

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA (I)¹

Deusdedith Brasil (*)

A Justiça do Trabalho, por entender que "os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios da entidade de previdência privada integram o contrato de trabalho dos participantes", declara-se, sistematicamente, competente para conhecer e julgar dissídio entre entidade de previdência privada e seus participantes.

O entendimento da Justiça do Trabalho, quanto à integração é formação pretoria, não decorre de interpretação de lei, de convenção coletiva de trabalho, de sentença normativa, nem do estatuto do plano ou mesmo de cláusula existente no contrato individual do trabalho, quer dizer, a matéria não tinha regência de norma autônoma nem de norma heterônoma. A competência declarada era consequência de manifestação doutrinária e jurisprudencial de considerar tais benefícios como cláusula do contrato de trabalho.

Sucedo que após a EC nº 20/98, o parágrafo 2º, do art. 202, da CR, declarou que "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...**"

Apesar dessa norma constitucional, a Justiça do Trabalho da 8ª Região, exceto a 3ª Turma, não mudou o passo. Despreza a norma constitucional, sob os argumentos de que os participantes têm direito adquirido.

A nossa tese é exatamente contrária. Queremos dizer, os participantes não têm, absolutamente, direito adquirido, porque, repetimos, antes não havia qualquer norma autônoma ou heterônoma determinando a integração ao contrato de trabalho dos participantes dos **benefícios e as condições contratuais previstas no estatuto, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada**. Se norma não havia, não se há de falar em direito adquirido com fundamento somente em **orientação doutrinária e jurisprudencial**.

Direito adquirido é toda vantagem jurídica líquida, lícita e concreta, que alguém adquire de acordo com norma jurídica [lei, convenção coletiva de trabalho, Sentença Normativa e contrato individual de trabalho]. Ou, como ensina Francisco Gabba: "É direito adquirido todo direito que: a) seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em **virtude de lei do tempo no qual o fato se viu realizado**, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo; e que b) nos **termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina**, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu."

Examinando o conceito de direito adquirido já podemos afirmar que os participantes das entidades de previdência complementar não possuem direito adquirido concernente à integração aos seus contratos de trabalho dos **benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada**, porque ao tempo que nesse sentido decidia a justiça não havia norma positiva que lhes assegurasse esse direito subjetivo.

Na verdade, antes da EC não havia lei criando a relação jurídica de integração. Se houvesse, a lei nova respeitaria as relações jurídicas preexistentes em "**virtude de lei do tempo no qual o fato se viu realizado.**"

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal "O Liberal", na tiragem de 20 de setembro de 2004.

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br.

Assim, como não havia lei anterior (garantido a integração) ao tempo da lei nova, não vale dizer que a norma constitucional somente se aplica aos casos futuros, tampouco que existe direito adquirido a ser respeitado, visto que a EC não revogou qualquer norma jurídica, por isso ela se aplica eficazmente, desde sua vigência, a todos os processos ainda não transitados em julgado. **Ela veio, apenas, tornar sem efeito a orientação doutrinária e jurisprudencial.**

Somente se houvesse direito subjetivo a ser exercido na insurgência da lei nova é que exsurgiria a sua transmutação em direito adquirido, tudo porque havia direito exercitável por seu titular, direito adquirido já incorporado ao seu patrimônio.

A situação vivenciada acima já aconteceu pelo menos em duas oportunidades no ordenamento trabalhista. A uma, houve um tempo em que a rescisão indireta do contrato de trabalho tirava do empregado direito ao aviso prévio, tendo o TST editado, inclusive, um Enunciado nesse sentido. Mas a lei 7.108, de 5.7.83, acresceu o § 4º ao artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "é devido o aviso prévio na despedida indireta". Depois desse diploma legal, nenhum empregador veio a arguir direito adquirido de despedir indiretamente, sem aviso prévio, empregado admitido antes da vigência daquele diploma legal. A duas, houve um tempo também em que as horas extras habituais estavam sujeitas ao Enunciado 76 do TST, quer dizer, após de 2 (dois) anos dessa prestação, se o empregador suspendesse a prorrogação, o valor das mesmas integraria o salário para todos os efeitos legais. Agora, porém, o TST mudou o entendimento pelo Enunciado 291. Então pergunta-se: teriam os empregados, admitidos antes da vigência dos Enunciados, direito adquirido se uma lei federal dispusesse que as horas prestadas por mais de dois anos (agora é um ano) não integrariam o salário ou que não assegurava mais ao empregado, em qualquer situação, a indenização de que fala o Enunciado 291?

Não temos dúvida. Não se há, absolutamente, de falar em direito adquirido. Com efeito, não havia, repetimos, lei anterior determinando que os planos de benefícios integrariam o contrato de trabalho, não havia relação jurídica formada anterior a ser respeitada, pelo simples motivo de não haver antes da norma constitucional lei anterior.

Como se vê, não há possibilidade jurídica, absolutamente, de se defender direito adquirido perante à Emenda Constitucional nº 20/98, em razão de anterior orientação doutrinária e jurisprudencial.

Não vale também o argumento de que o art. 202, parágrafo 2º, da CR não tem eficácia plena. Para nós tem. Mas, ainda que assim seja, o art. 68 da Lei Complementar nº 109 de 29 de maio de 2001, disciplinou a matéria com absoluta clareza, repetindo textualmente a Constituição da República. Continuaremos no próximo artigo.