privado para atuarem na área da saúde. 2. Conhecimento parcial, em razão da revogação ou alteração substancial dos dispositivos que autorizavam contratações temporárias e da ausência de impugnação de todo o conjunto normativo relativo ao tema. Precedentes. 3. O art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967 (com a redação da Lei nº 7.596/1987) determina que as fundações públicas podem desenvolver “atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público”. Tal dispositivo foi recepcionado com eficácia de lei complementar pelo art. 37, XIX, da Constituição (com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998). 4. O serviço público a que se dedicam as fundações criadas pelo Estado de Sergipe não incide na vedação constante do art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967, já que, nos termos do art. 199 da Constituição, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. 5. As fundações públicas de direito privado podem se dedicar à prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque: (i) na ausência de um modelo de organização administrativa pré-definido pela Constituição, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo; (ii) seria ilógico que a Constituição permitisse o exercício de atividades de saúde por particulares, mas não por entidades privadas vinculadas ao poder público; e (iii) esta Corte já afastou o argumento de que não seria possível a instituição de fundações privadas pelo poder público. Precedentes. 6. A relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes. 7. Pedido que se julga improcedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde”. (ADI 4197, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-03-2023 PUBLIC 09-03-2023 REPUBLICAÇÃO: DJe-s/n DIVULG 22-03-2023 PUBLIC 23-03-2023).

13. No caso, a fundação de direito privado aventada pela consulta teria por objeto social dar apoio ao IBGE. Assim sendo, o objeto não se confunde com a área de atuação do IBGE, não exige execução por órgãos ou entidade de direito público. Seguindo a mesma lógica do voto do Min. Roberto Barroso, seria ilógico permitir fundações de apoio particulares e impedir aquelas vinculadas ao poder público.

14. De resto, está em harmonia com Constituição de 1988:

Art. 21. Compete à União:

XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos

quanto privados, nas diversas esferas de governo. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

15. Deve ser destinado um patrimônio à fundação pública de direito privado e se prever formas de receitas que a viabilizem do ponto de vista econômico.

16. A fundação pública de direito privado deve ser criada sem fins lucrativos. Embora possa obter lucro em virtude da gestão, tais lucros se reverterão ao atendimento dos fins da entidade, no caso do IBGE.

17. A fundação pública de direito privado tem autonomia administrativa, embora deva ser vinculada ao IBGE.

18. O Estado, quando cria fundação jurídica de direito privado, nunca a submete inteiramente às regras de regime privado. O regime da fundação pública de direito privado será misto, ou híbrido, pois conviverão regras de direito privado com normas de direito público, tal qual o controle pelo Tribunal de Contas da União.

19. Bem por isso não se aplica às fundações públicas de direito privado o art. 66 do Código Civil, que exige a fiscalização do Ministério Público Estadual. A fiscalização se dará pela Administração Direta, inclusive pelo TCU.

20. Igualmente, incidirão as normas de contratação e licitação.

21. A fundação pública de direito privado faz jus à imunidade tributária do art. 150, § 2º, da Constituição.

22. O regime de pessoal será o da CLT, mas com incidência das normas do art. 37 da Constituição, ou seja necessidade de concurso público e vedação à cumulação de cargos. O STF já entendeu que a estabilidade especial do art. 19 do ADCT não se aplica aos empregados das fundações públicas de direito privado (Tema 545, RE 716378/SP, Min. Dias Toffoli).

23. Os empregados das fundações públicas de direito privado são equiparados, para fins penais e de improbidade administrativa, aos demais servidores públicos (CP, art. 327, § 1º; LIA, arts. 1º e 2º).

24. A despeito da divergência doutrinária, o STJ possui julgados equiparando as fundações públicas de direito privado às empresas públicas para fins de fixação de competência perante a Justiça Federal (CC 16.397/RJ, Min. Sávio de Figueiredo Teixeira).

### III.

25. Pelo exposto, aprovo parcialmente o PARECER Nº 00013/2024/COACON/PFE-IBGE/PGF/AGU (Seq. 02), da lavra do colega dr. Bruno Alves Mosqueira, e opino no seguinte sentido:

a) pela possibilidade jurídica de ser constituída fundação pública de direito privado, com a finalidade de dar apoio ao IBGE.

b) a criação de fundação pública de direito privado depende: i) de Lei Complementar definindo suas áreas de atuação; ii) de "lei autorizativa" (ordinária), iii) de aprovação de seu Estatuto por Decreto Presidencial.

c) a sequência, será instituída iv) por escritura como uma fundação de direito privado e v) passará a existir com o registro no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

d) o art. 5º, IV, do Decreto-Lei 200/67 foi recepcionado pela Constituição de 1988 com status de Lei Complementar para os fins do art. 37, XIX, da Constituição de 1988, com a redação da EC 19/98 (STF súmula 496 c/c ADI 4197).

À Secretaria para tramitar ao Gab. da Pres.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2024.

CARLOS ALBERTO PIRES DE CARVALHO ALBUQUERQUE JUNIOR  
PROCURADOR FEDERAL CHEFE DA PF/IBGE

MATR. 1357811

CEL. E WA: 21 98378-0316

E-MAIL: CARLOS.ALBUQUERQUE@IBGE.GOV.BR OU CARLOSJUNIOR@AGU.GOV.BR

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 03601000031202465 e da chave de acesso 7f034fa0

---



Documento assinado eletronicamente por CARLOS ALBERTO PIRES DE CARVALHO ALBUQUERQUE JUNIOR, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1397892208 e chave de acesso 7f034fa0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS ALBERTO PIRES DE CARVALHO ALBUQUERQUE JUNIOR, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-02-2024 15:22. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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, ressalvando-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

01/03/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.197 SERGIPE**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB  
**ADV.(A/S)** : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E  
OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE  
SERGIPE  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE  
**AM. CURIAE.** : MUNICIPIO DE NOVO HAMBURGO  
**ADV.(A/S)** : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA  
SILVEIRA  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES  
ESTATAIS DE SAÚDE - ANFES  
**ADV.(A/S)** : THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS  
**ADV.(A/S)** : CAROLINE DANTAS DA GAMA

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAÇÃO PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE.

- 1. Ação direta de inconstitucionalidade em que são impugnadas as Leis nº 6.346/2008, 6.347/2008 e 6.348/2008, do Estado de Sergipe, que autorizam a criação de fundações públicas de direito privado para atuarem na área da saúde.**
- 2. Conhecimento parcial, em razão da revogação ou alteração substancial dos dispositivos que autorizavam contratações temporárias e da ausência de impugnação de todo o conjunto normativo relativo ao tema. Precedentes.**
- 3. O art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967 (com a redação da Lei nº 7.596/1987) determina que as fundações públicas podem desenvolver “atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público”. Tal dispositivo foi recepcionado com eficácia de lei complementar pelo art. 37, XIX, da Constituição (com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998).**

**ADI 4197 / SE**

**4. O serviço público a que se dedicam as fundações criadas pelo Estado de Sergipe não incide na vedação constante do art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967, já que, nos termos do art. 199 da Constituição, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.**

**5. As fundações públicas de direito privado podem se dedicar à prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque: (i) na ausência de um modelo de organização administrativa pré-definido pela Constituição, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo; (ii) seria ilógico que a Constituição permitisse o exercício de atividades de saúde por particulares, mas não por entidades privadas vinculadas ao poder público; e (iii) esta Corte já afastou o argumento de que não seria possível a instituição de fundações privadas pelo poder público. Precedentes.**

**6. A relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.**

**7. Pedido que se julga improcedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde”.**

## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente da ação, em razão (i) da revogação do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.347/2008; (ii) da alteração substancial do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.346/2008 e do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.348/2008; e (iii) da ausência de impugnação de todo o conjunto normativo relativo ao tema; em tal extensão, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde”.

Brasília, 17 a 28 de fevereiro 2023.

**ADI 4197 / SE**

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO - Relator**

01/03/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.197 SERGIPE**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - OAB  
**ADV.(A/S)** : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E  
OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE  
SERGIPE  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE  
**AM. CURIAE.** : MUNICIPIO DE NOVO HAMBURGO  
**ADV.(A/S)** : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA  
SILVEIRA  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FUNDAÇÕES  
ESTATAIS DE SAÚDE - ANFES  
**ADV.(A/S)** : THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS  
**ADV.(A/S)** : CAROLINE DANTAS DA GAMA

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em que se impugna a validade das Leis nº 6.346/2008, 6.347/2008 e 6.348/2008, do Estado de Sergipe, que autorizam a criação de fundações públicas de direito privado para atuarem na área da saúde. Seguem destacados os dispositivos que tratam das denominações das fundações públicas instituídas e de suas respectivas finalidades:

**Lei nº 6.346/2008:**

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação de Saúde "Parreiras Horta" - FSPH, e dá providências correlatas.

[...]

**ADI 4197 / SE**

Art. 7º A Fundação de Saúde "Parreiras Horta" - FSPH terá por finalidade prestar serviços relativos à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e hemoderivados, bem como serviços laboratoriais e de verificação de óbito.

[...]

**Lei nº 6.347/2008:**

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação Hospitalar de Saúde - FHS, e dá providências correlatas.

[...]

Art. 7º A Fundação Hospitalar de Saúde - FHS terá a finalidade exclusiva de, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, prestar serviços de saúde em todos os níveis de assistência hospitalar, inclusive os serviços de atendimento móvel de urgências, além de poder desenvolver atividades de ensino e pesquisa científica e tecnológica na área da saúde, de acordo com os princípios, as normas e os objetivos constitucionais e legais do SUS.

[...]

**Lei nº 6.348/2008:**

Dispõe sobre a autorização para criação da Fundação Estadual de Saúde - FUNESA, e dá providências correlatas

[...]

~~Art. 7º A Fundação Estadual de Saúde - FUNESA, terá por finalidade prestar serviços de saúde de atenção básica, de promoção, prevenção e proteção da saúde coletiva e individual, de formação profissional e educação permanente na área de saúde pública, devendo manter a Escola Técnica de Saúde do SUS em Sergipe - ETSUS/SE.~~

Art. 7º A Fundação Estadual de Saúde - FUNESA, terá por finalidade executar ações e serviços complementares de Atenção Primária à Saúde - APS, de atenção especializada e de vigilância em saúde, no âmbito da promoção, prevenção, cura e reabilitação da saúde coletiva e individual, de formação



**ADI 4197 / SE**

profissional e de educação permanente na área de saúde pública, devendo manter a Escola de Saúde Pública do Estado de Sergipe - ESP/SE. (Redação dada pela Lei nº 8.733/2020)

2. A entidade requerente alega que as normas impugnadas são formalmente inconstitucionais, por não terem observado a exigência de lei complementar para a definição das áreas de atuação das fundações públicas, prevista no art. 37, XIX, da Constituição. Sob o aspecto material, argumenta que as fundações em questão, por serem destinadas à prestação de serviços públicos e à execução de políticas públicas na área da saúde, deveriam adotar, por imposição constitucional, o regime jurídico de direito público. Defende que são inválidas as previsões que submetem os trabalhadores de tais entidades a regime jurídico contratual, em razão da exigência de adoção de regime jurídico único de natureza estatutária (art. 39, *caput*, da Constituição). Sustenta, quanto aos dispositivos que tratam da contratação temporária de “pessoal técnico imprescindível” ao exercício das atividades dessas fundações, que não há necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição), razão pela qual deve-se realizar concurso público (art. 37, I e II, da Constituição).

3. O Min. Joaquim Barbosa, relator originário do feito, aplicou o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

4. O Governador do Estado de Sergipe defende que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a legislação admitem a instituição de fundações com personalidade jurídica de direito privado por pessoas jurídicas de direito público. Explica que, embora o poder público tenha o dever de garantir acesso à saúde, a Constituição não impõe que o serviço seja executado de forma direta ou por meio de entidade com personalidade jurídica de direito público. Defende que a exigência de definição das áreas de atuação das fundações públicas é suprida pelo Decreto-Lei nº 200/1967, que teria sido recepcionado com eficácia de lei complementar pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que

**ADI 4197 / SE**

introduziu o art. 37, XIX, na Constituição. Afirma que as entidades integrantes da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito privado não se submetem ao regime jurídico único instituído pelo art. 39, *caput*, da Constituição. Sustenta que as contratações temporárias, ainda que possam abranger funções de natureza permanente, restringem-se às hipóteses excepcionais previstas na legislação estadual.

5. A Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe prestou informações a respeito da tramitação dos projetos de lei.

6. O Advogado-Geral da União afirma que a ação não deve ser conhecida quanto aos dispositivos que tratam da contratação temporária de pessoal, em razão da ausência de impugnação de todo o complexo normativo. Sustenta que a legislação impugnada é formalmente inconstitucional, já que não há lei complementar federal ou estadual que defina as áreas de atuação das fundações públicas, conforme exige o art. 37, XIX, da Constituição. Rejeita, contudo, as alegações de inconstitucionalidade material. Explica “que as fundações públicas podem assumir natureza jurídica de direito público ou de direito privado”. Pondera que, nos termos do art. 197 da Constituição, as atividades de saúde “podem ser executadas por terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

7. O Procurador-Geral da República afirma, quanto à tese de que seriam inválidas as autorizações para contratação temporária, “ser o caso de não conhecimento do pedido por ausência de impugnação de todo o complexo normativo”. Defende que as normas impugnadas são formalmente inconstitucionais. Afirma que a interpretação sistemática da Constituição revela que seu art. 37, XIX, demanda a edição de lei nacional que defina as áreas de atuação das fundações públicas. Argumenta que essa exigência não é suprida pelo Decreto-Lei nº 200/1967, que se limitaria a definir o que é uma fundação pública, “sendo absolutamente silente

**ADI 4197 / SE**

quanto às atividades a que pode se dedicar”. Sustenta, ainda, que não é viável a atribuição de personalidade jurídica de direito privado a tais entidades, já que “a saúde pública é serviço a ser executado pelo Poder Público, mediante Sistema Único de Saúde, com funções distribuídas entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal”, sendo certo, em sua avaliação, que “a iniciativa privada está fora do SUS”. Defende que “o só fato de se qualificar como entidade de direito público é suficiente para a incidência do regime estatutário no que diz respeito a seus servidores”.

8. Admiti o ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, da Associação Nacional de Fundações Estatais de Saúde – ANFES e do Município de Novo Hamburgo. O ente público apresentou memoriais em que reafirma argumentos em prol da improcedência do pedido formulado nesta ação.

9. É o relatório.

01/03/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.197 SERGIPE**

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Inicialmente, registro que: (i) o art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.347/2008 foi revogado pela Lei Estadual nº 8.470/2018; (ii) o art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.346/2008 foi alterado pela Lei Estadual nº 6.628/2009; e (iii) o art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.348/2008 foi alterado pela Lei Estadual nº 6.627/2009. Atribuiu-se a ambos os dispositivos modificados a seguinte redação:

Art. 18 [...]

§ 1º A Fundação poderá, observadas as disposições previstas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e demais normas pertinentes, contratar pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas atividades, por prazo de 12 (doze) meses, nos termos do disposto no seu estatuto, podendo haver prorrogação, desde que esta não ultrapasse o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses de duração.

2. Assim, quanto a esses dispositivos, deve-se aplicar a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de acordo com a qual “a revogação ou alteração substancial da norma impugnada e o exaurimento dos efeitos de normas temporárias conduzem à extinção do processo de controle normativo abstrato por perda superveniente de seu objeto” (ADI 5987 AgR, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, j. em 23.11.2021). Nessa linha, veja-se, ainda: ADI 4389 AgR, sob minha relatoria, j. em 28.09.2018; ADPF 717 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 10.10.2022.

3. Além disso, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União têm razão ao sustentarem, em questão preliminar, que o requerente deixou de impugnar todas as normas

**ADI 4197 / SE**

relativas às contratações temporárias no âmbito de tais fundações. De fato, em suas redações originais, os dispositivos impugnados faziam expressa referência à aplicação concomitante da Lei nº 2.781/1990 do Estado de Sergipe, que regulamentava, no âmbito de tal ente federativo, o art. 37, IX, da Constituição. Nas redações atuais, mencionam a incidência conjunta da Consolidação das Leis do Trabalho. Deve incidir, portanto, o entendimento reiterado desta Corte no sentido de que “a não impugnação de todas as normas que integram o conjunto normativo apontado como inconstitucional implica a ausência do interesse de agir da parte requerente” (ADI 4.625 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 09.04.2018).

4. No mérito, o requerente afirma que as leis impugnadas incorreriam em vício de inconstitucionalidade formal, por não ter sido editada a lei complementar exigida pelo art. 37, XIX, da Constituição. Veja-se a transcrição desse dispositivo:

Art. 37 [...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

[...]

5. Antes de 1988, as Constituições brasileiras não tratavam dos pressupostos para a criação de entidades da administração indireta. A Constituição de 1988, na redação originária do art. 37, XIX, estabeleceu a necessidade de edição de lei específica para a criação de fundações públicas. Com a edição da Emenda Constituição nº 19/1998, esse dispositivo recebeu a redação atualmente em vigor, de acordo com a qual cabe à lei ordinária autorizar a criação de fundações públicas e à lei complementar definir suas áreas de atuação.

**ADI 4197 / SE**

6. No presente caso, as fundações públicas instituídas pelo Estado de Sergipe tiveram suas criações autorizadas pelas leis ordinárias impugnadas. O ponto controvertido diz respeito à exigência de lei complementar que defina as suas áreas de atuação. Sobre esse tema, o art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967, acrescentado pela Lei nº 7.596/1987, assim dispõe:

“Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: [...] IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, **para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa**, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. [...]”  
(destaque acrescentado)

7. O dispositivo de lei ordinária em questão, editado em 1987, trata das áreas de atuação das fundações públicas, atendendo a exigência constante da parte final do art. 37, XIX, incluído no texto da Constituição por emenda promulgada em 1998. Diante desse quadro, incide a jurisprudência pacífica e tradicional do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a qual “não há inconstitucionalidade formal superveniente” (ADI 438, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 07.02.1992). Aplicando-se a tese ao presente caso, observa-se que, anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/1998, não havia impedimento para que a matéria fosse disciplinada por lei ordinária. Assim, o art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967 não foi invalidado pela alteração da redação do art. 37, XIX, da Constituição, mas recepcionado com eficácia de lei complementar.

8. Logo, até que a questão seja revisitada pelo legislador complementar, deve-se observar o art. 5º, IV, do Decreto-Lei nº 200/1967, que veda a atuação de fundações públicas em atividades que exijam a

**ADI 4197 / SE**

atuação exclusiva do Estado – os denominados *serviços públicos inerentes*, dos quais são exemplos a defesa nacional, a diplomacia, a segurança pública e a jurisdição. O serviço público a que se dedicam as fundações públicas criadas pelo Estado de Sergipe não incide em tal vedação, já que, nos termos do art. 199 da Constituição, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Assim, conclui-se que as leis impugnadas foram editadas em conformidade com a norma que regulamenta a parte final do art. 37, XIX, da Constituição, razão pela qual deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal.

9. Superado esse ponto, deve-se enfrentar a alegação de que o serviço público de saúde não pode ser prestado por entidade pública com personalidade jurídica de direito privado. O tema envolve a interpretação do art. 175, *caput*, da Constituição, nos termos do qual “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Tal dispositivo permite que o ente público titular do serviço público, ao definir a sua forma de prestação, opte por (i) prestá-lo diretamente ou (ii) por delegá-lo a particulares, por meio de contratos de concessão ou permissão. Em caso de prestação direta, cabe ao ente público responsável organizar sua estrutura administrativa de modo a alocar essa atividade, podendo optar por executar o serviço por meio de órgãos da Administração direta ou pela criação de entidades integrantes da Administração indireta.

10. No presente caso, entendo que não há razão para censurar a opção do legislador sergipano de constituir fundações públicas de direito privado para a prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque, *em primeiro lugar*, não há um modelo pré-definido pela Constituição para a prestação de serviços de saúde pelo poder público. Diante de tal cenário, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo para definir a forma mais eficiente de realizar as atividades correlatas (art. 18 da Constituição). *Em segundo lugar*, se o art. 199 da

**ADI 4197 / SE**

Constituição permite expressamente que particulares exerçam atividades de saúde, o que pode ocorrer inclusive com finalidade lucrativa, seria ilógico que o poder público não pudesse constituir entidades com personalidade jurídica de direito privado vocacionadas à execução do serviço público correlato. Por fim, *em terceiro lugar*, esta Corte há muito superou objeção doutrinária minoritária à possibilidade de instituição de fundações com personalidade jurídica de direito privado pelo poder público (MS 24.427, Rel. Min. Eros Grau, j. em 30.08.2006; ADI 191, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 29.11.2007).

11. No que diz respeito ao regime de pessoal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (ADI 4.247, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 03.11.2020). Esta Corte também reconhece que a exigência de instituição de regime jurídico único (art. 39, *caput*, da Constituição) somente se aplica às entidades administrativas com personalidade jurídica de direito público, não se estendendo, portanto, às fundações de direito privado (RE 716.378, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 07.08.2019).

12. Ante o exposto, conheço parcialmente da ação, em razão (i) da revogação do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.347/2008; (ii) da alteração substancial do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.346/2008 e do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.348/2008; e (iii) da ausência de impugnação de todo o conjunto normativo relativo ao tema. Em tal extensão, julgo improcedente o pedido. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: *“É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde”*.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.197**

PROCED. : SERGIPE

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI, 463101/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE NOVO HAMBURGO

ADV.(A/S) : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (52673/DF, 33940/RS, 49777/SC)

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

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

ADV.(A/S) : CAROLINE DANTAS DA GAMA (17068/BA)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação, em razão (i) da revogação do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.347/2008; (ii) da alteração substancial do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.346/2008 e do art. 18, § 1º, da Lei Estadual nº 6.348/2008; e (iii) da ausência de impugnação de todo o conjunto normativo relativo ao tema; em tal extensão, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviço público de saúde". Falou, pelo requerente, a Dra. Bruna Santos Costa. Plenário, Sessão Virtual de 17.2.2023 a 28.2.2023.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário