

PREVIRB: a opção pelo sistema de suplementação de aposentadoria. Considerações à luz dos princípios do Direito do Trabalho e da Jurisprudência do TST

Todo ramo do Direito tem um princípio que o informa. O princípio que norteia o Direito Civil é o da autonomia da vontade. Isso significa que as partes, se capazes, podem contratar tudo aquilo que a lei não proíbe, em tese. Este princípio, obviamente, é balizado pela boa-fé objetiva (os contratantes devem agir de boa-fé) e pela função social do contrato.

O princípio que rege o Direito Público (ex. Direito Administrativo) é o Princípio da Legalidade estrita. Isso significa que a Administração Pública (Direta e Indireta) só pode contratar aquilo que a lei autoriza.

O Direito do Trabalho, por sua vez, é regido pelo Princípio da Tutela (Princípio da Proteção). Ele parte da premissa que as partes contratantes são desiguais, ou seja, não tem o mesmo poder para contratar. O empregador, por ser o detentor do meio de produção, é a parte mais forte, o que praticamente inviabiliza ao empregado negociar suas condições de trabalho. Esse mega Princípio da Tutela se desdobra em outros, tais como o da aplicação da norma mais favorável e o do reconhecimento da condição mais benéfica. Isso significa que o Juiz, ao apreciar uma demanda trabalhista deverá sempre optar pela norma mais favorável ao empregado e pela melhor condição de trabalho, evidentemente pautado por parâmetros de razoabilidade. Na esfera trabalhista, a única seara em que se reconhece a igualdade das partes, ou seja, a autonomia dos trabalhadores para contratar (negociar) é a área coletiva, ou seja, existe o princípio da autonomia das vontades coletivas, justamente porque se reconhece que os empregados organizados em classe (sindicatos) têm força para exigir melhores condições de trabalho.

Pois bem. Como corolário do princípio da proteção a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) prevê as regras dos art. 9º e 468 da CLT, a saber:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho **só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado**, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Assim, em tese, as alterações lesivas do contrato de trabalho são nulas sempre que causarem prejuízos aos empregados, ainda que decididas por mútuo consenso.

No campo da previdência privada, o Tribunal Superior do Trabalho, dando eficácia ao princípio da proteção, editou a **Súmula 288**, que diz:

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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.

Histórico:

Redação original - Res. 21/1988, DJ 18, 21 e 22.03.1988

No entanto, este princípio protetivo vem sendo relativizado pela jurisprudência, o que interessa saber, principalmente, quando se discutem alterações dos planos de previdência privada complementar fechados.

É o caso, da PREVIRB. Trata-se de plano fechado, oferecido exclusivamente aos empregados do IRB, que prevê os benefícios de complementação de aposentadoria, melhoria da complementação de aposentadoria e de pensão, dentre outros, como decorrência do próprio contrato de trabalho mantido com o IRB.

Sabe-se que existem situações diferenciadas (admitidos antes de 31.12.68, que recebem a complementação de aposentadoria diretamente do IRB e a melhoria de complementação de aposentadoria pela PREVIRB, se optaram até 15.01.77; admitidos entre 01.01.69 a 14.02.74, admitidos a partir de 15.02.74; integrantes do quadro em extinção; integrantes do QPS e outras situações singulares que não cabe aqui registrar. Mas, independentemente destas situações particulares, cabe-nos examinar o que significa a opção pela “suplementação” de aposentadoria em substituição à “complementação”.

Basicamente, a opção pelo sistema da suplementação traz consigo duas mudanças básicas:

1. Altera a natureza do próprio benefício que deixa de ser complementar e passa a ser suplementar;
2. Altera o critério de reajuste que deixa de ser o da paridade de reajustes com os concedidos aos empregados ativos e passa a ser o da correção pelo INPC;

O primeiro aspecto é bastante relevante. Os benefícios de complementação de aposentadoria têm, em sua essência, o chamado efeito “gangorra”, ou seja, quando aumenta o benefício pago pelo INSS, diminui o valor da complementação e vice-versa. Esta sistemática visa a manter o padrão remuneratório que o aposentado detinha na data de sua aposentadoria. Trata-se de espécie de benefício que tem em sua própria razão de ser o objetivo de manter a remuneração que era percebida quando o empregado estava em atividade: ele complementa a aposentadoria paga pelo INSS e é periodicamente reajustado. Caldas Aulete, em seu Dicionário Contemporâneo da língua portuguesa esclarece que o substantivo “complemento” significa “o que se acrescenta ou deve acrescentar a uma coisa para a tornar completa ou inteira” (pg. 777).

Portanto, a complementação tem por objetivo tornar “a coisa inteira”, ou seja, assegurar a média remuneratória que era percebida por ocasião da concessão do benefício.

O benefício da suplementação, ao contrário, parte de princípio distinto. Uma vez fixado o valor da suplementação, este valor é reajustado periodicamente e não guarda relação com os valores pagos pelo INSS a título de aposentadoria. Isso significa que se houver estagnação ou achatamento do valor pago pelo INSS (o que ocorreu em vários momentos da história do País, sobretudo em períodos inflacionários) o benefício da suplementação (ao contrário do que ocorre com a complementação) não aumenta. Obviamente, se houver aumento dos valores pagos pelo INSS a suplementação também não diminui.

A modalidade de benefício, portanto, apresenta RISCO que não existe no sistema da complementação, qual seja, havendo defasagem do benefício pago pelo INSS, poderá o aposentado receber menos do que receberá se em atividade estivesse.

Este aspecto (RISCO), aliás, está sendo anunciado na própria cartilha editada pela PREVIRB, que diz:

“Podemos afirmar que no momento da adesão, assim considerada a data de vigência da Suplementação, ou, no caso de beneficiários que recebem Melhoria de Pensão por Morte, a data da opção pelo reajuste pelo INPC, o valor do benefício, seja sob a forma complementar, seja sob a forma suplementar, será exatamente igual.

A partir daquele instante, não se poderá afirmar que o valor de algum deles (Suplementação ou Complementação) será superior ao outro: tudo dependerá da evolução dos índices de reajustes das aposentadorias do INSS...”

Nesse sentido, o mesmo Caldas Aulete, em seu Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa esclarece que o adjetivo “suplementar” significa “algo que se ajunta como suplemento ou seja, algo que vem a se somar”. Portanto, o valor da suplementação se “ajunta” ao valor do benefício pago pelo INSS, mas dele não depende nem por ele varia, não formam os dois juntos, “uma coisa inteira” e sim duas coisas distintas.

Desse modo, no primeiro aspecto, ou seja, a opção pela suplementação em lugar da complementação, conclui-se se o ponto negativo é o risco inerente à própria modalidade de benefício.

Já o segundo ponto, “critério de reajuste”, é igualmente relevante. Hoje, os beneficiários e assistidos da PREVIRB contam com uma potente fórmula de reajuste que vincula, em tese, os benefícios aos salários pagos ao pessoal em atividade. Têm, assim, a pressão sindical pelos aumentos salariais auxiliando no reajustamento dos benefícios. E mesmo que a PREVIRB não cumpra rigorosamente a regra de paridade, é sempre possível, com base no regulamento, obter-se, via judicial, os reais reajustes concedidos ao pessoal em atividade (aqui existem várias questões que podem ser discutidas, tais como a extensão dos efeitos pecuniários do PCS e a distribuição de superávit da PREVIRB a título de revisão de benefício, por exemplo).

A opção pelo sistema da suplementação traz consigo a opção pelo reajuste dos benefícios pelo INPC. Isso significa a total desvinculação com os aumentos dados aos empregados ativos.

Feitas estas ponderações, cabe alertar que, embora o princípio da proteção possa ser invocado, o Tribunal Superior do Trabalho já sumou (pacificou) jurisprudência no sentido de que a opção do empregado por um novo Regulamento implica em renúncia ao Regulamento anterior. Nesse sentido é o item II **da Súmula 51**, que diz:

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA

41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

O Termo de Novação contratual oferecido pela PREVIRB significa exatamente isto: o participante “renuncia” ao plano anterior, ou seja, à sistemática da complementação de aposentadoria e reajustamento pelos salários do pessoal da atividade. Tanto é assim que o Termo de Novação não ressalva possíveis lesões ocorridas até hoje (eventuais diferenças de benefício da sistemática anterior) e nele o participante opta em caráter irrevogável e irretratável pelas “exatas condições contratuais previstas na nova estrutura regulamentar”. O participante declara ter pleno conhecimento das alterações e também que opta pela proposta “por entender mais benéfico para si”.

O Termo de Novação cita, ainda “extinguindo-se, portanto, e também a partir desta data, toda situação jurídica inerente às obrigações contratuais previdenciárias de origem”.

Ora, é evidente que o termo, como proposto, visa ao afastamento da Súmula 288 do TST e à aplicação do item II da Súmula 51 daquele mesmo Tribunal, com a clara renúncia dos participantes aos direitos oriundos do sistema anterior.

Por essas razões, entendemos que a opção apresenta alto grau de risco e potencial lesivo e deve ser examinada com muito cuidado de acordo com os interesses pessoais de cada participante, o que pressupõe tempo hábil para tanto. Aconselhamos, assim, o exame detalhado do Termo de Novação e a busca da prorrogação do prazo de opção de modo que os participantes possam tomar suas decisões de forma consciente e como expressão livre de suas vontades, o que não ocorre sob pressão.

É o parecer preliminar, s.m.j.

Rio de Janeiro, 07 de junho de 2011.

CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA
OAB/RJ 148292-A – OAB-RS 28947

ADVOGADO E CONSULTOR JURÍDICO – VICE-PRESIDENTE DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO RIO GRANDE DO SUL – IARGS – MEMBRO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB - EX-MEMBRO DO TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB-RS – EX-DIRETOR DA ESCOLA SUPERIOR DE ENSINOS JURÍDICOS DO IARGS - PROFESSOR CONVIDADO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA UNISINOS - MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – ESPECIALISTA EM DIREITO DO TRABALHO PELA UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – GRADUADO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – ADVOGADO CONTRATADO PELA FENASPE – FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS, pela ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL – SINDIPETRO/RS, pela ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA COPESUL E SUAS SUCESSORAS – AAPEC, pela ASTAPE - ASSOCIAÇÃO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DA PETROBRÁS E SUBSIDIÁRIAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e pela APAPE – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DA PETROS.

