

Complementação de aposentadoria, variando o valor
com. o montante do FÓTS liquidado.

P A R E C E R

DE

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

à Consulta formulada pela Companhia
Souza Cruz Indústria e Comércio.

RIO DE JANEIRO
1978

P A R E C E R

I - DA CONSULTA

1. Faz-nos a Cia. Souza Cruz Indústria e Comércio a seguinte consulta:

"Desde longos anos a Souza Cruz vem mantendo um esquema de aposentadoria para o seu quadro de gerentes.

Este esquema basicamente garante uma complementação dos benefícios que eles irão auferir da Previdência Social, de sorte que os proventos de aposentadoria representam 2/3 do salário percebido ao atingir a idade prevista para o afastamento do serviço ativo.

A idade fixada no esquema é de 57 anos.

O benefício pleno é assegurado a quem completa 36 anos de casa e proporcional para aqueles que contem com menos tempo de casa.

A fórmula básica é a seguinte:

$$\text{Aposentadoria} = \frac{2}{3} \text{ do salário} \times \frac{\text{anos de casa}}{36}$$

O ônus financeiro do esquema é todo arcado pela Empresa.

Em contraposição, a Empresa põe certas condições para o gozo deste benefício:

- a) O efetivo afastamento do funcionário ao atingir 57 anos de idade.
- b) O não afastamento implica em renúncia definitiva aos benefícios do esquema.
- c) Os beneficiários são definidos segundo critérios estabelecidos pela Empresa.
- d) A Empresa estabelece o critério do reajustamento periódico das complementações.
- e) Possibilidade de antecipar a aposentadoria, no máximo em 5 anos, desde que haja concordância mútua.
- f) Aposentadoria por doença, caso o funcionário, a critério do médico da Empresa, não reúna condições de saúde para o exercício normal do cargo.
- g) Pecúlio por morte a herdeiros, segundo critério também estabelecido pela Empresa.

Em 1966, por ocasião da promulgação da lei do FGTS, a Companhia se defrontou com o problema de como conceituar o Fundo para efeitos do Plano de Aposentadoria.

Por um lado, só sendo normalmente levantado por ocasião da aposentadoria, poderiam ser atribuídas ao fundo conotações de provento destinado a assegurar ao aposentado uma certa

tranquilidade para os dias futuros.

Por outro lado, o FGTS constitui um substitutivo do estatuto da estabilidade e os valores contabilizados na conta vinculada do empregado são propriedade incontestável do empregado, e a lei apenas prevê a perda dos juros e correção no caso de demissão por falta grave.

A Companhia, no entanto, definiu-se naquela oportunidade pela 1ª hipótese e, conforme previsto nas normas, o saldo do FGTS é considerado como parte integrante da aposentadoria básica, composta do valor a ser recebido do INPS e o valor atuarial mensal do saldo do FGTS na data da aposentadoria.

Esta decisão da Companhia está sendo ultimamente posta em dúvida e parece-nos prudente que o assunto seja analisado com maior profundidade.

A primeira versão escrita do Esquema data de 29 de junho de 1970, se bem que a compensação do FGTS já era do conhecimento geral dos participantes a partir do início de 1967.

As normas atualmente vigentes constam do livreto anexo.

A adesão ao Esquema foi, a partir de 1970, feita por escrito, aceitando as normas tais como constam do livreto.

As dúvidas basicamente se resumem no seguinte:

- A. Correr-se-ia risco de ver derrotada a tese adotada pela Companhia, que compensa o FGTS como parte integrante da aposentadoria, se alguém levantasse a questão num Tribunal?
- B. Temos possibilidade de provar as datas de inclusão das pessoas que aderiram ao esquema após janeiro de 1967, data a partir da qual as adesões ficaram condicionadas à aceitação da cláusula da compensação do FGTS (se bem que não por escrito). Seriam, neste caso, distintas as consequências para os admitidos antes e depois daquela data?
- C. Os que aderiram ao esquema entre 67 e 70 (quando a 1ª versão escrita do esquema foi promulgada) poderiam alegar que, ao tempo da adesão, não estavam cientes da compensação do FGTS. Neste caso deveriam ser considerados com o mesmo direito daqueles que aderiram antes de 1967?
- D. Independentemente das consequências que, no caso dos admitidos após 1967, parecem-nos não constituir risco maior, não estaria a decisão tomada pela Companhia em 1967 a conflitar com o espírito da lei do FGTS, da lei 6435, de 15 de julho de 1977 e do decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978?
- E. Mesmo que seja assegurado o direito à Cia. de condicionar um benefício a cláusulas pre-

preestabelecidas segundo seu exclusivo critério, não poderia ser questionada a validade do direito a um benefício que vai gradativamente diminuindo com o correr dos anos, extinguindo-se completamente a longo termo?

- F. Se a Companhia mudar agora de critério, como deveria ser encarada a situação dos que participavam do esquema antes de 1967 e se aposentaram com o FGTS compensado, assim como dos que aderiram após 1967 e também já se aposentaram nessa condição".

II - DAS PREMISSAS JURÍDICAS

2. Constitui entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência a natureza contratual do regulamento de empresa, considerando-se como tal, inclusive, as resoluções normativas emanadas do empregador.
3. O que cumpre é distinguir as disposições do regulamento sobre o contrato de trabalho, das normas de natureza técnica inerentes à organização produtiva e à execução do trabalho. Quanto a estas últimas, podem ser modificadas, a qualquer tempo e livremente, pelo empregador: não geram, para o empregado, direito subjetivo.
4. No que se refere às normas regulamentares sobre matéria objeto do contrato de trabalho, tornam-se, por força de adesão do empregado (expressa ou tácita), cláusulas do respectivo contrato individual.
5. É que, nos termos do art. 444 da CLT, subsiste a autonomia da vontade no contrato individual de trabalho, desde que se respeite o mínimo de garantias asseguradas ao empregado pelo Direito do Trabalho.
6. Uma dessas garantias resulta do art. 468 da CLT, que proíbe a alteração das condições contratuais de trabalho em prejuízo do empregado, ainda que por mútuo acordo.
7. Daí a Súmula nº 51 do eg. Tribunal Superior do Trabalho:

"As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento".

8. Claro que o empregador, não estando obrigado a conceder ao empregado vantagens além daquelas que decorrem das normas imperativas do Direito do Trabalho, pode, ao atribuí-las, através de normas regulamentares da empresa, fixar-lhes limites ou condições. Tais limites e condições devem ser, porém, legítimas e razoáveis tendo em vista a própria natureza da vantagem atribuída. De acordo, por exemplo, com o art. 115 do Código Civil são ilícitas as condições

"que privarem de todo efeito o ato".

9. Certo que, em tese, uma vantagem extra-legal pode ser suprimida. E os admitidos após a revogação do ato, a ela não farão jus. Mas não cabe concluir daí, simplesmente, que quem pode o mais, pode o menos. Se o empregador resolve manter uma vantagem que vinha concedendo a seus empregados, não poderá, ao mesmo tempo, alterar-lhe as respectivas condições arbitrariamente, em contradição com a finalidade mesma da vantagem atribuída. Ora, não faz sentido compensar uma vantagem de natureza previdenciária com um direito, que traduz um crédito do empregado, garantido por lei, e que não se confunde com os proventos da aposentadoria.

10. Poder-se-ia justificar o novo critério adotado pela Consulente se se tratasse, não de complementação dos proventos da aposentadoria, mas de um único pagamento a ser efetuado quando o empregado se aposentasse, a título de prêmio pelos serviços já prestados, cujo valor seria, então, variável tendo em vista o dos depósitos do F.G.T.S. . Uma coisa teria relação com a outra.

11. Como está na lei, o sistema do FGTS foi instituído em caráter opcional em relação ao regime da CLT. Os depósitos efetuados na conta do empregado optante equivalem - pelo menos, sob o aspecto jurídico-social - à indenização do art. 477 da CLT. Essa equivalência jurídico-social está na própria Constituição (art. 165, XIII).

12. É evidente, pois, que tais depósitos, a cujo levantamento tem direito o empregado optante ao se aposentar, nada têm que ver com os proventos da aposentadoria. E precisamente esse levantamento constituiria uma das vantagens asseguradas ao empregado optante comparativamente com o direito à indenização do empregado não optante, e que compensariam a renúncia à estabilidade consequente à opção pelo sistema do FGTS.

13. Diga-se, por último, que, quanto à prescrição, e ressalvada nossa opinião pessoal, a jurisprudência do eg. Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que

"Na lesão de direito que atinja prestações periódicas de qualquer natureza devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina" (Prejulgado nº 48).

III - DAS RESPOSTAS ÀS PERGUNTAS FORMULADAS NA CONSULTA

14. Em face do exposto, passamos a responder às perguntas formuladas pela Consulente:

- A - Inegável o risco de vir a ser repelida pela Justiça do Trabalho a tese adotada pela Consulente.
- B - Para os admitidos antes de janeiro de 1967, nenhuma dúvida quanto à nulidade da alteração (art. 468 da CLT). Para os admitidos após aquela data, a questão dependerá de se considerar, ou não, legítimo o novo critério.
- C - Se a primeira versão escrita do sistema é de 1970, é perfeitamente cabível, dependendo de prova, a alegação de que, ao tempo da adesão, não estava o empregado ciente da compensação com o depósito do FGTS, hipótese em que estaria na mesma situação dos que aderiram antes de 1967.

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

D - A decisão adotada pela Consulente, na verdade, não se justifica e conflita com o espírito da Lei do FGTS, da Lei nº 6435 e do Decreto nº 81.240.


E - A validade do novo critério pode ser questionada, porque a Consulente, ao mesmo tempo em que atribui um direito, retira, por outro lado, do empregado esse mesmo direito em função de um fator que não tem nenhuma relação com o direito atribuído. Seria como condicionar um direito a um acontecimento que privaria de todo efeito o próprio ato (art.115 do Código Civil). Note-se que o levantamento dos depósitos do FGTS é um direito legalmente assegurado ao optante. Como o exercício desse direito poderia justificar a anulação ou diminuição de outro direito - contratualmente assegurado - e de natureza totalmente diversa?

F - Aplica-se a ambas as situações o Prejulgado nº 51 do eg. Tribunal Superior do Trabalho: as diferenças poderiam ser pleiteadas, respeitada a prescrição bienal.

É o nosso parecer, s.m.j.

RIO DE JANEIRO, 07 de dezembro de 1978.

DÉLIO MARANHÃO
(OAB-RJ/2.995)


ARNALDO SÜSSEKIND
(OAB-RJ/ 2.100)