

## PARECER

Programa de Aposentadoria Incentivada – PAI. Advento da Emenda Constitucional n.º 103/2019. Inserção do § 14 ao art. 37 da Constituição Federal. Cláusula normativa que mantém sua higidez constitucional para os empregados aposentados antes da sua vigência. Art. 6º da EC n.º 103/2019. Preservação do direito adquirido.

Cuida-se de consulta formulada pela Diretoria Executiva do Sindicato dos Trabalhadores em Água, Esgoto e Meio Ambiente no Estado da Bahia - Sindae acerca da constitucionalidade da manutenção, em acordo coletivo de trabalho, da cláusula que regulamenta o Programa de Aposentadoria Incentivada – PAI, após o advento da Emenda Constitucional n.º 103/2019. Tal diploma legal inseriu, no art. 37 da Constituição Federal, o parágrafo 14, a seguir transcrito:

“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.”

É importante frisar que, antes da vigência da referida emenda constitucional, não havia dúvida sobre a possibilidade de cumulação da remuneração decorrente do trabalho assalariado e proventos de aposentadorias derivadas do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Nesse sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 1.721, que declarou a inconstitucionalidade dos § 2º do art. 453 da CLT, cuja ementa foi a seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

**PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da 'relevância e urgência' desse espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do art. 7º da Magna Carta e as doo artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei 9.528/97 [Rel. MIN. CARLOS BRITO, j. 11/10/2006, g.n.]”

Todavia, o poder constituinte reformador tratou da matéria novamente, superando o entendimento jurisprudencial, reagindo legislativamente, por meio da edição da EC 103/2019. Assim, diante do texto do art. 37, §14, da CF, que estabeleceu a extinção automática do contrato de trabalho, não há espaço para dúvidas quanto aos efeitos decorrentes da aposentadoria espontânea do empregado público que tenha utilizado o tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública para sua concessão.

Registre-se que essa norma constitucional tem eficácia plena e aplicabilidade imediata em relação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ela teve como escopo, nos termos da justificativa apresentada pelo Deputado Samuel Moreira, encarregado da relatoria na Comissão Especial da Reforma da Previdência,



“impedir o servidor ou empregado público vinculado ao RGPS permanesse no exercício do cargo do qual decorreu a aposentadoria, o que resultava na percepção simultânea da remuneração do cargo ou emprego”.

A norma constitucional derivada, como não poderia ser diferente, resguardou os direitos adquiridos até o seu advento, nos termos do art. 6º da EC 103/2019, *in verbis*:

“Art. 6º. O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.”

Destarte, diante da dicção do artigo transcrito acima, é forçoso concluir que não é possível dar incidência retroativa ao novel art. 37, § 14, da Constituição Federal, às aposentadorias já concedidas antes do dia 14/11/2019. Nesse sentido, o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 655.283/DF, que 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 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º**”. Grifei

Na garantia reconhecida pelo art. 6º da EC 103/2019 insere-se a situação do empregado que implementou as condições para se aposentar e apresentou seu requerimento de jubilação até 13/11/2019. Para efeitos da emenda constitucional o que importa não é a data da efetiva concessão da aposentadoria, que depende das particularidades e dos conhecidos atrasos operacionais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e sim a data em que o segurado-empregado formulou seu requerimento administrativo.

Verificada tais circunstâncias, ainda que a efetiva concessão seja em momento posterior, fato que normalmente acontece, tendo o empregado adquirido o direito à inativação até a data de entrada em vigor da EC 103/2019, e requerendo a aposentadoria no mesmo prazo, estará resguardada a preservação de seu vínculo laboral.

Quanto às verbas rescisórias devidas ao empregado que for desligado, nos termos do art. 37, § 14, da Constituição Federal, em virtude da aposentadoria espontânea, caberá à Administração pagar as seguintes parcelas: a) saldo de salário, se houver; b) férias vencidas, se houver; c) férias proporcionais; d) gratificação de

férias incidente sobre eventuais férias vencidas e sobre as férias proporcionais; e) décimo-terceiro salário proporcional.

Percebe-se, portanto, que foi restaurado o antigo entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 177, da sua Subseção Especializada em Dissídios Individuais I, que estabelecia o seguinte:

“177. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria (cancelada – DJ 30/10/2006).”

Expostas as impressões acerca da nova norma constitucional de índole funcional e de inescapável aplicação, cumpre avaliar a sua incidência sobre as relações existentes entre a Embasa e seus empregados, notadamente no que se refere à constitucionalidade da cláusula que estabeleceu o PAI. Confirma-se o texto da aludida cláusula normativa:

**CLÁUSULA 65ª – PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA** – A cada 03 (três) anos, conforme tabela abaixo, a Embasa abrirá pelo prazo de até 60 (sessenta) dias corridos o período de adesão ao Programa de Aposentadoria Incentivada para o (a) empregado (a) já aposentado (a) e que ainda esteja no exercício da função na empresa ou que se aposente neste período.

|      |      |      |      |      |      |      |      |
|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 2019 | 2022 | 2025 | 2028 | 2031 | 2034 | 2037 | 2040 |
|------|------|------|------|------|------|------|------|

**Parágrafo Primeiro** - O Programa de Aposentadoria Incentivada será constituído das seguintes parcelas:

- a) 40% (quarenta por cento) da multa do FGTS;
- b) aviso prévio;
- c) 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do salário-base do (a) empregado (a) por cada ano completo de efetivo serviço na EMBASA.

**Parágrafo Segundo** – O (a) empregado (a) já aposentado (a) e que ainda esteja no exercício da função na empresa poderá formalizar a adesão ao Programa de Aposentadoria Incentivada seguindo a periodicidade estabelecida no *caput* desta cláusula.

**Parágrafo Terceiro** – Para efeito desta cláusula também será computado o tempo de serviço prestado na DS, SAER, COMAE, COSEB, DESEB, DESENVALE, FABASA, SINDAE e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta das esferas federal, estadual ou municipal, quando o (a) empregado (a) estiver à disposição destes.

**Parágrafo Quarto** – A concessão deste benefício pode se dar por ato de vontade do (a) empregado (a), através de termo de adesão, ou por ato dirigido da empresa quando se tratar de desligamento de empregado (a) aposentado sem justa causa.

**Parágrafo Quinto** – Para todos os casos, o cumprimento desta cláusula fica condicionado à disponibilidade financeira da empresa e ao efetivo desligamento do(a) empregado(a) da EMBASA.

**Parágrafo Sexto** – O benefício previsto no caput deste acordo trata-se de continuidade do anteriormente previsto na Cláusula 66ª do ACT 2015/2016, respeitadas as modificações acordadas no presente acordo.

**Parágrafo Sétimo** – Qualquer alteração acerca das regras, formas de pagamento e intervalo de adesão somente poderão ser realizadas mediante negociação coletiva entre a empresa e o sindicato.

Da leitura da cláusula transcrita percebe-se que ela estabelece 2 (dois) requisitos para adesão do empregado ao programa de demissão voluntária, quais sejam, estar aposentado momento em que aberto o período de 60 (sessenta) dias para a adesão e esteja no exercício da função na empresa, ou seja, que esteja laborando mesmo já aposentado. Diante disso, é imperioso que se avalie a constitucionalidade da referida cláusula à luz do novo § 14, do art. 37, da Constituição Federal.

Para promover a correta avaliação, é adequado que se faça a distinção entre 3 (três) situações jurídicas existentes na Embasa, a saber, a dos empregados aposentados antes da Emenda constitucional n.º 103/2019; dos empregados aposentados após a vigência da referida emenda constitucional, que continuam laborando; e, por fim, dos empregados que ainda não se aposentaram.

Quanto ao primeiro grupo, verifica-se, com fundamento no art. 6º da EC n.º 103/2019, que eles podem continuar com seus vínculos de emprego ativos. Nesse diapasão, veja-se o excerto do voto da eminente Ministra Rosa Weber, nos autos do RE 655.283/DF, *in verbis*:

“... Somente com a entrada em vigor da EC nº 103/2019 se erigiu regra constitucional impeditiva da preservação de contrato de trabalho, quando o empregado público se aposenta voluntariamente, valendo-se de tempo de contribuição decorrente do emprego público. A propósito, na linha do voto do Ministro Dias Toffoli, recordo que o art. 37, § 14, da Magna Carta, incluído pela Emenda Constitucional nº 103/2019, estatui:

‘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 em, também, ao seguinte:

(...)

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

**Destaco que tal preceito não tem aplicação para as aposentadorias concedidas no âmbito do RGPS até 13.11.2019.** A propósito, como também registrado no voto do Ministro Dias Toffoli, o art. 6º da referida Emenda estabelece:

‘Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.’

**No tocante às aposentadorias voluntárias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, como é o caso das abarcadas pelo ato questionado nesta impetração, estas não importam na extinção do vínculo de emprego, como evidenciam os seguintes precedentes desta Suprema Corte.”**  
grifei

Tendo em vista que os empregados aposentados antes do advento da EC n.º 103/2019 podem preservar seus vínculos de emprego, a cláusula do PAI, relativamente a este grupo, mantém-se hígida, sem qualquer vício de constitucionalidade. Destarte, pode e deve permanecer no acordo coletivo de trabalho.

Quanto ao grupo de empregados que se aposentaram a partir de 14/11/2019, também poderiam fazer sua adesão aos termos da cláusula do programa de aposentadoria incentivada, pois estão aposentados e continuam laborando na empresa. Todavia, a permanência do vínculo de emprego esbarra no mandamento contido no art. 37, § 14, da Constituição Federal, de modo que a Administração deve criar meios de eliminar a situação jurídica inconstitucional o quanto antes.

Como a Administração não tem ciência das concessões das aposentadorias pelo INSS, pois ainda não implantado o sistema integrado a que alude o artigo 12 da EC n.º 103/2019, é oportuno e conveniente que a empresa incentive o empregado a lhe prestar tal informação, a fim de sanar a inconstitucionalidade instalada. Nessa esteira, a proposta da entidade sindical de inserção, em acordo coletivo de trabalho, de dispositivo com previsão de pagamento dos benefícios estipulados no PAI, aos empregados que se aposentaram após a partir de 14/11/2019, mostra-se razoável.

Ressalte-se que tal solução se afigura lícita, uma vez que calcada na força normativa das negociações coletivas e no poder de criatividade jurídica ínsito a elas. Sobre o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, o Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, *in Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, pág. 208, leciona que “traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal”.

O que não pode ser admitido na negociação coletiva é a previsão de manutenção do vínculo de emprego dos aposentados que se aposentaram a partir do advento da EC 103/2019. A entidade sindical em momento algum aventou tal possibilidade.

Ao contrário, a proposta do sindicato visa eliminar a situação jurídica inconstitucional o quanto antes, criando a obrigação de pagamento dos benefícios do PAI pelo fato jurídico do encerramento do contrato de emprego. Tal solução não foi vedada nem pela nova norma constitucional, nem por nenhum outro diploma legal.

Assim, não há vício de legalidade na proposta de pagamento dos benefícios do PAI àqueles empregados que se aposentaram a partir de 14/11/2019.

Registre-se, porque importante, que não há que se falar em preexistência de autorização legal para instituição de cláusulas econômicas em acordos coletivos de trabalho firmados por empresas estatais. O inciso II, do § 1º, do art. 173 da Constituição Federal sujeitou as empresas públicas e as sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica, ao regime próprio das empresas privadas, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Com isso, outorgou poderes às referidas entidades para celebração de acordos e convenções coletivas pautadas no princípio da criatividade jurídica dos seres coletivos.

Somente as entidades de direito público dependem de prévia estipulação legal para concessão de vantagens econômicas aos seus servidores. Com efeito, não podem criar qualquer vantagem ou aumento de remuneração sem prévia dotação orçamentária e autorização específica em lei de diretrizes orçamentárias. Não pode, conseqüentemente, firmar acordos e convenções coletivas de trabalho com previsão de cláusulas econômicas.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou essa questão, por meio do Enunciado 679 da sua Súmula. Vejamos:

679. A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, ao contrário, não necessitam de autorização legal para concessão de benefícios aos seus empregados. Confira-se, nesse sentido, o teor do inciso II, do § 1º, do art. 169 da Constituição Federal, *litteris*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º - A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, **ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.**

Por fim, em relação aos empregados que ainda não se aposentaram nada obsta a inserção, em acordo coletivo de trabalho, de cláusula que o incentivem a requerer suas respectivas aposentadorias e encerrarem seus vínculos de emprego. Conforme afirmado anteriormente, esse tipo de ajuste está dentro do poder normativo das negociações coletivas, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, prestou 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.”**

Conclui-se, portanto, que não padece de mácula a proposta de criação de cláusula normativa que incentive o empregado, mediante o pagamento de contrapartida pecuniária, a requerer sua aposentadoria e, conseqüentemente, encerrar seu vínculo com a empresa. O que não é mais permitido é a previsão de continuidade do vínculo empregatício após a concessão da aposentadoria. Isso em momento algum foi cogitado.

Diante do exposto, conclui-se que:


i) é constitucional a manutenção, em acordo coletivo de trabalho, da cláusula que regulamenta o Programa de Aposentadoria Incentivada – PAI, após o advento da Emenda Constitucional n.º 103/2019, para os empregados aposentados até 13/11/2019; e

ii) 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, 06 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