

**TEMA 606 DO STF NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADQUIRIDO:
O DESLIGAMENTO DO EMPREGADO PÚBLICO APÓS A APOSENTADORIA:
ANÁLISE DAS IMPLICAÇÕES LEGAIS**

Ferrúcio José Bísaro¹

Roberta Túbero Duarte Moreira²

RESUMO

O artigo em questão aborda sobre a aplicação do art. 37, § 14, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº. 103/2019, que prevê, após aposentadoria aos servidores públicos, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, o rompimento do vínculo empregatício. Mas, pode ocorrer que este servidor tenha adquirido direito antes da Emenda Constitucional nº. 103/19 e, que por um motivo qualquer, não requereu o benefício. Têm entendido os órgãos públicos que, se o pedido foi feito após a reforma, ainda que tenha direito adquirido antes da reforma, deve ser exonerado e assim vem sendo feito. A tese de permanência após reforma, foi reforçada pela Portaria nº. 450/2020 do Instituto Nacional do Seguro Social, devendo respeitar o direito adquirido independente da data de entrada do requerimento. O Tema 606, de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, informa que a aposentadoria do servidor público ocasiona sua exoneração, salvo as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social. Neste sentido, enquanto o entendimento não seja pacificado, várias ações judiciais vêm sendo promovidas, em especial a de nº. 0011582-38.2022.5.15.0113 que, em 20/09/2023, através de acórdão, negou recurso do Centro Educacional e Tecnológico Paula Souza. Acreditamos que esta decisão seja o início de uma pacificação para o conflito.

Palavras-chave: Instituto Nacional do Seguro Social. Direito adquirido. Reforma da Previdência. Rompimento de vínculo. Tema 606.

ABSTRACT

The article in question addresses the application of Article 37, paragraph 14, of the Federal Constitution of 1988, included by Constitutional Amendment No. 103/2019, which provides for the termination of employment contracts for public servants, including those under the General Social Security System, after retirement. However, it may happen that this public servant had acquired rights before Constitutional Amendment No. 103/19 and, for any reason, did not request the benefit. Public authorities have been of the opinion that if the request was made after the reform, even if the right was acquired before the reform, the individual should be terminated, and this has been the practice. The thesis of continued employment after the reform was reinforced by Ordinance No. 450/2020 of the National Institute of Social Security, which emphasizes the respect for acquired rights regardless

¹ Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Advogado e professor do Curso de Direito da UNAERP. Email: ferrucio.biscaro@hotmail.com <http://lattes.cnpq.br/3234927426227469>

² Advogada OAB/SP 468.025. Contadora. Pós-Graduada em Perícia Trabalhista e Previdenciária. Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/SP. Membro do Grupo de Estudos sobre Direito Previdenciário GEDTRAB/USP da FDRP. E-mail: roberta.tubero@adv.oabsp.org.br.

of the date of application. Theme 606, of General Repercussion by the Supreme Federal Court, states that the retirement of a public servant results in their exoneration, except for retirements granted by the General Social Security System. In this regard, until a consensus is reached, several legal actions have been initiated, especially case number 0011582-38.2022.5.15.0113, which, on September 20, 2023, through a judgment, denied the appeal of the Paula Souza Educational and Technological Center. We believe that this decision marks the beginning of a resolution to the conflict.

Keywords: National Institute of Social Security. Acquired rights. Pension reform. Termination of employment relationship. Theme 606.

INTRODUÇÃO

A grande maioria das normas jurídicas, quando do início de sua aplicação, deve sempre ser verificado a intenção do legislador e a finalidade para a qual ela foi criada.

Essa abordagem, conhecida como interpretação teleológica, visa assegurar que a aplicação da lei seja congruente com sua verdadeira razão de ser, sem desvirtuar seu texto. É um princípio fundamental na aplicação do direito, promovendo uma interpretação justa e eficaz da lei, alinhada com seus propósitos originais.

Com relação ao art. 37 da Constituição Federal, o legislador teve a intenção de abrir campo de trabalho, exonerando aqueles com idade avançada, dando chance aos mais jovens prestarem concursos e ingressarem em órgãos públicos.

Mas a interpretação do referido artigo está excedendo os parâmetros, inclusive art. 5º, inciso XXXVI, visto que não observa o princípio do direito adquirido por aqueles que obtiveram elegibilidade para a aposentadoria antes da implementação da reforma.

O princípio do direito adquirido estabelece que a lei não pode prejudicar os direitos já adquiridos, atos jurídicos perfeitos e decisões judiciais transitadas em julgado. Isso implica que, uma vez que alguém tenha cumprido os requisitos legais para obter um direito, esse direito não pode ser retroativamente modificado ou retirado por uma nova legislação.

No contexto das aposentadorias e reformas previdenciárias, esse princípio assegura que os trabalhadores que cumpriram os requisitos para se aposentar sob as regras preexistentes têm um direito adquirido a essa aposentadoria, e as mudanças posteriores na lei não podem retroativamente eliminar ou reduzir esse direito, preservando, assim, a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos indivíduos.

Diversos servidores têm enfrentado exoneramentos indevidos com base na alegação de que o artigo 37, parágrafo 14, da Constituição Federal estabelece que o evento desencadeador para a exoneração deve ser a Data de Entrada do Requerimento (DER), e não a data em que o servidor

atingiu os requisitos para a aposentadoria.

Essa interpretação tem resultado na rescisão dos vínculos empregatícios de servidores que, antes da implementação das reformas previdenciárias, já haviam adquirido os critérios necessários para a aposentadoria. Tal situação suscita preocupações relevantes relacionadas à segurança jurídica e à proteção dos direitos adquiridos desses indivíduos.

O próprio Instituto Nacional do Seguro Social, em Portaria n.º 450/2020, estabelece o dever de respeitar o direito adquirido independente da data de entrada do requerimento, mas a referida Portaria tem aplicação somente para o próprio instituto, concedendo os benefícios com as regras anteriores à reforma, pela Lei n.º 9.876/99.

Contudo, mesmo com a concessão do benefício nos moldes da legislação anterior, os órgãos públicos, em especial as Prefeituras e Escolas Técnicas Estaduais (ETEC's), vêm exonerando seus servidores injustamente.

Para sanar as controvérsias sobre o tema, inúmeras ações vêm sendo promovidas, sendo que a mais recente foi o Mandado de Segurança sob o n.º 0011582-38.2022.5.15.0113, com acórdão favorável à permanência da Impetrante, uma vez adquirido o direito antes da reforma, mesmo tendo requerido seu benefício após. Logo, deve ser amparada e ter direito de se aposentar e permanecer em atividade no respectivo órgão público.

Reconhecemos que estamos diante do começo de uma contenda jurídica travada entre o ordenamento jurídico e a interpretação equivocada da lei. Mantemos a crença de que inúmeros Mandados de Segurança serão apresentados até que essa questão seja plenamente elucidada e consolidada.

Este cenário reflete a necessidade de buscar a justiça e a clareza na interpretação das leis, bem como a importância de estabelecer precedentes jurídicos consistentes para orientar futuras situações semelhantes. Essa luta busca preservar a integridade do sistema legal e proteger os direitos dos indivíduos envolvidos.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Princípios constitucionais são normas de conduta de um indivíduo diante às leis já impostas, além servir de vetores no tratamento de controvérsias de normas, sendo consideradas como alicerce para nossos direitos e deveres.

De acordo com Celso Antonio Bandeira De Mello, a definição mais apropriada de princípios seria:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica e lhe dá sentido harmônico. Eis porque: violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos.³

Dessa ideia doutrinária é possível extrair que um princípio, no contexto do direito, representa um conceito fundamental que serve como base para todo um sistema de normas e regulamentos. Ele desempenha um papel crucial ao orientar a interpretação e a aplicação dessas normas, garantindo que elas sejam consistentes e harmoniosas dentro do sistema jurídico.

A importância de um princípio reside no fato de que ele não é apenas uma regra isolada, mas sim uma diretriz que influencia a formulação e o entendimento de diversas normas. Assim, quando um princípio é violado, isso não afeta apenas uma norma específica, mas sim todo o sistema legal em que esse princípio está enraizado.

Por exemplo, imagine um princípio de igualdade perante a lei. Se uma norma específica for promulgada de forma a discriminar certos grupos de pessoas, essa norma estaria em conflito com o princípio de igualdade. Essa violação não afetaria apenas essa norma em particular, mas também colocaria em xeque a integridade de todo o sistema jurídico, questionando sua conformidade com princípios fundamentais de justiça e igualdade.

Portanto, respeitar os princípios é essencial para garantir a coesão e a coerência de um sistema jurídico e para preservar os valores fundamentais que ele representa. A violação de um princípio é vista como uma questão mais grave do que a transgressão de uma norma específica, uma vez que tem o potencial de minar a base do sistema legal como um todo.

Neste mesmo sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra um conjunto de princípios fundamentais aos cidadãos, destacando-se, sobretudo, o princípio da legalidade.

Este preceito assume relevância ímpar, visto que o artigo 37 da Constituição Federal prescreve o imperativo de obediência da administração pública, de modo que "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."

³ **MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009 – 1.102 p.

O princípio da legalidade estabelece que toda atuação governamental deve ser estritamente pautada e balizada pela legislação vigente. Em outras palavras, a administração pública só pode agir dentro dos limites previamente delineados pelas normas e regulamentos emanados do ordenamento jurídico. Qualquer ato administrativo que se afaste desses parâmetros legais é suscetível de ser considerado ilegal, sujeito, portanto, à invalidação e impugnação mediante os mecanismos adequados.

No contexto do tema em apreço, este princípio desempenha um papel crucial ao garantir que as políticas e ações governamentais relacionadas ao trabalho estejam estritamente alinhadas com o arcabouço normativo vigente. Assim, busca-se evitar abusos de poder e arbitrariedades, assegurando a observância dos direitos e garantias dos trabalhadores e a promoção do interesse público.

Além do princípio da legalidade, o mencionado artigo 37 também enuncia outros princípios basilares que norteiam a administração pública, a saber, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Estes preceitos visam conferir transparência, justiça, imparcialidade e eficácia à atuação estatal, concorrendo, desse modo, para a consecução do bem comum e para a preservação dos direitos e interesses da coletividade.

Nesse contexto, ressalta-se a relevância intrínseca do princípio da legalidade como alicerce basilar da atividade administrativa, sendo ele um pilar essencial para a legitimação e correção das ações do poder público, não apenas no âmbito do trabalho, mas em todas as esferas da administração pública. Dessa forma, ele se erige como um instrumento de proteção dos direitos individuais e coletivos, garantindo a observância estrita da lei como um norte indelével para a atividade estatal.

Destaca-se que: “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 [...] *(grifo nosso)*”.

Neste sentido, a administração pública, tanto na esfera direta quanto na indireta, em todos os níveis de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), está sujeita aos princípios basilares da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme estabelecido no artigo supramencionado. Dessa forma, a ação administrativa não é discricionária, mas vinculada às disposições legais, representando um dever inarredável.

É importante ressaltar que não existe espaço para subjetivismo por parte do administrador público, uma vez que sua conduta deve ser estritamente conformada à lei, preservando a integridade e a objetividade na execução de suas atribuições. Esse princípio da vinculação à lei é fundamental

para garantir a legalidade e a imparcialidade na atuação da administração pública, fortalecendo a confiança na justiça e na equidade do sistema legal.

3 DA LEGISLAÇÃO PROTETIVA AO SERVIDOR

A legislação de proteção ao servidor público no Brasil, como definida na Constituição Federal de 1988, tem como objetivo central a preservação da dignidade, estabilidade e direitos adquiridos dos profissionais que desempenham funções no setor público. Essa legislação tem como finalidade assegurar que os servidores públicos sejam tratados de forma justa, proporcionando igualdade perante a lei e estabelecendo um ambiente de segurança jurídica para todos os envolvidos.

Tais garantias desempenham um papel essencial na promoção de uma administração pública eficiente. A dignidade do servidor público é resguardada, garantindo que ele seja tratado com respeito e consideração em seu ambiente de trabalho. Isso contribui para um ambiente laboral saudável e motivador, o que, por sua vez, melhora a eficiência e a qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade.

A estabilidade do servidor público também é de importância vital, uma vez que assegura a continuidade dos serviços públicos, independentemente das mudanças no cenário político. Isso evita a instabilidade e a interrupção das políticas públicas, permitindo que os servidores públicos desempenhem suas funções de forma consistente ao longo do tempo.

Além disso, a proteção dos direitos adquiridos dos servidores é fundamental para garantir que sejam tratados com equidade e justiça, independentemente de alterações nas leis ou regulamentos. Isso reforça a confiança dos servidores no sistema legal e promove um ambiente de trabalho onde seus direitos são respeitados.

Em síntese, a legislação de proteção ao servidor público no Brasil, com base na Constituição Federal de 1988, desempenha um papel crucial na promoção de uma administração pública eficiente, garantindo a dignidade, estabilidade e direitos dos profissionais que atuam no setor público, o que, por sua vez, contribui para a prestação de serviços públicos de qualidade à sociedade.

3.1 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, notadamente nos incisos XXXVI e XIII, consagra os direitos fundamentais do indivíduo, conferindo proteção àqueles que adquiriram direitos e garantindo o livre exercício do trabalho, tais disposições são cláusulas pétreas da Constituição.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;⁴

Portanto, o inciso XXXVI da Constituição Federal garante a proteção dos direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisas julgadas, impedindo que mudanças posteriores na lei prejudiquem esses direitos. Já o inciso XIII assegura a liberdade no exercício de qualquer trabalho, desde que se cumpram as qualificações profissionais estabelecidas por lei, enfatizando a importância da escolha de ocupação sem limitações arbitrárias.

Assim, essas disposições constitucionais não apenas reconhecem os direitos fundamentais dos indivíduos, mas também estabelecem salvaguardas contra a interferência arbitrária do Estado nos direitos adquiridos e na liberdade de trabalho, garantindo, desse modo, a proteção dos princípios básicos da justiça e da equidade no contexto legal.

3.1.1 Art. 37, § 14, Da CF/88: Alterado Pela Emenda Constitucional nº 103/19

O artigo 37, parágrafo 14, da Constituição Federal, delineou diretrizes que determinam se um servidor público deve ou não continuar exercendo suas funções laborais:

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: § 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.

Ademais, o artigo 6º da Emenda Constitucional n.º 103/19, exclui a aplicação do art. 37, § 14, caso tenha direito adquirido a se aposentar antes da reforma, sendo que ‘‘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’’⁵.

A própria Emenda Constitucional n.º 103/19, determinou em seu art. 3º o direito adquirido para os segurados que possuísem direito ao benefício antes da reforma da previdência:

⁴ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.⁶

As doutrinas também têm o entendimento sobre o direito adquirido com relação à reforma da Previdência Social:

[...] será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.⁷

A preservação do direito adquirido está assegurada textualmente no art. 3º da Emenda Constitucional 103/2019, a qual promoveu mudanças significativas no sistema previdenciário brasileiro, sendo que deve ser respeitando o direito adquirido, independentemente da data de entrada do requerimento (DER).

Essa disposição é crucial para garantir que os segurados que já haviam cumprido os requisitos para aposentadoria sob as regras preexistentes não fossem prejudicados pelas mudanças promovidas pela Emenda Constitucional. Isso significa que aqueles que já tinham o direito adquirido à aposentadoria antes da reforma, mesmo que não tenham feito o pedido antes da data da emenda, continuam protegidos pelo direito adquirido.

Em resumo, o artigo 3º da Emenda Constitucional 103/2019 assegura que as mudanças nas regras previdenciárias não afetem o direito adquirido daqueles que já tinham o direito à aposentadoria sob as regras antigas, proporcionando segurança jurídica e preservando os direitos conquistados pelos segurados.

3.2 Tema 606 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 28/10/2022 estabeleceu, através de um acórdão, sobre a competência em julgar as ações relativas à permanência ou não do servidor público no trabalho, nos seguintes termos:

⁶ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁷ DIAS, Eduardo Rocha. Direito Previdenciário/Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macêdo. – Leme-SP: Mizuno, 2023 – pag. 249

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.⁸

Temos acima um duplo direito do julgamento ser pela Justiça do Trabalho; primeiro, em tendo direito adquirido à aposentadoria antes da reforma, não está condicionado ao que estabelece os termos do tema acima, mas, mesmo se assim fosse, é nítido que foram excluídas as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social, visto que “**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 (*grifo nosso*)”.

3.3 Legislação Previdenciária

Na década de 1980, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que é atualmente a Carta Magna do Brasil. Este evento representou um momento histórico para a previdência social no país, pois resultou na reformulação de um sistema, de modo que a previdência social foi oficialmente reconhecida como um direito fundamental dos cidadãos, com o propósito de assegurar o bem-estar social e proteger contra os desafios econômicos e sociais da vida.

Fica estabelecido, portanto, que a Previdência Social assume um papel de extrema relevância na proteção da sociedade, uma vez que sua principal finalidade reside em garantir a estabilidade econômica dos indivíduos diante de situações de incapacidade para o trabalho, independentemente de serem de curto ou longo prazo. Ao abranger uma ampla gama de circunstâncias que podem impactar a renda de um indivíduo, esse sistema se configura como um mecanismo fundamental na preservação do bem-estar financeiro da população.

Neste íterim, a legislação previdenciária se configura como um conjunto de leis que estabelece os direitos e obrigações relacionados à previdência social, incluindo aposentadorias, pensões e outros benefícios para garantir a segurança financeira dos trabalhadores e seus dependentes em situações como aposentadoria, doença ou morte. É um sistema de seguridade social.

3.3.1 Portaria nº 450, de 03/04/2020, do INSS

⁸ <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4132643&numeroProcesso=655283 &classeProcesso=RE&numeroTema=606>

A Portaria nº 450, de 03/04/2020, do INSS, estabelece que as regras de transição relacionadas às diferentes modalidades de aposentadorias (por idade, por tempo de contribuição, especial e do professor) aplicam-se aos pedidos feitos por indivíduos que se tornaram segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até 13 de novembro de 2019. Essas regras de transição respeitam os direitos já adquiridos pelos segurados, independentemente da data em que fizerem o pedido de aposentadoria (Data de Entrada do Requerimento - DER).

Em termos conceituais, essa medida busca garantir que os segurados que já eram parte do sistema previdenciário até a data estabelecida tenham a oportunidade de se aposentar sob as condições previstas nas regras de transição, as quais podem ser mais favoráveis do que as regras gerais de aposentadoria. Essa abordagem visa preservar os direitos adquiridos pelos segurados e proporcionar uma transição suave entre os sistemas previdenciários antigos e as mudanças nas regras de aposentadoria.

A referida portaria acima, reforça o contido no Art. 3º e, ainda acrescenta ao final os seguintes dizeres; “[...] respeitado o direito adquirido, independentemente da data de entrada do requerimento (DER).” Reiterando:

Art. 3º As regras de transição referentes às aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, especial e do professor incidem sobre os requerimentos efetuados por segurados filiados ao RGPS até o dia 13 de novembro de 2019, respeitado o direito adquirido, independentemente da data de entrada do requerimento - DER.⁹

3.3.2 Instrução Normativa do INSS

O art. 245 da Instrução Normativa 128/2022, em seu § 2º, determina que, no ato da análise do benefício, o servidor do INSS deva observar os critérios do direito adquirido, se o benefício for mais vantajoso. Verificamos que a palavra “deva”, obriga o servidor, em um ato vinculado, verificar qual o benefício mais vantajoso:

Art. 245. As aposentadorias programáveis serão devidas, na forma disciplinada neste Capítulo, aos segurados da Previdência Social que comprovem a idade, a carência, o tempo de contribuição e o somatório da idade e do tempo de contribuição exigidos, conforme o caso. § 2º A análise das aposentadorias programáveis deverá observar a regra vigente na data do requerimento, ressalvadas as hipóteses de direito adquirido disciplinadas nesta Instrução Normativa, se mais vantajosa.¹⁰

⁹ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-450-de-3-de-abril-de-2020-251287830>

¹⁰ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>

Mas, como a controvérsia é sobre direitos anteriores à 13/11/2019, em vigor estava a Instrução Normativa nº 77/2015, que em seus artigos 687 e ss. estabelecia os critérios para obtenção do benefício pelo critério do melhor benefício:

Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Art. 688. Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.

§ 1º A opção deverá ser expressa e constar nos autos.

§ 2º Nos casos previstos no caput, deverá ser observada a seguinte disposição:

Art. 689. Se por ocasião do atendimento estiverem presentes as condições necessárias, será imediatamente proferida a decisão.

Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em benefício mais vantajoso ao interessado.¹¹

Ainda por um certo tempo ficou vago se o critério do benefício mais vantajoso seria pelo valor do benefício ou outro critério a ser estabelecido até que a interpretação do parágrafo único do art. 690, estabeleceu que o critério mais vantajoso seria o escolhido pelo interessado. Portanto, nada mais justo que o servidor/segurado escolher seu benefício antes da reforma, mesmo que o valor seja menor que o concedido após a reforma.

4 DO JULGAMENTO

O processo n.º 0011582-38.2022.5.15.0113 foi proposto junto à Fazenda Pública do Estado através de Mandado de Segurança pois entendia, até o momento de seu protocolo, que a competência para julgar ações relativas à exoneração de servidor público, devido ao Tema 606 do STF, seria a Justiça Comum.

O entendimento na análise preliminar foi de que o tema em questão não seria aplicado pelo fato de a Impetrante haver reconhecido em sentença transitada em julgado no seu processo de aposentadoria n.º 001428-69.2021.4.03.6302.

Assim, a Justiça Estadual declarou incompetência e enviou o referido processo para a 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto, recepcionado pela Juíza Dra. Márcia Cristina Sampaio Mendes. Em sentença, apresentou motivação para que o julgamento realmente fosse pela Justiça do Trabalho,

¹¹ <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=280473>

não devendo ser aplicado o Tema 606 STF, uma vez que a Impetrante possuía direito antes da reforma.

Ainda julgou favorável a permanência da Impetrante ao trabalho como professora da ETEC José Martimiano da Silva. Com recurso do Centro Paula Souza, o Tribunal, em 10 de agosto de 2023, julgou improcedente o recurso, confirmando a sentença na íntegra.

Portanto, com o acórdão proferido, abre-se precedente para que outros servidores, regidos pelo Regime Geral de Previdência Social também façam valer seu direito em permanecer no trabalho mesmo após sua aposentadoria.

CONCLUSÃO

A princípio, entendemos como injustas as decisões de algumas prefeituras e do Centro Paula Souza, em não acatar o direito adquirido dos seus servidores, que mesmo se aposentando após a reforma, possuíam direito adquirido de se aposentar antes da reforma.

Para estes órgãos, a interpretação do Art. 37, § 14 da Constituição Federal, deve ser levado em consideração a DER – Data de Entrada do Requerimento – deixando de considerar o direito adquirido.

Vale salientar que o INSS vem acatando os pedidos para que o benefício seja concedido nos moldes da Lei n.º 9.876/99, legislação com vigência até a EC n.º 103/19, mas não reconhecido tal direito pelos órgãos públicos empregadores.

O aumento de ações judiciais no Brasil, em especial a trabalhista, em muitos casos se dá pela falta de vontade ou até mesmo de interpretação errônea da legislação por parte das empresas, salientando que tal análise se dá contrário aos interesses do trabalhador.

Assim, o protagonismo judiciário vem assumindo, na judicialização de soluções de conflito, como é o tema do artigo apresentado, mesmo após a reforma trabalhista.

No que se refere ao processo n.º 0011582-38.2022.5.15.0113, este começou com um Mandado de Segurança apresentado à Fazenda Pública do Estado, acreditando que a Justiça Comum deveria julgar casos de exoneração de servidores públicos devido ao Tema 606 do STF.

No entanto, a análise preliminar revelou que o tema não se aplicaria, pois, a Impetrante já havia obtido reconhecimento em sua aposentadoria. A Justiça Estadual transferiu o processo para a 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto. A juíza decidiu que o Tema 606 não se aplicava, permitindo que a Impetrante continuasse trabalhando como professora na ETEC José Martimiano da Silva.

O Tribunal, após um recurso, confirmou essa decisão em agosto de 2023, abrindo precedente para outros servidores reivindicarem o direito de trabalhar após a aposentadoria.

Em síntese, a decisão proferida em acórdão, confirmando na íntegra a sentença acima apresentada, abre uma oportunidade viável para que outros servidores, regidos pelo Regime Geral de Previdência, ingressem com ação judicial junto à Justiça do Trabalho e já tenham sentença favorável à sua permanência ao trabalho, quando possuir direito adquirido ao seu benefício antes da reforma.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

DIAS, Eduardo Rocha. Direito Previdenciário/Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macêdo. – Leme-SP: Mizuno, 2023.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa INSS nº 77 de 21/01/2015. Revogado pelo Instrução Normativa INSS/PRES nº 128 de 28/03/2022. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=280473>>. Acesso em 28 de setembro de 2023.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa Nº 128, de 28 de março de 2022, disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Portaria Nº 450, de 03 de abril de 2020. Dispõe sobre as alterações constantes na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e na Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-450-de-3-de-abril-de-2020-251287830>>. Acesso em: 01 de outubro de 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STF. Tema de Repercussão Geral nº 606. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 28 de outubro de 2022. Relator(a): Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4132643&numeroProcesso%20=655283%20&classeProcesso=RE&numeroTema=606>>. Acesso em: 02 de outubro de 2023.

Submetido em 06.10.2023

Aceito em 13.10.2023