



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000696/2022-60
PROA 21/1404-0009308-1

PARECER N° 20.038/23

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

IBGE. NATUREZA JURÍDICA. QUALIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Ao IBGE, em razão da natureza de suas finalidades, deve ser reconhecida a condição de fundação de direito público federal e, conseqüentemente, o tempo de serviço a ele prestado merece ser computado como público, ainda que na atualidade com as limitações decorrentes da Emenda Constitucional nº 76/19, na hipótese de ingresso no serviço público estadual em data posterior a da vigência da aludida Emenda. Revisão da orientação do Parecer nº 17.579/19 e da Informação 050/12/PP.

2. O ingresso no serviço público federal em data anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem solução de continuidade entre os vínculos, autoriza o enquadramento no RPPS estadual (regime de repartição simples), sem obrigatoriedade de vinculação ao regime de previdência complementar, salvo expressa opção por esse regime.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 13 de junho de 2023.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000696202260 e da chave de acesso 47a02bd5



Documento assinado eletronicamente por GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1



institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 4779 e chave de acesso 47a02bd5 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 13-06-2023 12:22. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

IBGE. NATUREZA JURÍDICA. QUALIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Ao IBGE, em razão da natureza de suas finalidades, deve ser reconhecida a condição de fundação de direito público federal e, conseqüentemente, o tempo de serviço a ele prestado merece ser computado como público, ainda que na atualidade com as limitações decorrentes da Emenda Constitucional nº 76/19, na hipótese de ingresso no serviço público estadual em data posterior a da vigência da aludida Emenda. Revisão da orientação do Parecer nº 17.579/19 e da Informação 050/12/PP.

2. O ingresso no serviço público federal em data anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem solução de continuidade entre os vínculos, autoriza o enquadramento no RPPS estadual (regime de repartição simples), sem obrigatoriedade de vinculação ao regime de previdência complementar, salvo expressa opção por esse regime.

1. Vem a exame processo administrativo eletrônico encaminhado pela Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, com solicitação de orientação jurídica acerca da natureza do tempo de serviço prestado ao IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) por servidor público efetivo, regido pela Lei Federal nº 8.112/90, e vinculado ao regime próprio de previdência.

O expediente foi inaugurado por servidor ocupante do cargo de Técnico Tributário da Receita Estadual, postulando averbação do tempo de serviço prestado junto ao IBGE (período de 28/08/2006 a 19/04/2021), anexando documentação atinente ao tempo de contribuição (fls. 06-14).

A solicitação foi encaminhada à Divisão de Benefícios e Vantagens/SPGG que, juntando cópia do Parecer nº 17.579/19, asseverou tratar-se de tempo de serviço particular, computável somente para aposentadoria.

Cientificado, o servidor apresentou pedido de reconsideração, acompanhado de documentos, sustentando ser sua situação particular distinta daquela examinada no Parecer mencionado, uma vez que tituló cargo público junto ao IBGE — Técnico em Informações Geográficas e Estatísticas -, com vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social, enquanto o parecer examinou hipótese de servidor temporário. Invocou, ainda, a natureza jurídica de fundação pública de direito público do IBGE, assentada nos cadastros junto à Receita Federal e ao Portal da Transparência do Governo Federal.

Encaminhado o feito novamente ao exame da DIBEN/SPGG, restou ratificada a anterior

manifestação, acrescida da informação de que, tendo o servidor ingressado no Estado após a Emenda Constitucional nº 76/19, não seria possível o cômputo de tempo público de outras esferas (municipal, federal, outros estados e militar) para fins de vantagens temporais, diante da orientação contida no Parecer nº 17.857/19.

A Seção de Cadastros e Benefícios/DRH da Secretaria da Fazenda, contudo, entendeu remanescer dúvida quanto ao correto enquadramento do tempo de serviço e solicitou nova manifestação da DIBEN que, dessa feita invocando o Decreto-Lei nº 200/67, concluiu que *o tipo de tempo somente poderá ser alterado de T601 (Tempo Privado) para T602 (Tempo de Economia Mista e Fundação de Direito Privado), porém não computando como tempo público.*

Feitas as anotações e cientificado o servidor, sucederam-se novas manifestações deste, sustentando a natureza jurídica de direito público do IBGE, e da SPGG, ratificando as anteriores manifestações, até finalmente o feito ser encaminhado à Assessoria Jurídica da SPGG que, depois de invocar a legislação pertinente e decisões judiciais que apontam para a natureza pública do IBGE, sugeriu encaminhamento de consulta a esta Procuradoria-Geral, para pronunciamento acerca da natureza do tempo de serviço prestado ao IBGE.

A Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia de Estado atuante junto à SPGG anuiu com a remessa da consulta e, após chancela do Titular da Pasta, o expediente foi encaminhado a esta Procuradoria-Geral e a mim distribuído para exame.

É o relato.

2. Controverte-se no presente feito a respeito da natureza jurídica da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, porque relevante para a qualificação que deve merecer o tempo de serviço que o interessado laborou em seu favor.

E no ponto importa destacar que é firme a orientação desta Procuradoria-Geral sobre a impossibilidade de qualificar como tempo de serviço público aquele prestado às Fundações de Direito Privado (vide Pareceres nº 12.347/98, 13.699/03, 14.520/06, 16.063/13, dentre outros). E especificamente em relação ao IBGE, tanto a Informação nº 50/12/PP quanto o Parecer nº 17.579/19 afastaram a possibilidade de que o tempo de serviço a ele prestado pudesse ser computado como público, tendo em vista o disposto no Decreto-lei nº 161/67, que autorizou o Poder Executivo Federal a criar a Fundação IBGE, com autonomia administrativa e financeira e aquisição de personalidade jurídica a partir da inscrição, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, dos seus atos constitutivos.

Ocorre que a matéria concernente à natureza jurídica das Fundações suscita larga controvérsia, como bem apontou o Parecer nº 16.950/17, do qual útil a transcrição do seguinte excerto:

Como é cediço, vêm de longa data os debates doutrinários acerca da natureza desses entes. O texto positivado no art. 37, XIX, da CF, não dissipou as divergências, ao estipular, originariamente, a necessidade de lei específica para sua criação e, após a EC 19/98, a necessidade de lei específica para autorizar sua instituição.

A par dos posicionamentos antagônicos encontrados na doutrina, tornou-se majoritário o entendimento de que o Poder Público pode criar fundações públicas atribuindo-lhes personalidade jurídica de direito privado. Nesse sentido é a

abordagem realizada pela administrativista Irene Patrícia Nohara:

A maior parte da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores admite que haja fundação pública de direito privado, isto é, fundação instituída pelo Poder Público mas que tenha natureza jurídica privada. Trata-se, assim como no caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, de ente criado pelo Estado com regime privado, mas, pelo fato de ser formado de patrimônio público, o seu regime jurídico sofre algumas derrogações de caráter público. (Direito Administrativo. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 617)

Ainda sob a égide do regime constitucional anterior, o Supremo Tribunal Federal já começava a traçar critérios distintivos entre fundações de direito público e fundações de direito privado, como se extrai, exemplificativamente, do seguinte aresto:

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. 2. 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. (Tribunal Pleno, RE 101126, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 01.03.1985)

Promulgada a atual Carta Constitucional, o Supremo seguiu admitindo a coexistência das duas modalidades de fundações no direito pátrio, como se observa nas conclusões do julgamento do Recurso Extraordinário nº 21.741/SE, mais voltado à situação de uma fundação de direito público, aproximando-a conceitualmente da figura da autarquia. Eis o teor da respectiva ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO. 1. A Fundação Nacional de Saúde, que é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público. 2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Artigo 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar-se, em sua origem, às autarquias. 3. Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas espécie do gênero autarquia. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal. (2ª Turma, RE 21.741, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 04.06.1999)

A jurisprudência do excelso pretório, contudo, avançou mais no tema por ocasião do julgamento da ADI 191, espelhado na seguinte ementa:

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 (Tribunal Pleno, ADI 191, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 07.03.2008)

Vale registrar que a ação direta acima referida foi proposta justamente pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, atacando o art. 28 da Constituição Estadual, ao fundamento de que o poder constituinte decorrente, ao equiparar integralmente os direitos dos servidores de fundações de direito público e de fundações de direito privado, teria sido exercido em afronta a postulados insertos na Carta da República.

A esta altura já se pode observar que o Decreto-Lei 200/67 não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, porquanto encampava conceito de fundação circunscrito à personalidade jurídica de direito privado.

Assim, do conturbado panorama que envolve a natureza jurídica, e até mesmo a forma de criação, das entidades fundacionais, é possível asseverar que predomina o entendimento de que haveria faculdade de o Poder Público optar, ao tempo da instituição da fundação, em lhe conferir personalidade de direito público ou de direito privado. Somente a análise da lei instituidora e dos estatutos é que permitirá aferir a natureza jurídica de determinada fundação.

A lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro bem sintetiza esse estágio atual da controvérsia, sem prejuízo da fixação de premissas que habilitam o operador do direito a divisar alguns parâmetros na temática em exame:

Colocamo-nos entre os que defendem a possibilidade de o poder público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado. Isto porque nos parece incontestável a viabilidade de aplicar-se, no direito público, a distinção que o Código Civil de 1916 continha entre as duas modalidades de pessoas jurídicas privadas: associação e sociedade, de um lado, e fundação, de outro; a distinção se mantém no novo Código Civil.

A distinção entre as duas modalidades de pessoa jurídica foi feita de modo preciso, no início do século XX, por Lacerda de Almeida (1905:66-67): "o que caracteriza in genere os estabelecimentos, e in specie as fundações, é servirem a um fim de utilidade pública - religioso, moral, científico, político ou mesmo industrial - e nisto se distinguem das associações ou corporações, as quais, posto possam ter fins idênticos ou análogos, não servem a tais fins, antes no alcança-los buscam o seu próprio proveito, trabalham no interesse da coletividade, ou do ser ideal que a personifica. Por isso mesmo que são pessoas e não coisas e, como pessoas, têm em si próprias a razão de sua atividade, as associações ou corporações - admita-se a sinonímia desses vocábulos - as associações ou corporações são do mesmo modo e pelo mesmo título que as pessoas físicas, fim para si, trabalham, agem, movem-se, dirigem-se para servir a si próprias, tudo que fazem, fazem-no no interesse próprio; os direitos que adquirem, adquirem-nos para si e para si os

exercem. As fundações, os institutos, os estabelecimentos são, ao contrário, estruturas destinadas a servir a certos fins de religião ou de beneficência ou de ciência ou arte etc., não são pessoas, mas coisas personificadas, não são fins para si, adquirem direitos e exercem-nos em proveito de certa classe de pessoas indeterminadas, ou de quaisquer pessoas indistintamente. São patrimônios administrados; a personalidade deles pode considerar-se uma abstração".

(...)

Quando o Estado institui pessoa jurídica sob a forma de fundação, ele pode atribuir a ela regime jurídico administrativo, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias, ou subordiná-la ao Código Civil, neste último caso, com derrogações por normas de direito público. Em um e outro caso se enquadram na noção categorial do instituto da fundação, como patrimônio personalizado para a consecução de fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade.

Em cada caso concreto, a conclusão sobre a natureza jurídica da fundação - pública ou privada - tem que ser extraída do exame da sua lei instituidora e dos respectivos estatutos. (Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 490-491) (destaquei)

Mais recentemente, por ocasião do julgamento do RE nº 716.378, o STF reafirmou essa orientação, fixando, para o que aqui interessa, a seguinte tese de repercussão geral:

"1. 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. (RE 716378, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 29-06-2020 PUBLIC 30-06-2020)

E no caso da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, sua criação foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 161, de 13 de fevereiro de 1967, cujo artigo 1º estabelece:

"Artigo 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, vinculada ao Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, a fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Fundação IBGE), a qual, na condição de órgão central, coordenará as atividades do sistema estatístico nacional, bem como as de natureza geográfica e cartográfica, realizando levantamentos e estudos naqueles campos, na forma da presente lei.

§ 1º A fundação IBGE gozará de autonomia administrativa e financeira, e adquirirá personalidade jurídica a partir da inscrição, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, dos seus atos constitutivos."

Posteriormente, a Lei nº 5.878/73 assim dispôs:

Art. 1º A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE, instituída na forma do Decreto-lei nº 161, de 13 de fevereiro de 1967, e sujeita à supervisão do Ministro de Estado do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do artigo 3º, do Decreto-lei nº

900, de 29 de setembro de 1969, passa a reger-se pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º Constitui objetivo básico do IBGE assegurar informações e estudos de natureza estatística, geográfica, cartográfica e demográfica necessários ao conhecimento da realidade física, econômica e social do País, visando especificamente ao planejamento econômico e social e à segurança nacional.

§ 1º A atuação do IBGE se exercerá mediante a produção direta de informações e a coordenação e orientação e o desenvolvimento das atividades técnicas dos sistemas estatístico e cartográfico nacionais.

E na interpretação destas normas, a jurisprudência têm reconhecido a personalidade jurídica de direito público da Fundação IBGE, forte nas finalidades de natureza pública que lhe são atribuídas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Super Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO. IBGE. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. DECRETO-LEI Nº 161/67. POSSIBILIDADE. ART. 76 DA LEI ESTADUAL Nº 10.261/68. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 318/83.

1 – Sendo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, fundação de natureza pública, instituída pelo Decreto-Lei 161/67, integrante, portanto, da Administração Indireta, espécie do gênero autarquia, correta a determinação da contagem, no serviço público estadual, para todos os fins, do tempo de serviço prestado, nos termos do art. 76 da lei Estadual nº 10.261/68, com a redação alterada pelo Lei Complementar Estadual nº 318/83, e da lei Complementar nº 437/85. Precedentes.” (Resp nº 37.355, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ 16/11/99).

Merece destaque a fundamentação adotada pelo Relator:

“As fundações públicas, no caso específico, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, foram instituídas pelo poder público e têm natureza jurídica autárquica, integrando a administração indireta. Com esse sentir a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Melo, Miguel Reale e Cretella Júnior, citados nas contra razões. Aliás, o primeiro mestre referido inicia seu estudo sobre fundações públicas afirmando: ‘a fundação pública, isto é, a fundação que é pessoa jurídica de direito público, é espécie do gênero autarquia’.

(...) E não há dúvida quanto ao caráter público da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, por assumir serviço estatal, estar vinculada à supervisão ministerial e ser mantida através de recursos orçamentários sob a direção do poder público. Secundário, ante esse conjunto, que tenha inscrito no registro civil de pessoas jurídicas seus atos constitutivos (providência restrita à personalidade jurídica), ou, ainda, que o regime de seu pessoal seja o da legislação trabalhista. Nenhum desses dois aspectos retira o caráter público da Fundação, criada e sob controle governamental. Esse o tópico essencial”. (destaquei)

E essa orientação foi reafirmada posteriormente no âmbito da mesma Corte de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – SERVIDORES PÚBLICOS – IBGE – FUNDAÇÃO AUTÁRQUICA – DIFERENÇAS SALARIAIS – SENTENÇA – TRÂNSITO EM

JULGADO – INGRESSO DA UNIÃO FEDERAL COMO ASSISTENTE (ART. 50, DO CPC)
– IMPOSSIBILIDADE.

2 – As Fundações Públicas, no caso o IBGE, espécies de autarquias (STF, RDA 160/85, 161/50 e 171/124) e dotadas de personalidade jurídica de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, resta à União Federal apenas a faculdade de poder intervir como assistente e não a obrigatoriedade deste ato, recebendo o processo no estado em que se encontra, na espécie, já transitado em julgado. Apelação da União Federal que se proclama como intempestiva. Inteligência dos arts. 50, do CPC c/c 2º, da lei nº 8.197/91). (Resp nº 251.207, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 13/08/2001, destaqueei).

E igualmente o Supremo Tribunal Federal assentou a natureza pública da Fundação IBGE:

“Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Entidade que, por sua natureza, configura, em gênero, autarquia, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal”. (Conflito de Jurisdição nº 6.914-6/RJ, Relator Min. Octavio Gallotti, DJ 12/05/89).

Também aqui merece destaque o seguinte excerto do voto do Relator, porque elucidativo da compreensão adotada:

“A análise a que procedeu o douto Parecer, acentuadas as características da Fundação em causa (IBGE), leva à segura convicção de que a esta se aplicam os mesmos pressupostos que levaram o Supremo Tribunal a conceituar, em gênero, como autarquias, entidades da mesma natureza, criadas sob o rótulo de fundações (CNPq, UNB, etc).

Vejam-se os objetivos do IBGE, dirigidos para o planejamento, o desenvolvimento e a segurança nacionais; a origem dos seus recursos financeiros; a vinculação administrativa, a tutela estatal e o controle orçamentário a que está sujeito”. (destaquei)

No âmbito do Tribunal de Justiça gaúcho também são encontrados precedentes no mesmo sentido:

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Trata-se de recurso inominado contra sentença de procedência que declarou como tempo de serviço público federal aquele prestado pelo autor no cargo efetivo de Técnico em informações Geográficas e Estatísticas junto ao IBGE no período de 28-08-2006 a 17-02-2013 e determinou ao ente público demandado que retifique o ato de averbação do tempo de serviço na ficha funcional do servidor, a fim de que seja computado integralmente como tempo de serviço público federal, com contribuição previdenciária para o regime próprio dos servidores públicos, e com todas as consequências legais decorrentes. 2. Sentença de procedência confirmada por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46, última figura, da Lei nº 9.099/95. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME.(Recurso

Cível, Nº 71008187601, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em: 27-06-2019)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA ULTRA-PETITA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE GRATIFICAÇÕES E DE ADICIONAIS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E FUNDAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Sentença "ultra petita", pois acolheu mais do que o pedido do autor. Reforma parcial para adequação do 'decisum' ao pedido formulado na inicial, de forma a suprimir o excesso. Pretensão de servidor público estadual de cômputo do tempo de serviço prestado ao IBGE - fundação pública - e ao Banrisul - sociedade de economia mista - para fins de obtenção de gratificações e de adicionais por tempo de serviço. O art. 37 da Constituição Estadual, que determinava que o tempo de serviço prestado à Administração Pública indireta também seria computado para fins de gratificações e de adicionais por tempo de serviço, foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça. O art. 116 da Lei Complementar Estadual n.º 10.098/94 autoriza o cômputo do tempo de serviço junto à fundação pública para fim de adicional por tempo de serviço. **Natureza jurídica do IBGE que deve ser reconhecida como de Direito Público.** Ausência de previsão legal que se configura no caso do Banrisul, uma vez que as sociedades de economia mista não constam do art. 116 da Lei Complementar Estadual 10.098/94, que prevê a concessão do adicional por tempo de serviço. Princípio da legalidade que deve ser observado. Não-conhecimento do reexame necessário. Caso concreto em que não se evidencia extravaso do balizador inscrito no art. 475, §2º, do CPC. APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. DEMANDA IMPROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.(Apelação e Reexame Necessário, Nº 70021662820, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em: 24-01-2008, destaquei)

E o próprio IBGE, no uso de suas atribuições institucionais, elabora uma tabela de códigos de natureza jurídica, que tem por objetivo a identificação da constituição jurídico-institucional das entidades públicas e privadas nos cadastros da Administração Pública do país. E consoante essa tabela ^[1], o IBGE está classificado, como evidenciam os documentos de fl. 52, 55, 57 e 101, no código 113-9 - Fundação Pública de Direito Público Federal, que *compreende as fundações criadas pela União, regidas inteiramente pelo direito público, previstas na Constituição Federal, art. 37, inciso XIX, primeira parte. Estas fundações, também conhecidas por fundações autárquicas ou autarquias fundacionais, são espécies de autarquia e são criadas e extintas diretamente por lei federal específica, não sujeitando, portanto, os seus atos constitutivos, alteradores ou extintivos ao registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.*

Além disso, muito embora o antes mencionado Decreto-lei nº 161/67 previsse a vinculação do pessoal do IBGE ao regime celetista, as Leis Federais nº 8.691/93 e nº 11.355/2006 dispõem sobre o plano de cargos de provimento efetivo dos servidores do IBGE regidos pela Lei nº 8.112/90, ou seja, os servidores da Fundação IBGE foram considerados abrangidos pelo artigo 243 da Lei nº 8.112/90^[2], que tinha por destinatários os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, tudo a corroborar que o tratamento efetivamente dispensado

para o IBGE é de fundação de direito público.

Dessa forma, desempenhando finalidades fundamentalmente públicas, como reconhecido pela jurisprudência transcrita, e considerando o tratamento que lhe é efetivamente conferido pela União, o IBGE deve ter reconhecida a condição de fundação de direito público federal e, conseqüentemente, o tempo de serviço a ele prestado merece ser computado como público, ainda que agora com as limitações decorrentes da Emenda Constitucional nº 76/19, explicitadas no Parecer nº 17.857/19, ou seja, como o ingresso do interessado no serviço público estadual ocorreu após a entrada em vigor da aludida Emenda, o tempo de serviço público prestado ao IBGE somente poderá ser computado para fins de aposentadoria e disponibilidade.

Lado outro, mercê da titulação de cargo de provimento efetivo federal, o interessado vinculava-se ao regime próprio de previdência social da União, como determina o artigo 40 da Constituição Federal de 1988 (redação atual), o que também é confirmado pela certidão de tempo de contribuição constante de fls. 6 e 7.

Mas tendo ingressado no serviço público federal em 28 de agosto de 2006, antes, portanto, da instituição do regime de previdência complementar estadual (o que ocorreu em 19 de agosto de 2016), lhe assiste direito ao enquadramento no RPPS estadual (regime de repartição simples) sem obrigatoriedade de vinculação ao regime de previdência complementar, salvo expressa opção, uma vez que não houve solução de continuidade entre os vínculos, conforme a interpretação vertida no Parecer 17.707/19:

(...) E a respeito das regras constitucionais e legais incidentes, importa lembrar inicialmente o disposto nos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da CF/88:

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Portanto, a Constituição Federal garante ao servidor que ingressou no serviço público antes da data da instituição do regime de previdência complementar que a limitação do valor das aposentadorias e pensões ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social e eventual ingresso no regime complementar somente lhe será aplicado mediante prévia e expressa opção.

Depois, em âmbito estadual, a Lei Complementar nº 14.750, de 15 de outubro de 2015, que “Institui o Regime de Previdência Complementar para os servidores públicos estaduais titulares de cargos efetivos – RPC/RS” estabelece, no que aqui interessa:

Art. 1º Fica instituído, nos termos desta Lei Complementar, o Regime de Previdência Complementar - RPC/RS – para os servidores públicos titulares de cargos efetivos do Estado do Rio Grande do Sul, de suas autarquias e fundações de direito público.

Parágrafo único. O Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei Complementar, de caráter facultativo, observa o disposto nos arts. 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, ambos da Constituição Federal, além da legislação específica.

Art. 2º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS -, de que trata o art. 201 da Constituição Federal, às aposentadorias e às pensões a serem concedidas pelo Regime Próprio de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - RPPS/RS – aos servidores, inclusive os membros de Poder, titulares de cargos efetivos que:

I - ingressarem no serviço público a partir da data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios;

II - tenham ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e ao RPC/RS adiram mediante prévia e expressa opção, conforme previsto no § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

III - sejam oriundos de outro ente da Federação no qual tenha sido instituído regime de previdência complementar, na forma dos §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal, anteriormente ao ingresso de tais servidores e que venham a vincular-se ao RPPS do Estado do Rio Grande do Sul após o ato de instituição do RPC/RS.

§ 1º O servidor público ocupante de cargo efetivo não alcançado pela vigência de outro regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal que, sem descontinuidade, for exonerado de um cargo de provimento efetivo para investir-se em outro, somente ficará sujeito ao disposto no “caput” deste artigo mediante prévia e expressa opção de adesão ao RPC/RS.

(...)

Assim, em linha de coerência com o disposto nos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da CF/88, o inciso II do artigo 2º da LC nº 14.750/15 aplica o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS às aposentadorias e pensões de servidores que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e ao RPC/RS adiram mediante prévia e expressa opção. Ou seja, o servidor que ingressou no serviço público antes da data de 19 de agosto de 2016 (data da efetiva instituição do regime complementar estadual) somente terá seus proventos submetidos ao limite máximo de benefícios do RGPS se expressamente vier a aderir ao regime de previdência complementar.

E essa hipótese não pode ser confundida com aquela prevista no inciso III do artigo 2º da Lei nº 14.750/15, que se dirige aos servidores que ingressaram em alguma esfera do serviço público quando já instituída, na esfera em questão, o regime complementar. Ou seja, se o primeiro vínculo com o serviço público ou aquele vínculo que se iniciar depois do rompimento de vínculo anterior, com solução de continuidade (hipótese que corresponde, então, ao “ingresso no serviço público” a que se refere o § 16 do artigo 40 da CF/88), se

der com ente público que já adotou o regime de previdência complementar, o servidor restará submetido ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, independentemente de sua opção.

E o § 1º do artigo 2º da mencionada LC nº 14.750/15 reforça essa interpretação, já que explicita que o servidor ocupante de cargo efetivo não alcançado pela vigência de outro regime de previdência complementar que, sem descontinuidade, for exonerado de um cargo efetivo para investir-se em outro, somente restará sujeito ao limite mediante prévia e expressa opção de adesão ao RPC/RS.

E aqui cabe esclarecer que, muito embora o interessado tenha ingressado nos quadros da União quando já instituído naquele ente o regime complementar, o servidor não foi alcançado pela vigência desse regime porque o ingresso no cargo federal não corresponde ao seu “ingresso no serviço público”, como antes explicitado.

Não se desconhece que a União Federal adota distinta interpretação para a expressão “ingresso no serviço público”, entendendo que, para efeito do direito de opção, importa somente a vinculação da pessoa ao serviço público atual e não eventual vínculo anterior, ainda que sem perda da continuidade.

Contudo, essa interpretação excludente da expressão “ingresso no serviço público” não é a que melhor se coaduna com o texto constitucional.

Com efeito, o § 16 do artigo 40 da CF/88 não faz absolutamente nenhuma distinção entre os entes federativos, limitando-se a exigir que, até a data de publicação do ato de instituição do regime complementar, o servidor já tenha ingressado no “serviço público”, que constitui conceito amplo que engloba aquele desempenhado perante a Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional, sob regime de direito público, em quaisquer dos entes da Federação. Nesse sentido, colho do PARECER nº 16.400/14 excerto que demonstra o sentido que esta Procuradoria-Geral tem conferido à expressão “serviço público” quando inserida no artigo 40 da Constituição da República:

(...) Assim, como o caput do artigo 40 da Constituição Federal (redação da EC 20/98) assegura regime de previdência próprio exclusivamente para os servidores públicos, identificados como titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o sentido que se há de atribuir para a expressão “serviço público” contida no inciso III do parágrafo 1º há de ser com ela consentâneo, o que significa dizer que serviço público é aquele prestado como servidor a que se refere o artigo 40 (sujeito ao RPPS), pena de quebra da harmonia do dispositivo.

Vale aqui lembrar que essa interpretação é a que guarda coerência com a orientação administrativa e judicial de que tempo de serviço público é aquele prestado, independentemente da natureza do vínculo de trabalho estabelecido, exclusivamente às pessoas jurídicas de direito público, categoria à qual pertencem, no âmbito da administração indireta, somente as autarquias e as fundações de direito público.

Desse modo, a interpretação sistemática afasta a possibilidade de que seja atribuída interpretação ampliativa para a expressão “efetivo exercício no serviço público” - de modo a restar possível a contagem do tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista pelo servidor público em período pretérito -, ao argumento de que este corresponde apenas a um dos requisitos para concessão da aposentadoria. Com efeito, se o requisito é fixado para a concessão de aposentadoria inserida dentro de um determinado regime, não resulta razoável que a expressão “serviço público” nele contida seja interpretada em sentido diverso da que se lhe confere usualmente neste mesmo regime; menos ainda resulta razoável que a expressão possa ter duplo sentido

quando presente no mesmo dispositivo (no caso, o artigo 40 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 20/98).

Portanto, diante da expressa dicção do caput do artigo 40 da Constituição Federal (na redação da EC 20/98), que se reporta exclusivamente aos servidores pertencentes aos quadros da administração direta, autárquica e fundacional, tem-se que a expressão "efetivo exercício no serviço público" contida no inciso III do § 1º do mesmo artigo e também nas normas transitórias antes mencionadas (art. 6º, inciso III, da EC nº 41/2003 e art. 3º, inciso II, da EC nº 47/2005), não comporta interpretação ampliativa.

E, em idêntico sentido, a regra do § 16 do artigo 40 não pode ser interpretada com viés excludente, devendo guardar coerência com o caput do artigo 40 da Constituição Federal (redação da EC 20/98), que assegura regime de previdência próprio para os servidores públicos, identificados como titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de modo que é bastante que o servidor tenha ingressado em cargo de provimento efetivo de qualquer dos entes federados e que não tenha havido interrupção na vinculação com a Administração Pública para que faça jus ao exercício da opção delineada no art. 40, § 16º, da CF/88, sendo descabida sua sujeição automática ao novel sistema previdenciário.

Nesse sentido igualmente o posicionamento de Bruno Sá Freire Martins, conforme se observa no excerto abaixo:

A expressão "ingressado no serviço público até a data da publicação" deve ser interpretada de forma ampliada, ou seja, considerando o ingresso em qualquer de suas esferas, portanto, caso o servidor tenha vínculo com o Município e venha a ser aprovado em concurso federal, vindo a tomar posse, sem solução de continuidade, somente após a instituição da Previdência Complementar, deve-se reconhecer que a aplicação do limite máximo do salário de benefício somente ocorrerá se este fizer a opção pela filiação ao regime complementar. (in Direito Constitucional Previdenciário do Servidor Público. 2 ed. São Paulo: LTr Editora, 2014, p. 195).

E o Superior Tribunal de Justiça, chamado a examinar a matéria em face do posicionamento excludente adotado pela União Federal, decidiu no mesmo sentido da tese ora preconizada:

RECURSO ESPECIAL. LEI 12.618/2012. NOMEAÇÃO EM CARGO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. VÍNCULO ANTERIOR COM O SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO À OPÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia consiste em saber se os servidores egressos de outros entes da federação que, sem solução de continuidade, ingressaram no serviço público federal, tem ou não direito de optar pelo regime previdenciário próprio da União anterior ao regime de previdência complementar estabelecido por esse último ente e sujeito ao teto do RGPS. 2. O art. 40, § 16, da CF e o art. 1º, § 1º, da Lei 12.618/2012, ao tratar da obrigatoriedade do regime de previdência complementar, utilizaram-se do ingresso no serviço público como critério diferenciador, sem fazer referência expressa a qualquer ente federado. Não há, portanto, nenhuma restrição ao ente federado em que houve o ingresso no serviço público. 3. Recurso Especial não provido. (Recurso Especial Nº 1.671.390 – PE, Relator : Ministro Herman Benjamin, 2 Turma, julgado em 08 de agosto de 2017).

Portanto, quando a Constituição Federal utilizou a expressão "ingressado no serviço público" no § 16 do art. 40, abarcou os servidores de todas as esferas da administração pública, de modo que, muito embora a União Federal tenha tido o servidor como submetido ao teto estabelecido pelo § 14 do artigo 40 da Constituição Federal,

desconsiderando o anterior ingresso em cargos públicos municipal e estadual, sem solução de continuidade, esse procedimento, porque calcado em errônea interpretação do texto constitucional e em desacordo com a legislação estadual incidente, não pode vir em prejuízo do servidor interessado, a quem deve, então, ser reconhecido o direito de não ter seus proventos submetidos ao limite estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, salvo prévia e expressa opção ao regime de previdência complementar, na forma do inciso II do artigo 2º da LC nº 14.750/15.

Face ao exposto, concluo que merece acolhimento o pleito do servidor de enquadramento no regime previdenciário anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem submissão ao teto de aposentadoria estabelecido no § 14 do artigo 40 da Constituição Federal. Em consequência, imperativa também a regularização das contribuições previdenciárias, com o recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas (limitadas ao teto do RGPS) e as contribuições devidas (14% sobre o valor bruto da remuneração percebida, na forma do artigo 10-A da LC nº 13.758/11 c/c o artigo 16 da LC nº 15.142/18).

Portanto, o servidor interessado detém vinculação previdenciária ao regime próprio de previdência estadual (regime de repartição simples), sem vinculação obrigatória ao regime de previdência complementar, salvo eventual opção. E vale destacar que, não obstante averbado no RHE o tempo de serviço prestado ao IBGE como prestado para sociedade de economia mista e fundações de direito privado, com vinculação ao regime geral de previdência - assentamentos que deverão ser corrigidos -, a vinculação ao RPPS, sem submissão ao RPC, já se encontra ali anotada, o que faz presumir que as contribuições previdenciárias tenham sido corretamente recolhidas (sem limitação ao teto do RGPS).

Por fim, em decorrência do reconhecimento da natureza pública do IBGE, impõe-se a revisão do Parecer nº 17.579/19 e da Informação 050/12/PP. Contudo, imperativo destacar que, embora o tempo de serviço prestado ao IBGE deva ser computado como público, quer tenha sido prestado sob o regime estatutário ou trabalhista (vide Pareceres nº 14.520/06, nº 15.459/11 e nº 18.741/21, dentre outros), para efeitos previdenciários sempre se fará necessário verificar o vínculo previdenciário - RPPS ou RGPS - do servidor, uma vez que somente a prévia vinculação a regime próprio se revela apta, observadas as demais condições, para eventualmente permitir a não submissão ao regime de previdência complementar estadual.

3. Face ao exposto, concluo:

a) o IBGE, em razão da natureza de suas finalidades, deve ter reconhecida a condição de fundação de direito público federal e, conseqüentemente, o tempo de serviço a ele prestado merece ser computado como público, ainda que na atualidade com as limitações decorrentes da Emenda Constitucional nº 76/19, na hipótese de ingresso no serviço público estadual em data posterior a da entrada em vigor da aludida Emenda. Em consequência, revisada a orientação do Parecer nº 17.579/19 e da Informação 050/12/PP;

b) o ingresso no serviço público federal em data anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem solução de continuidade entre os vínculos, autoriza o enquadramento do servidor no RPPS estadual (regime de repartição simples), sem obrigatoriedade de vinculação ao regime de previdência complementar, salvo expressa opção por esse regime.

É o parecer.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2022.

ADRIANA NEUMANN,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000696/2022-60
PROA 21/1404-0009308-1

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000696202260 e da chave de acesso 47a02bd5

Notas

1. [^] Disponível em <https://concla.ibge.gov.br/estrutura/natjur-estrutura/natureza-juridica-2021/33809-2021-113-9-fundacao-publica-de-direito-publico-federal>, acesso em 07/12/2022.
2. [^] Art. 243. *Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação. § 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.*



Documento assinado eletronicamente por ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 4702 e chave de acesso 47a02bd5 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 08-12-2022 12:01. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.