



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

A C Ó R D ã O

7ª Turma

CMB/ac

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE

DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO**

PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. Dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi constatada possível violação do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE

DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Embora esta Corte Superior tenha posição consolidada no sentido de reconhecer a competência desta Justiça Especializada para o julgamento das lides relacionadas à complementação de aposentadoria vinculada ao contrato de trabalho, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

Extraordinários nºs 586453 e 583050, em sessão realizada em 20/02/2013, fixou entendimento, com repercussão geral, no sentido de pertencer à Justiça comum. Contudo, com base no disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, a Corte Suprema decidiu modular os efeitos dessa decisão e preservar a competência da Justiça do Trabalho para julgar todos os processos com sentença de mérito até a data do julgamento dos referidos recursos extraordinários, situação em que o presente feito se encontra. Recurso de revista de que não se conhece.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. O pedido de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, em que se discute fórmula de cálculo de benefício de complementação de aposentadoria enseja aplicação da prescrição parcial e quinquenal, porque eventual descumprimento do pactuado caracteriza lesão de trato sucessivo, em que a violação do direito, ou seja, a *actio nata* se renova mês a mês, e faz nascer o direito à nova pretensão. Exegese da Súmula nº 327 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. Discute-se, no caso, qual o regulamento aplicável à complementação de aposentadoria do autor: se o vigente à época da admissão (1975), ou da concessão do benefício (1985). Revendo posicionamento anterior, em atenção à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não se há de interpretar as normas relativas ao benefício complementar de



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

aposentadoria concedida pelas entidades de previdência privada fechada à luz do regramento pertinente ao Direito do Trabalho e dos seus princípios vetores, inclusive o artigo 468 da CLT. Diante desse panorama, a aplicação do regulamento vigente à época da admissão do empregado fica restrita ao caso dos sistemas de previdência criados pelo empregador, regulados em manual de pessoal e mantidos por contribuições paritárias dele próprio e dos participantes, como reconhecido na jurisprudência do STF.

Também se resguarda o direito adquirido, que se configura quando à época da alteração o segurado já havia implementado todas as condições necessárias para desfrutar o benefício.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte Superior, a partir do julgamento, pelo Pleno, do E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006, que culminou na nova redação atribuída à Súmula nº 288, com a criação do item III, de seguinte teor: "Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais

requisitos." O direito acumulado, tratado na parte final do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001 e albergado pelo aludido verbete, não se confunde com direito adquirido. De acordo com a jurisprudência majoritária desta Turma, corresponde apenas aos recursos financeiros resultantes das contribuições aportadas sob a égide do



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

antigo plano, não alcançando as respectivas normas. No caso, o reclamante ainda estava com seu direito em fase de formação ou cumprindo o ciclo de formação; por isso mesmo, o suposto direito sequer existia. Assim, não faz jus à aplicação das normas integrantes do regulamento vigente à época da sua admissão, independentemente de ser mais benéfico que o posterior. Vale esclarecer que as mencionadas leis complementares e a própria Emenda Constitucional nº 20/98, responsável pela atual redação do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, também incidem no caso de complementação de aposentadoria iniciada antes de suas vigências, quando a pretensão se refere a diferenças devidas já no período posterior, como na hipótese dos autos. Ademais, a independência do regime de previdência complementar, em relação à legislação trabalhista (fundamento para a aplicação do regulamento mais favorável) já era prevista desde 1977, no artigo 36 da Lei nº 6.435, disposição incorporada, posteriormente, à Constituição Federal e às leis complementares que a revogaram. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista nº **TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444**, em que é Recorrente **PREVIDÊNCIA USIMINAS** e Recorrido [REDACTED].

A ré, não se conformando com a decisão às fls. 511/517,



PROCESSO N° TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

por meio da qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 896, §5º, da CLT e 557, *caput*, do CPC/73, interpõe o presente agravo (fls. 519/528) sustentando que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o recurso de revista que se

pretende destrancar submete-se à regência da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos apelos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão regional publicado em 03/05/2012.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

AGRAVO

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

**DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA -
REGULAMENTO APLICÁVEL**



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

A ré se insurge contra o reconhecimento do direito do

autor a diferenças de complementação de aposentadoria por regramento vigente à data da sua admissão. Sustenta, em síntese, a má aplicação da Súmula nº 288 do TST, sob o argumento de que a complementação de aposentadoria deve ser calculada de acordo com o regulamento vigente na data da efetiva concessão do benefício, razão pela qual não seriam devidas as diferenças postuladas na presente reclamação. Aponta violação dos artigos 202, §2º, da Constituição Federal e 17 da Lei Complementar nº 109/2001. Transcreve aresto ao cotejo de teses.

Eis a decisão recorrida:

“Da complementação de aposentadoria. O reclamante foi admitido em 02.07.1974 (CTPS, f. 29) e obteve aposentadoria especial em 14.03.1989, aos 58 anos de idade, após 26 anos, 06 meses e 12 dias serviço (doc. 6, f. 30). Discute-se o direito às diferenças de complementação de aposentadoria, com base no Regulamento da FEMCO, de 1975, ao qual o reclamante aderira cerca de um ano após sua admissão.(em 31.07.1975). A recorrente alegou em defesa que: ‘(..;) anteriormente à conquista da aposentadoria, o reclamante possuía apenas uma expectativa de direito, que ao se converter em direito encontrou as novas regras então vigentes, impostas por lei Lei Complementar 109/2001e por isso inevitáveis e irreversíveis, delimitando a extensão, o alcance e o conteúdo daquele direito à suplementação de benefícios previdenciários por parte do mesmo.” (f. 140). A tese de defesa, reiterada no recurso, foi corretamente rejeitada. Trata-se de matéria já superada pela Súmula nº 288, do C. TST, referida na sentença-(f. 207-verso). Assim, para a apuração do benefício da complementação de aposentadoria, devem ser observadas as regras em vigor quando da contratação, salvo se as normas supervenientes forem mais benéficas ao trabalhador (CLT, art. 468, caput). No mesmo sentido, a Súmula 51, I, do C. TST. Portanto, com base no regulamento de 1975, em vigor quando da adesão do reclamante, bem como no princípio *pacta sunt servanda*, correta a sentença, pela qual foi acolhido o pedido de diferenças, nos termos dos itens 13; 13.1 do Regulamento de Benefícios de 1975 da FEMCO (doc. 15, f. 57) - os quais asseguram ao trabalhador o direito a receber suplementação de aposentadoria com base na média aritmética das 36 últimas remunerações auferidas anteriormente à aposentadoria (em valores devidamente atualizados) - bem como nos termos do item 50 (doc. 15, f. 60), segundo o qual ‘os valores das suplementações serão reajustados nas mesmas épocas e proporções em que forem reajustados os benefícios prestados pela Previdência Social’. Mantenho.



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

Registre-se que por ocasião da entrada em vigor do novo Regulamento, em 1985, o reclamante já havia implementado todas as condições previstas nas alíneas da cláusula 20 do Regulamento de Benefícios de 1975 (v. f. 57-verso) e, portanto, nos exatos termos do § 1º do art. 68 da LC 109/20014, já havia adquirido direito ao benefício postulado. **4.1.** Por outro lado, não tem pertinência falar que a Súmula 288 do C. TST é *contra legem* (f. 237), pois o entendimento jurisprudencial sumulado pelos tribunais é fruto de iterativa jurisprudência, formada através do exame de situações anteriores semelhantes e com base na interpretação de legislação já existente. Representa a interpretação final do C. TST sobre determinada matéria, devendo ser respeitada por força do disposto no art. 896 da CLT. Ressalte-se, por fim, que a edição das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e votada pelo Tribunal Pleno, conforme artigos 162 e 163 do Regimento Interno daquela Corte, o que resulta em respeito à cláusula de reserva do plenário. Logo, não há ofensa à súmula vinculante nº 10 do E. STF. Nego provimento.” (fls. 327/329)

Discute-se, no caso, qual o regulamento aplicável à complementação de aposentadoria do autor: o vigente à época da admissão ou da concessão do benefício.

O cenário jurídico alusivo à complementação ou suplementação de aposentadorias por entidades de previdência privada, de natureza fechada, vinculadas ao contrato de trabalho, sofreu significativa alteração, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que, entre outras alterações, introduziu o § 2º no artigo 202, cujo exame do seu conteúdo e alcance deu-se na Suprema Corte quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 586453 e 583050, em 20/02/2013.

Nesses precedentes, ficou assentado, aliás foi causa maior da proclamação da incompetência desta Justiça para exame do tema, que:

“A relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista. Ela está disciplinada no regulamento das instituições.

Nesse sentido, o artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 68 da Lei Complementar 109/2001, determina que

‘Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes'."

Assim afirmou no seu voto a Ministra Relatora, Ellen Gracie, a partir da aplicação, ao caso, ao mencionado artigo 202, § 2º.

Dicção semelhante ficou a cargo do Ministro Luiz Fux,
na linha do posicionamento que se tornou prevalecente:

“Quer dizer, num plano, digamos assim, interdisciplinar, nós sabemos que, se a previdência privada tiver efetivamente uma vida autônoma, ela vai criar um fomento estratégico dessa previdência, descongestionando a previdência pública, cujo o déficit amazônico é sempre um risco constante para a economia do país. Isso, como diz o Ministro Gilmar, até as pedras sabem.

Pois bem, então, há essa razão de ser na dicção do artigo 202 da Constituição Federal e, como aqui já foi lido, somente para reiterar, que dispõe:

‘Art. 202.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho [...]

Então, uma ação derivada desse contrato que não integra o contrato de trabalho, não pode ser uma ação oriunda de relação de trabalho, é uma ação oriunda de contrato de previdência.

E Direito do Trabalho e Direito Previdenciário são ramos tão distintos que, para o Direito do Trabalho, a competência exclusiva é da União Federal legislar; e, para o Direito Previdenciário, a competência é concorrente; então, não é a mesma coisa. A ação oriunda de relação de trabalho não é a mesma coisa de ação oriunda de contrato de previdência. Esse contrato de previdência não é um contrato de trabalho.

[...]

Eu colaciono aqui uma série de passagens doutrinárias no sentido de que, quer seja a previdência complementar de natureza fechada ou aberta, a própria Constituição excluiu essa previdência da integração do contrato de trabalho; é um contrato de previdência. Qualquer pretensão veiculada em relação ao descumprimento do contrato de previdência não tem nada a ver com contrato de trabalho e, evidentemente, por consequência, não cabe na



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

competência da Justiça do Trabalho à luz do princípio que, digamos assim, promete a coexistência dos artigos da Constituição Federal”.

Essa conclusão foi igualmente afirmada em voto do Ministro Joaquim Barbosa, ainda que tenha dissentido da conclusão quanto à competência, ou seja, apesar de divergir quanto à tese da incompetência proclamada pela Ministra Relatora e, ao final, acolhida pela maioria do Plenário, aquiesceu de referência ao argumento segundo o qual, uma vez criado regime previdenciário privado, a partir do novo regramento atribuído pelo citado dispositivo constitucional, os benefícios não se incorporam em definitivo ao contrato de trabalho, como também não há possibilidade de integração, por força da habitualidade, como evidencia passagem destacada que transcrevo do voto de S. Ex^a.

“Consigno, ainda, com as devidas vênias, que não me convence a tese acolhida nos votos dos Ministro Dias Toffoli, Ellen Gracie e também primorosamente exposta no Parecer do Professor Luís Roberto Barroso, segundo a qual o parágrafo segundo do artigo 202 da Constituição Federal seria a fonte normativa evidente da existência de dois regimes de previdência: um, o do regime geral, que alcançaria todos os trabalhadores do setor privado; e o outro, complementar, de previdência privada, inteiramente dissociado das relações trabalhistas e de tudo que dela decorrer – inclusive em matéria de previdência. Para essa corrente, o contrato de previdência complementar bastaria em si mesmo, seria um pacto de natureza totalmente distinta, sem qualquer vinculação com as relações trabalhistas.

Entendo que o parágrafo segundo do artigo 202 da Constituição tem compreensão totalmente diversa.

Como é de todos sabido, a Justiça do Trabalho brasileira adota o princípio segundo o qual tudo que é pago ou concedido graciosamente pelo empregador, passado um certo tempo (princípio da habitualidade), passa a integrar o contrato de trabalho com todas as consequências laborais que daí possam advir. Assim, se por exemplo o empregador concede uma vantagem financeira, uma gratificação extra, não prevista na legislação, e se o pagamento dessa generosidade se estende no tempo, ela passa a ser parte integrante da remuneração do empregado para todos os efeitos. Como nenhum empregador está legalmente obrigado a instituir plano de previdência privada para os seus funcionários, o que o legislador constituinte quis dizer, com o dispositivo mencionado, é que, uma vez instituído espontaneamente no âmbito de uma determinada empresa um plano de previdência privada, em



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
nenhuma hipótese os benefícios desse plano se somarão definitivamente ou integrarão, por força da habitualidade, o respectivo contrato de trabalho.

Não me parece que o dispositivo constitucional mencionado tenha o alcance que se pretende lhe atribuir – isto é, o de segregar o contrato de previdência privada complementar das relações de direito de trabalho eventualmente existentes entre o indivíduo e o patrocinador, com repercussão no que tange à fixação da Justiça Comum para o julgamento dos conflitos decorrentes do aludido ajuste”.

Também se apontou para a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho, a partir do novel regramento constitucional, como destacou o Ministro Dias Toffoli:

“E mais: acrescento, Senhor Presidente, nobres Colegas, que o Direito Previdenciário, como é sabido por todos nós, foi se autonomizando; ele foi tendo autonomia [...]

Ora, o que temos no artigo 202, § 2º, da Constituição? Que a previdência complementar não é tema de contrato de trabalho; é uma autonomia dada explicitamente pela Constituição na redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20. É curioso verificarmos o que diz o § 3º do mesmo artigo 202, que é de extrema importância:

‘§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.’

Ou seja, uma previdência complementar que seja autônoma e independente: autônoma e independente em do Direito Administrativo, autônoma e independente do Direito do Trabalho. O artigo 202, § 2º, autonomia em relação ao Direito do Trabalho; o 3º, autonomia em relação ao Estado, ao patrocinador.

[...]

Então, vejamos bem, existe uma série de regulamentos e de disposições que, a meu ver, transformam a previdência complementar em autônoma da relação de trabalho, em autônoma da relação de emprego, da qual se origina a instituição de determinando fundo, de determinado plano”.

De igual modo, serviu como pano de fundo para a



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

consagração dos argumentos que sustentaram a tese vencedora o princípio hermenêutico da **unidade da Constituição**, a fim de que se evitassem interpretações que a fragmentassem, em voto do Ministro Celso de Mello:

“Esse, *efetivamente*, deve ser o método mais adequado para interpretar o texto normativo da Constituição, que não deve comportar processos hermenêuticos que analisem *fragmentariamente* as cláusulas que compõem a Lei Fundamental, **considerado**, para tanto, o princípio reitor da unidade da Constituição”.

Portanto, aos olhos do Supremo Tribunal Federal, ainda

que eu guarde todas as reservas quanto ao reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho, a partir, inclusive, de inúmeros precedentes daquela Corte, especialmente do julgamento do Conflito de Competência nº 6.959-6/DF, que consagrou o entendimento no sentido de que a competência não se fixa em decorrência do Direito Material aplicável à sua solução, não se há de interpretar as normas relativas ao benefício complementar de aposentadoria concedida pelas entidades de previdência privada fechada à luz do regramento pertinente ao Direito do Trabalho e dos seus princípios vetores, inclusive o artigo 468 da CLT, base de sustentação das Súmulas nºs 51 e 288 do TST. Por esse motivo, a revisão do entendimento quanto ao tema se impõe, diante, repito, do entendimento consagrado pela Corte Maior no exercício de sua precípua função de intérprete constitucional.

A decisão do STF, a meu sentir, impõe ser observada, em virtude da elevada força persuasiva que possuem os posicionamentos da Suprema Corte, em matéria constitucional, como afirma Arruda Alvim:

“As decisões do STF configuram o referencial máximo em relação ao entendimento havido como o correto em relação ao direito Constitucional.

Tais decisões, devendo ser exemplares, hão, igualmente, de carregar consigo alto poder de convicção, justamente porque são, em escala máxima, os precedentes a serem observados e considerados pelo demais tribunais, ainda que não sejam sumulados pelo STF. Isto demanda ponderação, tempo, discussões e meditação até mesmo durante o julgamento, circunstância dificilmente concretizáveis diante de uma massa enorme e quase informe de



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

serviço que assola o tribunal. (ALVIM, Arruda. A EC n. 45 e instituto da repercussão geral. In: *Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 84)

Decisões do STF em repercussão geral devem ser observadas, até para que se possa manter a coerência de todo o sistema jurídico, da mesma forma que, internamente, embora com divergências de posicionamentos, os Ministros devem respeitar os precedentes da SBDI-I por disciplina judiciária.

Com todas as vênias, não há como se extrair ilação diversa, pois da mesma forma que as Turmas deste Tribunal devem seguir a orientação traçada pelo órgão regimentalmente incumbido de estabelecer a pacificação interna de sua jurisprudência, a Corte também deve seguir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal naquilo que lhe for específico.

Até reconheço - e eu próprio adoto tal posicionamento - que possa permanecer em linha contrária quando se identificam divergências no STF ou sejam julgados isolados, mas se há, como no caso em tela, manifestação do Pleno e em matéria de interpretação constitucional, a rota a ser seguida é a mesma por ele delineada.

Essa é a principal mudança quanto ao tema.

E quais são as suas consequências? Indaga-se. Em primeiro lugar, a análise não mais a partir dos princípios e regras próprias do Direito do Trabalho, especialmente os que protegem o empregado, agora já aposentado, quanto à inalterabilidade prejudicial, em face, repito, do que foi consagrado pelo STF. Portanto, incide ao caso em especial a Lei Complementar nº 108/2001, editada especificamente para regulamentar os ditames traçados pelo citado artigo 202 da Constituição.

Em segundo lugar, a rígida observância dos princípios consagrados no *caput* do artigo 202 da Constituição, o que afasta a incidência dos princípios do Direito do Trabalho:

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e **regulado por lei complementar**.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação”.

Do citado dispositivo podem ser extraídas as suas características principais: a) complementariedade e autonomia em relação ao regime geral de previdência; b) facultatividade; c) basear-se na constituição de reservas que garantam o benefício contratado; d) regulação por lei complementar; e) transparência quanto ao acesso às informações relativas à gestão dos planos.

Em terceiro lugar porque, embora inteiramente desnecessário, diante da Constituição, essa vinculação foi reafirmada nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 108/2001, editada, como dito, para dar concretude ao mandamento constitucional:

“Art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art.



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.”

“Art. 2º As regras e os princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar que regula o *caput* do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta Lei Complementar, ressalvadas as disposições específicas.”

Observe-se que o *caput* do primeiro dos dispositivos transcritos chega a enumerar, de modo expresse, os diversos parágrafos do artigo 202, em especial, no que interessa, a sua aplicação às entidades de previdência complementar vinculadas às sociedades de economia mista da União.

Portanto, à luz das mencionadas diretrizes, a análise

da controvérsia há de ser feita com base nas normas regentes do sistema previdenciário complementar privado, cujas características, ainda que não haja unanimidade na doutrina, incluem, na lição de Juliano Sarmiento Barra, com apoio em outros autores: a) integração ao sistema de seguridade social; b) natureza contratual de previdência privada; c) tipologia contratual estabelecida por lei; d) facultatividade autonomia da vontade; d) avaliação atuarial prudente necessária e obrigatória; e) lei complementar como fonte disciplinadora; f) fruição complementar à proteção previdenciária; g) serviço privado de interesse público; h) universalidade de protegidos; i) gestão colegiada; j) irredutibilidade do valor das prestações; k) transparência; i) natureza da imposição forçada de receitas. (BARRA, Juliano Sarmiento. *Fundos de pensão instituídos na previdência privada brasileira*. São Paulo: LTr, 2008. p. 101-108).

Assente-se, mais, estar calcado na solidariedade entre os participantes, titulares que são das reservas constituídas por suas próprias contribuições, dos associados, das patrocinadoras e receitas provenientes das aplicações financeiras realizadas pelas Entidades, as quais se sujeitam à influência de fatores aleatórios e externos, tais como aumento da expectativa de vida e baixa rentabilidade obtida, como assinala Adacir Reis:



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

“Os fundos de pensão não são companhias seguradoras ou instituições financeiras. Tampouco se confundem com o empregador (patrocinador). O fundo de pensão em si não tem recursos próprios. Nasce como fundação ou associação civil, com a finalidade exclusiva de gerir recursos dos trabalhadores, isto é, gerir a poupança previdenciária dos trabalhadores, composta pelas contribuições dos trabalhadores, dos empregadores (nos planos patrocinados) e da sua rentabilidade. Todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo possível a destinação de recursos para um terceiro que não sejam os próprios participantes e assistidos dos planos de benefícios. Não existe a figura do "empresário", "acionista" ou "cotista", mas, se existir, vai se confundir necessariamente com os próprios destinatários do plano de previdência.

[...]

O que existe é solidariedade, auto-suficiência, cooperativismo, associativismo, união de pessoas que se voltam exclusivamente para um bem comum.

O ‘poderoso’ fundo de pensão, como às vezes é chamado, não passa da associação de pequenas poupanças individuais dos trabalhadores.

[...]

Os recursos dos fundos de previdência destinam-se exclusivamente ao financiamento dos benefícios previdenciários custeados com base em rígidos cálculos atuariais.

[...]

Os recursos dos fundos de pensão pertencem aos seus participantes e assistidos, ou seja, se o fundo tem recursos, tem também obrigações. Aliás, se o plano de previdência privada não for bem administrado, poderá ter mais obrigações do que recursos, deixando de honrar seus compromissos. Toda a poupança gerida pelos fundos de pensão é titulada por seus participantes e será a eles devolvida na forma de pagamento de benefício previdenciário. (REIS, Adacir. Aspectos legais e contratuais fundamentais da previdência complementar fechada. *Anais do Seminário Previdência Complementar Fechada no Brasil: perspectivas e aspectos legais fundamentais*. Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, Foz do Iguaçu – PR, 2010, p. 29 *passim* 31).

Ainda de acordo com a jurisprudência consolidada e remansosa do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime previdenciário, como atestam os precedentes que transcrevo, alguns deles oriundos de discussões resultantes de alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20:

**“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO.
SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. ART. 40, §**



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AS RAZÕES DO AGRAVO NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.7.2009. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada alicerçada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (AI 803861 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 25-11-2013 PUBLIC 26-11-2013);

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor militar. Transferência para reserva remunerada. Adicional de inatividade. Direito adquirido a regime jurídico. Inexistência. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão. 2. O Tribunal de origem concluiu, com fundamento na Lei pernambucana nº 10.426/90, na Constituição estadual e nos fatos e nas provas dos autos, que o adicional de inatividade pago aos militares que se transferiam para a reserva já havia sido revogado quando o ora agravante preencheu os requisitos para a aposentadoria. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.” (ARE 744672 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013);

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGO 3º DA EC N. 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. BENEFÍCIO CALCULADO NOS TERMOS DAS NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. O segurando que queira incorporar tempo de serviço posterior ao advento da EC n. 20/98 para se aposentar, não pode se valer da legislação anterior para calcular o benefício previdenciário, devendo, sim, submeter-se ao novo



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

ordenamento, com observância das regras de transição. Porquanto, de forma diversa, se criaria um regime misto de aposentadoria incompatível com a lógica do sistema. Nesse sentido, RE n. 575.089, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 24.10.08, assim ementado: 'EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA.

INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.' 2. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou: 'APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20, DE 1998. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16-12-1998. Inviável a utilização de tempo de serviço posterior a 16-12-1998 e a aplicação do regramento anterior à EC nº 20/98, sem as alterações por ela estabelecidas.' 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 671628 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2012 PUBLIC. 16-05-2012).

Exceção a esse posicionamento decorre do fato de o segurado já haver implementado todas as condições necessárias para desfrutar do benefício, hipótese em que se assegura o respeito ao direito adquirido que poderá ser exercido a qualquer tempo.

Na previdência privada, corresponderia ao instante em que o participante reúne todos os requisitos para tornar-se elegível ao benefício.

Não se confunde, por conseguinte, com a situação fática em que ele se encontra cumprindo o chamado "**ciclo de formação**", ou seja, o período de tempo e as condições necessárias à constituição do direito vindicado, no caso a implementação do benefício complementar de aposentadoria, por representar, até que concluído,



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

mera expectativa de direito, na feliz expressão do Ministro Celso de Mello:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, EM URV, COM BASE NA MÉDIA DO VALOR NOMINAL - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXPRESSÃO ‘NOMINAL’ CONSTANTE DO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.880/94 - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. CONVERSÃO, EM URV, DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DIPLOMA LEGISLATIVO QUE A INSTITUIU (LEI Nº 8.880/94, ART. 20, I). - A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94 - que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 - não transgride os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno). A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS

PREVIDENCIÁRIOS. - A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos ‘critérios definidos em lei’ (CF, art. 201, § 4º, in fine) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO. - A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/1112 - RTJ 153/82 - RTJ 155/621 - RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera ‘spes juris’, a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido.” (RE 322348 AgR, Relator(a): Min.

CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 06-12-2002 PP-00074 EMENT VOL-02094-03 PP-00558) – destaques postos.

Para deixar ainda mais clara a distinção, o legislador, no artigo 68 da Lei Complementar ora comentada, repetiu a regra constitucional que afasta a possibilidade de integração, ao contrato de trabalho, de todo o sistema fechado previdenciário complementar privado (*caput*) e traçou, com mais detalhes ainda, as linhas mestras do conceito de direito adquirido aos benefícios nele previstos e por ele concedidos (parágrafo único). Mais uma vez, menciona a necessidade de **implementação de todas as condições** estabelecidas no regulamento do respectivo plano (destaques postos):

“Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º **Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.**



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.”

Dessa forma, como, no caso, não se pode falar em direito incorporado, plenamente, ao patrimônio jurídico do participante, encontra-se ele sujeito às alterações havidas no regulamento da previdência complementar, as quais se aplicam imediatamente a todos os contratos, ressalvados apenas os participantes que, antes disso, já haviam implementado todas as condições previstas no regulamento anterior.

Diante desse panorama, a aplicação do regulamento vigente à época da admissão **fica restrita ao caso dos sistemas de previdência criados pelo empregador, regulados em manual de pessoal e mantidos por contribuições paritárias dele próprio e dos participantes**, como reconhecido na jurisprudência do STF, como registram os precedentes:

“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A CARGO DO EX-EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR E APRECIAR A CAUSA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de complementação de aposentadoria a cargo do ex-empregador (RE 716.896 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 29/04/2013; AI 670715 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 03/09/2010). 2. Não há como examinar matéria fático-probatória e interpretar cláusulas contratuais com o fim de se concluir que a relação entre as partes não decorre do contrato de trabalho (Súmulas 279 e 454 do STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 699063 AgR-2ºJULG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013);

DECISÃO: "Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que possui a seguinte ementa: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO OBJETIVANDO A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EMPREGADO



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

PÚBLICO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demandas que versem sobre complementação de proventos de aposentadoria de ex-empregados do Banco do Brasil S/A, por se tratar de direito relacionado à relação trabalhista. Precedentes. 2. Agravo interno dos Autores desprovido" (fl. 97). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 114 e 202 da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de complementação de aposentadoria a cargo de ex-empregador. Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados de ambas as Turmas desta Corte: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-EMPREGADOR. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. JUSTIÇA DO TRABALHO.

EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de questões relativas à complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria a cargo de ex-empregador. Precedentes. II - Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, tornar sem efeito o acórdão, bem como dar provimento ao agravo regimental, e assim, negar seguimento ao agravo de instrumento" (AI 692.074-AgR-ED/DF, de minha relatoria, Primeira Turma). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE DECISÃO QUE DECLAROU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA ANALISAR A CAUSA. EFEITOS INFRINGENTES. 1. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das ações que envolvam a complementação de aposentadoria paga por ex-empregador. 2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento de questões relativas à complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria a cargo de ex-empregador. 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos modificativos, anular o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental e negar seguimento ao agravo de instrumento da parte embargada. Nesse sentido, o AI

731.004/AgR-segundo/DF, rel. Min. Eros Grau; AI 746.595/DF, rel. Min. Menezes Direito e AI 751.077/DF, rel. Min. Cármen Lúcia (DJe 27.3.2009, 05.5.2009 e 07.8.2009, respectivamente)" (AI 670.715-AgR-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma). No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 590.072-AgR/DF e RE 594.381-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau; RE 587.252-AgR/SP e RE 569.748-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 581.451-AgR/PA, Rel. Min. Sepúlveda



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

Pertence; AI 740.154-ED/DF e RE 595.059-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 580.451-ED/DF, de minha relatoria. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 6 de dezembro de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 716896, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/12/2012, publicado em DJe-243 DIVULG 11/12/2012 PUBLIC 12/12/2012).

Na mesma linha, precedente desta Corte:

“[...] COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE ENTIDADE PRIVADA DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO PAGO DIRETAMENTE PELO EX-EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

No julgamento dos RE's 586453 e 583050, o STF firmou a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria (RE 586453, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. em 20/2/2013, DJe-106 5/6/2013). Interpretando a extensão e alcance do precedente paradigmático, o STF vem entendendo que subsiste a competência da Justiça do Trabalho quando se tratar de demanda ajuizada contra o próprio empregador e desde que a complementação não seja de responsabilidade de entidade de previdência complementar (AI 699063 AgR-ED-AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, j. em 10/5/2013, DJe-093 16/5/2013). Destarte, tratando-se de complementação instituída e paga diretamente pelo empregador, a ausência de entidade complementar de previdência privada implica a atração da competência pela Justiça do Trabalho. Agravo de instrumento desprovido. (...) (AIRR - 41300-22.2007.5.01.0008 , Relator Des. Convocado Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 20/8/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/8/2014).

A disciplina constitucional da matéria, aliada à regulamentação inserta nas Leis Complementares nºs 108, 109 e 110, é cogente e, como visto, aplica-se independentemente das normas próprias do contrato de trabalho.

Sequer há que se falar em conflito de normas ou aplicação da norma mais favorável ao empregado. O caráter imperativo do sistema previdenciário se impõe sobre os regulamentos criados por empresas privadas, inclusive no âmbito da União, por expressa disposição do artigo 2º da LC nº 108, e não se confunde com os



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

regulamentos criados por empresas privadas que instituem benefícios de natureza semelhante ou equivalente.

Menos ainda se trata de ato de deliberação interna. No modelo previsto na Lei, a validade das modificações é precedida de autorização da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, órgão do Estado encarregado de promover a fiscalização do sistema como um todo (artigo 13 da LC n. 109/2001).

Mesmo que deseje não o fazer, a entidade gestora do fundo previdenciário se encontra compulsoriamente vinculada a tais preceitos, sem que se possa deles se desvincular, inclusive sob pena de responsabilização dos seus administradores, como previsto no artigo 28:

“Art. 28. A infração de qualquer disposição desta Lei Complementar ou de seu regulamento, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita a pessoa física ou jurídica responsável, conforme o caso e a gravidade da infração, às penalidades administrativas previstas na Lei Complementar que disciplina o [caput do art. 202 da Constituição Federal](#).”

Como obrigação correlata, a cada ano lhe cabe elaborar

plano de custeio no qual é fixado “o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras dos benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador” (artigo 18, *caput*, da LC 109/2001).

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte Superior, a partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno, do processo E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006, que culminou na nova redação atribuída à Súmula nº 288, a seguir transcrita:

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).

II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

III - Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, rege-se a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos.

IV - O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções.

Vale esclarecer que o direito acumulado, tratado na parte final do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001 e protegido pelo verbete acima, não se confunde com direito adquirido. Significa o direito subjetivo do participante aos recursos financeiros vertidos até então em seu nome e que, por isso mesmo, correspondem ao seu patrimônio constituído, corrigidos de acordo com as regras previstas no contrato firmado, o que não lhe assegura a manutenção permanente de regras anteriores disciplinadoras do benefício.

Particularmente, considero que a melhor interpretação

do dispositivo permite afirmar que o direito não se limita apenas aos recursos financeiros. O seu alcance seria mais amplo. Deveria corresponder ao sistema previdenciário em si, vigente até então, conforme as regras que o disciplinaram, inclusive quanto ao tempo de contribuição necessário à constituição do direito. Mudanças posteriores não deveriam e não poderiam afetar o período transcorrido e o patrimônio jurídico constituído até então.

Todavia, nesse ponto, fui vencido na Turma.

Prevaleceram os fundamentos apresentados pelo Exmo. Ministro Douglas Alencar Rodrigues, no sentido de que, conforme preceitua o artigo 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001, o "direito acumulado" corresponde simplesmente às reservas constituídas pelo



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável, sendo que este poderá ser transferido para outro Plano de Benefícios pelo participante que optar pelo exercício do direito à portabilidade (art. 14, II, da LC 109/2001).

Peço vênica para transcrever, de forma resumida, os fundamentos de S. Exa., já externados no julgamento do **RR-6-63.2011.5.04.0461 (leading case desta Turma)**, os quais adoto como razões de decidir:

“A mesma LC 109/2001, em seu artigo 68, parágrafo primeiro, determina que os benefícios só serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

Em face da natureza de longo prazo, característica das relações previdenciárias complementares, e em função das naturais mudanças nos cenários econômicos e sociais no decorrer dos anos, os regulamentos dos planos de benefícios estão sujeitos a sucessivas alterações no curso de suas vigências, muitas das quais podendo resultar, inclusive, de imposições da própria legislação da previdência complementar.

É preciso, ainda, lembrar que todas as alterações regulamentares devem ser submetidas de forma prévia ao órgão fiscalizador, para aprovação, preservando-se, evidentemente, a garantia dos direitos acumulados e adquiridos pelos participantes, tal como definido no art. 17, caput e parágrafo único, da LC 109/2001, que dispõe:

‘Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.’

A incorporação de todos os direitos materiais e subjetivos originados desses regulamentos, segundo as regras previstas à época de vigência de cada um, mesmo que de forma proporcional ao tempo de contribuição, além de difícil operacionalização, parece trazer grande insegurança jurídica para o sistema, com o sério risco de praticamente inviabilizar a manutenção dos planos de benefícios no longo prazo. É por este motivo que a Lei Complementar 109/2001 restringiu o conceito de ‘direito acumulado’ ao



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

aspecto econômico-financeiro e atuarial, como forma de viabilizar as necessárias alterações regulamentares dos planos de benefícios.

(...)

No âmbito da legislação previdenciária complementar, portanto, apenas quando já implementadas as condições de elegibilidade para o benefício, o participante tem direito adquirido (artigos 17 e 68, § 1º, da LC 109/2001), resguardando-se dos efeitos da eventual edição de normas regulamentares posteriores que alterem as regras vigentes.

É certo também que o ‘direito acumulado’, definido no parágrafo único do artigo 15 da Lei Complementar 109/2001, guarda identidade com os recursos financeiros resultantes das contribuições aportadas pelos participantes e da denominada reserva matemática, não detendo, com a devida vênia, a abrangência indicada no r. voto condutor, relativa aos efeitos jurídicos gerados no período de vinculação do participante a determinado plano de benefícios.

Vale ressaltar ainda que, nas relações jurídicas da previdência complementar, marcadas pela longa duração dos respectivos contratos, destacam-se alguns institutos que, nos termos da legislação pertinente, visam a resguardar direitos dos participantes em face das mudanças que poderão ocorrer, seja em relação ao vínculo de emprego com o patrocinador do plano, seja quanto ao vínculo associativo com a entidade instituidora do plano.

Nos planos administrados por entidades de previdência fechada (como na presente situação que envolve plano de previdência da PREVI), esses institutos são o Resgate, a Portabilidade, o Benefício Proporcional Diferido e o Autopatrocínio (Lei Complementar nº 109/2001, art. 14, incisos I, II, III e IV).

No que concerne ao Benefício Proporcional Diferido, o art. 14, I, da LC 109/2001 dispõe que os planos de benefícios devem prevê-lo, necessariamente, ‘em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade.’

(...)

Cumprido destacar que a Resolução do Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC nº 6/2003, ao disciplinar a concessão e apuração do Benefício Proporcional Diferido, estabelece:

‘Da Opção pelo Benefício Proporcional Diferido e da sua Concessão



PROCESSO N° TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

Art. 5º Ao participante que não tenha preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno é facultada a opção pelo benefício proporcional diferido na ocorrência simultânea das seguintes situações:

I - cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador ou associativo com o instituidor;

II - cumprimento da carência de até três anos de vinculação do participante ao plano de benefícios.

Parágrafo único. A concessão do benefício pleno sob a forma antecipada, conforme previsto no regulamento do plano, impede a opção pelo benefício proporcional diferido.

Art. 6º A opção pelo benefício proporcional diferido implicará, a partir da data do requerimento, a cessação das contribuições para o benefício pleno programado, observado o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º O regulamento do plano de benefícios deverá dispor sobre o custeio das despesas administrativas e de eventuais coberturas dos riscos de invalidez e morte do participante, oferecidas durante a fase de diferimento.

§ 2º O participante que optar pelas coberturas referidas no § 1º suportará os respectivos custeios.

§ 3º O regulamento do plano de benefícios poderá facultar o aporte, com destinação específica, de contribuições do participante que tenha optado pelo benefício proporcional diferido.

Art. 7º O benefício decorrente da opção pelo instituto do benefício proporcional diferido será devido a partir da data em que o participante tornar-se-ia elegível ao benefício pleno, na forma do regulamento, caso mantivesse a sua inscrição no plano de benefícios na condição anterior à opção por este instituto.

Seção III

Da Apuração do Valor do Benefício Proporcional Diferido

Art. 8º O benefício decorrente da opção pelo benefício proporcional diferido será atuarialmente equivalente à totalidade da reserva matemática do benefício pleno programado na data da opção, observado como mínimo o valor equivalente ao resgate, na forma definida no Capítulo III desta Resolução.

Parágrafo único. O regulamento e a nota técnica atuarial do plano de benefícios deverão dispor sobre a data de cálculo e a metodologia de apuração e atualização de valores, considerando eventuais insuficiências de cobertura e eventuais aportes de recursos ocorridos durante o período de diferimento.'



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444

Verifica-se, portanto, que o Benefício Proporcional Diferido, instituto previsto na legislação previdenciária, traduz opção facultada aos participantes de planos de previdência fechada, para resguardar seus direitos nos casos de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador do plano ou cessação do vínculo associativo com a entidade instituidora, impondo-se, em qualquer caso, o cumprimento de determinado prazo de carência.

(...)

Pelo exposto e com a devida reverência ao posicionamento adotado no r. voto condutor, entendo que no caso - em que se verificou a incidência de novas regras (Regulamento da PREVI de 1997) no curso da relação previdenciária complementar, verificando-se que o Reclamante implementou as condições para a percepção do suplemento de aposentadoria na vigência desse novo regulamento - o seu direito acumulado, assegurado pela legislação previdenciária, corresponde apenas a recursos financeiros resultantes das contribuições aportadas sob a égide do antigo plano, não alcançando as respectivas normas.

Considerando essas particularidades, penso ainda que a hipótese não se compatibiliza com o instituto do Benefício Proporcional Diferido, previsto na Lei Complementar 109/2001, cuja concessão sujeita-se a determinados requisitos, tais como a extinção do vínculo empregatício com o patrocinador do plano ou cessação do vínculo associativo com a entidade instituidora, impondo-se, em qualquer caso, o cumprimento de determinado prazo de carência, conforme acima explicitado.”

Vale esclarecer que as mencionadas leis complementares e a própria Emenda Constitucional nº 20/98, responsável pela atual redação do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, também incidem no caso de complementação de aposentadoria iniciada antes de suas vigências, quando a pretensão se refere a diferenças devidas já no período posterior, como na hipótese dos autos.

Ademais, a independência do regime de previdência complementar, em relação à legislação trabalhista (fundamento para a aplicação do regulamento mais favorável) já era prevista desde 1977, no artigo 36 da Lei nº 6.435, disposição incorporada, posteriormente, à Constituição Federal e às leis complementares que a revogaram.

Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão regional que o autor, admitido em 1974, somente implementou as condições necessárias à concessão de sua aposentadoria, em 1989, quando, então,



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444
já vigia o Regulamento de 1985, o qual deve ser utilizado para o
cálculo da sua complementação de aposentadoria.

Afinal, ao tempo da alteração da norma regulamentar
(1985) ainda estava o reclamante com seu direito em fase de formação
ou cumprindo o ciclo de formação; por isso mesmo, o suposto direito,
segundo fórmula de cálculo do Regulamento anterior (1975), sequer
existia.

Assim, conforme acima exposto, não tem direito à
aplicação das normas integrantes do regulamento vigente à época da
sua admissão.

Por conseguinte, o Tribunal Regional ao garantir-
lhe
o direito à diferenças de complementação de aposentadoria pela
aplicação da fórmula de cálculo do Regulamento de 1975, porque mais
benéfico, ofendeu a legislação aplicável.

Demonstrada, portanto, possível violação da Lei Complementar nº 109/2001, dou provimento ao agravo para, reformando a decisão às fls. 511/517, determinar o processamento do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de
admissibilidade,
conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REGULAMENTO APLICÁVEL

Conforme já analisado, constata-se possível violação
da Lei Complementar nº 109/2001, o que autoriza o seguimento do recurso de revista.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Firmado por assinatura digital em 13/12/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

CONHECIMENTO

A ré sustenta, em síntese, que a Justiça do Trabalho não tem competência material para apreciar as lides acerca da complementação de aposentadoria. Aponta violação dos artigos 114 da Constituição Federal e transcreve arestos ao confronto.

Eis a decisão regional:

“2. Da incompetência absoluta '*ratione materiae*'. Não tem razão a recorrente.

A participação no plano de complementação de aposentadoria da recorrente (FEMCO) decorre da existência de um contrato de emprego, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I e IX). Rejeito a preliminar.” (fl. 326).

A matéria é por demais conhecida nesta Corte Superior, a qual, de forma pacificada, entende que compete a esta Justiça especializada julgar as lides relacionadas à complementação de aposentadoria vinculada ao contrato de trabalho, à luz do disposto no artigo 114, I, da Constituição Federal.

Todavia, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 586453 e 583050, em sessão realizada em 20/02/2013, fixou entendimento, com repercussão geral, no sentido de pertencer à Justiça comum.

Não obstante tal posicionamento, a Corte Suprema também decidiu modular os efeitos dessa decisão, com base no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, e preservar a competência da Justiça do Trabalho para julgar todos os processos já sentenciados até a data do



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

julgamento dos referidos recursos extraordinários, situação em que o presente feito se encontra.

No caso dos autos, verifica-se que a sentença que, originalmente, julgou procedente, em parte, os pedidos formulados pelo autor, deferindo-lhe diferenças de complementação de aposentadoria (fls. 248/254), foi publicada em 10/03/2011 (fl. 255). Portanto, em data anterior ao marco fixado pelo e. STF (20/02/2013), de modo a preservar a competência desta Justiça Especializada para apreciação deste feito até sua final execução. Não conheço.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DIFERENÇAS

PRESCRIÇÃO PARCIAL

CONHECIMENTO

A ré alega, em síntese, que a pretensão do autor às diferenças de complementação de aposentadoria está fulminada pela prescrição extintiva, porquanto alterada a norma regulamentar em 1985, muito antes da aposentadoria do autor, em 1989, e do ajuizamento da presente ação, em 2013. Indica contrariedade às Súmulas nºs 294 e 326 do TST. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“3. Da prescrição total. Sustenta ser aplicável à hipótese a Súmula 326 do C. TST, porque entende que o reclamante se insurge contra ato único da recorrente, ‘qual seja, a alteração do critério de reajustamento da suplementação de aposentadoria, fato ocorrido com a entrada em vigor do seu Regimento de Benefícios em 1985, bem como ao desconto que teve início em 1993.’ (f. 232).

Mais uma vez, nao tem razao. Ao contrário do alegado, não se trata de verba jamais recebida, mas de benefício (complementação de aposentadoria) que vem sendo pago pela recorrente desde 1989. Trata-se, pois, de prestações sucessivas.

Portanto, ao se postular diferenças de complementação de aposentadoria, aplicável a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 327 do C. TST,” (fl. 326).

O pedido de pagamento de diferenças de complementação



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.

de aposentadoria, em que se discute fórmula de cálculo de benefício, ainda que a pretensão se reporte à data futura, por estar o contrato de trabalho ainda em curso, enseja a aplicação da prescrição parcial e quinquenal, porque eventual descumprimento do pactuado caracteriza lesão de trato sucessivo, em que a violação do direito, ou seja, a *actio nata* se renova mês a mês, e faz nascer o direito à nova pretensão.

Nessa hipótese, incide apenas a prescrição parcial e quinquenal, nos termos da Súmula nº 327 do TST:

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretense direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação."

Na hipótese dos autos, ao afastar a incidência da prescrição extintiva, o Tribunal *a quo* convergiu com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, consubstanciada no mencionado verbete.

Incide, no caso, o disposto no artigo 896, §§ 4º e 5º,

da CLT.

Não conheço.

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. CONHECIMENTO

Conforme as razões expendidas por ocasião da análise conjunta do agravo de instrumento interposto pela ré, conheço do recurso de revista, por violação do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001.

MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do apelo, por



PROCESSO Nº TST-RR-1734-84.2010.5.02.0444.
violação do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001, é o seu provimento para, reformando o acórdão regional, julgar improcedente o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria formulado pelo autor.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão às fls. 511/517, determinar o processamento do agravo de instrumento. Também por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Ainda à unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "diferenças de complementação de aposentadoria - regulamento aplicável", por violação do artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, julgar improcedente o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria formulado pelo autor. Invertido o ônus da sucumbência, ficando as custas a cargo do autor.

Brasília, 7 de Dezembro de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator