

CONFLITO DE COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS DEMANDAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ORIUNDA DE CONTRATO DE TRABALHO: JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 586453 E 583050.

Millena Jardim Sousa*

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz**

RESUMO: Análise dos Julgamentos dos Recursos Extraordinários 586453 e 583050, em que se discutia, à luz dos artigos 5º, LIV; 114; 202, §2º, da Constituição, qual órgão da Justiça é competente para julgar demandas que envolvam Entidades de previdência privada.

PALAVRAS-CHAVE: previdência complementar; competência jurisdicional trabalhista e cível.

ÁREAS DE INTERESSE: Direito Previdenciário

1 INTRODUÇÃO

Antes de tratar da definição da competência para julgar as demandas em que se discute um benefício de previdência complementar, oriundo de contrato de trabalho, objeto o presente trabalho, cumpre esclarecer alguns aspectos importantes acerca do tema, como a Previdência no Brasil e o tratamento jurisdicional do assunto. Além dos critérios de definição de competência.

1.1 Previdência no Brasil

A Previdência Social está atualmente inserida no rol de direitos sociais, sendo expresso no Capítulo II, dos Direitos Sociais, artigo 6º da Constituição Federal: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Segundo estudo realizado pelo Ministério da Previdência Social e pela Secretaria de Políticas de Previdência Social a primeira manifestação da Previdência Social, no Brasil, foi em 1543, quando Brás Cubas fundou a Santa Casa de Misericórdia de Santos, criando um fundo de pensão para amparar os empregados daquela instituição. Desse modo, preservando a tradição securitária herdada de Portugal, proliferaram então as sociedades de montepio, organizadas por iniciativa popular sob a forma de Irmandades (Santas Casas de Salvador e Rio de Janeiro) ou Ordens Terceiras da Igreja Católica (PINHEIRO, 2007).

A primeira Constituição a trazer a expressão “aposentadoria”, “foi a de 1891, deixando expressa a concessão do benefício para os funcionários públicos, em caso de invalidez, custeados integralmente pelo Estado” (SETTE, 2004):

Artigo 75: A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no Serviço da Nação.¹

Após, o verdadeiro marco legislativo previdenciário, se deu com a promulgação da Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo 4.682 de 1923², que determinou a implementação de Caixas de Aposentadorias e Pensão para os empregados das empresas ferroviárias, sendo a primeira a dos empregados da Great Western do Brasil (SETTE, 2004). Muito populares, já na década de 20, do século passado, estas caixas de natureza privada e vinculada à empresa com que o trabalhador mantinha o vínculo de emprego, ganharam notoriedade e proliferaram-se.

Ocorre que, apesar de instituída desde o século XVI, como apontado anteriormente, a Previdência somente passou a ser estudada nas últimas décadas e tais estudos tiveram enfoque principal nos impactos das mutações na estrutura populacional sobre a previdência social e sobre o risco de quebra desse instituto, principalmente a partir da reforma constitucional de 1998, que instituiu o fator previdenciário e incorporou conceitos demográficos, como a expectativa de sobrevivência, no cálculo para pagamento dos benefícios de aposentadoria.

1.2 Espécies de Regimes Previdenciários

A Previdência no Brasil está organizada e pode ser dividida em três modalidades, quais sejam: Previdência Social (mantida pelo Governo Federal), Previdência Complementar Fechada (oferecida pelas empresas ou associações de classe aos seus trabalhadores ou associados/vinculados, respectivamente) e a Previdência Complementar Aberta (comercializada pelas instituições financeiras a qualquer pessoa física).

Na definição de BRAGANÇA, 2011, “Entende-se por regime de previdência social como sendo o conjunto de normas que disciplinam direitos e deveres dos participantes de certo plano de previdência”

Acompanhando essa divisão por modalidades, divide-se a Previdência também em três Regimes: Regime Geral da Previdência Social (RGPS), operado pelo INSS, uma entidade pública e de filiação obrigatória para os trabalhadores regidos pela CLT; Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), instituído por entidades públicas, Institutos de Previdência ou Fundos Previdenciários, de filiação obrigatória para os servidores públicos, titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e a Previdência Complementar, mantido por Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar, com filiação facultativa, criado com a finalidade de proporcionar uma renda adicional ao trabalhador, que complementa a sua previdência oficial.

Tratar-se-á, de maneira sucinta, de cada regime, a seguir.

1.2.1 Regime Geral da Previdência Social – RGPS

A Previdência Social está organizada sob a forma de regime geral, com caráter contributivo, de filiação obrigatória e de observância aos critérios para preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Ressalta-se que os critérios estão previstos na Emenda Constitucional 20/98³, Lei 9.876/99⁴, Lei 8.212/91⁵, Lei 8.213/91⁶ e Decreto 3.048/99⁷.

Além dessas, destaca-se também o texto Constitucional, no artigo 201, que dispõe sobre a organização da Previdência Social:

Artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º;

(Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao_compilado.htm>. Consultado em 04/05/2013).

O artigo 3º da Lei 8.212/91⁸ também trata da Previdência:

Artigo 3º: Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

(Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> Consultado em 04/05/2013)

Como se extrai desses artigos, o RGPS tem por objetivo proteger o segurado de situações adversas, garantindo sua qualidade de vida e, para cada uma das situações elencadas no *caput*, existe um benefício específico. A renda, nestes casos, é repassada pela Previdência Social, para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho, pelos motivos elencados na Lei.

Essa previdência é, portanto, uma espécie de seguro coletivo, público, compulsório e mediante contribuição (TAVARES, 2009), que visa à cobertura de uma série de riscos. Aprofundando nesse conceito, o seguro é coletivo, pois abrange a coletividade de segurados; é público, uma vez que é organizado pelo Estado; e é mediante contribuição, porque os filiados são obrigados a contribuir para o sistema.

1.2.2 Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS

Os regimes próprios são instituídos e organizados pelos respectivos entes federativos de acordo com as normas estabelecidas na Lei 9.717/98⁹, que iniciou a regulamentação desses regimes. A partir da instituição do regime próprio, por lei, os servidores titulares de cargos efetivos são afastados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A previsão desse regime também é constitucional e está disposta no artigo 40 da Constituição Federal:

Artigo 40: Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

É importante esclarecer que efetividade, tratada no texto constitucional, não se confunde com estabilidade. Na definição de BRAGANÇA, 2011, “Efetividade não se confunde com estabilidade. Aquela se dá por meio de aprovação em concurso público; esta com aprovação em estágio probatório e correspondente decurso do tempo de exercício efetivo no cargo”.

A instituição desse regime é facultativa e depende de lei ordinária, a ser criada por cada ente federativo. Na ausência de Lei regulamentadora, os servidores serão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Esclarece, por fim, que este é um regime público, de vinculação obrigatória e vínculo institucional.

1.2.3 Regime Complementar de Previdência

1.2.3.1 Previdência Complementar Público

O regime de previdência complementar para o servidor público foi regulamentado através da Lei 12.618, de 30 de abril de 2012¹⁰ e trouxe mudanças significativas no que se refere aos recolhimentos previdenciários e ao momento da aposentadoria do servidor.

Segundo Granjeiro, 2013¹¹:

O déficit do sistema atual era de R\$ 60 bilhões, com estimativa de 10% de crescimento a cada ano, se continuasse a garantir aposentadoria integral para todos, o que, fatalmente, o tornaria inviável futuramente. Ou seja, iria, literalmente, quebrar e o governo não teria como bancar a conta.

A lei acarretará uma mudança no sistema previdenciário e irá afetar os servidores que ingressarem na carreira pública, eles estarão sujeitos ao novo regime de previdência complementar, a chamada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal - Funpresp. Destaque-se que, agora, para que o servidor receba, quando se aposentar, acima do teto do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), será necessário contribuir para a Funpresp.

Assim, seguindo a mesma a lógica dos fundos de previdência complementar privada, quanto maior a parcela de contribuição do servidor, mais ele receberá quando passar para o setor dos inativos, após 35 anos de contribuição.

Destaca-se as principais mudanças:

Os servidores nomeados até 18/02/2004 contribuem com 11% da sua remuneração e a União arca com a diferença para complementar o valor da aposentadoria, ou seja, a aposentadoria é integral.

Já os servidores nomeados de 19/02/2004 a 03/02/2013 contribuem com 11% da sua remuneração e o benefício é calculado de acordo com a Previdência, com base na média aritmética simples das 80 maiores contribuições, a partir de julho de 1994;

E, os que se enquadram na nova lei, ingressos ao serviço público federal após 04/02/2013, irão contribuir com os mesmos 11%, mas só até o teto da Previdência. Assim, caso esse servidor opte por não contribuir para o Funpresp, ressaltando que a adesão é opcional, o servidor receberá apenas o equivalente ao teto máximo do INSS ao se aposentar.

A principal vantagem desse plano está na possibilidade do servidor transferir os seus recursos, caso saia do serviço público para uma empresa privada, que tenha um fundo de previdência complementar. Além dessa, o servidor também poderá optar por incluir, em sua base de contribuição, as parcelas percebidas em razão do exercício de cargos em comissão ou função de confiança.

1.2.3.2 Previdência Complementar Privado

1.2.3.2.1 Previdência Complementar Privada - Aberta

As Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC) são constituídas na forma de sociedades anônimas (a partir da Lei Complementar nº 109, de 2001), com fins lucrativos e operam planos individuais ou coletivos, disponíveis para qualquer pessoa física. São autorizadas a funcionar e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros (SUSEP), cujas normas são de competência do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.

Podem ser contratadas por qualquer cidadão, mesmo que ele não tenha vínculo empregatício ou associativo, sendo considerada esta a maior vantagem na filiação nesse tipo de plano.

Geralmente, esses planos são mantidos por bancos, seguradoras e outras instituições financeiras e se apresentam em duas modalidades principais: o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) e o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), que oferecem benefícios como aposentadoria, renda e pecúlio por invalidez ou morte. As instituições que trabalham com planos de previdência aberta são fiscalizadas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados).

1.2.3.2.2 Previdência Complementar Privada - Fechada

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) são formadas por fundações ou sociedades civis, mais conhecidos como fundos de pensão, entidades sem fins lucrativos que operam planos coletivos para grupos específicos de pessoas, por meio de seus empregadores. Também é facultado aos associados de entidades de caráter profissional, classista

ou setorial, denominados Instituidores. São autorizadas a funcionar e fiscalizadas pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC), órgão do Ministério da Previdência Social, cujas normas são de competência do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC).

Historicamente, o que mais se aproxima do que se tem hoje, como Previdência Complementar Fechada, foi a criação da PREVI (CAPRE à época), criada em 1904 por um grupo de empregados do Banco da República do Brasil sob a forma de associação, regida por um estatuto. Após, surgiram também a Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS (1970) e a Fundação CESP (1974). Neste momento, a previdência complementar ainda é um fenômeno tipicamente associado às grandes empresas.

Em 1977, foi aprovada a Lei 6.435, que objetivava disciplinar os fundos de pensão, enquanto entidades captadoras de poupança popular estimulava seu crescimento de modo que pudessem canalizar investimentos para aplicações em Bolsa de Valores.

O marco moderno legislativo desse Regime foi a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 1998, que deu nova redação ao artigo 202 da Constituição Federal, que tratava de outro tema. A Emenda passou a dedicar o artigo à Previdência Complementar, exclusivamente, dentro do título da Ordem Social, o que confirma o caráter social do instituto.

Após a referida Emenda, a redação do artigo 202 da Constituição Federal passou a ser a seguinte:

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

§ 3º - 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.

§ 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.

(Disponível em <www.dji.com.br/constituicao_federal/cf201a202>. Consultado em 04/05/2013)

Dessa forma, posteriormente à alteração no texto constitucional, foi necessária a elaboração de duas leis complementares para regular este dispositivo.

A primeira, seguindo a previsão no *caput*, trouxe normas gerais sobre a previdência complementar, Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001. A segunda para regular o § 4º do art. 202, contendo normas específicas para disciplinar “a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar”, que veio a ser a Lei Complementar n.º 108, de 29 de maio de 2001.

Através de leitura superficial do artigo acima transcrito é possível fazer duas importantes ponderações sobre o regime de Previdência Complementar Fechado. Do *caput*, se extrai a expressão “benefício contratado”, que demonstra o caráter facultativo do regime; e, do parágrafo 2º, às “condições contratuais”, não deixam

dúvidas quanto à natureza contratual das relações constituídas no âmbito da previdência complementar.

Em relação ao negócio jurídico realizado entre a entidade de Previdência Complementar Fechada e o contratante (funcionário de determinada empresa que oferece o benefício), é importante destacar sob quais aspectos essa relação se sustenta. Basicamente, essa relação obedece a quatro contratos, consubstanciados nos seguintes instrumentos contratuais: o estatuto da entidade fechada de previdência complementar; o regulamento do plano de benefícios; o contrato de adesão; e, por fim, a inscrição do participante.

A instituição de um Plano de Previdência Privada Complementar Fechada vai além do interesse do cidadão em garantir uma melhor condição de vida durante a aposentadoria. Existe, ainda, um interesse das Empresas em oferecer mais vantagens aos seus funcionários, dentre elas, um plano de previdência privada. Hoje, diversas empresas oferecem um plano de previdência complementar fechada para seus funcionários, como mais um atrativo, que agrega valor ao contrato de trabalho, ainda que independente deste.

Em síntese, a Previdência Complementar é um regime de previdência privada de caráter complementar e facultativo (voluntário), organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral da Previdência Social. É baseado na constituição de reservas (poupança) que garantem o benefício contratado e operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Dentre suas peculiaridades está sua vinculação a um contrato de natureza previdenciária e não a uma lei específica e reguladora. Assim, esse contrato tem natureza privada, pois seu modo de funcionamento esta baseado em um vínculo contratual e facultativo. As partes envolvidas vão, através do contrato, definir a extensão, os limites e os efeitos dessa proteção previdenciária.

Ressalta-se que, além de privada, essa previdência é facultativa, espontânea e voluntária, vinculada à liberdade de contratar ou não. Esse entendimento serve tanto para o empregado, quanto para o patrocinador (empresa). O empregador, que é o patrocinador, pode escolher entre oferecer ou não este benefício para seus funcionários.

Na lição de Arnaldo Slussekind¹² e Délio Maranhão é possível verificar, com clareza, onde está inserido o contrato:

A inscrição como participante da entidade fechada de previdência privada decorre de ato volitivo do empregado da empresa, configura relação jurídica contratual, sujeita de direito privado e não uma relação jurídica determinada por lei, subordinada ao direito público. Trata-se de um típico contrato de adesão, em que uma das partes manifesta sua vontade de aderir às condições

uniforme preestabelecidas, tornando a relação bilateral.(SLUSSEKIND, 1998)

Por fim, fica clara a relação jurídica estabelecida entre o participante, a empresa que oferece o plano e a entidade mantenedora, que é puramente civil, sendo estabelecida por meio de um contrato de adesão.

2 COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

A competência se faz por meio de normas constitucionais e a fixação baseia-se em critérios específicos e tais critérios determinam qual será o juízo competente para decidir determinada demanda.

O Código de Processo Civil aponta cinco critérios para fixação da competência: material, pessoal, funcional, territorial e econômico e trata destes diversos artigos. Para analisar o tema trabalhista-previdenciário, destacam-se os seguintes, em razão da matéria:

Artigo 91: Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.

Artigo 111: A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes, mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.¹³

A competência em razão da matéria leva em consideração o assunto ser julgado, ou seja, toma por critério os elementos objetivos das ações: a causa de pedir e o pedido.

Assim, por exemplo, a homologação de sentença estrangeira é causa de competência originária do STF, a competência da Justiça do Trabalho é estritamente em razão da matéria, controvérsias oriundas da relação de trabalho. Já as causas referentes à nacionalidade e à naturalização pertencem, em razão da matéria, à Justiça Federal. Tais definições e critérios são importantes, para gerar segurança jurídica e garantir o devido processo legal.

Tratar-se-á da Competência Cível e da Competência Trabalhista, de maneira mais profunda, pois estas são de interesse do presente trabalho.

2.1 Competência Cível

A fixação da Competência Cível é residual, exclui-se as matérias atribuídas às Justiças Especializadas – Militar, Eleitoral e Trabalhista – bem como os temas de direito Penal.

Inicialmente tratado no artigo 86 do Código de Processo Civil, que determina:

Artigo 86: As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral.

Em um caso concreto, portanto, depois de verificada que a competência é da Justiça Cível, determina-se qual órgão interno desta é competente para apreciar o caso, conforme determina o artigo 1º do CPC:

Artigo 1º: A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Da lição de THEODORO JÚNIOR, 2009, destaca se que “Para efeito da Administração da Justiça, a jurisdição cível abrange, na verdade, assuntos não só pertinentes ao Direito Civil, mas também a outros ramos jurídicos “

Fica claro, portanto, que a competência cível é determinada na análise de um caso concreto, aplicando-se os critérios de definição.

2.2 Competência Trabalhista

Com o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004, a Competência da Justiça Especializada do Trabalho deixou de estar circunscrita aos litígios derivados exclusivamente da relação de emprego. No contexto anterior à Emenda, a competência material era definida pela qualidade jurídica dos sujeitos envolvidos no conflito.

Quebrando o paradigma anterior, a EC 45 alterou o inciso I do artigo 114 da CF, retirando as expressões “empregado” e “empregador”. Passando a vigorar da seguinte forma:

Artigo 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - 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;

André Araújo Molina preleciona, brilhantemente, sobre o tema:

Com a publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a significativa alteração na competên-

cia material específica da Justiça do Trabalho foi a extinção da restrição competencial em razão das pessoas que antes existia. Não se manteve a necessidade de que as partes litigantes fossem empregado e empregador, mas apenas que a controvérsia tenha nascido de uma relação de trabalho lato sensu, pouco importando quem sejam os ocupantes dos pólos da ação.

Logo, verificamos que a redação anterior, nada obstante também utilizasse o termo “relação de trabalho”, anteriormente o qualificava, impingindo a limitação de que a relação jurídica devia se dar entre trabalhadores e empregadores, forçando a conclusão de que somente as relações de emprego, nos moldes da CLT, eram da competência específica da Justiça do Trabalho. Dependia-se de legislação ordinária posterior para estender a competência trabalhista para outras diversas controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desta feita de forma ampla, como de fato fez no art. 643 da CLT quanto aos avulsos, pequena empreitada etc.

O “calcanhar de Aquiles” da antiga redação era a exigência de que a ação tivesse o empregador em um dos pólos, obstáculo, de lege lata, insuperável, uma vez que não havia possibilidade de se colher da regra constitucional competência natural para outras ações que não aquelas que tivessem o empregador na ação.

No entanto, a própria jurisprudência do TST já cuidou de expandir a competência da Justiça do Trabalho, de lege ferenda, antes mesmo da EC 45/2004, como, por exemplo, nas lides de “complementação de pensão requerida por viúva de ex-empregado”, a teor da OJ 26 da SDI-1, mesmo que essa não fosse uma lide genuinamente entre trabalhador e empregador, mas era decorrente de uma relação de trabalho (rectius: relação de emprego). Assim também era quanto às ações que discutiam complementação de aposentadoria de ex-empregado em face de seu ex-empregador, inclusive admitindo-se no pólo passivo da ação a entidade fechada de previdência privada, a qual, como dito, não preenchia o requisito constitucional. (MOLINA, 2013)

Da lição de Molina, verifica-se a elasticidade do tema, vez que não se faz mais necessário, para demandar perante a Justiça do Trabalho, que as partes sejam empregado e empregador, basta que o objeto da demanda seja oriundo da relação de trabalho.

E, novamente citando o trabalho de André Araújo Molina, a análise do termo “oriundo” deve ser feita de maneira objetiva, veja-se:

O alcance do termo oriundo deve ser direto, ou seja, os pedidos devem ter como causa de pedir direta a relação de trabalho, não importando que esta seja sustentáculo indireto ou reflexivo para outros pedidos. Somente àqueles, que tem a relação de trabalho como seu núcleo central (fato essencial da causa de pedir), estão sujeitas à jurisdição da Justiça do Trabalho. Como disse o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE no julgado histórico já citado: “O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia (rectius: relação de trabalho, agora após a EC45/2004)”. (MOLINA, 2013)

Outro aspecto importante para definição da Competência Trabalhista está ligado à definição da relação de trabalho, os requisitos para que se caracterize essa relação e a diferença substancial para a relação de emprego e Maurício Godinho trata, claramente, da distinção entre essas relações:

Há nítida distinção entre ambas; a primeira possui caráter genérico e, por isso, refere-se a todas as relações jurídicas que são marcadas pelo fato de ter como prestação essencial aquela centrada em outra obrigação de fazer, consubstanciada em labor humano; refere-se, assim, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível, englobando, portanto, a segunda, a relação de emprego, que é encarada, do ponto de vista técnico jurídico, apenas como uma das suas modalidades próprias; é um tipo legal específico, inconfundível com os demais tipo de relação de labor. (GODINHO, 2005)

O conceito de relação de trabalho, tratado na Constituição, é amplo e abrange todo contrato e toda atividade prestada, o fundamento da sua conceituação é a pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado. Tema bem tratado por Arnaldo Susskind, nos moldes:

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado. O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce. (SUSSKIND, 2009)

Ainda, em razão da Justiça do Trabalho ser especializada, cumpre destacar o papel do Juiz Trabalhista, competente para conhecer e julgar as demandas que tramitam nesta Especializada.

Por fim, para ilustrar, em um julgamento recente, ainda que de tema diverso do presente trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho conceituou competência da Justiça Especializada Trabalhista, veja-se:

RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - FASE PRÉ-CONTRATUAL DA RELAÇÃO DE TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho é fixada em face da causa petendi oriunda da relação de trabalho, inclusive em razão da sua irradiação pré ou pós-contratação. Portanto, todo conflito decorrente da relação de trabalho, em qualquer de suas fases pré-contratual, contratual ou pós-contratual, é da competência desta Justiça Especial. São situações que, embora antecedentes ou posteriores à efetiva formalização do contrato de emprego ou da relação de trabalho propriamente dita, geram efeitos jurídicos, nos termos do art. 422 do Código Civil. Logo, no caso, a pretensão ao recebimento de indenização por danos morais, decorrente da retenção da CTPS do autor, nitidamente ostenta natureza trabalhista e insere-se na órbita da competência da Justiça do Trabalho estabelecida no art. 114 da Carta Magna. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ART. 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. Ressalvado o posicionamento deste Relator, a SBDI-1 do TST decidiu ser inaplicável ao processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC, que se refere ao cumprimento da sentença civil, haja vista a sua incompatibilidade com as disposições previstas para a execução trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 9881020105190004 988-10.2010.5.19.0004, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 15/05/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013)

Assim, esclarecida a elasticidade do tema, tratar-se-á do conflito, tema do presente trabalho.

3 O CONFLITO E A REPERCUSSÃO GERAL

3.1 Origem

Pelo que foi tratado até o momento, em especial nos tópicos sobre a previdência complementar fechada e sobre a competência em razão da matéria, aprofundar-se-á agora no tratamento do conflito de competência para julgar as demandas que, oriundas de contrato de trabalho, discutem também um contrato de plano de previdência complementar fechada.

Conforme dito anteriormente, em síntese, o contrato de um plano de previdência complementar fechada é puramente cível, de adesão e este é oferecido por diversas empresas, aos seus empregados.

Assim, em um caso concreto, tem-se um empregado, também participante de um plano de previdência complementar fechado, oferecido pelo empregador e pela patrocinadora, ajuizando uma ação de complementação de aposentadoria. Neste cenário, qual seria o Juízo competente para dirimir o conflito? Essa questão durou anos e foi julgada este ano, pelo Superior Tribunal Federal, que declinou a competência para a Justiça Comum.

3.2 Repercussão Geral

O conflito de competência foi considerado de Repercussão Geral e estava pendente de julgamento de Recurso Paradigma no Superior Tribunal Federal e, à época do julgamento, 5.323 processos¹⁴ estavam sobrestados no Tribunal Superior do Trabalho, aguardando o julgamento do Recurso Paradigma.

A matéria pertinente à competência para apreciar as questões relativas à previdência privada teve a repercussão geral reconhecida em dois Recursos Extraordinários.

O primeiro (RE 586453) foi interposto contra acórdão¹⁵ do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações que têm origem em conflito envolvendo plano de previdência complementar privada, instituído pelo empregador. Ressalta-se que, neste caso, a relatora Ministra Ellen Gracie, em seu voto, entendeu que a competência, no caso, é da Justiça Comum, tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência.

No segundo (RE 583050) o recorrente questiona decisão¹⁶ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que entendeu que o fato

de a empresa ser patrocinadora da entidade de previdência privada não determina que a relação seja trabalhista, mas demonstra que a relação decorre de contrato de previdência, tendo afastado, assim, a aplicação do artigo 114, da Constituição Federal, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Comum para processar e julgar a demanda. O relator, Ministro Cezar Peluso, em seu voto ressaltou que o Supremo Tribunal Federal tem assentado que compete à Justiça do Trabalho apreciar pedidos de complementação de aposentadoria no âmbito da Previdência Privada nas hipóteses em que a instância ordinária reconhecer que a relação jurídica decorre do contrato de trabalho.

Assim, após anos de debate, por meio de julgamento de mérito proferido no dia 20 de fevereiro de 2013, em grau de repercussão geral (Recursos Extraordinários 586453 e 583050), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a Justiça Comum Estadual como o órgão do Poder Judiciário detentor da competência material para apreciar e julgar demandas envolvendo previdência complementar, nos termos da Constituição Federal.

Como consequência, o STF encerrou a controvérsia quanto ao órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar demandas envolvendo previdência complementar, sendo completamente afastada a competência da Justiça do trabalho para julgar essa matéria.

É importante ressaltar que a decisão proferida pelo STF tem efeito amplo e envolve toda e qualquer questão relativa à previdência complementar, salvo aquelas que têm competência específica delimitada pela Constituição Federal, tais como as demandas que também envolvam a União, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal.

Segue a decisão do STF, publicada no Informativo 695:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal indeferiu o pedido de nova sustentação oral feito pelos amici curiae. Colhido o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Comum, vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa. Não votaram os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber por sucederem, respectivamente, aos Ministros Cezar Peluso e Ellen Gracie. O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido da exigência de quorum de 2/3 para modular os efeitos da decisão em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendiam haver a necessidade de maioria absoluta. Participaram da votação

na questão de ordem os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber. Em seguida, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para reconhecer a competência da justiça trabalhista para a execução de todas as causas da espécie que hajam sido sentenciadas, até a data de hoje (20/2/2013), nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), até final execução, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Participou da votação quanto à modulação o Ministro Teori Zavascki, dela não participando a Ministra Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.2.2013.

Importante destacar o posicionamento do presidente da Corte, Ministro Joaquim Barbosa que, na ocasião dos referidos julgamentos, apresentou seu voto-vista, acompanhando posicionamento do Ministro aposentado Cezar Peluso, no qual defendia a competência da Justiça do Trabalho para julgar os casos de complementação de aposentadoria no âmbito da previdência privada quando a relação jurídica decorrer do contrato de trabalho. Esse posicionamento ficou vencido e contou também com o voto da Ministra Cármen Lúcia.

Conforme defendeu o Ministro Peluso, na ocasião do seu voto, caberia ao juiz da causa avaliar se determinados processos iriam tramitar na Justiça do Trabalho ou na Justiça Comum. De acordo com ele, se o processo fosse decorrente de contrato de trabalho, seria de competência da Justiça do Trabalho, mas se a matéria não estivesse relacionada ao contrato de trabalho, a Justiça Comum seria competente para análise do processo.

Destaca-se o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa que, ao votar, demonstrou que, entende que não há como desvincular o contrato de trabalho, do contrato previdenciário em discussão, veja:

*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 como a competente para o julgamento dos conflitos decorrentes desse tipo de ajustes.*¹⁷

Ainda em seu voto, Joaquim Barbosa afirmou que refuta a tese de que o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal poderia amparar a conclusão de que a Justiça do Trabalho não seria mais competente para decidir as ações que envolvem o pleito de complementação da aposentaria.

Por fim, ao aplicar a técnica de modulação dos efeitos dessa decisão, o STF também decidiu serem nulos apenas os processos em tramitação na Justiça do Trabalho que não obtiveram qualquer sentença de mérito até a data deste julgamento, 20/02/2013 e que estes deverão ser remetidos imediatamente para a Justiça Comum Estadual.

3.3 Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais

Por óbvio, o conflito se iniciou em razão de entendimentos diversos sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência se dividiam ao analisar a matéria, o que gerava insegurança jurídica para as relações estabelecidas. Tratar-se-á sobre a divergência de posicionamentos.

3.3.1 Competência trabalhista

Aqueles que defendem a competência da Justiça do Trabalho fundamentam-se, principalmente, no entendimento que a causa de pedir e o pedido definem a natureza da demanda e determinam de que órgão judicial é a competência material para julgá-la, sendo irrelevante para este efeito qual o direito material aplicável.

Isso em razão da necessidade de exame da relação trabalhista anterior, já que o benefício previdenciário está ligado à relação de emprego, sendo esta pressuposto da vinculação com a entidade de previdência fechada.

Neste sentido, parte da doutrina entendia que a Justiça do Trabalho era a competente para julgar essas demandas, esclarece Ilse Lora:

Nada obsta – antes recomenda – que o juiz do trabalho, familiarizado que está com as peculiaridades próprias do Direito do Trabalho e suas implicações no contrato de trabalho, também venha a examinar eventuais litígios decorrentes de vinculação a entidade de previdência fechada, patrocinada pelo empregador, e a qual o empregado somente se filiou, ainda que de forma facultativa, em razão de precedente vínculo de emprego com a patrocinadora. (LORA, 2011)

Colacionam-se diversos entendimentos de Tribunais, tanto Cíveis, como Trabalhistas:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia atinente à complementação de aposentadoria atrai a competência da Justiça do Trabalho. Se não tivesse existido o contrato de trabalho entre

o reclamante e a primeira reclamada, não haveria como existir relação obrigacional quanto ao pagamento da complementação de sua aposentadoria. Sentença que se mantém.

(TRT-9 2472012594900 PR 247-2012-594-9-0-0, Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, 6A. TURMA, Data de Publicação: 17/08/2012)

No julgado cima, entenderam os I. julgadores, que em razão da origem em um contrato de trabalho, não há como retirar a competência da justiça especializada. No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região:

RECURSO DE APELAÇÃO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. 1. Incompetência da Justiça Comum Estadual. 2. Parte autora que aderiu ao plano de previdência privada em razão do contrato de trabalho celebrado com o antigo Banco Banespa S.A. 3. Inteligência do artigo 114, IX, da CF, com a redação dada pela EC nº 45/04. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça. 5. Anulação da r. sentença e determinação de remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho competente. 6. Recurso não conhecido, com determinação.

TJ-SP - APL: 17923020118260575 SP 0001792-30.2011.8.26.0575, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 17/09/2012, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/09/2012)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O texto constitucional, no art. 114, atribui, claramente, à Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar as controvérsias oriundas da relação de trabalho. O vínculo entre o reclamante e a CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - P R E V I - é oriundo da relação de emprego que era mantida por ele com o BANCO DO BRASIL S/A. De outro modo não poderia ser filiado à entidade de previdência privada demandada, posto que o Contrato de Adesão ao plano de previdência privada da PREVI é exclusivo aos empregados do banco e

aos da própria caixa (art. 4º do Regulamento). ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO. ATO ÚNICO. PRESCRIÇÃO TOTAL. SÚMULA 294 DO C. TST. O cálculo da complementação de proventos com base no novo regulamento vigente à época da aposentadoria do trabalhador, e a consequente desconsideração das regras anteriores, vigentes quando de sua admissão ao emprego, constitui ato único de alteração do pactuado, que afeta direito não assegurado em lei, por isso sujeito a prescrição total, nos termos da Súmula nº 294 do Colendo TST.

(TRT-7 - RO: 2013005420095070009 CE 0201300-5420095070009, Relator: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO, Data de Julgamento: 25/07/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 29/08/2011 DEJT)

Com argumento distinto, de que o benefício da complementação de aposentadoria é sustentado pelo Empregador, entendeu no mesmo sentido o Tribunal Regional da 4ª Região:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar ações relativas ao tema "complementação de aposentadoria", quando se trate de benefício suportado por ex-empregador (direta ou indiretamente, por meio de entidade a ele vinculada) e decorrente de vínculo de emprego mantido com o beneficiário. (...)

(TRT-4 - RO: 1250006420075040022 RS 0125000-64.2007.5.04.0022, Relator: RICARDO CARVALHO FRAGA, Data de Julgamento: 15/06/2011)

Aqueles que julgam em favor da Competência Trabalhista, entendem que a causa de pedir e o pedido definem a natureza da demanda e, em consequência, determinam de que órgão jurisdicional é a competência material para julgá-la, sendo irrelevante para este efeito qual o direito matéria aplicável.

Com pequena amostra de entendimentos, vê-se que os argumentos para a manutenção dessas ações na Justiça do Trabalho são convincentes e temo condão de formar entendimento diverso do manifestado pelo STF.

3.3.2 Competência cível

Aqueles que entendiam ser competente a Justiça Comum, acompanhados pelo atual posicionamento do STF, justificavam a

manutenção dos processos no âmbito cível pelo argumento principal, já tratado neste trabalho, de que o contrato de previdência complementar fechada é puramente civil, sendo um ato de vontade do empregado e totalmente independente da relação de trabalho anteriormente estabelecida.

Ainda, sustenta-se o entendimento pela análise do já citado artigo 202, §2º, da Constituição Federal:

Artigo 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)

§ 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.

A análise do artigo fundamenta-se na literalidade do texto, que é expresso ao narrar 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.

Essa corrente não reconhece o argumento de que toda e qualquer demanda de complementação de aposentadoria sobre sistema de previdência privada decorria do contrato de trabalho. Neste sentido, diversos julgados dos Tribunais de todo o país, destacam-se:

APELAÇÃO Complemento de aposentadoria, em previdência privada Competência da Justiça Comum Incorporação das horas extras por acordo, em Comissão de Conciliação Prévia, que reconheceu o desvio de função Reflexo no benefício de complementação de aposentadoria Possibilidade Horas Extras habituais são verbas que se incorporam ao salário do trabalhador Extensão aos benefícios de complemento de aposentadoria, quando inativos Sentença de procedência mantida RECURSO DESPROVIDO. 1. É da competência da

Justiça Comum Estadual ação referente à complementação de aposentadoria, por previdência privada, com pretensão de revisão de benefício. 2. Pelo princípio da actio nondum nata non praescribitur, o prazo prescricional tem início ao tempo em que se tornou possível o exercício da pretensão resistida. 3. Horas extras habituais, por desvio de função, reconhecidos em acordo no Sindicato da categoria, em Comissão de Conciliação Prévia, devem ser consideradas incorporadas ao salário para efeito de repercussão nos benefícios previdenciários complementares da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - Previ.

(TJ-SP - APL: 1411270520098260100 SP 0141127-05.2009.8.26.0100, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 07/08/2012, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/08/2012)

DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA.COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ABONO ÚNICO PREVISTO EM ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CLÁUSULA QUE CONTEMPLA, PROVISORIAMENTE, OSTRABALHADORES EM ATIVIDADE. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. EXTENSÃO AOS INATIVOS INDEVIDA. 1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de complementação de aposentadoria movida por participante em face de entidade privada de previdência complementar, por cuidar-se de contrato de natureza civil. Precedentes. 2. O abono único previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para os empregados da ativa não integra a complementação de aposentadoria dos inativos, por interferir no equilíbrio econômico e atuarial da entidade de previdência privada. Arts. 3º, parágrafo único, e 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 108/2001 e 68, caput, da Lei Complementar n. 109/2001. 3. O abono único não é extensivo à complementação de aposentadoria paga a inativos por entidade privada de previdência complementar. 4. Recurso parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1281690 RS 2011/0214298-4, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/09/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/10/2012)

De grande valor e brilhantismo, destaca-se a decisão publicada no dia 30/06/2009, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 599.694-8, sendo Relator o ilustre Ministro Eros Grau:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO: Discute-se no presente recurso extraordinário a competência para processar e julgar as ações referentes à complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada. 2. O Tribunal a quo decidiu que a competência é da Justiça do Trabalho, vez que a relação decorre de contrato de trabalho. 3. A recorrente sustenta a competência da Justiça Comum. Alega a violação do disposto nos artigos 114 e 202, § 2º, da Constituição do Brasil. 4. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o art. 323, § 1º, do RISTF dispõe que “[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral”. 5. Assiste razão à recorrente. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum o julgamento das ações que envolvam complementação e aposentadoria paga por entidade de previdência privada, “por não decorrer essa complementação pretendida de contrato de trabalho” [RE n. 470.169- AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 5.5.06]. Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita”.
RE nº 599.694-8, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 30/06/2009).

Tratando do tema Wladimir Novaes Martinez faz importantes ponderações, destaca-se por oportuno:

A relação jurídica, além de simples patrocínio, é seguro privado compulsório em favor de terceiros, os seus empregados, com a nuance de, inicialmente, se poder fixar as condições desse seguro. Uma vez implantada a entidade, não como alterá-la sponte própria, restando então, simples adesão ao contrato estabelecido. (MARTINEZ, 1996)

Sendo este o fundamento base dos doutrinadores que entendem ser a Justiça Comum competente para julgar o litígio, é entendido que, independente da causa de pedir, o pedido de complementação de aposentadoria é puramente cível, posto que o contrato de adesão de plano previdenciário é independente do contrato de trabalho.

4 O PREJUIZO DA DEFINIÇÃO

Com o julgamento e modulação dos efeitos da decisão do Superior Tribunal Federal passar-se-á enfrentar um novo problema, de ordem processual.

Qual deverá ser a postura do funcionário de determinada empresa que pretende pleitear o recebimento de determinadas verbas trabalhistas e, por consequência, sua integração ao salário e repercussão na aposentadoria? Restam, a princípio, duas opções para este, agora Reclamante.

Cumprе esclarecer, antes de apresentar possíveis caminhos para este Reclamante que, em casos em que se discuta tão somente o contrato previdenciário, de adesão, suas cláusulas e aplicação, a competência deverá ser, sem dúvida, da Justiça Comum. O problema aqui exposto trata dos casos em que se tenha, na causa de pedir, também verbas trabalhistas como, por exemplo, o pagamento de horas extras, pedido de equiparação salarial, pagamento de adicional noturno, de insalubridade, dentre outros.

O Reclamante deverá ajuizar, concomitantemente, duas ações distintas: uma em face a Justiça do Trabalho Especializada, para discutir as verbas de natureza trabalhista, e outra na Justiça Comum, para pleitear a revisão do benefício, sendo que este pleito ainda não tem a causa de pedir definida, visto que a repercussão das verbas trabalhistas, em discussão, é que irá gerar a expectativa de direito a uma complementação de aposentadoria.

Ainda, se as ações forem propostas em momentos distintos, sendo a de complementação de aposentadoria ajuizada somente após o trânsito em julgado da ação que se pleiteia verbas trabalhistas. E, neste caso, considera-se que a prescrição, em âmbito cível, estaria suspensa pelo ajuizamento de ação no foro trabalhista, por aplicação analógica do artigo 219¹⁸ do Código de Processo Civil.

Outro problema está, analisando um segundo momento, em que a ação trabalhista já tenha transitado em julgado, e esteja em análise o pedido de complementação de aposentadoria. Neste momento, o Juiz Cível torna-se incompetente, haja vista que não lhe compete dizer se uma verba trabalhista repercute ou integra no pagamento da aposentadoria.

O cenário estabelecido, assim, é de extrema morosidade, confrontando com princípios processuais, como o da celeridade e da economia processual, tendo em vista a necessidade

clara de um ajuizamento de duas ações, a movimentação e custos da máquina judiciária são imensos.

O correto, corroborando com o voto anteriormente citado do Ministro Joaquim Barbosa, seria o ajuizamento de uma única ação, contra o empregador e o patrocinador do plano de previdência privada complementar e, para apreciar tal demanda, a atração seria para Justiça Especializada do Trabalho. Destaca-se, nesse ponto, que somente o Juiz Trabalhista tem competência para avaliar o deferimento de qualquer verba de natureza trabalhista e se esta tem condão de repercutir na aposentadoria, outro pleito da demanda.

Conclui-se que, nos moldes atuais da decisão, a morosidade seria de extremo prejuízo para o empregado, pois este precisaria ajuizar duas ações, esperando o deferimento de uma, para o prosseguimento de outra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que, com razão, os argumentos da decisão tem caráter definitivo, mostra-se mais plausível sustentar a possibilidade da análise individual para a definição da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações em comento. Com efeito, tais demandas exigem exame da relação trabalhista precedente, em razão do benefício previdenciário estar ligado à relação de emprego, sendo este pressuposto da vinculação com a entidade de previdência fechada. Desta forma, não há como afastar-se sua natureza de lide decorrente da relação de emprego.

O que se buscou demonstrar é que, em determinados casos, não há como retirar a competência da justiça especializada trabalhista para julgar as demandas de previdência privada, oriunda de contrato de trabalho, face o risco e prejuízos imensos para o empregado, beneficiário do plano de previdência complementar fechada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição*. Brasília, DF: Senado, 1988. *da República Federativa do Brasil*

BRASIL. Legislação. <www4.planalto.gov.br/legislacao>.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Direito Previdenciário – Parte introdutório e legislação de benefícios*. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris.

_____, Kerlly Huback. *Direito Previdenciário – Primeiras Lições de Previdência Complementar*. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris.

_____, Kerlly Huback. *Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2011

GODINHO, Maurício. *Curso de Direito do Trabalho*, 19ª edição, Saraiva, 2005

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A competência da Justiça do Trabalho para ações à previdência complementar fechada*. In Revista Síntese Trabalhista. São Paulo, v. 22, n. 261, março 2001

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Primeiras lições de Previdência Complementar* – São Paulo: LTr, 1996.

_____, Wladimir Novaes. *Pareceres selecionados de Previdência Complementar* – São Paulo: LTr, 2001.

_____, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário, tomo III - Direito Previdenciário Procedimental* – São Paulo: LTr, 1998.

_____, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

MOLINA, André Araújo. *Competência material trabalhista. Critério científico para interpretação do inciso I do artigo 114 da CF/88*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2128, 29 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12723>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

PINHEIRO, Ricardo Pena. *A demografia dos fundos de pensão*. Brasília: Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social, 2007.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário avançado* – Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SLUSSEKIND, Arnaldo e Délio Maranhão. *Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social*: Ed. LTR; São Paulo: 1998:

_____, Arnaldo. *Da relação de trabalho*. Revista LTr, v. 74, n. 3, 2009

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Editora Impetus, 11ª edição, São Paulo, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*: Humeberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2009

VIEIRA, Marco André Ramos. *Manual de Direito Previdenciário*. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

NOTAS DE FIM

1 * Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Analista Judiciário do TRT/MG. Professora do Centro Universitário Newton Paiva e da Faculdade de Pedro Leopoldo e da Pós Graduação da Faculdade Pitágoras. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/>

constitui%C3%A7ao91.htm>. Consultado em 04/05/2013.

2 Artigo 1º Fica creada em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados.

3 Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

4 Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual e sobre o cálculo do benefício.

5 Organização da Seguridade Social e instituição do Plano de Custeio.

6 Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social

7 Regulamenta as Leis 8.212/91 e 8.213/91

8 Dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio.

9 Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal.

10 Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.

11 Disponível em <fernandonogueiracosta.wordpress.com/2013/03/22/fundo-de-previdencia-complementar-do-servidor-publico-federal-do-poder-executivo-funpresp-exe/>. Consultado em 01/06/2013

12 Ministro Aposentado do Tribunal Superior do Trabalho; Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

13 Disponível <planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Consultado em 04/05/2013.

14 Disponível em <tst.jus.br/documents/10157/1209996/Temas+de+repercuss%C3%A3o+geral+de+Interesse+da+JT+2>. Consultado em 05/05/2013

15 RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 114 E

202, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. As ações trabalhistas que têm origem em conflito envolvendo plano de previdência complementar privada, instituído pelo empregador, situam-se no âmbito de incidência da competência da Justiça Trabalhista, haja vista que nesses casos a controvérsia tem origem na relação de trabalho existente. Incólumes os artigos 5º, LIV, 114 e 202, § 2º, da Constituição Federal. Recurso não conhecido.

16 AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA. O contrato de trabalho não é observado nessa relação, que possui natureza civil. O fato de a empresa empregadora ser patrocinadora da Entidade de Previdência Privada não caracteriza que a relação entre agravante e agravado seja trabalhista, ao contrário, demonstra que a relação em tela decorre de contrato previdenciário. Afasta-se, então, a aplicação do artigo 114 da Constituição Federal. Competente a Justiça Comum processar o julgar a presente demanda. Orientação jurisprudencial do 3º Grupo Cível do TJRS. Agravo provido.

17 Disponível em <stf.jus.br/portal/cms/verJudgamentoDetalhe.asp?idConteudo=231195>. Consultado em 01/06/2013

18 Artigo 219, CPC: A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.