

PARECER

Análise da possibilidade de criação de normas coletivas em face dos precedentes (ADPF n.º 616 e Tema n.º 606 do STF), relacionados a EMBASA e aos empregados públicos – art. 173,§1º, II e 169§1º, II ambos da CF/88.

O presente parecer jurídico tem como objetivo analisar os recentes precedentes emitidos pelo Superior Tribunal Federal (Tema n.º 606 e ADPF n.º 616) relacionado às empresas estatais, mais especificamente a EMBASA e seus empregados aposentados ou aposentáveis, diante do advento da EC 103/2019.

O ponto central que se pretende esclarecer por meio deste parecer é a possibilidade de concessão de gratificação por tempo de serviço ao empregado público, através de norma coletiva, que teve seu vínculo de emprego rescindido por advento de sua aposentação ou àqueles que, durante o vínculo de emprego, se tornarem aposentáveis.

O entendimento jurídico proveniente do ADPF n.º 616 não impede a criação / manutenção de normas coletivas, pois somente outorgou à EMBASA a prerrogativa de ser executada através do regime de precatório. Na esfera trabalhista a EMBASA não sofreu qualquer alteração do seu regime jurídico, posto que todos os seus empregados continuam sendo regidos pela CLT.

Neste sentido, os Doutrinadores Jouberto de Quadros e Francisco Ferreira, na obra “O empregado Público”, dispõem com clareza a situação distinta entre o servidor público em sentido estrito e o empregado público, abaixo transcrito:

Os empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias sujeitam-se ao regime privado, de modo que estão atrelados a toda a legislação federal trabalhista, sendo-lhes, conseqüentemente, garantida a instituição de sindicatos e a negociação coletiva nas linhas traçadas pelo art. 8º da CF/88, e disposições da CLT.

Tanto é verdade que a negociação coletiva das empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas sob controle direto e indireto da União têm suas regras fixadas no Decreto n.º 908 de 31.08.1993 [pg. 453]

Situação completamente diferente é a do servidor público da administração direta que possui limitações quanto a negociação coletiva de trabalho e ao dissídio coletivo no entender predominante da doutrina e da jurisprudência. Estas restrições impõem-se ao servidor público em decorrência de várias regras: a) competência constitucional privativa para projetos de lei que versem sobre a criação de cargos, empregos e funções públicas e suas respectivas remunerações; b) concessão de reajustes e outras vantagens por lei (Princípio da Legalidade, art. 37, caput da CF/88); c) requisitos constitucionais para a concessão de vantagens e reajustes econômicos, bem como limites de gastos com pessoal (art. 169, §1º da CF/88); d) observância do teto remuneratório; e) Princípio da supremacia do interesse público e o da continuidade dos serviços públicos.

A Constituição, aliás, ao assegurar aos servidores públicos uma série de direitos dos trabalhadores em geral (art. 39, §2º da CF/88), a eles não garantiu o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7, XXVI da CF/88). Isto ocorreu, certamente, porque as relações entre os servidores públicos e o poder público são regidas por normas legais, sujeitas ao princípio da legalidade estrita.

Ratificar o entendimento de que toda a criação de direitos relacionados aos empregados públicos após o julgado ADPF n.º 616 dependerá de Lei Ordinária específica não nos parece razoável, ainda mais após a vigência da Lei 13.467/2017, que estabeleceu na CLT, no art. 611-A, a premissa de privilegiar a condição jurídica negociada sobre a legislada.

Neste diapasão, necessário ressaltar que o julgado em análise não outorgou a EMBASA todas as prerrogativas jurídicas concedidas à Fazenda Pública, concedendo tão somente a mudança do regime de execução das suas dívidas, consoante transcrito:

Ementa: Direito constitucional, administrativo e financeiro. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Bloqueio judicial de verbas de estatal.

1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF proposta pelo Governador do Estado da Bahia contra decisões judiciais do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que determinaram bloqueio, penhora, arresto e sequestro de valores da Empresa Baiana de Águas e Saneamento – EMBASA para o pagamento de diferentes dívidas, sem a observância do regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

2. A ADPF não deve ser conhecida quanto ao pedido de extensão, à EMBASA, das demais prerrogativas processuais da Fazenda Pública, tais como o prazo em dobro para recorrer, a isenção de custas processuais e a dispensa de depósito recursal, por dois motivos: (i) não há, na inicial, um fundamento sequer para esse pedido; (ii) as prerrogativas processuais da Fazenda Pública têm sede infraconstitucional e, portanto, inexistente parâmetro normativo para o controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, o julgamento do ADPF n.º 616, não alterou a natureza jurídica da EMBASA, alçando-a ao status da Fazenda Pública, de forma que remanesce o enquadramento Constitucional da EMBASA ao quanto estabelecido no art. 173, II da CF/88:

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

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

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

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

Ademais, o entendimento contido no precedente que originou o Tema n.º 606 do STF estipula que:

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese (tema 606 da repercussão geral): "A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º", nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator) e, em parte, a Ministra Rosa Weber. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 16.06.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

O art. 37 da Constituição Federal, o parágrafo 14, dispõe que:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.”

Não há nas normas jurídicas citadas qualquer limitação ao poder de criação de normas coletivas, posto que este tipo de ajuste está dentro do poder normativo das negociações coletivas, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, prestigiou a autonomia coletiva de vontade dos seres coletivos trabalhistas.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos e trabalho.”

Na dicção celetista é inclusive expressamente considerada lícita a norma coletiva que tem como objeto gratificar ou incentivar o empregado, consoante art. 611-A, XIV da CLT, abaixo transcrito:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

Conclui-se, desta forma, que não há qualquer impedimento legal para a concessão do prêmio/gratificação por tempo de serviço aos empregados públicos da EMBASA que estão na condição de aposentados ou aposentáveis, existindo inclusive norma infraconstitucional ratificando a possibilidade da criação da norma coletiva que preveja vantagem ao empregado que rescinda seu contrato de trabalho pelo advento da sua aposentadoria.

Por derradeiro, nos cabe esclarecer que a criação de normas coletivas relacionadas aos empregados públicos aposentados ou aposentáveis, desde que realizados pelas partes legítimas, em hipótese alguma configura-se ilícito caracterizado como improbidade administrativa.

A improbidade administrativa configura-se quando há enriquecimento ilícito do agente público, que gere prejuízo ao erário ou que viole os princípios de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas. Ora, como bem explicitado linhas acima, a criação/ alteração de cláusulas previstas no acordo coletivo de trabalho, desde que sejam observadas as normas jurídicas de proteção ao trabalhador e não possuam objeto ilícito, são plenamente válidas no nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, conclui-se que:

i) é lícita a estipulação de cláusula normativa que incentive o empregado, mediante o pagamento de contrapartida pecuniária, a requerer sua aposentadoria e, conseqüentemente, a encerrar seu vínculo com a empresa.

É o parecer, smj.

Salvador, 6 de outubro de 2021.


Gabriela Neves Pinheiro
OAB/BA 16.916


Daniel Vencimento Dos Santos
OAB/BA 27.059


Eduardo Barbosa Sampaio Filho
OAB/BA 34.458