



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Mandado de Segurança Cível

0000087-29.2022.5.12.0000

Relator: MARIA DE LOURDES LEIRIA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/02/2022

Valor da causa: R\$ 3.000,00

Partes:

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE ROCHA

ADVOGADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE
GAB. DES.A. MARIA DE LOURDES LEIRIA
MSCiv 0000087-29.2022.5.12.0000
IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE ROCHA
IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ

Paulo Henrique Rocha impetrou mandado de segurança, aduzindo que: foi dispensado em 26.02.2021; a autoridade impetrada rejeitou a concessão de tutela de urgência para determinar à litisconsorte passiva necessária a sua reintegração ou, sucessivamente, a manutenção do plano de saúde nas mesmas condições vigentes durante o contrato; a empresa tinha ciência da sua condição de saúde, pois apresenta quadro de Transtorno Bipolar de Humor; apesar de obtida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 28.06.2020, já contava com os respectivos requisitos desde antes do início da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019; o contrato foi rescindido em época de emergência e calamidade na saúde pública, em decorrência da pandemia de COVID-19; a empresa não podia ter aplicado o § 14 do art. 37 da CRFB porque o caso se amolda à previsão do art. 6º da EC nº 103 /2019, aplicável tanto aos que já haviam tido a aposentadoria concedida como, também, àqueles que já tinham o direito de requerer o benefício antes da EC nº 103 /2019; após a dispensa, precisou fazer a opção por plano de saúde inferior porque não possuía condições de arcar com o custeio da cota-parte anteriormente suportada pela empresa; no Plano de Demissão Consensual (PDC) de 2019, foi assegurado o direito à manutenção do plano de saúde por 36 meses, o que não lhe foi ofertado no momento da dispensa; a empresa não podia tê-lo dispensado devido à doença, mas devia tê-lo primeiramente encaminhado à assistência médica; constitui prática discriminatória a dispensa de empregado enfermo; deve ser assegurada a igualdade de condições entre os empregados dispensados pelo PDC e os dispensados por irregular aplicação da EC nº 103/2019.

Em face disso, requereu, neste *mandamus*, a concessão de medida liminar deferindo a reintegração ao emprego ou, sucessivamente, a manutenção do plano de saúde nas mesmas condições vigentes durante o contrato.

É o relatório.

DECIDO:

O impetrante formulou declaração de autenticidade dos documentos (fl. 3). Houve a juntada de procuração com fins específicos para a

impetração de mandado de segurança (fl. 26). A decisão ora impugnada, que rejeitou a tutela provisória requerida nos autos da ação trabalhista, é datada de 11.01.2022 (fl. 70). E a impetração do presente mandado ocorreu em 08.02.2022.

Diante disso, é cabível a impetração do mandado de segurança, na forma do entendimento do item II da Súmula nº 414 do TST.

O inciso LXIX do art. 5º da CRFB preceitua que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Na mesma linha, o art. 1º da Lei nº 12.016/2009 estabelece que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Portanto, impende examinar se o impetrante é ou não detentor do direito líquido certo à reintegração e à manutenção do plano de saúde, ainda que em caráter perfunctório, já que se trata de exame de pretensão de concessão de tutela de urgência, regulamentada pelo art. 300 do CPC.

O impetrante foi comunicado de que seu contrato estava sendo rescindido em documento datado de **25.02.2021** (fl. 64), tendo a litisconsorte passiva necessária justificado seu ato - a dispensa do impetrante - com base no § 14 do art. 37 da CRFB, introduzido pela EC nº 103, publicada em 13.11.2019, que passou a declarar o rompimento do vínculo de emprego em razão da aposentadoria concedida por tempo de contribuição.

Pelo que se constata dos autos, pois o impetrante havia solicitado o benefício em **29.11.2019**, isto é, dezesseis dias após o início da vigência da referida Emenda, e obtido a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em **28.06.2020** (fl. 32).

O TRCT (fls. 65) aponta como “código de afastamento” **SJ1**, o que significa “rescisão contratual a pedido do empregado”, o que é inverídico, pois a iniciativa da ruptura partiu do empregador - **oito meses após** a concessão da aposentadoria - e não “a pedido” do ora impetrante.

Em um primeiro aspecto importante a ser frisado, o § 1º do art. 173 da Constituição, em sua redação conferida desde 5 de outubro de 1988, indica que

"A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, **inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias**" (grifei). Desse modo, há que se ver com cautela as manifestações do poder constituinte derivado que pretendam atribuir tratamento diferenciado àquelas empresas ditas "estatais", sem que haja razoabilidade na proposta.

E a natureza do vínculo entre o impetrante e sua empregadora é trabalhista, regida pela CLT, e de competência desta Justiça Especializada, como ordena o inciso I do art. 114 da CF, com a redação da EC 45/2004: compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, **abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (grifei).

Quanto ao tema dos efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento firme e pacífico acerca da impossibilidade de encerramento do vínculo pelo simples fato de o trabalhador requerer sua aposentadoria, o que restou consolidado no julgamento da **ADI 1770**, analisando o § 1º do art. 453 da CLT, quando fixou a tese de que tal regra - que tratava da extinção do vínculo de empregados públicos - padecia de inconstitucionalidade porque se fundava na ideia de que a aposentadoria espontânea teria o condão de romper o vínculo de emprego". Esta decisão, conjuntamente com outra - proferida na **ADI 1721**, que declarou a inconstitucionalidade do § 2º do mesmo art. 453 da CLT, fixou o entendimento, que inclusive ensejou o cancelamento da OJ 177 da SDI-1 do TST, de que não há como compreender como extinto o contrato de trabalho sem manifestação de vontade de uma das partes neste sentido. Houve, ato contínuo, a produção de outra OJ sobre a matéria (de número 361), reconhecendo o direito à indenização de 40% do FGTS de todo o período, antes e após a aposentadoria, em caso de dispensa.

O ministro relator da ADIN 1.721 destaca em seu voto que a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício e não como um malefício. "E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aposentadoria voluntária), é claro que esse 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", disse o ministro.

O Min. Carlos Ayres Britto destacou que o artigo contestado determinava "o instantâneo desfazimento da relação laboral pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria, a voluntária, que lhe é juridicamente franqueada".

A norma também desconsiderava “a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado”, e também desatenta o legislador para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o segurado e o Instituto Nacional do Seguro Social - e não entre empregado e empregador.

Conforme o ministro relator, "a aposentadoria não se dá às expensas de nenhum empregador senão do próprio sistema de previdência, o que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira da relação de aposentadoria, já transformada em benefícios, desenvolve-se do lado de fora da própria relação empregatícia".

Para o relator, nada impede que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser demitido. Porém, o ministro destacou que, nessa circunstância, o patrão deverá arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. "Nada impede, óbvio, que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser demitido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação."

Eis que sobreveio, após isso, a Emenda Constitucional 103, de 13.11.2019.

O impetrante argumenta que entre os destinatários do artigo 6º da EC 103 devem ser incluídos os trabalhadores que já haviam implementado os requisitos à aposentação anteriormente à vigência da Emenda e não apenas os que quiseram antes de sua vigência.

De fato, segundo uma interpretação literal da EC 103 e seus ditames sobre o assunto, a efetiva **concessão** de aposentadoria por tempo de contribuição até 13.11.2019 não exerceria nenhuma consequência sobre a continuidade do vínculo de emprego, ao passo que a sua obtenção em momento posterior ensejaria a extinção do liame empregatício.

No entanto, a adoção dessa espécie interpretativa daria azo à violação de direitos adquiridos e do tratamento isonômico, alicerces da segurança jurídica, e protegidos pelo artigo 5º, *caput*, e inc. XXXVI, da Carta Republicana de 1988. Explica-se.

De acordo com o § 2º do art. 6º da LINDB, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

No caso, o impetrante, em **13.11.2019 - data da promulgação da Emenda**, já contava com 39 anos 10 meses e 24 dias de tempo de contribuição (fl. 33), ou seja, já havia implementado o direito à aposentação, embora ainda não houvesse exercido o direito ao seu requerimento - situação evidente de direito adquirido.

Logo, independentemente de nova disciplina dada à matéria por legislação posterior, inclusive de estatura constitucional, permaneceria incólume o seu direito de aposentar-se sem a conseqüente extinção do vínculo de emprego, a qualquer tempo, mormente porque, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, a existência do direito adquirido não depende da formalização do requerimento, ou seja, os benefícios concedidos (ou que poderiam ser concedidos e não foram) antes da entrada em vigor de uma lei nova são regidos pela “lei antiga”, a lei vigente na época dos fatos (“tempus regit actum”), sendo irrelevante a data do requerimento (Súmula n. 359 do STF, RE 269.407-AgR; e ADI 3.104, DJ 9.11.2007).

Em segundo lugar, aplicada a literalidade do referido § 14 do art. 37 da CRFB e do art. 6º da EC 103, estar-se-á punindo o trabalhador - isento de qualquer culpa - quanto à eventual demora ao requerer a jubilação, e sem que o trabalhador-segurado pudesse antever os efeitos jurídicos advindos de sua escolha em postergar o requerimento de aposentadoria junto ao INSS e, com isso, defender sua posição jurídica.

Com efeito, não houve sequer um prazo - *uma vacatio legis* - para que segurados que já tivessem preenchido os requisitos pudessem buscar a aposentadoria sem o efeito nefasto ditado pelo § 14 do artigo 37, com a redação conferida em 13.11.2019, de modo isonômico aos que requereram antes da alteração constitucional.

Embora não seja este o caso dos autos, trabalhadores que tenham **requerido** a aposentadoria nas vésperas da promulgação da Emenda e, por inconcebível demora - atribuível somente à autarquia previdenciária, como é notório - obtivessem a **concessão de aposentadoria em data posterior a 13.11.2019** - apesar de tê-la requerido em data anterior - também seriam prejudicados.

Isso, somado à necessidade, em respeito ao **direito à segurança jurídica**, de se preservarem os efeitos do direito adquirido - proteção da posição do indivíduo que teve incorporado ao seu patrimônio jurídico o exercício, a qualquer

tempo, do direito à aposentação, leva à necessidade de se apurar a inconstitucionalidade da EC 103 neste aspecto, ou ao menos, a fixação de uma interpretação conforme a Constituição, na qual sejam **preservados os detentores de direito adquirido**, mesmo quando o benefício tenha sido deferido após a promulgação da aludida Emenda.

Concluo, então, que titulares de direito adquirido estariam recebendo, por força da interpretação literal dada ao texto da Emenda, tratamento distinto conforme a data em que optassem pelo exercício desse direito, o que representaria **ofensa à isonomia, à irretroatividade da lei e à proteção do direito adquirido**.

Diante disso, o novo regramento introduzido pela EC 103/2019, caso não seja reconhecida sua inconstitucionalidade, por afronta ao art. 173, § 1º, da CF, somente pode alcançar aqueles que, à data da sua vigência, ainda não haviam implementado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Colhe-se da jurisprudência:

Direito Constitucional e Administrativo.
Aposentadoria de integrante de carreira escalonada. Implementação dos requisitos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98. Direito adquirido. Inteligência do art. 3º da aludida emenda, bem como da Súmula nº 359 desta Corte. (...) 1. Em virtude da irretroatividade das leis e da proteção do direito adquirido, bem como do conteúdo da Súmula nº 359/STF e também da previsão do próprio art. 3º da EC nº 20/98, os proventos da inatividade obedecem às regras vigentes quando do implemento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. 2. As normas de transição introduzidas pela EC nº 20/98, inclusive aquela prevista em seu art. 8º, inciso II, somente se aplicam aos servidores que, por ocasião do início de sua vigência, ainda não tinham direito adquirido à aposentação pelas regras até então aplicáveis. (...) 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento, sendo fixada a seguinte tese de repercussão geral: "(i) ressalvado o direito de opção, a regra de transição do art. 8º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, somente se aplica aos servidores que, quando de sua publicação, ainda não reuniam os requisitos necessários para a aposentadoria (...)" (STF, RE 662423, Relator

(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020).

Postos esses fundamentos, tenho por ausente a validade do rompimento do vínculo de forma compulsória em relação ao impetrante, que **havia implementado todos os requisitos para a aposentadoria antes de 13.11.2019**, mas não realizara o requerimento do benefício.

Somado a isso, repiso que o TRCT aponta inveridicamente o motivo da ruptura contratual como sendo de **iniciativa do impetrante**.

E tudo analisado, imperativo o reconhecimento da **nulidade do ato de ruptura**.

Por conseguinte, exsurge que o impetrante é detentor do direito líquido e certo ao retorno ao "status quo ante", ou seja, à **reintegração a seu posto de trabalho e, conseqüentemente, à manutenção do plano de saúde**, tudo nas mesmas condições vigentes até a véspera da ruptura, na medida em que a extinção do seu vínculo de emprego operou-se em desconformidade à aplicação dos preceitos legais.

Pelo exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar à litisconsorte passiva necessária, Companhia de Geração e Transmissão de Energia Elétrica do Sul do Brasil – ELETROBRÁS CGT ELETROSUL, que **proceda à imediata reintegração do impetrante, Paulo Henrique Rocha, e ao restabelecimento do plano de saúde**, tudo nas mesmas condições vigentes durante o período laborado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento da ordem (CPC, arts. 497 e 536).

Cientifique-se a autoridade impetrada, na forma do inciso I do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Cite-se a litisconsorte passiva necessária.

Intimem-se o impetrante e a 2ª Vara do Trabalho de São José (SC).

Nada mais.

FLORIANOPOLIS/SC, 10 de fevereiro de 2022.

CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO
Juiz(a) do Trabalho Convocado(a)



Assinado eletronicamente por: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO - Juntado em: 10/02/2022 14:57:29 - 91705be
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/22020917583660000000018971331?instancia=2>
Número do processo: 0000087-29.2022.5.12.0000
Número do documento: 22020917583660000000018971331