

SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO 288 DO TST¹

Deusdedith Brasil

Nada no mundo pode ser imutável. Nem a coisa julgada. Hoje já é mitigada. Tudo evolui, modifica-se, altera-se e se desenvolve. O direito é norma de conduta, mas não existe sem matéria, sem substância fática. As mudanças sociais exigem alteração, modificação e evolução do ordenamento jurídico. O sistema jurídico caminha em razão das exigências das relações sociais. Há oportunidade em que os fatos atropelam as normas, quer dizer, nem sempre a evolução do sistema jurídico ocorre concomitantemente aos fatos ou às relações sociais insurgentes. Nessa linha, a jurisprudência há também de evoluir, sob pena de engessar o direito. As nossas reflexões voltam-se inteiramente para o Enunciado 288 do TST: “Complementação dos proventos da aposentadoria. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito”. Com efeito, há empresas que instituíram previdência social complementar para os seus empregados logo após a vigência Lei Orgânica de Previdência Social, de 26 de abril de 1960 – LOPS. Na verdade, não se haveria de falar em previdência complementar antes de uma “previdência social, estatal, obrigatória, universal, inteiramente regulada por lei a relação jurídica a ela pertinente.” (M. Cardone). Antes, poderíamos admitir uma previdência privada, jamais, porém, complementar. O art. 68 da LOPS estabelecia: “A previdência Social poderá realizar seguros coletivos, que tenham por fim ampliar os benefícios previstos em lei”. E no seu parágrafo único: “As condições de realização e custeio dos seguros coletivos a que se refere este artigo, serão estabelecidas mediante acordos entre os segurados, as instituições de previdência e as empresas, a aprovação pelo Departamento Nacional de Previdência Social, com audiência prévia do Serviço atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Como se vê, a norma pressupõe a possibilidade de complementação mediante seguro coletivo, por estipulação entre as empresas e segurados. Este seguro coletivo é de natureza previdenciária e complementar desde a sua origem, por isso, está inteiramente desvinculado do contrato de trabalho preexistente entre as empresas e os segurados. *Mutatis Mutandis*, exsurge uma relação real de seguro previdenciário privado complementar que nada tem a ver com o

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 12.09.2005

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

contrato de trabalho, do mesmo modo que o vínculo previdenciário social público nada tem a ver com a relação de trabalho qualificada juridicamente como de emprego. Esta interpretação pode ser buscada na Lei 6.435/77, que regulou a criação e funcionamento das entidades abertas e fechadas de previdência complementar, por ela denominada de entidades de previdência privada. A análise sistemática desse diploma legal indica que a previdência complementar é autônoma, mas condicionada à função de complementaridade. Esta autonomia indica que não é matéria trabalhista, mas, sim, previdenciária, do mesmo modo que previdência social pública, para as empresa que não instituíram a previdência complementar, não é também trabalhista. São dois vínculos. Um contratual trabalhista e outro contratual previdenciário. Este pode sofrer modificações enquanto existente somente expectativa de direito, já aquele não, porque há sempre de prevalecer a norma mais favorável. As vicissitudes a que estão sujeitos os seguros previdenciários sejam previdenciário social público sejam previdenciário privado complementar, não permitem o engessamento que a Justiça do Trabalho outorga e assegura ao contrato de trabalho. Apesar disso, a jurisprudência uniforme materializada no En. 288, cuja superação aqui passamos a defender, continua como direito pretoriano (O pretor tinha amplo poder de mando, verdadeiro “*imperium*”). É o que está representando essa orientação do TST. O pior é que para a materialização dessa juris (im) prudência, os magistrados buscam justificativa na aderência dos planos de previdência complementar ao contrato de trabalho, aplicando-se lhe hermética interpretação de inalterabilidade. Em razão dessa interpretação hermética, os planos de previdência privada complementar, sob o argumento de que integram (aderem) o contrato de trabalho, não podem ser alterados, apesar de inexistir norma jurídica estatal ou contratual dispondo nesse sentido, salvo se mais favorável. Em face dessa interpretação, o Estado resolveu disciplinar a matéria e o fez sob o comando constitucional para assim tornar sem efeito o Enunciado 288 do Tribunal Superior do Trabalho. A disposição constitucional adveio da Emenda nº 20/98, que introduziu ao artigo 202 – “regime de previdência privada, de caráter complementar e **organizado de forma autônoma** em relação ao regime geral de previdência social” – o parágrafo 2º tem o seguinte teor: “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”. Não podemos deixar de advertir que antes desta norma constitucional nada havia dispondo a esse respeito, queremos dizer, não havia norma jurídica de qualquer natureza dispondo que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos

e planos de benefícios das entidades de previdência privada **INTEGRAVAM** o contrato de trabalho. Ora, sendo essa a verdade jurídica, não se pode negar à aplicação da norma constitucional. A sua aplicação, vale destacar, não materializa, absolutamente, aplicação retroativa de lei. Ao contrário ocorre à aplicação de fato pretérito com feito presente. É o efeito imediato da lei, jamais a sua aplicação retroativa. Os benefícios vultosos e camuflados não devem ser admitidos sob o manto do direito adquirido, sem a menor legitimidade, porque malferem o objetivo constitucional de construir uma sociedade justa e solidária (art. 3º da C.F.) e faz o Estado caminhar para a construção de privilégios para alguns em prejuízo da coletividade.