PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-37400-14.2008.5.02.0252

A C Ó R D Ã O
2.ª Turma
GMDMA/ICN/at

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. RESERVA DE CONTINGÊNCIA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. Hipótese em que se dá provimento aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado. **Embargos de declaração providos para prestar esclarecimentos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º **TST-ED-AIRR-37400-14.2008.5.02.0252**, em que é Embargante **FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS** e são Embargados **JOSÉ SÉRGIO LISBÔA DO CARMO E OUTROS** e **ULTRAFÉRTIL S.A.**

A reclamada PETROS opõe embargos de declaração contra o acórdão desta 2.ª Turma, que negou provimento ao seu agravo de instrumento. Alega a existência de omissão. Pretende a aplicação de efeito modificativo.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais, **CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-37400-14.2008.5.02.0252

2 - MÉRITO

Esta 2.ª Turma negou provimento ao agravo de instrumento da reclamada. Na oportunidade, assentou os seguintes fundamentos:

Trata-se de controvérsia sobre a definição da norma estatutária aplicável ao cálculo da complementação de aposentadoria sob a responsabilidade de entidade de previdência privada: se o regulamento em vigor à época da admissão do empregado ou se o regulamento vigente à data da sua aposentadoria.

O Tribunal *a quo* concluiu que:

> O benefício em questão deveria ter sido calculado de acordo com as regras em vigor na data de admissão dos empregados, não se admitindo alteração posterior, mormente quando prejudicial ao trabalhador.
>
> A alteração dos critérios para cálculo benefício, mesmo que do valor do previstos por lei específica, não pode ser admitida sob pena de violar o direito adquirido dos reclamantes, sendo neste sentido a Súmula n.° 51, I, do C. TST que dispõe que:
>
> *As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens _ deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento".*
>
> No tocante à revisão do benefício os reclamantes alegaram na inicial que o estatuto vigente na data de admissão previa no artigo 46 que:
>
> "Art.46 - Independentemente dos reajustamentos de que trata o art.45, os valores das suplementações de aposentadoria e pensões também serão reajustados sempre que, no balanço anual, as reservas de contingência, referidas no art. 66, inciso III, ultrapassarem os 20% (vinte por cento) do valor das reservas matemáticas do Plano de Suplementação, aludidas no inciso I do mesmo artigo.
>
> Parágrafo único - Na hipótese prevista neste artigo, os valores das suplementações serão acrescidos de um percentual igual ao do excesso de que trata este artigo".
>
> Assim, considerando que se aplicam aos reclamantes as normas vigentes na data de admissão, não subsiste a alegação da PETROS no sentido de que está submetida às características próprias do regime fechado de previdência complementar, sendo

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

que o art. 20, da LC 109 de 29.05.2001 estabelece reserva de contingencia para garantia de benefícios na proporção de 25% e não 20% como alegado pelos reclamantes.

Como dito alhures aplicam-se aos reclamantes as normas vigentes na data da admissão, uma vez que não se pode restringir direitos já conferidos aos trabalhadores, ainda mais quando garantidos por regulamento existente no momento da adesão ao programa de complementação de aposentadoria, criado em decorrência do contrato. Incontroverso, portanto, que quando da admissão dos autores vigia o regulamento Básico da PETROS, datado de 1975.

Pois bem. O Tribunal Pleno do TST, em Sessão de julgamento realizada no dia 12/4/2016, alterou a redação da Súmula 288, prevalecendo o entendimento de que, "*após a entrada em vigor das Leis Complementares nos 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício*", não mais, portanto, por normas vigentes na data da admissão do empregado. Vejamos:

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).

II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

III - Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preenchera tais requisitos.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

> IV - O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções." (grifos nossos)

Muito embora tenha havido a revisão da Súmula 288 do TST, verifica-se, a *contrario sensu* do item III, que, se a jubilação se deu antes da vigência das Leis Complementares 108 e 109/2001, aplica-se a antiga redação do verbete.

Nesse sentido, aliás, citem-se os seguintes julgados desta Corte:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. APOSENTADORIA OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 108 E 109/2001. 1. Diante da nova redação da Súmula 288/TST, deve ser aplicado o Plano de Benefícios vigente na data em que o empregado implementou os requisitos para obtenção do benefício, o que em regra ocorre com a aposentadoria, diferentemente do entendimento anterior, em que era aplicado o Plano vigente na data da admissão. 2. Ressalta-se, no entanto, que aqueles casos em que a complementação de aposentadoria é paga diretamente pelo empregador, sem intervenção ou vínculo com entidade de previdência privada, continuam regidos pelo regulamento vigente à época da admissão do trabalhador, pois decorrem diretamente do contrato de trabalho, conforme item I da Súmula nº 288. 3. Note-se, ainda, que a novel redação da Súmula 288 (alterada na Sessão do Tribunal Pleno de 12/4/2016) preservou o direito adquirido do empregado que já havia implementado condições de se aposentar até a data da edição das Leis Complementares 108 e 109/2001. 4. E na hipótese em exame, constata-se que o autor, na data de sua aposentadoria (4/12/1994), ocorrida antes da vigência das Leis Complementares nºs 108 e 109/2001, implementara os requisitos para o recebimento da complementação de aposentadoria paga pela entidade de previdência privada. Ou seja, a aposentadoria ocorreu muito antes da edição das Leis Complementares 108 e 109/2001, razão pela qual correta é a aplicação do Plano de benefício vigente na data da admissão do empregado, pois se incorporou ao seu contrato de trabalho (art. 468/CLT). Assim, no caso concreto, a complementação de aposentadoria reger-se-á pelo Estatuto vigente à época da admissão do empregado. 5. Dessa forma, a partir da vigência das Leis Complementares nºs 108 e 109/2001, não há direito adquirido ao regime, regulamento ou plano de benefícios vigente na data de adesão ou admissão do

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

beneficiário, salvo quando já preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois se não implementados os requisitos, há mera expectativa de direito à complementação de aposentadoria. 6. No caso dos autos, é incontroverso que a complementação de aposentadoria não é paga diretamente pelo empregador, mas sim por entidade de previdência privada. 7. No entanto, tendo o autor implementado os requisitos para o recebimento da complementação de aposentadoria em 4/12/1994, ou seja, em data anterior à vigência das Leis Complementares nºs 108 e 109/2001, sua suplementação de aposentadoria deve ser regida pelo Regulamento vigente à época da admissão ou adesão, a fim de preservar-lhe o seu direito adquirido. Aplicação da segunda parte do item III da Súmula nº 288/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-454-94.2011.5.15.0084, Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 5/8/2016)

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PLANO DE BENEFÍCIOS. NORMAS APLICÁVEIS. DATA DA CONTRATAÇÃO. DATA EM QUE O EMPREGADO TORNA-SE ELEGÍVEL. MARCO TEMPORAL. VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 108 E 109 DE 29 DE MAIO DE 2001. SÚMULA Nº 288, III, DO TST 1. A Súmula nº 288, III, do TST, inserida pela Resolução nº 207/2016, consolidou o entendimento segundo o qual, "após a entrada em vigor das Leis Complementares nos 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício". 2. Caso em que o Reclamante tornou-se elegível à complementação de aposentadoria antes da vigência das Leis Complementares nos 108 e 109 de 29 de maio de 2001. 3. Aplicáveis, portanto, as normas vigentes na data da contratação. Incidência, a contrario sensu, da diretriz perfilhada na Súmula nº 288, III, do TST, com a redação dada pela Resolução nº 207/2016. 4. Recurso de revista do Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento, para restabelecer a r. sentença. (RR - 257-28.2011.5.05.0017, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 29/7/2016)

PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NORMA REGULAMENTAR VIGENTE À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO OU NORMA REGULAMENTAR VIGENTE À DATA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. LEIS COMPLEMENTARES NºS 108 E 109 DE 2001. REVISÃO DA SÚMULA Nº 288 DO TST. MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

DA DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO. HIPÓTESE DE APOSENTADORIA DO EMPREGADO ANTES DA EDIÇÃO DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 108 E 109 DE 2001. APLICAÇÃO A CONTRARIO SENSU DO ITEM III DA SÚMULA Nº 288 DO TST. O Tribunal Pleno desta Corte, em sessão realizada em 12 de abril de 2016, procedendo à revisão da jurisprudência uniformizada deste Tribunal Superior, objeto da Súmula nº 288, no julgamento do Processo nº E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006, decidiu imprimir-lhe nova redação e modular os seus efeitos, nos seguintes termos: "I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT). II – Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro. III - Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preenchera tais requisitos. IV - O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções" (Resolução nº 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20/4/2016). No caso, verifica-se que o reclamante se aposentou em 1996, antes, portanto, da edição das Leis Complementares nºs 108 e 109 de 2001. Assim, o Tribunal Regional, ao adotar a tese de que as condições previstas nos planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato do participante, possibilitando a alteração das condições reguladoras desse benefício, contrariou, a contrario sensu, o entendimento consubstanciado na atual redação da Súmula nº 288, item I, do TST, tendo em vista que prevalece o regulamento de complementação de aposentadoria vigente à época da contratação ou condições posteriores mais favoráveis ao empregado nas hipóteses em que a aposentadoria ocorreu antes da edição das mencionadas leis complementares. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-140100-86.2008.5.05.0025,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 1/7/2016)

No caso concreto, não é possível precisar se os benefícios previdenciários foram concedidos aos reclamantes anteriormente ou posteriormente às alterações implementadas pelas Leis Complementares 108 e 109/2001.

Desse modo, para dissentir do acórdão do Tribunal Regional e acolher a tese de que é aplicável aos reclamantes as regras de aposentadoria vigentes à época da jubilação, mostra-se necessário investigar a data de aposentadoria de cada autor, procedimento esse que, por implicar revolvimento de fatos e provas, é vedado nesta esfera recursal extraordinária pela Súmula 126 do TST.

Por fim, em relação à fonte de custeio, não houve tese explícita no acórdão de origem e a segunda reclamada não abordou o tema em seus embargos de declaração, carecendo a questão do indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 297, I, do TST.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Alega a reclamada que há omissão no acórdão embargado. Sustenta que o fato de não ser possível precisar a data da aposentadoria de cada um dos reclamantes não impediria o enfrentamento da matéria. Argumenta que o TST poderia analisar o tema sem abordar a data exata da aposentadoria ou da implementação dos requisitos para a obtenção do benefício. Afirma que o acórdão não se manifestou expressamente a respeito da Lei 6.435/77, que, segundo alega, desde o ano de 1978 já limitava o reconhecimento do direito adquirido apenas àqueles que tivessem implementado as condições necessárias para a obtenção dos benefícios. Pretende a aplicação de efeito modificativo.

Verifica-se que a decisão embargada não se ressente de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.

Todavia, apenas para assegurar a mais completa entrega da prestação jurisdicional, cumpre tecer alguns esclarecimentos acerca das alegações da embargante.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Consoante constou do acórdão ora embargado, esta Corte tem entendido que, se a jubilação se deu antes da vigência das Leis Complementares 108 e 109/2001, aplica-se a antiga redação da Súmula 288 do TST, de modo que a complementação deve ser regida pelas regras em vigor no momento da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores apenas se lhe forem mais favoráveis. E se, a aposentadoria ocorreu após a entrada em vigor das referidas leis, a complementação deve ser regida pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para a obtenção do benefício, aplicando-se aí os arts. 17 e 68, § 1.º, da Lei Complementar 109/2001.

No caso, o Tribunal Regional deferiu as diferenças de complementação com base nos regulamentos vigentes nas datas de admissão dos reclamantes, aplicando, assim, o entendimento da Súmula 288 do TST, em sua antiga redação.

Verifica-se que a controvérsia relativa ao regulamento aplicável, envolve aspecto fático: a data de aposentadoria de cada beneficiário. Desse modo, para se alcançar a conclusão pretendida pela reclamada, seria preciso analisar a situação de cada reclamante, por meio de nova incursão sobre esse acervo fático-probatório, o que é vedado a esta Corte por meio da Súmula 126 do TST.

Assim, no que toca à aplicação da Lei 6.435/77, das Leis Complementares 108 e 109 de 2001 e demais violações legais invocadas, observa-se que a pretensão da parte é de obter novo julgamento da matéria, o que é obstado na via estreita dos embargos de declaração.

Em relação à "reserva de contingência", observa-se que a Corte de origem, além de esclarecer que se aplicam aos reclamantes as regras vigentes na data de admissão, quando vigia o regulamento de 1975, com previsão de reajuste quando atingidos 20% dessa reserva, registrou que não houve impugnação específica da reclamada em relação ao demonstrativo. Assim, não há falar em omissão do acórdão embargado quanto à análise dos dispositivos da Lei Complementar 109/2001, apontados nos embargos de declaração.

Por fim, quanto à suposta ofensa à cláusula de reserva de plenário, observa-se que o acórdão *a quo* não se pronunciou a respeito, e tampouco a agravante abordou o tema em seu recurso de revista.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ED-AIRR-37400-14.2008.5.02.0252

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem imprimir-lhes efeito modificativo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem imprimir-lhes efeito modificativo.

Brasília, 11 de outubro de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10018C4588A77DE687.

Firmado por assinatura digital em 18/10/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.