

Previdência complementar e a competência da Justiça (Final)¹

Deusdedith Brasil (+)

Terminamos o nosso último artigo afirmando que não vale também o argumento de que o art. 202, parágrafo 2º, da CR não tem eficácia plena. Para nós tem. Dissemos, ainda, que assim não 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.

Para que não fique qualquer dúvida, vale aqui, antes de tratar diretamente da competência da Justiça do Trabalho, dizer por que, juridicamente, a norma da Constituição da República tem eficácia plena, em que pese nos parecer que a discussão está inteiramente vencida, em face da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.

Como se vê, não estamos diante de uma *lacuna técnica*, visto que, ainda que houvesse necessidade de regulamentação, ela teria ocorrido pela Lei Complementar nº 109, mas o que aqui defendemos é que a norma constitucional produziu seus efeitos jurídicos ao regular desde logo, como já indicamos, as situações e as relações preexistentes. Não se pode esquecer que a norma constitucional é inferida de situações e relações preexistentes.

Se eficácia é a aptidão técnica da norma produzir efeitos jurídicos ou a qualidade de ter possibilidade de produzir, concretamente, esses efeitos jurídicos, podemos dizer que a norma constitucional produziu efeito porque ela é vigente, legítima e tem eficácia, “eficácia com potencialidade e a aplicação como realizabilidade” (José Afonso Silva).

Como superado temos, pois, a eficácia pela da Emenda Constitucional 20/98, mas salientamos ainda que antes dela vivíamos um momento de anomia (inexistência de lei) concernente à integração dos benefícios previdenciários complementares ao contrato de trabalho. Assim, a norma constitucional foi inserida em nosso sistema jurídico, e até que dele seja expulsa, deve ser respeitada

E como fica a competência da Justiça do Trabalho diante do art. 202, parágrafo 2º da Constituição da República, e do art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001?

Entendemos que a Justiça do Trabalho é incompetente. Com efeito, a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa (da qualidade das partes), da função hierárquica e do lugar (territorial). Aqui nos interessa a matéria que poderá ser deduzida em juízo, isto é, a competência em razão da matéria.

Ora, a relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade de previdência complementar é de natureza civil, não existe qualquer possibilidade de se admitir, diante do atual ordenamento jurídico, a competência da justiça do trabalho.

Qualquer caminho que se trilha leva à conclusão que a Justiça do Trabalho é incompetente. Quer se busque a competência originária (constitucional) quer se busque a competência derivada (decorrente de lei federal) não há como admitir a sua competência porque é fixada em razão da natureza jurídica material posta em juízo.

Na competência de origem constitucional – conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores – impossível admitir-se a competência pois entre os dissidentes (participante/entidade) não se pode inferir uma relação de trabalho preexistente, qualificada juridicamente como de emprego. Já a competência derivada, mas de origem

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 27 de setembro de 2004.

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

infraconstitucional, não há lei dispendo que a controvérsia em foco é de competência da justiça do trabalho.

Não vale invocar a orientação do Supremo Tribunal Federal --- “a determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, que decorra da relação de emprego” – visto que a EC 20/98 disse que – não é demais repetir para não deixar dúvida -- “os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios da entidade de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes”. Sendo assim, como antes não havia lei dizendo que tais benefícios integravam o contrato de trabalho, sequer, portanto, há de se pensar em problema de Direito intertemporal.

Na verdade, a fixação da competência da Justiça do Trabalho depende irrestritamente daquilo que o autor vai levar a juízo, descansa, verdadeiramente, na causa de pedir e no pedido levado a juízo, mesmo que o litígio envolva questão a ser decidida envolva aplicação de normas de direito civil. Como ensinou o Ministro Sepúlveda Pertence, para se estabelecer a competência da Justiça do Trabalho o “fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia, como me parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.”

Ora, tomando como paradigma a orientação do Supremo Tribunal Federal, e como a obrigação de complementar a aposentadoria tem origem em pactuação de natureza civil avençada com entidade de previdência privada complementar, de personalidade jurídica própria, e não em contrato de trabalho, podemos afirmar a prevalência do § 2º, do art. 202 da Constituição da República se confrontado com a norma constitucional do art. 114 que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho, por isso a competência para conhecer e julgar as controversas entre os participantes e a entidade privada de previdência complementar é da Justiça Comum.

Podemos registrar assim que a Justiça do Trabalho não se restringe a conciliar e julgar dissídios que envolvam somente a aplicação do Direito do Trabalho. Se o dissídio decorre do contrato de trabalho mas envolve a aplicação de norma jurídica de direito civil, a competência é da Justiça Especializada.

Tratando-se de competência em razão da matéria ela não se prorroga, quer dizer, a incompetência é absoluta, por isso não só pode como deve o juiz declarar, independentemente de provocação da parte, a sua incompetência. Todavia, na forma do art. 301, inciso II, do Código de Processo Civil, pode ser alegada antes de ser discutido o mérito.

Declarada a incompetência absoluta, os autos serão remetidos ao juiz competente, na forma do art. 311 do Estatuto Processual.