

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**
REDATOR DO : **MIN. DIAS TOFFOLI**
ACÓRDÃO RISTF
RECTE.(S) : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL
- PETROS
ADV.(A/S) : MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : NIVALDO MERCENAS SANTOS
ADV.(A/S) : PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS
ADV.(A/S) : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE
APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO
SISTEMA PETROBRÁS E PETROS
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E
PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E DEMAIS
EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE
REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE -
BA
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E
BENEFICIÁRIOS DA PETROS
ADV.(A/S) : MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS
- AEPET
ADV.(A/S) : PAULO TEIXEIRA BRANDÃO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E
BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP -
REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RS
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA
DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL -
SINDIPETRO/RS
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E

RE 586453 / SE

	PENSIONISTAS DA COPESUL E SUAS SUCESSORAS - AAPEC
INTDO.(A/S)	: ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SISTEMA PETROBRAS NO CEARÁ - AASPECE
ADV.(A/S)	: CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

EMENTA

Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará

RE 586453 / SE

maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, em indeferir o pedido de nova sustentação oral feito pelos **amici curiae**. Colhido o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, o Tribunal, por maioria de votos, 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 de 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. Em

RE 586453 / SE

seguida, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para a execução de todas as causas da espécie que hajam sido sentenciadas até 20/2/2013, nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), até o final da execução. Participou da votação quanto à modulação o Ministro Teori Zavascki, dela não participando a Ministra Rosa Weber.

Brasília, 20 de fevereiro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Redator do acórdão

03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

ANTECIPAÇÃO AO RELATÓRIO

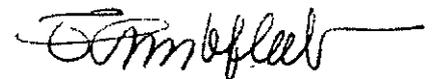
A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Presidente, eu também relato que, nesse RE nº 586.453, inúmeros pedidos houve recentemente de ingresso de *amici curiae*, o que faria retardar mais o exame do feito que já estava em mesa. Eu os indeferi. Houve alguns agravos regimentais, um deles chegou a poucos minutos. Não estou conhecendo desses agravos exatamente porque eles, em sistemática de repercussão geral, não são cabíveis.

Mas há inúmeras entidades já credenciadas e aceitas como *amici curiae*, de modo que os interesses todos serão amplamente divulgados e defendidos.



O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - Aqui, eu vejo, por exemplo, que estão a representar a Federação Nacional das Associações de Aposentados e Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobrás; Associação dos Aposentados e Pensionistas da Petrobrás e demais Empresas Extrativas e Petroquímicas; Associação de Mantenedores Beneficiários da Petros; Associação dos Engenheiros da Petrobrás, e assim por diante; Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobrás; a própria ANAMATRA.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Também.



03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Apenas uma observação, Presidente.

Penso que, tanto quanto possível, devemos guardar as balizas subjetivas do processo. A intervenção de terceiro mostra-se excepcional, não ficando configurada nos dois casos. Agora teria uma única dúvida quanto ao ato do Relator que indeferiu essa participação e a interposição do agravo. Entendo que o agravo regimental, de início, é cabível contra qualquer ato que se mostre, na visão do interessado, prejudicial. Então, tenderia a conhecer para guardar até coerência com o que venho sustentando, mas caminho no sentido de desprover, subscrevendo as ópticas dos relatores.

03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RELATORA	:	MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.(S)	:	FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS
ADV.(A/S)	:	MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	:	NIVALDO MERCENAS SANTOS
ADV.(A/S)	:	PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS
ADV.(A/S)	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE - BA
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET
ADV.(A/S)	:	MARCOS LUÍ\$ BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RS
INTDO.(A/S)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA COPEL E SUAS SUCESSORAS - AAPEC
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SISTEMA PETROBRÁS NO CEARÁ - AASPECE
ADV.(A/S)	:	CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO

RE 586.453 / SE

ADV.(A/S) : TRABALHO - ANAMATRA
: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu a competência da Justiça Trabalhista para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada.

A Fundação Petrobrás de Seguridade Social (Petros) alega em seu recurso extraordinário que foram violados os artigos 114 e 202, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que a competência para julgar a causa seria da Justiça Comum, pois a relação entre o fundo fechado de previdência complementar e o beneficiário não seria trabalhista.

Também sustenta que a prescrição seria total e não parcial, e que entendimento contrário violaria o art. 7º, inc. XXIX. Finalmente, aduz que, ao determinar o pagamento de diferenças sobre as quais não incidiu o custeio da complementação de aposentadoria, o Tribunal de origem não teria observado o disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 195 da Constituição Federal.

Nas contra-razões ao apelo extremo, Nivaldo Mercenas Santos argumenta que a competência é da Justiça do Trabalho, pois a complementação de aposentadoria decorreria diretamente do contrato de trabalho.

Após o reconhecimento por esta Corte da existência da repercussão geral da matéria tratada neste recurso extraordinário, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da República, que se manifestou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RELATORA	:	MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.(S)	:	FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS
ADV.(A/S)	:	MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	:	NIVALDO MERCENAS SANTOS
ADV.(A/S)	:	PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS
ADV.(A/S)	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE - BA
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET
ADV.(A/S)	:	MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RS
INTDO.(A/S)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RS
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA COPESUL E SUAS SUCESSORAS - AAPEC
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SISTEMA PETROBRAS NO CEARÁ - AASPECE
ADV.(A/S)	:	CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO

RE 586.453 / SE

ADV.(A/S) : TRABALHO - ANAMATRA
: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

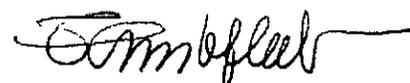
H O M E N A G E M

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, antes de proferir meu voto faço, por dever de justiça, um elogio às brilhantes sustentações orais que hoje ouvimos, todas buscando esclarecer a Corte quanto às diferentes posições pelas quais a matéria pode ser enfrentada.

E gostaria de, a todos os advogados que se fizeram ouvir, homenagear, referindo-me apenas a uma das sustentações e a um dos *amici curiae* que se apresentou no Tribunal. No caso, a ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – que, pela representação do Doutor Pavie Ribeiro, nos trouxe muitos esclarecimentos.

Faço essa especial homenagem porque já li, há muito tempo atrás, que o primeiro dever de um magistrado é justamente o de defender a sua competência. Por isso louvo a Associação e o seu representante pelo empenho que fazem em defender um ponto de vista que consideram o mais correto.

Passo a analisar essa questão que, depois, será melhor analisada pelo Ministro Cezar Peluso, no feito de sua relatoria.



RE 586.453 / SE

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. A questão central neste recurso é a definição da competência entre a Justiça Laboral e a Comum. Essa definição de competência da Justiça Comum ou do Trabalho para julgar causas que tratem da complementação de aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada tem gerado grandes divergências na jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Em alguns casos temos indicado ser competente a Justiça Trabalhista, quando o acórdão recorrido reconhece que a relação firmada teve origem no contrato de trabalho e que não seria possível rever essa decisão sem o reexame de cláusulas contratuais e de provas. Cito: AI 735.577-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJe 06.08.2009; AI 635.685-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 20.11.2008; AI 583.498-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 02.06.2006; e RE 486.798-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, unânime, DJe 17.04.2008.

Em outras situações, temos definido a competência como pertencente à Justiça Comum, pois a causa não teria origem no contrato de trabalho. Nesse sentido: RE 526.615-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJe 31.01.2008; RE 465.529-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJe 03.05.2007; AI 734.135-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, unânime, DJe 18.06.2009; AI 598.723-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 24.05.2007; AI 618.944-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 13.04.2007; e RE 525.930-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJe 14.08.2008.

Dessa forma, a mesma questão está sendo decidida simultaneamente pela Justiça Comum e pela Justiça do Trabalho. Entendo que essa situação não deve perdurar.

2. No julgamento do RE 175.673, rel. Min. Moreira Alves, citado como paradigma em diversas decisões, decidiu-se que a definição da competência se daria mediante a determinação da

RE 586.453 / SE

origem da complementação da aposentadoria. No entanto, observo que a aplicação desse entendimento não serviu para pacificar a questão.

No presente caso, a complementação de aposentadoria teve como origem um contrato de trabalho já extinto. Embora a instituição ex-empregadora seja garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais mantém com ela relação de emprego. E, muito menos, com o fundo de previdência.

A relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista. Ela está disciplinada no regulamento das instituições.

Nesse sentido, o artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 68 da Lei Complementar 109/2001, determina 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**, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.”*

Desse modo, a competência não pode ser definida levando-se em consideração o contrato de trabalho já extinto com a ex-empregadora.

Assim, entendo que compete à Justiça Comum o julgamento da presente causa, tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. O surgimento de eventual controvérsia terá natureza cível, não trabalhista.

Ressalto que a 2ª Turma desta Corte firmou esse entendimento ao apreciar, entre outros, o AI 556.099, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 1º.12.2006, que possui a seguinte ementa:

RE 586.453 / SE

“Agravo de instrumento. 2. Competência. Complementação de aposentadoria. Entidades de previdência privada. Controvérsia de caráter cível decorrente do contrato firmado com a entidade privada de previdência. 3. Competência da justiça comum. Precedentes. 4. Agravo conhecido e convertido em recurso extraordinário para declarar competente a justiça comum.”

Por essas razões, Senhor Presidente, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Comum nos feitos semelhantes.

3. Mas, tendo em vista a infinidade de causas ora em tramitação, desde já proponho aos colegas, na hipótese de vir a ser acompanhada pela douta maioria, que os efeitos da decisão com repercussão geral sejam limitados aos processos nos quais já haja sentença de mérito até o presente momento.

Entendo ser absolutamente necessária tal medida, pois, conforme consignei acima, a matéria nunca foi tratada de forma uniforme nesta Corte. É necessário obviar que muitos processos já julgados pela Justiça Trabalhista tenham que ser encaminhados à Justiça Comum a fim de serem novamente sentenciados.

O necessário retrocesso às primeiras fases processuais acarretaria inegável dano à celeridade processual, estabelecida no art. 5º, LXXVIII, e à eficiência, prevista no *caput* do art. 37, ambos da Constituição Federal, além de insuportável prejuízo aos interessados.

Além disso, os sistemas processuais trabalhista e civil não guardam identidade procedimental, o que tornaria ainda mais complexa a simples remessa dos autos à Justiça Comum.

Esse mesmo entendimento foi adotado por este Plenário no julgamento do Conflito de Competência 7.204, rel. Min. Ayres Britto, quando, nas duntas palavras de S. Exa., consignou-se que:

RE 586.453 / SE

“4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

*5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.*

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.”

4. Logo, se acolhida a proposta que ora apresento, de manutenção da competência da Justiça Laboral no caso concreto trazido nestes autos, adianto a análise das demais alegações contidas no recurso extraordinário.

Quanto à dicotomia entre as espécies de prescrição – parcial ou total –, verifico a necessidade da aplicação, neste ponto, dos efeitos da ausência de repercussão geral, uma vez que não há sequer matéria constitucional a ser discutida em recurso

RE 586.453 / SE

extraordinário. Trata-se, na verdade, de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Nesse sentido, cito o AI 569.103-AgR, rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJ 10.08.2006; o AI 579.374-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 29.09.2006; o AI 592.578-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 06.06.2007; o AI 714.508-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 05.05.2009; o AI 619.251-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 12.06.2008; o AI 485.783-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 30.06.2006; o AI 654.261-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 19.03.2009; o RE 584.926, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 11.02.2010; e o AI 520.706-AgR, por mim relatado, 2ª Turma, DJ 03.02.2006, em que ficou consignado, no que interessa:

“1. O inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal está voltado, apenas, ao estabelecimento do prazo prescricional, sendo que a regulação da dicotomia entre as espécies de prescrição - parcial ou total - reside exclusivamente no âmbito infraconstitucional.

2. Apreciação do apelo extremo que demanda o reexame de cláusulas contratuais (Súmula STF nº 454), além da análise de matéria de índole ordinária, sem margem para o trânsito nesta sede.

3. Não é admissível recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida (Súmula STF nº 636).

4. Agravo regimental improvido.”

Já em relação à extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria paga por entidade privada de previdência sem que tenha havido o respectivo custeio, esta Suprema Corte manifestou-se pela inexistência de repercussão geral da matéria no RE 590.005, rel. Min. Cezar Peluso, em acórdão com a seguinte ementa:

*“RECURSO. Extraordinário.
Incognoscibilidade. Previdência privada.*

RE 586.453 / SE

Complementação de aposentadoria. Extensão, a aposentados, de benefício concedido a trabalhadores em atividade. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à concessão, a beneficiários de plano de previdência privada complementar, de vantagem outorgada a empregados ativos, versa sobre matéria infraconstitucional.”

5. Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário e dou-lhe provimento no que diz respeito ao reconhecimento da competência da Justiça Trabalhista para os feitos da espécie. No caso concreto, todavia, caso adotada a modulação proposta, os efeitos do provimento limitam-se a tal declaração. A causa deverá ter execução perante o foro trabalhista, assim como todas aquelas que hajam sido sentenciadas, até a data de hoje (3.3.2010). Além disso, declaro a competência da Justiça Comum para a apreciação e o julgamento de todos os casos análogos nos quais ainda não haja sentença proferida pela Justiça do Trabalho. Por fim, ficam aplicados – especificamente quanto 1) ao alcance da prescrição do direito de questionar as parcelas referentes à complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e 2) à extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria por entidade privada de previdência, sem que tenha havido o respectivo custeio – os efeitos da inexistência de repercussão geral, nos moldes do que previsto no § 5º do art. 543-A e no § 2º do art. 543-B, ambos do CPC, dada a ausência de matéria constitucional a ser discutida.



03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acompanho o voto da Ministra, para ser coerente com a posição que adoto: a posição da Corte.

Se o tribunal local reconheceu que a matéria é trabalhista, a competência é da Justiça do Trabalho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas neste caso Vossa Excelência votaria no sentido oposto, não?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Sim, Vossa Excelência tem que votar divergindo de mim no tocante à repercussão geral, pois remeto todos os feitos não julgados até a data de hoje para a Justiça trabalhista. Mantenho na Justiça trabalhista aqueles que lá estão já apreciados até a execução.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas neste caso o acórdão recorrido reconheceu que a matéria é trabalhista?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - A matéria é a trabalhista.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou acompanhando o voto de Vossa Excelência neste caso. Divirjo



RE 586.453 / SE

é da posição teórica de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) -

Vossa Excelência me acompanha em parte. Quanto aos efeitos da minha decisão, mantenho na Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Vossa Excelência está dando provimento ao recurso e fazendo a limitação de efeitos, entendendo que a matéria é da Justiça Comum, mas, no caso, mantém-se a competência da Justiça do Trabalho?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acompanho a

eminente Relatora, só porque o tribunal local, diante dos fatos, entendeu que a relação é de caráter trabalhista.



03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir uma observação: esses dois julgamentos têm duplo sentido. Primeiro, resolvem-se as duas questões, mas depois fica a questão da repercussão geral. Eu não compreendi muito bem como fica o resultado para efeito de repercussão geral; só pediria para me esclarecerem melhor, porque eu não cheguei a compreender bem.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A Ministra Ellen Gracie não faz distinções, a não ser quanto aos efeitos da decisão, segundo entendi, com o devido respeito.

Eu faço distinção de três casos, dependendo cada um deles do que o tribunal local tenha decidido. Quando o tribunal local diz, perante a prova, que a questão está relacionada com contrato de trabalho, eu reconheço com o Tribunal, nos acórdãos em que já citei, que a competência é da Justiça do Trabalho. Quando o tribunal local reconhece que a matéria nada tem com o contrato de trabalho, eu reconheço, com o tribunal local, a competência da Justiça Comum; ou, se o tribunal local não reconheceu a competência da Justiça Comum, diante do fato, eu a reconheço.

Terceiro: quando a matéria for controversa e não puder ser resolvida de outro modo senão reexaminando as provas, eu não conheço do recurso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Então, ficará bem claro

RE 586.453 / SE

que, quando se tratar de matéria relacionada a contrato de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho. X

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Sim, Ministro, eu só queria que ficasse bem claro, isso vai ter uma repercussão - sem querer fazer jogo de palavras -, a repercussão geral vai ter grande repercussão. Y

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E será geral.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Ministro Eros, se Vossa Excelência me permite e o Ministro Peluso, a consequência, parece-me, da adoção da posição ora adiantada por Sua Excelência nos remete à situação que nos trouxe até aqui, ou seja, a indefinição quanto a qual das justiças será a competente. Será a competente aquela justiça cujo tribunal, ao seu talante, se declarar competente, e dependerá também da forma como sejam propostas essas ações. Se houver uma ênfase no contrato de trabalho, elas vão para uma Justiça, se não houver, elas acabam na outra. Esta insegurança jurídica à qual se referiram todos os brilhantes advogados que sustentaram é que o Tribunal deve eliminar, seja num foro, seja no outro, ambos, enfim, ocupados por juízes altamente qualificados. É preciso que haja uma definição, e para isso a Suprema Corte se reúne.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Vossa Excelência me permite?

Com o devido respeito, eu me sinto constrangido em

RE 586.453 / SE

discordar das posições sempre muito bem fundamentadas da eminente Ministra, mas me parece que esta incerteza não é estranha a todas as demais questões constitucionais que são submetidas ao Tribunal, porque, em determinados casos, ainda que se trate da discussão da mesmíssima norma constitucional, o Tribunal verifica o que o tribunal local decidiu. Se o tribunal local decidiu que os fatos têm a conotação ou a versão "x", decide de um jeito; se o tribunal local acha que os fatos têm a conotação "y", esta Corte decide de outro modo. Esta não é uma incerteza que demande do Tribunal outra postura, porque decorre exatamente da natureza jurídica do recurso extraordinário e da correspondente competência da Corte. A Corte tem de se submeter humildemente àquilo que, em termos de fatos e interpretações de cláusulas negociais, estabeleçam os tribunais locais.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E na natureza do RE.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Até admitiria que o entendimento devesse ser outro, por qualquer motivo, mas, se o tribunal local disse que "a" é igual a "a" em termos de fato, eu só posso decidir o recurso extraordinário perante aquilo que o tribunal local afirmou como tal. Em um outro caso análogo ou semelhante: se o tribunal local diz que os fatos "a" correspondem a "b", a decisão do Tribunal tem de ser diversa. Há contradição? Há contradição teórica; não, contradição prática. O que o sistema não tolera é a contradição prática, porque contradição teórica pode haver até entre coisas julgadas. Eu posso ter certa coisa julgada em matéria de alimentos e posso ter outra coisa julgada em relação à investigação de paternidade, e ambas subsistem, porque entre elas existe apenas contradição teórica, não, contradição prática, que existiria se, no mesmo caso, houvesse coisa julgada em ação de alimentos julgada

RE 586.453 / SE

procedente, e outra que a considerasse improcedente!

Em suma, com o devido respeito, esta não é uma incerteza que demande, a meu ver, o alcance dado à questão. É pura e simplesmente questão de distinguir aquilo que a Corte sempre distingue na sistemática de julgamento dos recursos extraordinários, os quais dependem, em matéria de fato, daquilo que foi decidido sobre o domínio absoluto dos tribunais de origem.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É a nossa Súmula nº 279.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu só tenho dúvida, Ministro Celso, em relação à essa tese, que é a terceira hipótese do voto do Ministro Cezar Peluso, de que esses fatos se colocam de forma soberana. Se, de fato, eles forem controvertidos, e nós não pudermos de alguma forma identificá-los, iluminá-los, claro, não se conhece do recurso. Mas a tese, especialmente em matéria jurídica, que o Tribunal acostumou-se por desenvolver, é a de que uma coisa é a reabertura da questão probatória, outra coisa significa a reavaliação dos fatos contidos numa dada controvérsia. E isso para nós é questão de Direito, segundo jurisprudência tradicional e pacífica.

Parece-me que a tese se aplica neste caso específico, a não ser em situações muito singulares, que talvez nós não consigamos desde logo identificar ou imaginar. Tanto que temos a jurisprudência sobre as empresas de caráter fechado ou aberto para fins de definição, se é decorrente ou não do contrato de trabalho, saberemos qual será o enquadramento jurídico. E se, por acaso, o Tribunal fizer o enquadramento que não coincide, seja lá a posição que a Corte venha a adotar.

RE 586.453 / SE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas não é relação de trabalho, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Essa é uma questão constitucional à qual a Corte não tem que responder.

03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

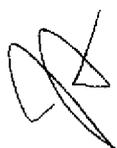
Senhor Presidente, nós estamos aqui diante de duas posições que têm fundamento constitucional.

São duas soluções possíveis: a apresentada pela Ministra **Ellen Gracie** e também a apresentada pelo Ministro **Cezar Peluso**. Quando estamos diante de soluções, todas elas com fundamento constitucional possível, devemos optar, no meu modo de ver, por aquela que vai trazer maior efetividade e racionalidade para o sistema.

Nesse sentido, com a devida vênica da solução oferecida pelo Ministro **Cezar Peluso**, entendo que a solução sugerida pela Ministra **Ellen Gracie** sana, de maneira mais racional e mais definitiva, essa quantidade enorme de discussões que não são sobre o direito material, mas sobre o processamento; é uma discussão lateral, que faz com que o cidadão beneficiário de um plano de assistência fique na pendência de definição, anos e anos, sobre qual é a justiça que é competente para julgar: se aquilo é de uma relação de emprego ou se não é, se decorre de uma relação de trabalho ou não.

A solução proposta pelo Ministro **Cezar Peluso** não põe fim a esse debate de analisar em cada caso concreto se aquele plano de previdência decorre ou não de uma relação de trabalho. Então, essa discussão lateral vai se eternizar em várias e várias ações.

É curioso que o fundo Petros - que aqui vem no recurso extraordinário pedir a competência da Justiça comum - já veio, Senhor Presidente, a esta Corte pedir a competência da Justiça do Trabalho. E faço questão aqui de citar qual foi o precedente.



RE 586.453 / SE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, Ministro, para isso existe, no Código de Processo, o remédio jurídico próprio para acabar com a incerteza no plano das normas infraconstitucionais. É só recorrer à uniformização de jurisprudência. Por que sobrecarregar a Corte para definir alguma coisa que não comporta definição unitária? Nós temos uma questão que tem múltiplos aspectos de diferença.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou pensando aqui na racionalidade do sistema como um todo.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O fato de sermos animados por esse ideal absoluto de segurança jurídica, no sentido de produzir uma decisão só, não permite ignorar casos concretos que podem ser diferentes. Consagrar uma tese unitária para o mundo real, que tem diferenças, pode ser segurança em algum sentido, mas, a meu ver, é só segurança, não é jurídica, porque a segurança jurídica tem que estar ligada à certeza do Direito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Qualquer que seja a solução, nós vamos ter segurança jurídica porque o debate se dará dentro da Justiça e do Poder Judiciário; ou Justiça comum ou Justiça do Trabalho. Aqui, na verdade, nós assistimos a um debate sobre sede de justiça.

Voltando ao meu voto, Senhor Presidente, nobres



RE 586.453 / SE

Colegas, faço referência ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 333.308, de Pernambuco, julgado na Segunda Turma, do qual foi Relator o Ministro **Maurício Corrêa**. E ali a Fundação Petrobras de Seguridade Social, a Petros, pugnava exatamente pela competência inversa do que pugna aqui, ou seja, essa discussão lateral fica servindo de ferramenta processual para protelações a fim de não se julgar o direito material.

É por isso que vejo na solução apresentada pela Ministra **Ellen Gracie** uma racionalidade maior para o sistema como um todo, dando maior efetividade de solução para que esse tema "tem relação de trabalho ou não tem relação de trabalho" seja resolvido de uma vez por todas.

E mais: acrescento, Senhor Presidente, nobres Colegas, que o Direito Previdenciário, como é sabido por todos, foi se autonomizando; ele foi tendo uma autonomia. Não vou aqui discorrer sobre a evolução histórica, que é de todos conhecida na Corte, mas é fato que essa independência do Direito Previdenciário foi sendo aprimorada, e não é à toa que a nossa Constituição Federal, que tem 21 anos - vai completar 22 em outubro desse ano -, já foi reformada para se aprimorar no que diz respeito à previdência complementar, à previdência privada. Surgiu daí uma lei complementar, a Lei Complementar nº 109. Entrou em vigor, recentemente, a Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009, que transformou a antiga Secretaria de Previdência Complementar - que fiscalizava os fundos de previdência complementar, tanto os abertos como os fechados - numa autarquia; ela criou a PREVIC, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

Ora, o que temos no artigo 202, § 2º, da Constituição? Que a previdência complementar não é tema de contrato de trabalho; é uma autonomia dada explicitamente pela Constituição na redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20. É curioso verificarmos o que diz o § 3º do mesmo artigo 202, que é de extrema importância:



RE 586.453 / SE

"§ 3º É 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."

Ou seja, uma previdência complementar que seja autônoma e independente: autônoma e independente do Direito Administrativo, autônoma e independente do Direito do Trabalho. O artigo 202, § 2º, autonomia em relação ao Direito do Trabalho; o § 3º, autonomia em relação ao Estado, ao patrocinador.

O que temos no artigo 114, IX, da Constituição? Que há competência da Justiça do Trabalho para:

"IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."

A Constituição, no § 2º do artigo 202, estabelece que a previdência complementar não é relação de trabalho. Aí, vem a Lei Complementar nº 109, que instituiu em seu artigo 12:

"Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar."

"Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos" - aqui é específico para entidade fechada, isso já é a lei - "observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

(...)

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;"

Quem hoje está no Fundo Petros pode migrar para outro fundo; ele pode migrar. Ele vai levar essa relação de

RE 586.453 / SE

emprego para o outro fundo? Essa relação de trabalho? Entendo que não.

"I - benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade;"

Inciso IV, um tema que foi levantado na tribuna: a obrigatoriedade - não seria só adesão, mas obrigatoriedade. Como é regrado na lei? A Lei Complementar nº 109 rege, no seu artigo 14, IV:

"IV - faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares."

Então, vejam bem, existe uma série de regulamentos e de disposições que, a meu ver, transformam a previdência complementar em autônoma da relação do trabalho, em autônoma da relação de emprego, da qual se origina a instituição de determinado fundo, de determinado plano.

A solução apresentada pela Ministra **Ellen Gracie** leva ao fim das discussões intermináveis: se, nos casos concretos, existe ou não relação de emprego, relação de trabalho que fundou aquela situação previdenciária.

Ademais, se mantivermos uma dicotomia de possibilidade de determinadas questões relativas à previdência complementar serem julgadas na Justiça comum e outros casos serem julgados na Justiça do Trabalho, teremos a seguinte situação ao fim e ao cabo: na interpretação e na uniformização das decisões da lei federal, teremos uma mesma lei federal sendo uniformizada para a previdência complementar pelo STJ, quando o



RE 586.453 / SE

processo começar na Justiça comum; e pelo Tribunal Superior do Trabalho quando o litígio começar na Justiça do Trabalho. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Toffoli, Vossa Excelência me permite?

Vossa Excelência está julgando em tese?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu estou julgando o tema da repercussão geral, que trouxe uma discussão em tese. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência, porque diz respeito ao recurso extraordinário, e ele tem balizas próprias.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, para o caso concreto, a Ministra Relatora muito bem trouxe as soluções, assim como o Ministro **Cezar Peluso**. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Uma matéria que já estava pacificada no Supremo, distinguindo-se o caso, o conflito de interesses a partir da notícia de que seria, ou não, a complementação decorrente do contrato de trabalho?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se estivesse pacificada, não existiriam inúmeras ações, inúmeras discussões sobre qual é a justiça competente. 

RE 586.453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos rever essa jurisprudência de anos e anos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Segundo o acórdão proferido pela Corte de origem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já deveríamos ter editado verbete de súmula, tamanha é a jurisprudência sobre a matéria.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E vamos dizer que não é alguma coisa inédita, porque, só para lembrar entre milhares de outros casos, temos o problema das gratificações regidas pela legislação estadual, municipal, ou federal. Um tribunal local decide que certa gratificação tem caráter geral e a estende para os aposentados; outro acórdão, interpretando a mesma legislação, decide que não se estende, porque tem caráter específico; mas nós não podemos fazer nada, pois dirimir a controvérsia não é competência do Supremo Tribunal. Já não é nossa competência uniformizar a interpretação do direito federal, muito menos a do direito local e direito municipal!

Noutras palavras, não podemos fixar teses unitárias para uma realidade múltipla; não podemos sacrificar distinções factuais possíveis para fixar tese que seja aplicável a tudo. Nós não temos aqui uma situação jurídico-factual homogênea, no sentido de que tudo é previdência complementar

RE 586.453 / SE

autônoma ou tudo é previdência complementar ligada a contrato de trabalho. Eu não sei. Cada caso é um caso, e quem decide caso por caso diante do Direito infraconstitucional são os tribunais locais.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) -

Talvez a matéria não tivesse vindo com repercussão geral, então. Se, efetivamente, cada caso é um caso, não se presta para adoção do sistema da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há um determinado aspecto, mas aguardarei minha vez de votar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A repercussão geral é só para situações factuais de determinados casos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Categorias de casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Existe um aspecto formal muito importante: o recurso extraordinário sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie ainda está trancado na origem. Não houve o provimento do agravo de instrumento, ao contrário do que ocorreu com o agravo de instrumento, cuja relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso, que foi conhecido e provido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, gostaria de anunciar que vou pedir vista antecipada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas o Ministro Toffoli está votando.

RE 586.453 / SE**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Gostaria de concluir o meu voto.

Volto a dizer que estamos diante de duas posições que têm amparo na Constituição e permitem as duas soluções. Volto a dizer, Senhor Presidente, que entendo que a solução que vai por fim às controvérsias que existem sobre as competências é aquela proposta pela Ministra **Ellen Gracie**, senão essas discussões continuarão a ser colocadas nas instâncias da Justiça comum e da Justiça do Trabalho de acordo com o bel-prazer daquela parte que quiser criar um empecilho à solução do direito material da maneira mais célere. Sempre se terá a discussão se é o caso da aplicação do inciso IX, do artigo 114, da Constituição Federal, se o plano de previdência é decorrente ou não da relação de trabalho. Isso, é óbvio, não é tema do Supremo; isso é tema de matéria de discussão infraconstitucional. Mas é tema, sim, do Supremo a questão da racionalização do sistema, de uma Justiça eficiente, de uma Justiça eficaz, e de pôr fim a conflitos, sim. E aqui estamos - em determinado ponto julgando em tese, Ministro **Marco Aurélio** - discutindo uma repercussão geral.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fico pasmo com o pragmatismo de Vossa Excelência, abandonando, inclusive, as balizas do processo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A repercussão geral existe e está na Constituição e está regulada, Ministro **Marco Aurélio**. Aqui, portanto, nós já estamos, realmente, discutindo um certo conflito de competência.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estamos julgando casos concretos, Excelência. Não estamos atuando em tese.

RE 586.453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quero terminar o meu voto, Ministro **Marco Aurélio**.
Vossa Excelência me permite terminar o voto, por favor?



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ah! sim,
continue falando.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vejo aqui, também, que a solução da Ministra **Ellen Gracie** vai pôr fim aos inúmeros martírios a que são submetidos aqueles que entram na Justiça: surge a discussão lateral da competência e o direito material dele fica sem solução por anos a fio. A maneira de se colocar fim a isso é estabelecer qual a Justiça competente de uma vez por todas.

Mas, afora tudo isso que eu já disse, Senhor Presidente, de uma ordem prática, sim - não nego -, e de ordem da realidade da situação, como ocorre no dia a dia para o jurisdicionado - e nós não podemos estar alheios a isso - vejo no Direito Previdenciário complementar uma autonomia em relação ao Direito do Trabalho, uma autonomia em relação ao vínculo do emprego e, nesse sentido, entendo que não incide a competência da Justiça do Trabalho na forma do artigo 114, inciso IX.

Nesse sentido, concluo, Senhor Presidente, acompanhando o voto da Ministra **Ellen Gracie** e, no que diz respeito à conclusão final, apenas em relação ao resultado, o voto do Ministro **Peluso**.

É como voto, Senhor Presidente.

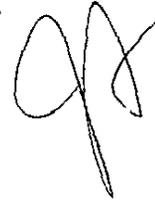


O SENHOR GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Portanto,
Vossa Excelência provê o recurso nos termos do voto da Ministra
Ellen Gracie.

RE 586.453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E nego o recurso do Santander.

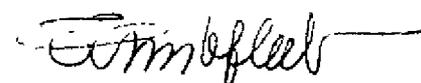


03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Vossa Excelência me permite, Senhor Presidente, eu creio que a conclusão em ambos os recursos, Ministro Toffoli, é no sentido de negar provimento ao que está sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso e dar provimento ao meu. É nesse sentido o voto de Vossa Excelência?



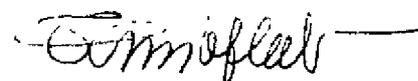
O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - Dar provimento com a modulação dos efeitos que Vossa Excelência propôs.

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência, mas o do Ministro Cezar Peluso só na conclusão do resultado.

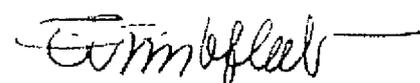
O Senhor Ministro Marco Aurélio - Então, vamos prolarar um acórdão simplesmente declaratório, não declaratório constitutivo?

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Por vezes, o Tribunal é levado a modular os efeitos das suas decisões.



O Senhor Ministro Marco Aurélio - Porque se vamos modular, no caso de competência, concluimos que a competência é de órgão diverso e mantemos a competência de uma outra justiça!

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Nesse caso a eficácia da decisão, no processo de minha Relatoria, seria apenas declaratório, o que é perfeitamente viável.



RE 586.453 / SE

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Já não compreendo mais nada, tendo em conta a organicidade do Direito, a segurança jurídica.

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Essa solução trará segurança jurídica para o futuro.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - No conflito de competência em que nós discutimos a questão do acidente do trabalho, Relator o Ministro Carlos Britto, nós chegamos a uma conclusão assemelhada. Inicialmente tivemos um RE, da Relatoria do Ministro Carlos Britto, redator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, em que nós discutimos exatamente a competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum. Tivemos, inclusive, aqueles embates sobre os fatos, a competência irradiada ou não da Justiça do Trabalho, depois tivemos aquela manifestação de *amicus curiae*, um juiz do trabalho, que trouxe informações tanto sobre a questão legal, a competência acidentária, a evolução da legislação, como também sobre a presença, hoje maciça, da Justiça do Trabalho em todo o Território Nacional. Os Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto se louvaram para definirem e reafirmaram o seu posicionamento em relação à competência da Justiça do Trabalho para as questões de acidente de trabalho, relacionadas com as relações de trabalho.

O Senhor Ministro Ayres Britto - Perfeito. Danos morais resultantes dos acidentes de trabalho.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - Ali também fizemos a modulação de efeitos nos processos em que houvesse sentença - não me lembro se no conflito já havia ou não -, e mantivemos nas instâncias.

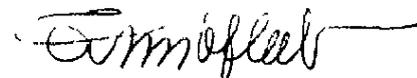
O Senhor Ministro Ayres Britto - Foi uma técnica de decidibilidade em função do julgamento ou não do mérito da causa no tribunal de origem.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - Eu me lembro até de que, no primeiro precedente, ainda estava aqui o

RE 586.453 / SE

Ministro Sepúlveda Pertence. Ele chamava atenção para a delicadeza desse tipo de questão: o tema às vezes sobe até o Supremo Tribunal Federal, apenas no debate sobre a competência, consumindo, portanto, anos a fio, apenas para se discutir isso.

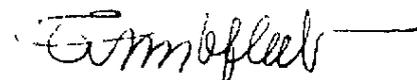
A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Em conflito de competência entre tribunais diferentes.



O Senhor Ministro Cezar Peluso - Mas ali, Senhor Presidente, com o devido respeito, com uma diferença crucial: ninguém duvidava de que se estava discutindo uma situação factual típica de acidente de trabalho. O problema girava apenas sobre a questão da competência, porque se sabia - todos estavam de acordo - que o caso era de acidente de trabalho.

Imagine, Vossa Excelência, como seria a questão, se houvesse dúvidas de interpretação de cláusulas, de interpretação de fatos, se ocorria ou não acidente. É o que sucede aqui, onde não sabemos, ainda, porque os casos são múltiplos, se a questão está ligada ao contrato de trabalho, como fato, ou se está ligada a um regime autônomo. Então, não se trata, pura e simplesmente, de decidir a questão jurídica da competência, trata-se, primeiro, de discutir as premissas factuais do caso concreto sobre o qual incide a questão de competência.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Ministro Peluso, com o devido respeito, Vossa Excelência me permite divergir? Aqui nós estamos cuidando, sim, de uma grande categoria de beneficiários, de fundos fechados de previdência privada. Esta é a grande categoria.



O Senhor Ministro Cezar Peluso - Que pode estar ligada ao contrato de trabalho, ou não.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Haverá pequenas divergências entre elas? Poderá haver, mas considerando-se especificamente aquele Fundo que dá início a essa controvérsia,

RE 586.453 / SE

Fundo Petros, parece-me que a situação fica bastante mais clara e fácil de entender se considerarmos que aqueles servidores da empresa que ingressaram antes de 1970 estão, sendo tratados pela empresa de forma diferenciada. Foi referido nas sustentações para os servidores admitidos pré-70, todas as complementações são feitas pela própria empresa. Quanto aos que ingressaram pós-70, já funcionante o Fundo no qual participa como mantenedora a companhia, então, todas as responsabilidades se tornam previdenciárias e não são mais trabalhistas.

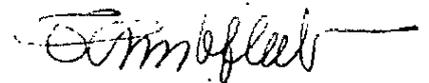
Especificamente quanto a esse Fundo, eu não teria qualquer dificuldade de considerar que, então, pelo menos todos os servidores da Petrobras estão na mesma categoria, e eu não alteraria em nada o meu voto.

Quanto aos demais fundos, há que considerar que, recentemente, toda essa legislação que diz respeito à previdência complementar sofreu alterações, tratando de tornar esses fundos eficientes e viáveis, para que não haja prejuízo futuro aos empregados a eles aderentes.

De modo que as cláusulas, creio eu, não serão tão disparatadas que possam criar subcategorias.

Com todo respeito, é essa a minha opinião.

Presidente, antes de prosseguir o julgamento com a tomada de voto da Ministra Cármen Lúcia, gostaria de fazer um esclarecimento. Eu fiquei um pouco assustada, há alguns minutos, quando o Ministro Marco Aurélio referiu que estávamos julgando um agravo. Pensei que estivesse trabalhando sobre um processo fantasma. Requisitei e estão aqui os autos. O agravo, na verdade, foi provido por V.Exa., Presidente, em data de 27 de março de 2008, e reautuado como recurso extraordinário, o que é prática corrente na Corte.



O Senhor Ministro Marco Aurélio - Determinou a reautuação. Isso pressuporia uma decisão provendo o agravo, mas não houve essa decisão.

RE 586.453 / SE

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Proveu,
proveu.



A decisão do Ministro Gilmar talvez possa ser desfeita,
mas S.Exa. dissê provido.

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Não há decisão nos
autos. Agora, se entendermos que o despacho "reautue-se como
extraordinário" é uma decisão de fundo do agravo de instrumento,
paciência.

03/03/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu também, conforme a Ministra Ellen Gracie, começo por agradecer e elogiar as manifestações que foram trazidas pelos Advogados que compareceram para cumprir suas funções de uma forma muito ética, muito correta, muito eficiente.

Entretanto, quanto ao julgamento dos recursos extraordinário, peço vênia à eminente Ministra Ellen Gracie, para divergir e acompanhar às inteiras o Ministro Cezar Peluso no que concerne à tese especificamente, ou seja, reiterando a jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal Federal quanto exatamente à aplicação da mesma norma constitucional, do mesmo jeito, apenas tendo em vista os limites que a Constituição também impõe.

Vou ficar só nas normas constitucionais relativamente ao recurso extraordinário que só pode ser conhecido se não houver matéria de fato a ser discutida, se essa matéria foi decidida na sua conformação fático-probatória de acordo com o Tribunal de origem, e em respeito a isso, nos casos em que tenha sido considerada que havia ações trabalhistas na origem, que sejam oriundas de conflitos envolvendo planos de previdência privada, exatamente decorrente de relação de trabalho, portanto, de contrato de trabalho que realmente a competência é da Justiça trabalhista *d*

RE 586.453 / SE

Houve uma referência, parece-me, no brilhante voto da Ministra Ellen Gracie, de um agravo de instrumento da relatoria do Ministro Presidente, no sentido de que isso seria matéria de Direito Civil. Isso foi enfatizado.

Em alguns casos análogos a esse, que foram objeto de exame por mim, tenho que dizer que os pedidos são fundados em acordos e em convenções coletivas de trabalho, que seria suficiente para verificar que não é tão simples e que toda essa matéria não é de Direito Civil. Aliás, isso é examinado pelas instâncias de origem, exatamente para aplicar a matéria trabalhista.

Por essa razão, Senhor Presidente, tenho me orientado no sentido das três correntes, levando-se em consideração o que me vem nos autos de cada processo. Há poucos dias, julgamos o Agravo Regimental nº 735.577, na Primeira Turma, por unanimidade, exatamente reiterando essa jurisprudência, que me parece, sim, consolidada.

E, com todas as vênias da Ministra Ellen Gracie, eu, portanto, nego provimento ao recurso extraordinário dela e, no caso do Ministro Cezar Peluso, estou negando provimento por ausência das condições constitucionais para conhecimento e provimento do recurso extraordinário, mas aderindo, às inteiras, à tese. Se vier a ser vencedora a tese no sentido da Ministra Ellen Gracie, volto então a me manifestar quanto aos efeitos. *d*

#

03/03/2010

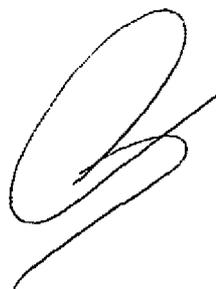
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPEEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu também vou aguardar, embora deva lembrar, pelo menos para efeito de registro, que já proferi duas decisões na linha do voto do Ministro Cezar Peluso, numa delas eu disse o seguinte: a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que à Justiça Comum compete dirimir controvérsias atinentes à presente causa por não decorrer essa complementação de aposentadoria e pensões de contrato de trabalho. O que, se ocorrente, ou seja, se houvesse contrato de trabalho daria margem à competência da Justiça do Trabalho ante o disposto no artigo 114 da Constituição Federal.

Mas aguardo o voto vista do Ministro Joaquim Barbosa.

* * * * *



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453**

PROCED. : SERGIPE

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : NIVALDO MERCENAS SANTOS

ADV.(A/S) : PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS

ADV.(A/S) : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROSINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA
PETROBRÁS E DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE

REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE - BA

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET

ADV.(A/S) : PAULO TEIXEIRA BRANDÃO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS
- AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RSINTDO.(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO
DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RSINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA COPESUL
E SUAS SUCESSORAS - AAPECINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SISTEMA
PETROBRAS NO CEARÁ - AASPECE

ADV.(A/S) : CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO
TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal não conheceu do recurso de agravo regimental, interposto pelo *amicus curiae*, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até o início do julgamento de hoje (03/03/2010) prossigam na justiça onde estiverem, até final execução, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Dias Toffoli e Cezar Peluso, e após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram: pela recorrente, o Dr. Marcos Flávio Horta Caldeira; pelos recorridos, Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS e Nivaldo Mercenas Santos, respectivamente, o Dr. Rafael de Mattos Gomes da Silva e o



44

Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelos interessados, Federação Nacional das Associações de Aposentados, Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobrás e Petros; Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo do Rio Grande do Sul-SINDIPETRO/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas da Copesul e suas sucessoras-AAPEC; Associação de Mantenedores e Beneficiários da Petros - AMBEP - representação Porto Alegre/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobrás no Ceará-AASPECE; Associação dos Engenheiros da Petrobrás-AEPET e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA, respectivamente, o Dr. Marcos Luís Borges de Resende, o Dr. César Vergara de Almeida Martins Costa, o Dr. Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga, o Dr. Luiz Carlos Verzoni Nejar, o Dr. Marcelo Silva, o Dr. Rogério José Pereira Derbly e o Dr. Alberto Pavie Ribeiro. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 03.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

P/ Luiz Tomimatsu
Secretário

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : **MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : NIVALDO MERCENAS SANTOS

ADV.(A/S) : PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS

ADV.(A/S) : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE - BA

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET

ADV.(A/S) : PAULO TEIXEIRA BRANDÃO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RS

INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RS

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E

RE 586453 / SE

PENSIONISTAS DA COPESUL E SUAS SUCESSORAS -
AAPEC

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E
PENSIONISTAS DO SISTEMA PETROBRAS NO
CEARÁ - AASPECE

ADV.(A/S) : CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA
E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Senhores Ministros, antes de passar ao voto-vista, trago-lhes ao conhecimento uma petição, que me foi endereçada, que tem o seguinte teor: pedido de sustentação oral por parte de **amicus curiae**, que ingressaram no decorrer da instância.

Entendo-se ser necessária a análise do contido na Petição nº 4.668, por via da qual a Associação de Mantenedores e Beneficiários da Petros, representação Porto Alegre; a Associação dos Aposentados e Pensionistas da COPESUL e suas sucessoras - AAPEC; o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria do Petróleo do Rio Grande do Sul - SINDPETRO/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema PETROBRAS, no Ceará, na qualidade de **amicus curiae**, já admitidos no feito, requerem o deferimento de nova sustentação oral a ser realizada por ocasião de retomada do julgamento.

Justificam o pleito, porque a sustentação proferida no ano de 2010, justamente pelo caráter efêmero da oralidade, perdeu-se no tempo.

Além disso, houve, como se sabe, substancial alteração da composição da Corte, em virtude das aposentadorias da própria Ministra Ellen Gracie - que é a Relatora de uma das Ações -, e igualmente do Ministros Eros Grau.

RE 586453 / SE

Entendo que o pedido deve ser indeferido. A petição em exame foi apresentada na fase deliberatória do julgamento, em que já foram proferidos quatro votos, conforme certidão de folhas 1.968 e 1.969. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de não ser admissível sustentação oral pelo advogado após o voto do Relator. Cito precedentes nessa linha, inclusive a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105, da relatoria do Ministro Lewandowski.

Por essas razões, estou indeferindo a petição.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : **MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : NIVALDO MERCENAS SANTOS

ADV.(A/S) : PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS

ADV.(A/S) : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE REFINAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA - ASTAPE - BA

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET

ADV.(A/S) : PAULO TEIXEIRA BRANDÃO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS - AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RS

INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RS

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E

RE 586453 / SE

PENSIONISTAS DA COPESUL E SUAS SUCESSORAS -
AAPEC

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E
PENSIONISTAS DO SISTEMA PETROBRAS NO
CEARÁ - AASPECE

ADV.(A/S) : CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA
E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, ressaltaria, mais, que, ao se abrir oportunidade aos assistentes de sustentarem, teríamos de proceder de idêntica forma quanto aos representantes processuais das partes. Então, a sustentação não seria mais para os relatores, que já não têm assento no Tribunal. Há mais esse aspecto a considerar-se, não bastasse a organicidade e a dinâmica do Direito instrumental.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que entendeu pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demanda que envolve pleito de complementação de aposentadoria referente à parcela PL/DL 1971. No mesmo julgamento foi mantido o acórdão regional que afastara a alegação de prescrição e entendeu-se devida a incorporação da aludida parcela ao reclamante. A ementa está assim redigida:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. Agravo de Instrumento não provido.*

PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 327/TST. *O acórdão do eg. Regional encontra-se em harmonia com jurisprudência pacificada nos termos da Súmula 327 desta Corte. Nesse passo, tem-se que a divergência jurisprudencial suscitada não prospera, ante a previsão do art. 896, § 4º, da CLT e as violações legais apontadas, por sua vez, encontram óbice na Súmula 333 do TST. Agravo de Instrumento não provido.*

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. PL/DL 1971. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, INCISOS II E XXXVI, E 195,

RE 586453 / SE

§5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 1092 DO CÓDIGO CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. *A parcela concedida pela Reclamada, intitulada PL/DL 1971, antes do advento da Constituição Federal 1988, tem caráter salarial conforme preconizado na Súmula nº 251 do TST, então vigente, e cancelada em virtude do disposto no art. 7º, XI, da Constituição Federal. Tal parcela decorrente da incorporação da participação nos lucros no salário dos empregados não tem a mesma natureza jurídica da participação nos lucros prevista no art. 7º, XI, da Constituição da República, pois não era decorrente da comprovação de obtenção de lucro pela Reclamada. Agravo de Instrumento não provido.* (fls. 21 - grifos no original)

No recurso extraordinário a Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros sustenta a ofensa aos artigos 7º, XXIX, 114, 202, §2º e 195, §§ 4º e 5º, da Constituição federal. Afirma que “(...) o exame da relação jurídica em questão subordina-se não ao DIREITO PÚBLICO, do qual faz parte o DIREITO DO TRABALHO, mas sim ao DIREITO PRIVADO, falecendo, por conseguinte, competência à Justiça laborista para o seu conhecimento” (fls. 49 – destaques no original). Mais adiante salienta que “a própria Constituição Federal, em seu art. 202, § 2º, com redação conferida pela EC nº 20/98, proclama, textualmente, não integrarem o CONTRATO DE TRABALHO ‘as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada’” (fls. 50 - destaques no original). Por fim, sustenta a ocorrência da prescrição total das parcelas e a existência de óbice à pretensão do recorrido, visto que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (CF, art. 195, §5º).

Inicialmente o recurso extraordinário foi inadmitido na instância de origem (fls. 74/75), tendo sido interposto agravo de instrumento. Às fls. 101 foi determinada a reautuação como recurso extraordinário.

Houve o reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (fls. 115). A Procuradoria-Geral da

RE 586453 / SE

República apresentou parecer no sentido do improvimento do recurso extraordinário (fls.130/134).

Houve a admissão de *amici curiae*.

A min. Ellen Gracie, relatora do presente recurso, salientou que o critério até então adotado pela Corte - fundado no precedente do min. Moreira Alves (RE 175.673) - de que a definição da competência se dá pela apuração da origem da complementação da aposentadoria (se decorrente ou não do contrato de trabalho) não se afigura suficiente para pacificar a questão.

Votou, então, no sentido de entender por competente para o julgamento do presente feito a Justiça Comum. Para tanto, partiu da premissa de que a complementação de aposentadoria teve como origem um contrato de trabalho já extinto e que não obstante a ex-empregadora seja garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mantém mais relação de emprego. Observou que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, mas sim regida pelo regulamento das instituições. Fez alusão, também, ao disposto no art. 202, §2º da Constituição federal, que ressalva 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, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.”*

Concluiu, então, pelo provimento do recurso extraordinário, mas apresentou proposta no sentido de modulação dos efeitos dessa decisão, de sorte a aplicá-la aos processos em que não haja sentença de mérito proferida. Como no caso em análise já houve decisão de mérito, o feito prosseguirá na Justiça do Trabalho.

Quanto aos demais temas veiculados no recurso extraordinário (prescrição e alegação de ofensa ao art. 195, §5º, tendo em vista à extensão

RE 586453 / SE

de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada sem que tenha havido a respectiva fonte de custeio) aplicou os efeitos da ausência de repercussão geral, dada a inexistência de matéria constitucional (CPC, arts. 543-A, § 5º e 543-B, § 2º).

Para efeito de repercussão geral, votou no sentido de entender por competente a Justiça Comum, limitando a aplicação dessa orientação aos processos em que não haja sentença de mérito proferida.

A parte dispositiva do voto ficou assim redigida:

“Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário e dou-lhe provimento no que diz respeito ao reconhecimento da competência da Justiça Trabalhista para os feitos da espécie. No caso concreto, todavia, caso adotada a modulação proposta, os efeitos do provimento limitam-se a tal declaração. A causa deverá ter execução perante o foro trabalhista, assim como todas aquelas que hajam sido sentenciadas, até a data de hoje (3.3.2010). Além disso, declaro a competência da Justiça Comum para a apreciação e o julgamento de todos os casos análogos nos quais ainda não haja sentença proferida pela Justiça do Trabalho. Por fim, ficam aplicados – especificamente quanto 1) ao alcance da prescrição do direito de questionar as parcelas referentes à complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e 2) à extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria por entidade privada de previdência, sem que tenha havido o respectivo custeio – os efeitos da inexistência de repercussão geral, nos moldes do que previsto no §5º do art. 543-A e no §2º do art. 543-B, ambos do CPC, dada a ausência de matéria constitucional a ser discutida”.

O voto do min. Cezar Peluso, valendo-se do arrazoado constante do RE 583.050 (cujo julgamento também se iniciou na mesma assentada do presente feito), no que diz respeito ao tema – para efeito de repercussão geral – entendeu por reafirmar a jurisprudência da Corte. Já em relação ao caso concreto posicionou-se pela negativa de provimento do recurso. Transcrevo parte do voto:

RE 586453 / SE

“a) reafirmo a jurisprudência da Corte acerca da competência para conhecer de pedido de complementação de aposentadoria sob sistema de previdência privada, nos seguintes termos:

a.1) da Justiça do Trabalho, se a relação jurídica decorra do contrato de trabalho;

a.2) da Justiça Comum, se a relação jurídica não provenha do contrato de trabalho;

a.3) sendo, na origem, controversa a natureza da relação jurídica do contrato de previdência privada, enquanto sua solução dependa de reexame dos fatos ou de cláusula contratual, é inviável o recurso extraordinário por óbice das súm. 279 e 454;

b) nego provimento ao recurso; e

c) proponho a edição de súmula vinculante a respeito do assunto.”

Extraio dos debates algumas considerações feitas pelo min. Cezar Peluso que bem elucidam o que constou de seu voto:

“Mas eu distingo três casos, dependendo cada um deles do que o tribunal local tenha decidido. Quando o tribunal local afirma, perante a prova, que a questão está relacionada com contrato de trabalho, eu reconheço com o Tribunal, nos acórdãos em que já citei, que a competência é da Justiça do Trabalho. Quando o tribunal local reconhece que a matéria nada tem com contrato de trabalho, reconheço com o tribunal local, que a competência é da Justiça Comum; ou se, o tribunal local não reconheceu a competência da Justiça Comum, diante do fato, eu a reconheço.

Terceiro: quando a matéria seja controversa e não possa ser resolvida de outro modo senão reexaminando as provas, eu não conheço do recurso.”

O ministro Dias Toffoli, em relação ao tema - para efeitos de repercussão geral - aderiu ao voto da min. Ellen Gracie, entendendo que a Justiça Comum haverá de ser competente para o julgamento dos casos similares ao presente que envolvam complementação de pensão/aposentadoria. No que diz respeito ao caso concreto ora em

RE 586453 / SE

exame, deu provimento ao recurso na linha de fundamentação da relatora. Para tanto, observou que a Previdência Complementar não é tema de contrato de trabalho, segundo o disposto no art. 202, §2º, da Constituição federal. Afirmou que esse mesmo dispositivo da Constituição outorgou à Previdência Complementar uma autonomia em relação ao Direito do Trabalho. Fez alusão, também, ao contido na Lei Complementar 109/2001, que permite a portabilidade para outro plano de previdência, salientando que no caso de haver essa migração, o trabalhador não levará consigo a relação de trabalho anterior.

Por sua vez, a min. Cármen Lúcia votou - para efeitos de repercussão geral - na linha de entendimento do min. Peluso, quanto ao caso concreto, entendeu por negar provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

O ponto central do presente recurso consiste em verificar qual a Justiça competente (se Justiça Comum ou do Trabalho) para julgar demanda que envolva percepção de diferenças de complementação de pensão, sob o sistema de previdência privada (referente à parcela PL/DL 1971).

Entendo, na linha das reiteradas decisões desta Corte, que a solução passa necessariamente pela análise do embasamento da complementação pretendida. Mais especificamente, cuida-se de saber se ela deriva ou não do contrato de trabalho. Observo, no entanto, que por se tratar de recurso extraordinário, tal análise fica vinculada ao quadro probatório constante do acórdão recorrido.

Na hipótese de ela decorrer do contrato de trabalho, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Laboral; se não decorrer do aludido contrato, a competência é da Justiça Comum.

É o que restou assentado no RE 175.673, rel. min. Moreira Alves, DJ de 05.11.1999, paradigma mencionado nas inúmeras decisões da Corte sobre o tema, cuja ementa transcrevo:

“EMENTA: - Recurso extraordinário. Competência.

RE 586453 / SE

- Desde o momento em que o acórdão ora recorrido assentou que o pedido de complementação de aposentadoria se dirigia apenas contra a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, concluiu corretamente que a Justiça competente para julgar a ação em causa é da Justiça comum, por não decorrer essa complementação pretendida de contrato de trabalho, o que, se ocorrente, daria margem à competência da Justiça do Trabalho em face do disposto no artigo 114 da Constituição. E é de notar-se que a parte do aresto recorrido, que tratou da questão da exclusão do Banco do Brasil S/A da lide por falta de 'causa de pedir (art. 295, I, parágrafo único, I, do CPC)' (fls. 74), não foi atacada no recurso extraordinário.

Recurso extraordinário não conhecido."

Menciono, também, os seguintes arestos:

a) pela competência da Justiça do Trabalho para conhecer do pleito de complementação na hipótese de o pedido decorrer do contrato de trabalho: AI 566.789-AgR (rel. min. Cármen Lúcia, DJ de 09.02.2007); AI 576.224-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 30.03.2007); AI 583.498-AgR (rel. min. Eros Grau, DJ de 02.06.2006); AI 635.685-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE de 21.11.2008) e AI 735.577-AgR (rel. min. Cármen Lúcia, DJE de 07.08.2009).

b) pela competência da Justiça Comum para conhecer o pleito de complementação na hipótese de o pedido não derivar do contrato de trabalho: AI 573.294-AgR (rel. min. Cármen Lúcia, DJ de 09.02.2007); AI 654.323-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE de 22.11.2008); RE 465.529-AgR (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 04.05.2007); AI 734.135-AgR (rel. min. Carlos Britto, DJE de 19.06.2009); AI 618.944-AgR (rel. min. Eros Grau, DJ de 13.04.2007) e RE 525.930-AgR (de minha relatoria, DJE de 15.08.2008).

Para o caso em análise, tendo presente a moldura fática, observo que o voto do relator (Tribunal de origem) assim assentou (fls.23/24):

"O eg. TRT da 20ª Região afastou a preliminar de incompetência da Justiça Trabalhista, nestas letras:

RE 586453 / SE

'Tratando-se a presente demanda de diferença de complementação de aposentadoria paga pela primeira reclamada, e decorrente de contrato de emprego mantido com a segunda, incontestável é a competência desta Justiça Especializada, nos exatos do art. 114 da Constituição Federal, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 45/04.

Frise-se que o vínculo estabelecido entre o reclamante-recorrido e a primeira reclamada – PETROS – decorre, diretamente, do contrato de emprego que manteve com a segunda reclamada, PETROBRÁS, que é a sua instituidora e patrocinadora, não sendo a hipótese prevista no parágrafo segundo do art. 202 da Constituição Federal. Por outro lado, diferentemente do que entende a primeira recorrente – PETROS – o artigo 202, §2º da Constituição Federal, não teria derogado o art. 114, n oque se refere ao julgamento de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, neste aspecto confirmado pela Emenda Constitucional nº 45/04, no seu inciso IX ('outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei')' (fls. 123)

(...)

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. Incólume os artigos 5º, LIV, 114 e 202, § 2º, da Constituição Federal."

Como se vê, o acórdão recorrido não dissentiu da orientação firmada por esta Corte, o que impõe a negativa de provimento ao recurso extraordinário. Isso porque à luz das provas produzidas nos autos o Tribunal a quo entendeu que o pedido de complementação derivou do contrato de trabalho havido entre o recorrido e a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, daí resultando a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da causa.

Quanto à alegação de negativa de vigência do art. 7º, XXIX, da Constituição federal, visto que se verifica no caso a prescrição total da pretensão do recorrido, entendo por rechaçá-la.

RE 586453 / SE

Observo que o art. 7º, XXIX, da Constituição, não estabelece regra acerca da espécie de prescrição, se total ou parcial, de modo que esse tipo de discussão está restrita ao âmbito infraconstitucional, o que dá margem ao descabimento do recurso extraordinário. Nesse sentido: AI 819.935-AgR (rel. min. Ayres Britto, 2ª Turma, *DJe* de 02.03.2011); AI 840.541-AgR (rel. min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, *DJe* de 24.05.2011); AI 714.508-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, *DJe* de 05.06.2009); AI 840.736-AgR (rel. min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, *DJe* de 26.05.2011); AI 750.097-ED (rel. min. Dias Toffoli, 1ª Turma, *DJe* de 09.03.2011) e AI 702.126-AgR (de minha relatoria, 2ª Turma, *DJe* de 31.03.2011).

Por fim, no que diz respeito ao argumento de ofensa ao art. 195, § 5º (complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada sem previsão da respectiva fonte de custeio), esta Corte, no RE 590.005-RG, rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 18.12.2009, manifestou-se pela inexistência de repercussão geral do tema. Confira-se a ementa:

“EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Extensão, a aposentados, de benefício concedido a trabalhadores em atividade. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à concessão, a beneficiários de plano de previdência privada complementar, de vantagem outorgada a empregados ativos, versa sobre matéria infraconstitucional.”

Assim, nego provimento ao recurso extraordinário.

Passo a me manifestar, agora, acerca do tema da competência para fins da repercussão geral.

Observo, inicialmente, que as premissas postas no presente voto e a própria discussão acerca da competência para apreciar as causas que envolvam complementação de aposentadoria, só têm sentido para as entidades de previdência privada fechadas. Vale dizer, para aquelas em

RE 586453 / SE

que há limitação subjetiva à participação nos planos de benefícios, pressupondo a existência de vínculo trabalhista. Faço essa ressalva, porque quero deixar explicitado que nas entidades abertas (nas quais se oferecem planos individuais e coletivos a qualquer pessoa) esse tipo de discussão não faz sentido, visto que os eventuais conflitos entre particulares e a Sociedade Anônima que administra a Entidade haverão, sempre, de ser resolvidos perante a Justiça Estadual comum.

Postos os esclarecimentos acima, entendo que a questão comporta tratamento idêntico ao externado pelo min. Cezar Peluso, consoante passo a expor.

Para os casos que versem sobre a questão da complementação sob o sistema de previdência privada, limito-me a reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da competência: a) da Justiça do Trabalho, se a relação jurídica decorrer do contrato de trabalho; e, b) da Justiça Comum, se a relação jurídica não derivar do contrato de trabalho. Em ambas as situações, partindo da moldura fática, tal como assentada pelo Tribunal de origem.

No que diz respeito aos casos em que seja controversa a origem da complementação pretendida, entendo que se possa invocar a aplicação das Súmulas 279 e 454. Esse tipo de apuração importa necessariamente reexame de fatos e provas ou cláusula contratual.

Consigno, ainda, com as devidas vênias, que não me convence a tese acolhida nos votos dos Ministro Dias Toffoli, Ellen Gracie e também primorosamente exposta no Parecer do Professor Luís Roberto Barroso, segundo a qual o parágrafo segundo do artigo 202 da Constituição Federal seria a fonte normativa evidente da existência de dois regimes de previdência: um, o do regime geral, que alcançaria todos os trabalhadores do setor privado; e o outro, complementar, de previdência privada, inteiramente dissociado das relações trabalhistas e de tudo que dela decorrer – inclusive em matéria de previdência. Para essa corrente, o contrato de previdência complementar bastaria em si mesmo, seria um pacto de natureza totalmente distinta, sem qualquer vinculação com as relações trabalhistas.

RE 586453 / SE

Entendo que o parágrafo segundo do artigo 202 da Constituição tem compreensão totalmente diversa.

Como é de todos sabido, a Justiça do Trabalho brasileira adota o princípio segundo o qual tudo que é pago ou concedido graciosamente pelo empregador, passado um certo tempo (princípio da habitualidade), passa a integrar o contrato de trabalho com todas as conseqüências laborais que daí possam advir. Assim, se por exemplo o empregador concede uma vantagem financeira, uma gratificação extra, não prevista na legislação, e se o pagamento dessa generosidade se estende no tempo, ela passa a ser parte integrante da remuneração do empregado para todos os efeitos.

Como nenhum empregador está legalmente obrigado a instituir plano de previdência privada para os seus funcionários, o que o legislador constituinte quis dizer, com o dispositivo mencionado, é que, uma vez instituído espontaneamente no âmbito de uma determinada empresa um plano de previdência privada, em nenhuma hipótese os benefícios desse plano se somarão definitivamente ou integrarão, por força da habitualidade, o respectivo contrato de trabalho.

Não me parece que o dispositivo constitucional mencionado tenha o alcance que se pretende lhe atribuir – isto é, o de 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 para o julgamento dos conflitos decorrentes do aludido ajuste.

Refuto, então, a tese de que o art. 202, §2º poderia amparar a conclusão de que a Justiça do Trabalho não seria mais competente para decidir as ações que envolvam pleito de complementação de aposentadoria.

De todo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (na linha da divergência inaugurada pelo min. Peluso) e para efeito de repercussão geral também acompanho o ministro Cezar Peluso.

É como voto.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

CONFIRMAÇÃO DE VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, até pelo fato de a eminente Relatora, cujo voto acompanhei, não estar mais conosco aqui no Plenário, gostaria - embora Vossa Excelência já tenha feito referência ao voto de Sua Excelência, ao meu também e aos argumentos trazidos, só para contribuir com os debates - de reafirmar o meu voto, Senhor Presidente, na linha do voto da eminente Relatora, no que a acompanhei, porque entendo que a Emenda Constitucional nº 20, que deu nova redação aos parágrafos 2º e 3º do art. 202, teve o claro propósito de autonomizar o Direito Previdenciário Complementar, seja quanto ao contrato do trabalho, § 2º, seja quanto à Administração Pública, § 3º.

E eu destaquei isso em meu voto, ao acompanhar a eminente Relatora. O § 2º dispõe:

"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 [não integram] o contrato de trabalho [expressamente 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."

Quanto ao § 3º, referente à Administração Pública, note-se que há o nítido propósito de autonomizar esse segmento contratual da nossa sociedade, que hoje tem uma autarquia, uma verdadeira agência reguladora, que é a Secretaria de Previdência Complementar, que antes era uma Secretaria da Administração Direta e que, desde 2009, autonomizou-se em autarquia, para fazer a regulamentação do setor, tanto no que diz respeito à Previdência Complementar aberta, quanto no

RE 586453 / SE

que diz respeito à Previdência Complementar fechada. Tudo regulamentado pela Lei Complementar nº 109. Essa autarquia existe até para que, depois, principalmente no que diz respeito ao § 2º e ao § 3º, o Tesouro não seja chamado a fazer complementações a respeito da má administração desses fundos - embora seja responsabilidade da Administração a sua fiscalização e a higidez do sistema.

"§ 3º É 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."

Houve uma autonomização. Daí o fundamento do meu voto.

Mas, além disso, digo em meu voto - e já vou encerrando, Senhor Presidente - que, entre as duas soluções, todas ponderáveis, todas com bons fundamentos e argumentos, a que dá solução definitiva ao problema é a solução trazida pela eminente Relatora, **data venia**. Por quê? Porque a solução trazida pelo Ministro **Peluso**, com a devida vênia da Ministra **Cármen**, que o acompanhou, e do Ministro-Presidente, que agora também o acompanha, mantém aquele critério de analisar se há relação com o contrato de trabalho. Ora, continuarão os fundos, os contribuintes e os patrocinadores, conforme as suas conveniências processuais, trazendo os conflitos de competência à Justiça.

Muito embora nós possamos nos livrar desses processos, dizendo que não há repercussão geral, isso ficará na Justiça, seja de primeira instância, seja de segunda instância, seja, depois, nas outras instâncias. Não chegará aqui porque, se prevalecer a posição do Ministro **Peluso**, nós diremos: "Não há repercussão geral sobre o tema, então, isso fica lá com as outras instâncias". Mas continuarão, de acordo com as conveniências, as partes alegando problema processual.

Eu destaquei em meu voto, Senhor Presidente, inclusive, que uma

RE 586453 / SE

das partes que litiga aqui, a Fundação Petrobras de Seguridade Social, num outro caso citado em meu voto - agravo regimental no RE nº 333.308/PE, julgado na Segunda Turma, do qual foi Relator o Ministro **Maurício Corrêa** -, pugnava exatamente pela competência inversa da que ela defende neste recurso. Ou seja, as partes ficam trabalhando com a conveniência processual para retardar a prestação jurisdicional. Muito embora fundamentada a solução dada na divergência aberta pelo Ministro **Peluso**, e secundada pela Ministra **Cármen Lúcia** e pelo Ministro **Joaquim Barbosa**, nosso Presidente, o fato é que a solução apresentada pela Ministra **Ellen Gracie** põe, de vez, fim a essa disputa processual. Que a Justiça possa tratar da questão de mérito, porque são anos e anos que esses temas ficam pendentes, no que diz respeito à competência! Se mantivermos a ideia de analisar a competência de acordo com a relação de trabalho ou não, continuará essa disputa. Aliviará o Supremo, mas não aliviará o sistema judiciário.

Isso é só uma complementação, Senhor Presidente, porque eu votei no sentido de que o § 2º do art. 202 autonomizou, expressamente, a previdência complementar relativamente ao contrato de trabalho, o que já bastaria. Mas, além disso, trago esse argumento que já tinha trazido quando secundei o voto da eminente Relatora, só para rememorar, até porque Sua Excelência não está mais conosco para defender o seu ponto de vista. Muito obrigado.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Egrégia Corte, ilustre Senhor Presidente, ilustre Representante do Ministério Público, senhores Advogados presentes.

Senhor Presidente, eu gostaria exatamente de iniciar por onde findou o Ministro Dias Toffoli, reiterando o que fundamentara sua posição naquela oportunidade, e esse aspecto, vamos dizer assim, da práxis.

O Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, vai fixar uma tese jurídica, um critério único exatamente para pacificar essa questão sobre ser da competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça comum o reclamo jurisdicional quanto às diferenças de verbas inerentes à previdência privada complementar.

Se efetivamente nós nos curvamos à posição de que, conforme o processo venha de Primeiro Grau é que nós vamos fixar o nosso critério, na realidade, a nossa tese vai ficar ao sabor do que se faz nas instâncias inferiores; quer dizer, é importantíssimo que o Supremo Tribunal Federal estabeleça qual é a real exegese desse artigo da Constituição e se, efetivamente, ele veio com essa **ratio essendi** de distinguir essa previdência privada, vamos dizer assim, da previdência pública num sentido genérico.

Quer dizer, num plano, digamos assim, interdisciplinar, nós sabemos que, se a previdência privada tiver efetivamente uma vida autônoma, ela vai criar um fomento estratégico dessa previdência, descongestionando a previdência pública, cujo o déficit amazônico é sempre um risco constante para a economia do país. Isso, como diz o Ministro Gilmar, até as pedras sabem.

Pois bem, então, há essa razão de ser na dicção do artigo 202 da Constituição Federal e, como aqui já foi lido, somente para reiterar, que dispõe:

RE 586453 / SE

"Art. 202.

§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 [...]"

Então, uma ação derivada desse contrato que não integra o contrato de trabalho, não pode ser uma ação oriunda de relação de trabalho, é uma ação oriunda de contrato de previdência.

E Direito do Trabalho e Direito Previdenciário são ramos tão distintos que, para o Direito do Trabalho, a competência exclusiva é da União Federal legislar; e, para o Direito Previdenciário, a competência é concorrente; então, não é a mesma coisa. A ação oriunda de relação de trabalho não é a mesma coisa de ação oriunda de contrato de previdência. Esse contrato de previdência não é um contrato de trabalho.

Por outro lado, quer dizer, assim, expressando o artigo 202, impõe-se nos verificar a competência da Justiça do Trabalho à luz da Constituição Federal, em consonância com os dispositivos constitucionais, porque nós temos de velar pelo princípio da coexistência dos dispositivos constitucionais. Os dispositivos constitucionais não são antinômicos, não há dispositivo constitucional inconstitucional, pelo menos, no corpo do mesmo texto.

E o que dispõe o artigo 114:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I. as ações oriundas da relação de trabalho."

A própria Constituição já preconcebeu que essa relação com o contrato previdenciário privado não é relação de trabalho. Aí, prevê ainda o artigo 114, para não deixar nenhuma válvula de escape:

"Art. 114.

(...)

RE 586453 / SE

VI. as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho."

E, por fim, uma cláusula de encerramento:

"Art. 114.

(...)

IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."

Ou seja, é preciso que haja uma lei, que ainda não surgiu depois da Emenda, que estabelecesse que essa relação de previdência privada teria de se submeter à Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E, se houvesse, essa lei teria constitucionalidade duvidosa, de acordo com o § 2º do art. 202.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, afrontaria imediatamente o artigo 202.

Tanto quanto pude pesquisar, e obedecendo àquela metodologia que nós combinamos, no ano passado, para darmos mais agilidade: quando estamos de acordo com o Relator, vamos ser mais sucintos; quando discordarmos, vamos ter mais uma oportunidade para digredirmos em relação ao nosso ponto de vista.

Então, já, também, me encaminhando para o encerramento. Eu colaciono aqui uma série de passagens doutrinárias no sentido de que, quer seja a previdência complementar de natureza fechada ou aberta, a própria Constituição excluiu essa previdência da integração do contrato de trabalho; é um contrato de previdência. Qualquer pretensão veiculada em relação ao descumprimento do contrato de previdência não tem nada a ver com contrato de trabalho e, evidentemente, por consequência, não cabe na competência da Justiça do Trabalho à luz do princípio que, digamos assim, promete a coexistência dos artigos da Constituição

RE 586453 / SE

Federal.

Então, há várias passagens, nesse sentido. Eu cito aqui, e depois nós vamos juntar, que é a metodologia agora: é discordar ou concordar e depois juntar o voto, diante das discussões que aqui já foram travadas.

Por essa razão, Senhor Presidente - e como nós estamos fixando a tese -, eu entendo efetivamente que, quer por motivos jurídicos e quer por essa razão fundamental de natureza interdisciplinar, que é o descongestionamento da Previdência Pública com o fomento da Previdência Privada - isso é um ponto importantíssimo para o País -, peço vênia às opiniões divergentes para acompanhar a Relatora, Ministra Ellen Gracie, e agora também o Ministro Dias Toffoli, que, por uma questão de coerência, num primeiro caso dão provimento ao recurso, mas modulam os efeitos, e no segundo recurso extraordinário do Banco, negam provimento ao recurso.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
No segundo caso do Banco Santander, Vossa Excelência nega provimento também?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nego provimento também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Há divergência, porque...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não, dá provimento no caso do...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Dá provimento, porque a divergência nega provimento ao presente recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Há divergência?

RE 586453 / SE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós estamos negando...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência dá provimento ao recurso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Dou provimento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Dá provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É porque, na verdade, nós nos concentramos na tese do primeiro recurso.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, esse é um caso que já tramita, como foi ressaltado há tantos anos, e é um desses casos dolorosos, porque, como envolve a questão de competência, faz com que a indefinição, a insegurança jurídica se projetem sobre a vida dessas pessoas que buscam a complementação nesses casos determinados.

Eu temo – tal como já havia dito quando do posicionamento do Ministro Peluso – que nós estejamos, a partir dessa formulação – pelo menos tal como colocaram, e agora subscrita por Vossa Excelência, quanto à *causa petendi*, e também a Ministra Cármen sustentou essa posição –, que nós reforçemos o caráter lotérico da competência e aí prossigamos nesse quadro de insegurança. Obviamente que nós não vamos definir a questão no âmbito mais do Supremo Tribunal Federal.

Eu dizia agora ao Ministro Celso, se, pelo menos, nós estivéssemos a dizer que o regime de previdência fechada ficava na Justiça do Trabalho e os demais estivessem no âmbito da Justiça comum, pelo menos estaríamos dando uma orientação geral. Mas, ao fixarmos o critério com base tão somente no fundamento levado a juízo, obviamente que nós estamos abrindo essa...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não é o fundamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, é a *causa petendi*, isso que dizia o Ministro Peluso. Nós estamos, na verdade, produzindo um quadro, quer dizer, nós estamos não decidindo essa controvérsia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É por isso é que eu falei em

RE 586453 / SE

critério único. Tem de ter um critério único.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E outra coisa, permita-me Ministro **Gilmar**, nós teríamos uma lei complementar sendo interpretada em determinados momentos pelo TST, e, em outros casos, pelo STJ.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, é.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A mesma lei federal sendo uniformizada por Tribunais Superiores diferentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente.

Naquele momento, quando o Ministro Cezar Peluso sustentou essa tese, com muita ênfase e brilho, que lhes são peculiares, eu dizia dessa insegurança, especialmente por estarmos discutindo a matéria em sede de repercussão geral. E, naquele momento, eu me lembrava, e agora me recordo também, de um voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence numa questão atinente a acidente do trabalho, em que ele dizia que era fundamental que o Tribunal definisse com segurança qual era a competência que se estava, de fato, a prescrever e a reconhecer, porque, do contrário, nós produzimos esse quadro de insegurança, e as suspensões sucessivas de processos afetando a vida de tantas pessoas de forma negativa.

De modo que eu vou pedir vênias àqueles que se encaminharam no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, à falta de uma melhor opção subscrever a tese aqui defendida a partir do voto da Ministra Ellen Gracie – já enfatizada pelos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux –, porque encaminha uma solução a partir da leitura do próprio artigo 202 do Texto Constitucional.

Disse eu: se estivéssemos, pelo menos, a reconhecer a competência da Justiça do Trabalho em casos determinados, por exemplo, no caso da

RE 586453 / SE

previdência fechada, pelo menos, estaríamos dando um critério. Mas aqui estamos, na verdade, fundamentando a decisão de forma aleatória na *causa petendi*, o que significa não decidir essa matéria. E é o pior que pode acontecer para uma Corte Suprema: é não decidir, é não dar orientação. Então, estamos, portanto, a projetar esse quadro de insegurança jurídica.

Eu lembrava, e agora estava a recordar, que a Ministra Ellen Gracie, inclusive, trouxe – tal como nós já o fizéramos no caso do acidente do trabalho –, exatamente para encerrar essa tortura e esse sofrimento dessas pessoas, uma proposta de modulação de efeitos, para reconhecer que os processos que estavam numa ou noutra instância, que lá ficassem, desde que já houvesse decisão de mérito, exatamente para não provocar esse tumulto que afeta tanto as pessoas.

Ainda recentemente, uma pessoa esteve no meu Gabinete e falava de um caso gravíssimo de alguém que está doente a aguardar uma definição deste caso. Toda vez que nós temos conflito de competência, nós suspendemos o próprio mérito da decisão.

De modo que, com essas considerações, Presidente, tendo em vista a repercussão que este caso tem na vida prática, porque é disto que nós estamos a falar, tanto é que o Ministro Toffoli apontava que o mesmo Fundo que agora recorria dizendo que era da Justiça comum, em outro momento, trouxe-o dizendo que era da Justiça do Trabalho. Quer dizer, em suma, esse jogo lotérico, que não pode ocorrer no âmbito dos tribunais.

De modo que, pedindo vênias, vou reconhecer aqui, acompanhar o voto da Ministra Ellen Gracie, reconhecendo a competência da Justiça comum e também subscrevendo a sua manifestação no que diz respeito à modulação de efeitos, exatamente para dar encaminhamento a esses dolorosos casos que pendem, há tantos anos, de definição.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE**DEBATE****O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

Eu gostaria de lembrar, Senhores Ministros, caso haja necessidade, os termos do voto do Ministro Peluso. Ele disse o seguinte, para efeito de repercussão geral: que a competência para conhecer dessas questões relacionadas a pedido de complementação de aposentadoria será da Justiça do Trabalho se a relação jurídica decorra do contrato de trabalho. Se a relação jurídica não decorrer do contrato do trabalho, ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas é essa a discussão que se eternizará nos conflitos de competência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Essa é uma realidade que existe, Ministro Toffoli. Existem inúmeras empresas, inúmeras situações aí em que a complementação de aposentadoria está escrita ora no contrato de trabalho, ora no regulamento da empresa; e outras situações em que isso não ocorre.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós teremos uma previdência complementar que ora será interpretada pela Justiça do Trabalho, ora pela Justiça comum. Nós teremos uma lei federal que ora será interpretada e uniformizada nacionalmente pelo TST, ora pelo STJ. Nós temos de trazer racionalidade para o sistema, com a devida vênia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas não dá também para generalizar.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Eu acho que não dá.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Direito apresenta inúmeras facetas e, para definir a competência, precisamos distinguir os fatores envolvidos na espécie.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Isso, eu concordei, é a relação jurídica, e não ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se potencializarmos o vínculo empregatício, concluiremos que toda vez que a Previdência for fechada, a competência será da Justiça do Trabalho. Penso que a pedra de toque definidora da competência não é a existência do contrato de trabalho, mas saber se a adesão à Previdência, à Fundação, é espontânea ou obrigatória em face desse contrato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas há portabilidade do sistema. A lei complementar permite que se saia de um Fundo e se vá para outro. A relação de emprego fica lá, permanece com quem ele está empregado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por exemplo, no caso do Recurso Extraordinário nº 586.453, há previsão de que, cessado o vínculo, pode aquele que aderiu – enquanto em vigor esse vínculo – continuar integrando a fundação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Sim, eu já estive nessa situação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Comecei a discutir essa matéria na minha passagem pela Justiça do Trabalho. Já se vão muitos anos. Imaginei que a controvérsia estava pacificada, não só no

RE 586453 / SE

âmbito da jurisdição cível especial do trabalho, como também, no do Supremo. Sempre estabelecemos a competência a partir do que mencionei como ato de adesão, perquirindo se obrigatório em face do contrato – e então assentávamos a competência da Justiça do Trabalho – espontâneo do prestador dos serviços, que poderia ou não buscar a complementação, uma futura complementação dos proventos, aderindo à fundação criada.

Repito, Presidente: se levarmos às últimas consequências a existência do contrato de trabalho, toda vez – quase sempre é assim – em que houver previdência fechada, apenas beneficiando os prestadores de serviço desta ou daquela empresa, concluiremos, ainda que a adesão seja espontânea, pela competência da Justiça do Trabalho. Creio que não podemos deixar os jurisdicionados numa situação de intranquilidade.

Para mim, essa matéria já estava super pacificada. O nosso eterno Tribunal Superior do Trabalho – ministra Rosa Weber, pediria o seu testemunho – chegou a uniformizar a jurisprudência mediante a edição de um verbete de súmula, fazendo-o, justamente, em razão dessa dualidade, desses enfoques.

Nos dois casos com os quais estou a me defrontar, o que temos? A espontaneidade na integração às fundações.

A competência, segundo a jurisprudência do Supremo – e não estaremos com essa decisão surpreendendo a quem quer que seja –, é da Justiça Comum. Se, ao contrário, houver adesão obrigatória decorrente do vínculo empregatício, a competência será da Justiça do Trabalho. A meu ver, o artigo 202 da Carta da República não versa competência mesmo porque está em capítulo estranho ao Judiciário, aos limites de atuação dos órgãos que o integram. Uma coisa é proclamar-se que certas parcelas não integram o contrato de trabalho. Algo diverso é assentar-se a competência da Justiça comum ou da trabalhista.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou, Presidente – e era mesmo a minha vez de votar –, adiantando o ponto de vista sobre a matéria.

Repito, em ambos os casos, potencializou-se, a mais não poder, para concluir-se pela competência da Justiça do Trabalho, a existência de vínculo empregatício. Mas o simples vínculo empregatício não define a competência. O que define, repito, é a possibilidade ou não de o prestador de serviços, por livre e espontânea vontade, aderir ou deixar de aderir à Fundação. E, nos dois casos, tem-se que a liberdade foi assegurada aos prestadores.

Voto provendo, portanto, ambos os recursos.

O SENHOR MARCOS LUÍS BORGES RESENDE (ADVOGADO) - Senhor Presidente, permite um esclarecimento de fato? Estritamente de fato, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Pois não.

O SENHOR MARCOS LUÍS BORGES RESENDE (ADVOGADO) - É o seguinte, no caso da Petrobrás, a obrigação de complementar aposentadoria e pensão foi criada pela própria Petrobrás antes da criação da Fundação Petros. Então, a obrigação nasceu do contrato de trabalho. Tanto que, em todas as ações, as ações são propostas contra a Petrobrás e contra a Petros, porque a Petrobrás é coobrigada a complementar exatamente pela origem da obrigação no contrato de trabalho. Isso é diferente de outras fundações de previdência privada, em que a obrigação nasceu no próprio contrato de previdência privada. Aqui, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tem-se

RE 586453 / SE

sempre a participação patronal. O surgimento, em si, da fundação previdenciária – e atrevo-me a asseverar isso – não é fruto da iniciativa profissional, mas do empregador.

Também é de neutralidade, para mim absoluta, a questão alusiva à participação, no campo pecuniário, do próprio empregador, junto à fundação. Isso se resolve, se houver comprometimento, em outro campo, que é o da solidariedade, sem atrair, por si só, a competência da Justiça do Trabalho.

Agora, vou reafirmar: imaginava super pacificada essa matéria, presente a distinção que aponte, no que consagrada em precedentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, Ministro Marco Aurélio, só em relação ao recurso do Rio Grande do Sul, pelo que eu entendi, o que se afirmou aqui foi a competência da Justiça comum.

Portanto, Vossa Excelência, também, estaria desprovendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual é o caso do Rio Grande do Sul? É o...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas o recurso é da Instituição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O do Rio Grande do Sul é o Banco Santander.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso é do Santander? Então o empregador quer que o julgamento se faça na Justiça do Trabalho?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Trata-se do RE 583.050/RS...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É, de acordo com a conveniência, a mesma parte em processos distintos alega este ou aquele como o foro competente...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É o que o Ministro Toffoli apontava.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vivendo, aprendendo e percebendo, Presidente, a elasticidade do interesse momentâneo e isolado.

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) - Senhor Presidente, como Advogado do recorrido, peço a palavra para um relevante esclarecimento de fato.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) - Muito obrigado, Senhor Presidente.

Com influência direta na conclusão do eminente Ministro Marco Aurélio, **data venia**, o regulamento básico da Petros em vigor condiciona a adesão dos participante à assinatura do contrato de trabalho, diz o artigo 10.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Claro, trata-se de previdência fechada. Claro que tem que haver o liame empregatício. Agora, a simples existência do liame não define, como procurei demonstrar, a competência desta ou daquela Justiça. O que define é a obrigatoriedade, ou não, em razão do contrato de adesão à fundação.

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) - Mas o artigo diz justamente isso, Excelência: o pedido de inscrição na

RE 586453 / SE

Petros dos empregados referidos nos incisos II ao IV deste artigo se fará concomitantemente com assinatura dos contratos de trabalho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Indagava-me: poderia um terceiro pedir adesão à fundação da Petrobras? A resposta é negativa.

Deve haver, realmente, a relação jurídica aproximando do empregador aquele que deseja aderir à fundação. Mas, evidentemente, a competência é fruto de se ter como obrigatório, como cláusula contratual, a integração – condição *sine qua non*, portanto – à fundação. Toda vez que se dá liberdade ao cidadão prestador de serviço de aderir ou não à fundação, tem-se que se estabelece relação jurídica que ocasionará a solução de possíveis descompassos pela Justiça comum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Marco Aurélio, mas me parece que o que o Advogado estabeleceu é que, na verdade, não é que o terceiro não possa - Vossa Excelência tem razão quanto a isso -, é que o empregado é obrigado, ao assinar o contrato de trabalho, a se inscrever na Petrus.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, não, o que apontou é que, se o prestador de serviço que está sendo arregimentado decide aderir, deve se manifestar quando do estabelecimento da relação jurídica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A leitura dele era no sentido de que a adesão fica condicionada à assinatura do contrato de trabalho

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, não, não é a cláusula.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É condição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – “Ou adere ou não

RE 586453 / SE

contrato.” Inexiste essa cláusula no caso da Fundação da Petrobras.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu gostaria de formular uma questão ao advogado da Petros. Tem tudo a ver com o que ele acaba de afirmar. Quem é?

O SENHOR MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA (ADVOGADO) - Sou eu, Senhor Presidente.

Eu até teria dois esclarecimentos de matéria de fato, os quais me parecem relevantes, com relação ao que foi dito pelos Colegas. Um deles é que o Plano de Previdência Complementar da Petros é multipatrocinado. Então, não é apenas a Petrobrás que faz parte desse plano, são inúmeras empresas que o compõem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Muito embora, para a definição da competência, o patrocínio seja irrelevante.

O SENHOR MARCUS FLAVIO HORTA CALDEIRAS (ADVOGADO) - Perfeito, Excelência.

E o segundo ponto interessante é o seguinte: é que o regulamento da Petros, nas suas diversas versões, nada mais fez do que reproduzir, de certa forma, o entendimento do 202, que diz que o regime de previdência complementar é facultativo; e nem poderia ser de outra forma, sob pena de inconstitucionalidade.

O SENHOR CESAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA (ADVOGADO) - Senhor Presidente, falo em nome de quatro **amicus curiae**. Tenho um esclarecimento de fato que me parece estar diretamente relacionado com o seu voto.

Foi salientado da tribuna, por ocasião da sustentação oral, um aspecto específico do regulamento da Petros que consta dos autos, e que me parece dirimir a dúvida a qual está sendo aqui trazida: é a de que o empregado despedido por justa causa perde automaticamente o vínculo

RE 586453 / SE

com a Fundação Petros - Seguridade Social. Então, esta foi a questão trazida à tribuna. Quer dizer, por que o empregado, que é despedido por justa causa, perde o vínculo com a Petros, se este é um vínculo autônomo? Então, na linha do que diz Vossa Excelência, quer dizer, a questão da obrigatoriedade da adesão à Petros, parece-me que não guardaria nenhuma lógica o fato de um empregado ser punido, na rescisão por justa causa, com a perda do vínculo com a Petros. Ele seria despedido por justa causa, mas poderia permanecer vinculado à Petros, porque é um vínculo autônomo, espontâneo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Embora nada impeça que o estatuto preveja que a continuidade de integração à Fundação pressuponha o vínculo.

Lembrava-me, em outro processo, o qual certamente examinei, da situação concreta em que se viabilizaria – não vou cogitar daquele que teve o liame cessado por justa causa – a continuidade na Fundação, mesmo cessado o vínculo.

O SENHOR CESAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA (ADVOGADO) - Nos casos de justa causa, não; por isso, trago esse fato apenas como uma contribuição, porque me parece que não guarda lógica; se há um vínculo autônomo ao contrato de trabalho, por que razão o empregado despedido perderia o vínculo com a Petros?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma inspiração, como poderíamos ter tantas outras.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas a resposta já é bem-esclarecedora: só nos casos de justa causa é que ocorre a impossibilidade da continuação da relação jurídica. Não é? A resposta é muito esclarecedora. Só naqueles casos em que há justa causa para rescisão; se não há justa causa, o indivíduo que rompe, tem rompido o seu contrato de trabalho pode continuar.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eleição de um fator a romper a nova relação jurídica mantida com a Fundação. Agora, não estamos a questionar a razoabilidade dessa cláusula, a proporcionalidade dessa cláusula. Isso não está em jogo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O próprio Ministro Toffoli já falou da portabilidade, da possibilidade de passar para outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que estamos a definir é a competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça comum. E, para mim, a pedra de toque – vou reafirmar – é a liberdade do prestador dos serviços de aderir ou não ao sistema previdenciário complementar. Se não há essa liberdade, se necessariamente, firmado o contrato de trabalho, tem de integrar a Fundação, proclamo a competência da Justiça do Trabalho; se a liberdade se faz presente, a competência é da Justiça comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu gostaria de fazer só mais uma observação: veja que a solução que o Ministro Cezar Peluso acabou de encaminhar neste caso projeta aquela incongruência, porque, na verdade, ele não faz como Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, assentar nesse critério mas, sim, na *causa petendi*, tanto é que ele estava a desprover os dois recursos. Se a demanda começou como da Justiça Comum, ficava na Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi por isso que acompanhei Sua Excelência no caso Santander quanto à conclusão, não quanto ao fundamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu tinha começado a ler o voto do Ministro Cezar Peluso nesse ponto específico. Não me parece que tenha sido essa a premissa dele, não.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente essa; ele disse que os fatos tais como apreciados em primeiro grau. Isso leva a essa incongruência que estou insistindo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eu sei, ministro, mas sufrago a tese do ministro Cezar Peluso. Penso que o que define a competência é a ação proposta, as causas de pedir e o pedido veiculados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas aí a interpretação da competência constitucional vai ficar na mão da parte quando ela propuser a ação, e o nosso objetivo é estabelecer qual a Justiça competente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Neste caso, nós estamos com essa incongruência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vamos ouvir o voto do decano.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não dá para generalizar-se, porque ter-se-á de apreciar cada situação concreta, as balizas objetivas e subjetivas do processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele está desprovendo o recurso da PETROS no qual se afirmou a competência da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso, provejo o recurso da Petros e desprovejo o do Santander no que se pretende a fixação da competência da Justiça do Trabalho em uma situação jurídica em que não há obrigatoriedade de adesão à Fundação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é o ponto. O

RE 586453 / SE

Ministro Cezar Peluso e agora Vossa Excelência, Ministro-Presidente, estão, na verdade, a sufragar essa tese que leva a essa situação casuística, por quê?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, sempre foi assim e será em inúmeros casos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque aqui, por exemplo, no Caso do Santander – nós estamos a falar também de um Fundo –, o Tribunal do Rio Grande do Sul afirmou a competência da Justiça Comum. E Vossa Excelência está coerente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou coerente com a distinção que faço.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, o Ministro Cezar Peluso partia da premissa de que a *causa petendi* é que definiria a competência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar Mendes, no meu voto, eu mantenho essa decisão em que se decidiu pela competência da Justiça Comum. Eu nego provimento nos dois casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, Vossa Excelência desprovê o recurso do Santander e provê o recurso...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não, não provejo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas como?

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O recurso extraordinário é do Santander, que sustenta a competência da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ele quer ir para a Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Desprovendo esse recurso do Santander, por coerência, provejo o da Fundação Petrobras.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, o Ministro Peluso dizia que a competência já se dera.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Também no caso do Santander.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós estamos negando provimento a ambos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por fundamento diverso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Por fundamento diverso, claro, até porque o próprio fundamento do Ministro Cezar Peluso, eu não acompanho.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu estou querendo dizer há algum tempo, olha o fundamento do voto do Ministro Cezar Peluso. Não me parece que seja **causa petendi**. Ele diz aqui: "**a.1**) será da Justiça do Trabalho se a relação jurídica decorra do contrato de trabalho...". Que é esse caso da Petrobrás, em que o sujeito assina o contrato de trabalho e, ao mesmo tempo, assina o contato de previdência.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não necessariamente, porque há a oportunidade de não aderir à Fundação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - "a.2) da Justiça Comum, se a relação jurídica não provenha do contrato de trabalho".

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministro CEZAR PELUSO, ao mencionar a natureza da relação jurídica, está fazendo menção ao elemento causal da ação, a "*causa petendi*", **que diz respeito não só** aos fundamentos de fato ("*causa petendi*" **próxima**), **mas, também,** aos fundamentos de direito ("*causa petendi*" **remota**) do pedido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claramente ele diz isso, a jurisprudência desta Corte afirma:

"(a) compete à Justiça do Trabalho conhecer de pedido de complementação de aposentadoria, no âmbito da previdência privada, mas apenas quando, segundo reconhecimento da instância ordinária à luz da prova, a relação jurídica decorra do contrato de trabalho".

É exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O Ministro Cezar Peluso entra por outros caminhos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, apenas só uma observação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ele diz:

RE 586453 / SE

"Quando o Tribunal local afirma, perante a prova, que a questão está relacionada com o contrato de trabalho, eu reconheço que a competência é da Justiça do Trabalho. Quando o Tribunal local reconhece que a matéria não tem nada a ver com o contrato de trabalho, eu reconheço, com o Tribunal local..."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A previdência fechada sempre envolverá empregados, mas o vínculo poderá não ser decorrente do contrato de trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas Vossa Excelência faz uma distinção.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas isso é da Corte, tradicional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas veja o seguinte: o que nós estamos discutindo? Uma repercussão geral que não deve ser casuística, porque o que está em jogo aqui, é a tese. Tanto que **ad futurum**, quando houver um recurso submetido à repercussão geral, a questão fática ... o recurso pode até nem preencher outros requisitos de admissibilidade, mas se a questão jurídica for relevante, essa questão é que tem de ser julgada. Então, aqui, o que se pretende na repercussão geral é fixar a tese jurídica da competência, ou compete à Justiça do Trabalho, ou compete à Justiça Comum; quem tem de fixar isso é o Supremo Tribunal Federal. Ora, se o Supremo Tribunal Federal ficar vinculado àquilo que o Tribunal **a quo** decidiu, então, não podemos nem apreciar porque o que diz o voto do Ministro Peluso:

"Quando o tribunal local diz, perante a prova, que a questão está relacionada ao contrato de trabalho, eu reconheço a competência da Justiça do Trabalho; quando o tribunal local reconhece que a matéria nada deve ao contrato de trabalho, eu

RE 586453 / SE

reconheço a Justiça comum...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fazamos justiça, fazamos justiça ao ministro César Peluso, porque Sua Excelência percebeu que estaria julgando um processo subjetivo. Em segundo lugar, em sede extraordinária, atua-se a partir das premissas fáticas constantes do acórdão impugnado. Daí o que lançou Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu fico imaginando o gestor da Secretaria de Previdência Complementar, o órgão regulador do sistema: "Bom, mas, agora, como eu vou agir, se o Tribunal Superior do Trabalho tem interpretação A e o Superior Tribunal de Justiça tem interpretação B sobre o mesmo dispositivo da lei? Como é que eu regulo esse sistema?"

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tem que fixar um critério.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É uma esquizofrenia. A Emenda Constitucional nº 20 tirou esse campo do Direito da relação de trabalho - expressamente, no parágrafo 2º do art. 202 -, para trazer racionalidade ao sistema e poder regulamentar um sistema que, no passado, com a ausência de uma devida fiscalização, trouxe problemas para o Estado brasileiro, para a sociedade, para os beneficiários do sistema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, de agora em diante, o que vai ocorrer? A Ministra Ellen modulou...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, não me parece que esse dispositivo do artigo 202 tenha esse alcance; ele visa outra coisa, ele visa outra coisa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tem. É totalmente separada do Direito do Trabalho, é uma

RE 586453 / SE

autonomização do Direito Previdenciário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Totalmente diferente. Esse artigo 202 deixa claro, simplesmente, que essas benesses oferecidas pelo empregador não se incorporam ao contrato de trabalho, só isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não devem integrar os cálculos das parcelas trabalhistas. É outra disciplina que nada tem a ver com a competência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A questão é muito diferente, Presidente.

A posição do Ministro Marco Aurélio aqui indica um critério, porque parte da ideia da obrigatoriedade ou não. Agora, nós estamos a ver, inclusive, a partir da posição do Ministro Peluso que, como a causa começou na competência da Justiça comum, lá fica! Porque os fatos foram assim apreendidos. E como começou a outra causa no âmbito da Justiça do Trabalho, lá fica.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - É uma solução mais processual. Essa solução do Ministro Peluso, a fundamentação é mais processual, que qualquer outra coisa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A jurisdição seria escolhida pela parte autora!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pela parte, veja, e aí insuscetível de exame, sequer...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)
-Vamos ouvir o Ministro Celso de Mello.

RE 586453 / SE

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) -
Senhor Presidente, eu poderia pedir a palavra?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Se for questão de fato!

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) -
Questão de fato suscitada pela especificidade trazida pelo eminentemente
Ministro Marco Aurélio, que diz respeito ao caso da Petros, com todo
respeito ao debate profícuo que ora se estabelece em torno da repercussão
geral.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Nós aqui não estamos a decidir caso da Petros. Nós estamos querendo
fixar uma tese para efeito de repercussão geral. O caso da Petros, ou não,
não tem muita relevância. Este é um caso de repercussão geral.

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) - O
Ministro Marco Aurélio, Senhor Presidente, suscitou a necessidade de se
verificar o elemento volitivo da espontaneidade ou não da adesão ao
plano de previdência.

E, no caso específico de Petrobras, o benefício de complementação de
aposentadoria foi originariamente criado para ser pago pela própria
Petrobras. É o que diz o artigo 65 do manual de pessoal da Petrobras,
portanto, é um benefício que nasceu com a Petrobras, e que, portanto,
Ministro, nesse caso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nem existia o Fundo! Nem existia o fundo! Isso é da década de 60.
De que ano que é, Doutor? De que ano que é?

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) -
1965.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É de 1965, era um outro sistema, era uma outra realidade; era outra forma de regulamentação! Era uma outra situação.

O SENHOR MAURO DE AZEVEDO MENEZES (ADVOGADO) - Mas, de fato, o vínculo foi mantido por longos anos e revela-se um vínculo intrínseco entre o contrato de trabalho, que, portanto, foi depois transferido para a Fundação Petros.

Então, parece-me, **data venia** - e é a questão que se torna uma matéria de fato a ser esclarecida -, que, na lógica enunciada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, a situação do benefício de previdência complementar da Petros deveria ser, portanto, considerada como uma daquelas hipóteses em que não há a possibilidade de negativa, por parte do trabalhador, de aderir ou não aderir, uma vez que a própria empresa pagava originariamente o benefício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas mais um aspecto. As balizas subjetivas do processo – refiro-me ao processo em que interposto o Recurso Extraordinário nº 586.453 – revelam que, no caso, não se tem a interligação com o tomador dos serviços. A ação foi ajuizada contra a Fundação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sempre é assim, porque é um contrato de previdência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não havia mais contrato de trabalho sequer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, é que, no caso, por exemplo, do Santander, a ação foi ajuizada contra o tomador dos serviços.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

V O T O

(mérito)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **colenda** Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar** controvérsia constitucional **idêntica** à ora em exame, **proferiu**, em 2008, **no âmbito** de recurso extraordinário **de perfil meramente subjetivo**, decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E/OU PENSÃO – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – COMPETÊNCIA – EXAME E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INADMISSIBILIDADE EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- **A Justiça do Trabalho dispõe de competência para apreciar litígios instaurados contra entidades de previdência privada e relativos à complementação de aposentadoria, de pensão ou de outros benefícios previdenciários, desde que a controvérsia jurídica resulte de obrigação oriunda de contrato de trabalho. Precedentes.**

Competirá, no entanto, à Justiça Comum, processar e julgar controvérsias relativas à complementação de benefícios previdenciários pagos por entidade de previdência privada, se o direito vindicado não decorrer de contrato de trabalho. Precedentes.

- **A análise de pretensão jurídica, quando dependente de reexame de cláusulas inscritas em contrato de trabalho (Súmula 454/STF) ou de revisão de matéria probatória (Súmula 279/STF), revela-se processualmente inviável em sede de recurso extraordinário, pois, em referidos temas, a decisão emanada do Tribunal recorrido reveste-se de inteira soberania. Precedentes.”**

(AI 713.670-AgR/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

RE 586453 / SE

Nesse julgamento, destacou-se a existência de vários outros precedentes, todos no sentido do acórdão acima referido e na mesma linha do voto-vista que Vossa Excelência, Senhor Presidente, acaba de referir.

Acompanharia, desse modo, a divergência. Ocorre, no entanto, que as ponderações feitas a partir das intervenções de diversos Senhores Ministros, ressaltando o caráter tendencialmente objetivo do recurso extraordinário no qual se veicula tema impregnado de repercussão geral, levam-me a optar por solução uniformizadora de critérios, em ordem a definir a Justiça comum estadual como competente para o processo e julgamento de ações promovidas contra entidade de previdência privada que objetivem a complementação de aposentadorias, de pensões ou de outros benefícios previdenciários.

A uniformização dos critérios certamente conferirá maior efetividade e racionalidade ao sistema de administração de Justiça, especialmente se se tiver presente a circunstância de que ainda há dissídio interpretativo quanto ao tema ora em exame.

Por tais razões, tendo em vista a crescente objetivação do recurso extraordinário, quando veiculador de matéria dotada de repercussão geral, e considerando, ainda, a necessidade de estabelecer um só critério para eliminar a situação de permanente incerteza jurídica a respeito do tema em referência, entendo que se impõe acolher a tese segundo a qual compete, à Justiça estadual comum, processar e julgar as causas instauradas contra as entidades de previdência privada nas quais se objetive a complementação de aposentadorias, de pensões ou de outros benefícios previdenciários.

Nesse sentido, Senhor Presidente, é o meu voto.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Começamos julgando os casos que envolviam a PREVI, do Banco do Brasil.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O que me parece **indiscutível** é que a multiplicidade de feitos instaurados a respeito da questão **pertinente** à competência jurisdicional para apreciar a matéria – **se** da Justiça do Trabalho **ou se** da Justiça estadual – **tem provocado, ante a indefinição** dos critérios determinantes dessa mesma competência, **grave insegurança** de ordem jurídica, **o que culmina por retardar** a solução final de tais litígios.

O fato é que a dualidade de critérios **definidores** da competência para o exame daquelas causas vem tornando inefetivo o próprio exercício da jurisdição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não resolveram.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Revela-se tão grave a situação **resultante** dessa indefinição jurisdicional, Senhor Presidente, **que nem mesmo** a regra **inscrita no § 2º** do art. 202 da Constituição, **na redação** que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20/98, **foi suficiente** para dirimir a grande divergência hermenêutica **em torno** da controvérsia ora em julgamento.

Com tais considerações, Senhor Presidente, **reafirmo** o voto que proferi.

Em consequência, Senhor Presidente, **e como estamos julgando, conjuntamente, 02 (dois)** recursos extraordinários, **dou** provimento ao RE 586.453/SE **e nego** provimento ao RE 583.050/RS, **acompanhando**, de outro lado, **e inteiramente, no que concerne ao RE 586.453/SE, a proposta**

RE 586453 / SE

de modulação feita pela eminente Ministra ELLEN GRACIE, Relatora originária.

É o meu voto.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello, qual seria o critério, então, para definir a competência?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O critério perfilhado pelo voto do Ministro DIAS TOFFOLI orienta-se no sentido de reconhecer a competência da Justiça comum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sempre?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sempre.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ainda que o prestador dos serviços esteja compelido a aderir?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Para evitar...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, a meu ver, o artigo 202 da Constituição Federal não versa competência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse preceito constitucional realmente não dispõe sobre competência jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao contrário, quando exclui a integração de certas parcelas à remuneração, admite que se possa ter liame vinculado a contrato de trabalho.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O § 2º do art. 202 da Constituição não cuida de competência, não afasta competências.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não cuida da competência. Daí a necessidade de interpretação sistemática da Carta.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Esse, efetivamente, deve ser o método mais adequado para interpretar o texto normativo da Constituição, que não deve comportar processos hermenêuticos que analisem fragmentariamente as cláusulas que compõem a Lei Fundamental, considerado, para tanto, o princípio reitor da unidade da Constituição.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite?

Penso que o instituto da repercussão geral não transmuda processo subjetivo em objetivo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Na realidade, o instituto da repercussão geral representa moderna tendência que se orienta no sentido de atribuir caráter objetivo aos recursos extraordinários em cujo âmbito se reconheceu presente a existência desse pré-requisito de admissibilidade do apelo extremo.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O instituto da repercussão geral não autoriza que se desconheça, até mesmo, o direito posto para decidir-se de forma linear, mesmo porque o Direito apresenta inúmeras facetas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não há como confundir normas de direito material com aquelas de índole meramente instrumental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E essas facetas precisam ser consideradas.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É indubitável, no entanto, que o mecanismo da repercussão geral mostra-se relevante nesse processo de crescente *objetivação* do recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E assim agimos em um recurso extraordinário que dizia respeito à validade do decreto que tratava do acesso às carreiras militares. A Ministra **Cármem Lúcia** foi a Relatora. Eu havia divergido, depois acabamos todos concordando em dar provimento. Eu negava provimento, mas acabei concordando em dar provimento por conta da modulação que se deu para valer para o futuro, dando um prazo ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo para resolverem o problema desses concursos por meio de lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E foi no sistema de repercussão geral. Ou seja, essa modulação, esse caráter mais objetivo, efetivamente este Plenário já efetivou em caso anterior. E Vossa Excelência tem sido coerente, porque Vossa Excelência sempre tem-se colocado contrário a isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, ministro, vamos cogitar. Em primeiro lugar, para mim, a Constituição Federal sempre esteve em vigor, jamais esteve em *stand by*.

Em segundo lugar, não podemos sequer, considerada a ordem natural das coisas, cogitar de modulação no que decorre da necessidade de afastamento da surpresa em situação concreta em que, como disse, o tema já estava pacificado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A repercussão geral traz uma outra modalidade de análise.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tanto é que citamos precedentes do TST e do STJ.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Receio que se dê o dito pelo não dito, para se acomodarem situações.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência dá provimento a ambos os recursos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estou desprovendo o recurso do Santander.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
O primeiro, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou provendo o outro, porque o Santander pretende, em situação concreta, em que a adesão não era obrigatória, que se proclame a competência da Justiça do Trabalho.

No outro, não. No outro, tem-se que haveria e há a espontaneidade dos prestadores de serviço quanto à adesão à Fundação, e, mesmo assim, estabeleceu-se, na origem, a competência da Justiça do Trabalho.

Reformo esse acórdão para proclamar a competência da Justiça Comum e, portanto, provejo o recurso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Creio que estamos num impasse.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há, *aqui*, dois recursos extraordinários...

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
No primeiro Recurso, nós temos quatro votos pelo provimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual é esse? É o da ministra Ellen, relatora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministra Ellen, Ministro Dias Toffoli, Ministro Luiz Fux e Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E Ministro Celso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Celso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E que fixam a competência, portanto, da Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência também fixa, mas por outros fundamentos, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Não, o Ministro Marco Aurélio não dá provimento neste caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Presidente, nesse caso, que é o relatado pela ministra Ellen Gracie, estou desprovendo o recurso patronal, ou seja, entendo que o Tribunal de origem decidiu bem ao assentar a competência da Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Qual é esse caso a que Vossa Excelência está se referindo? É o da Fundação Petrobras?

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É o do Peluso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
É o da Petros, é o de nº 586.453.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Recorrente o Banco
Santander - Banespa S.A.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A esse o Ministro
Marco Aurélio está negando provimento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No RE 583.050/RS, o
Ministro CEZAR PELUSO, Relator, nega provimento pelos fundamentos
que Vossa Excelência também invoca. E, na verdade, ainda que haja
dispersão dos fundamentos invocados por outros Ministros, **inexiste**
dissenso quanto à parte dispositiva sobre a qual incide a coisa julgada,
mesmo porque, *como se sabe, não fazem* coisa julgada "os motivos, ainda
que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença"
(CPC, art. 469, I).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Daí estar
desprovendo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E neste
RE 586.453/SE, de que é Relatora originária a eminente Ministra ELLEN
GRACIE, o primeiro voto divergente foi proferido pelo Ministro...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não, a Ministra Ellen Gracie deu provimento, e eu acompanhei.
O Ministro Peluso divergiu.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Ministra ELLEN GRACIE dá provimento. Tem razão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Neste caso, o Ministro Marco Aurélio deu provimento ao recurso da Fundação Petros.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

O Ministro Marco Aurélio informou que a posição dele é diversa nos dois Recursos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O fundamento é que é diverso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Mas, a parte dispositiva é que se mostra essencial, *como sabemos*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na prática, teremos cinco votos pela competência da Justiça comum. Cinco votos fundamentados pela competência da Justiça comum.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

A meu ver, está faltando o critério, porque o critério do Ministro Toffoli, do artigo 202, a meu ver não tem qualquer pertinência com essa matéria de competência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, esse critério foi sufragado pela maioria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O que se tem de proclamar é a conclusão.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A conclusão é a competência da Justiça comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Está-se afirmando a competência da Justiça comum.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Quero dizer que esse problema persistirá.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, nós decidimos em caso de repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Vou proclamar o resultado: no Recurso Extraordinário nº 586.453, foi dado provimento em cinco a quatro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Dado provimento? Quem provê?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Dado provimento, Ministra Ellen Gracie, Ministro Dias Toffoli, Ministro Luiz Fux, Ministro Gilmar Mendes e Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministro Marco Aurélio também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministro MARCO AURÉLIO, também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Ministro Marco Aurélio não dá provimento. Neste caso, não.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, penso que temos de elucidar o que visa o recurso. O recurso busca a proclamação da competência da Justiça do Trabalho. A maioria conclui que a competência é da Justiça Comum. Então, é desprovido. Estou desprovendo-o.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Desprovendo. É o que eu acabo de dizer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, qual é o Recurso? Esse é o de nº 586.453?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - É o primeiro caso, o de nº 586.453.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Esse não é ao que o Ministro Marco Aurélio está se referindo. Esse é o Recurso da Fundação contra a competência da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Fundação Petros questiona a decisão do TST, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Fux, a proclamação não é desse recurso, mas daquele em que funcionou como relatora a ministra Ellen Gracie, o do Banco Santander.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O de nº 586.453, é esse.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É esse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, Vossa Excelência falou em recurso da Fundação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Da Petros.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É recorrente a Fundação Petros...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não da Petrobras, mas da Petros, - o Recurso nº 586.453. Tem razão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, da relatoria da Ministra Ellen Gracie.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, nesse caso, estou, Presidente, provendo o de nº 586.453 para assentar a competência da Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Então, Vossa Excelência dá provimento. São seis votos, portanto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

São seis votos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Seis votos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - São seis votos. Então, no Recurso Extraordinário nº 586.453, foi dado provimento por maioria ao Recurso. Lavrará o acórdão - seria a Ministra Ellen Gracie - o Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministro DIAS TOFFOLI proferiu o primeiro voto.

O SENHOR ADVOGADO - Presidente, um esclarecimento quanto à modulação de efeito.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Está implícito, porque é nos termos do voto da Relatora. Ela que propôs.

O SENHOR ADVOGADO - Mas o julgamento não se encerrou naquela ocasião, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No meu voto, eu expressamente afirmei que aderiria às inteiras à tese da Ministra Ellen Gracie, quanto aos efeitos. Então, se eu ficasse, como eu fiquei, aqui, vencida, acompanharia quanto à modulação de efeitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, não modulo. Simplesmente provejo, porque não posso a um só tempo proclamar a competência da Justiça Comum e dizer que o caso concreto, em que proclamada essa competência, será julgado pela Justiça do Trabalho. Então, não modulo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Eu indago os Senhores Ministros que acompanharam a Ministra Ellen Gracie se o fazem também com a modulação de efeitos. Só que, para a modulação de efeitos, nós precisamos de oito votos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Talvez, não.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Marco Aurélio acaba de negar essa modulação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse era o tema sobre o qual o Ministro GILMAR MENDES e eu discutíamos neste momento, examinando a tese que reclama, para fins de modulação dos efeitos da decisão desta Corte, a maioria qualificada de 2/3, **prevista**, no entanto, e apenas em sede de controle normativo abstrato, pelo art. 27 da

RE 586453 / SE

Lei nº 9.868/99.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual é a consequência da modulação no caso concreto? Ter-se proclamada a competência da Justiça Comum, mas, mesmo assim, placitar-se no processo decisão da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na matéria de acidente do trabalho, nós fizemos a mesma coisa, exatamente, porque já havia a decisão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quem sofre é o jurisdicionado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sempre digo que sou neto de português. Então, as coisas, para mim, são muito exatas: ou o sistema fecha ou não fecha.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência não modula, Ministro Marco Aurélio. É isso? Ou modula?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a Ministra Cármen modula.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A Ministra Cármen modula.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí se alcançam os seis votos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Temos seis votos.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para modular são necessários oito votos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não, a exigência de dois terços (de oito votos, portanto), é aplicável ao processo de fiscalização normativa abstrata. Neste caso, *porém*, estamos examinando uma típica hipótese de controle concreto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu acho muito anfibológica essa decisão, porque nós estamos tomando o Recurso Extraordinário objetivo, mas não estamos seguindo as regras aplicáveis à jurisdição objetiva quando se trata de modulação. Estamos inventando uma outra técnica de modulação que não aquela prevista na lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Já foi feito isso no caso que eu citei relativo ao concurso para ingresso nas carreiras militares. Já foi feito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É dar-se uma ênfase muito grande ao fato de não se ter acima deste Tribunal órgão para corrigir as respectivas decisões!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nem se pode mais recorrer ao Papa, porque o Papa renunciou.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa questão é importante, Presidente. Na verdade, nós fizemos isso no caso do acidente do trabalho exatamente para evitar o tumulto processual naqueles casos em que já havia decisão de mérito e permitir que houvesse a execução, veja, em nome da própria segurança jurídica. E, como, na verdade, não é de declaração de inconstitucionalidade...

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em síntese, o recorrente ganha, mas não leva!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Terá ganhado, sim, porque terá definido. O recorrente também é um agente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quem ganha é o sistema todo, a racionalidade de todo o sistema.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quem ganha é o jurisdicionado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O processo é subjetivo, e não objetivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na repercussão geral, é outro modelo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E a Ministra Ellen propõe exatamente que se module de modo a que os processos que tiveram sentença proferida até o início do julgamento, 3/3/2010 - e aí preciso saber se fica essa data -, prossigam na justiça onde estiverem, e o benefício é do jurisdicionado, porque, senão, começa a cantilena.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministra, vamos decidir o caso concreto. Não podemos transformar um processo subjetivo em objetivo. Não estamos julgando aqui outros processos. Este processo é individualizado, com parâmetros objetivos e subjetivos próprios.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas se aplicou ao caso concreto naquele caso do concurso e se direcionou para os demais de acordo com a modulação. Podemos fazer a

RE 586453 / SE

mesma coisa aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mesmo porque não foi ensejado o direito de defesa às partes desses outros processos.

O SENHOR ADVOGADO MAURO DE AZEVEDO MENEZES - Senhor Presidente, apenas em relação à modulação, se me permite, a data marco não seria a data de hoje, a bem da segurança jurídica e tendo em vista a reorientação jurisprudencial? Porque o julgamento iniciou-se em 3 de março de 2010, quase três anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Advogado, Senhor Presidente, tem toda razão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, já que o voto de Vossa Excelência está a prevalecer, indago de Vossa Excelência em primeiro lugar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, a Relatora propunha a data da sessão anterior, porque Sua Excelência, evidentemente...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presumindo que fosse acabar naquele dia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Achava-se que ia terminar. Acho que agora tem que ser a partir de hoje, para cumprir a finalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, pressupunha que se encerrasse o julgamento naquele dia.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acho que é preciso atentar aos termos *da parte dispositiva* do voto da Ministra ELLEN GRACIE, Relatora originária deste RE 586.453/SE, **interposto** pela Fundação Petros, e no qual figura, como recorrida, a Petrobrás.

Eis o que a Ministra ELLEN GRACIE registrou na parte dispositiva de seu voto:

"Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário e dou-lhe provimento no que diz respeito ao reconhecimento da competência da Justiça Trabalhista para os feitos da espécie. No caso concreto, todavia, caso adotada a modulação proposta, os efeitos do provimento limitam-se a tal declaração. A causa deverá ter execução perante o foro trabalhista (...)." (grifei)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas declaração que não terá eficácia neste caso concreto?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É importante destacar o que consta **do dispositivo** da decisão da Ministra ELLEN GRACIE:

"A causa deverá ter execução perante o foro trabalhista, assim como todas aquelas que hajam sido sentenciadas (...)." (grifei)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, decidir conflito sem dar o direito de defesa às partes? Os outros processos não estão em julgamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não, não! O direito de defesa e ao contraditório foi **inteiramente** respeitado ao longo deste processo. A Ministra ELLEN GRACIE está modulando os efeitos resultantes do julgamento... É o que ela propõe.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há mais, Presidente, a modulação, Vossa Excelência disse muito bem, foi transportada para o processo subjetivo a partir do que se contém na regência do objetivo. O fenômeno ocorre sem a exigência do quórum de oito votos? Ou seja, estar-se-á criando a modulação, criando-a, como legisladores positivos, para admiti-la presente seis votos?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A prática jurisprudencial da Corte, mesmo fora do âmbito da fiscalização abstrata, tem admitido a possibilidade da modulação, e já o fez diversas vezes, a começar pelo conhecido caso "Mira Estrela", que envolvia discussão em torno do número de vereadores às Câmaras Municipais...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não é isso que está em caso, Ministro Celso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Foi a primeira vez que isso ocorreu. Agora, o que se interpreta, considerado o que dispõe o artigo 27 da Lei de Ação Direta, é se a exigência da maioria qualificada de 2/3 (oito votos, portanto, no Supremo Tribunal Federal) revela-se aplicável, tão somente, aos processos de fiscalização abstrata, nos quais haja sido declarada a inconstitucionalidade de ato normativo, ou, então, se se mostra possível a utilização dessa técnica de modulação em face de processos que envolvam situações concretas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, não existe a modulação para os processos subjetivos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Celso, se Vossa Excelência me permite.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Embora o recurso extraordinário com repercussão geral mostre-se tendencialmente objetivo, a jurisprudência desta Corte tem admitido a possibilidade de modulação nos processos de índole objetiva, como o fez, p. ex., no julgamento plenário do HC 82.959/SP, de que Vossa Excelência, Ministro MARCO AURÉLIO, foi Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A não ser que atuemos, como disse, como legisladores positivos. De duas, uma: ou a modulação é aquela que conta com os parâmetros que já estão na lei, ou não se tem modulação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A técnica da modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tem como pressuposto legitimador a necessidade de preservar a segurança jurídica (que representa um dos subprincípios do Estado democrático de direito) ou de proteger a existência de excepcional interesse social.

Mostra-se tão importante a utilização dessa técnica de julgamento - que implica abrandamento da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais - que esta Suprema Corte já reconheceu, uma vez presentes os requisitos que a condicionam, que a modulação temporal pode ser compreendida como "um dever do órgão julgador", independendo, até mesmo, de pedido da própria parte (ADI 3.601-ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É essa a questão, quer dizer, a finalidade do recurso extraordinário, submetido a repercussão geral, é compatível com a modulação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, sim. E veja que nós já fizemos isso; recentemente nós tivemos o caso, aqui, foi em

RE 586453 / SE

processo objetivo, o caso do Instituto Chico Mendes, em que nós, inicialmente, declarávamos a inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e depois convertemos num apelo ao legislador, numa declaração para frente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, consideramos ainda constitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Consideramos ainda constitucional aquele caso, por quê? Por conta da repercussão que a decisão teria sobre uma série de casos. O que nós estamos a dizer aqui? Apenas que os processos que já tenham decisão de mérito – como fizemos no caso do acidente do trabalho, exatamente, para não propiciar a anulação dos vários julgamentos que já se fizeram nesse âmbito. Então, é apenas isso, nós estamos definindo a competência.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, eu acho que a questão que se coloca é a de saber se a maioria qualificada é exigida, também, para esta hipótese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a de interpretação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu entendo que sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Entendo que sim também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vamos colocar em votação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Teremos de colocar a matéria em votação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a questão, aí, para todos votarem. Todos que estão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos colocar em votação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não, eu acho que os que não participaram do julgamento não podem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Porque está

RE 586453 / SE

questão em abstrato, é uma questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esta, na verdade, configura uma nova fase do processo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E, nos outros casos, eu já participei de modulação de efeitos em ADIn, na qual não tinha votado antes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. E nós já estamos aqui a discutir a questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se se julgou uma preliminar e se superou isso e se vai votar o mérito, eu penso que o ocupante daquela cadeira tem direito a voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, porque o que se vai votar é se é cabível ou não a modulação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, a modulação em sede de interpretação, só isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Cabe definir, tratando-se de modulação temporal, se é exigível, ou não, a maioria qualificada de 2/3.*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós estamos discutindo o mérito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Veja bem, a Ministra Rosa substituiu a Ministra Ellen. A Ministra Ellen já votou pela modulação.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Já votou pela modulação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sua Excelência não vota? Agora, o problema é o do quórum.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Agora só fica em aberto, em relação à modulação, somente a questão da data.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E, *também*, da definição da maioria qualificada, **se absoluta ou** de 2/3.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Se será a data de hoje ou a data de 2010.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, mas Sua Excelência, a ministra Ellen, não participou da discussão quanto ao quórum, porque não esteve em mesa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Continuo a insistir: maioria de 2/3 **ou** maioria absoluta...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso que eu estou dizendo, nós estamos colocando isso como uma questão de ordem que se aplicará a esse caso, mas há outros. Daí, a participação de todos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Claro. Penso que todos devem participar, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sim, todos.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sempre com uma cautela de que nós já fizemos isso em diversas outras oportunidades.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Então, caberá à eminente Ministra ROSA WEBER pronunciar-se, *unicamente*, sobre a exigibilidade, *ou não*, da maioria qualificada de 2/3 **ou** de maioria absoluta, para efeito de modulação temporal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Casos de repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E o Ministro TEORI ZAVASCKI pronunciar-se-á, nesta nova fase processual, sobre o tema ora em análise.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Também, só, somente sobre essa questão.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, devo manifestar a minha dificuldade de votar neste caso, porque, no mérito, se me coubesse votar, votaria no sentido da minoria.

Entretanto, a questão que se coloca aqui, abstrai do julgamento do caso concreto. O que cumpre decidir agora é quanto ao *quorum* para modular efeitos numa situação em que um processo tem caráter objetivo, portanto, com eficácia expansiva além das partes, e que irá atingir outros casos em andamento. Penso que, ou se adota a maioria qualificada, ou não se pode conferir essa eficácia objetiva ao caso. De modo que é possível, eventualmente, modular apenas para o caso concreto. O caso concreto foi decidido pela Justiça do Trabalho, e o que o Tribunal está dizendo é que será da competência da Justiça Comum.

Penso que se pode modular para este caso, dizendo que: inobstante o Tribunal reconhecer a competência da Justiça Comum, neste caso específico, mantém-se a competência da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu creio que a pergunta não é essa. A pergunta é se, ao transplantarmos, para o regime difuso, a sistemática da modulação, se nós devemos ou não adotarmos na sua integralidade?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Os requisitos legais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ou seja, com a exigência de 2/3 para a modulação, que não pode ser uma maioria ocasional.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu entendi isso, mas estou afirmando uma distinção, ou seja, nós

RE 586453 / SE

podemos modular para o caso concreto, ou nós podemos modular para outros processos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Sim, sim, mas modulando no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - E tratando-se de modulação em relação a outros processos o efeito é o mesmo do controle concentrado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas a questão que se coloca, com a devida vênia, é que nós estamos numa repercussão geral dentro de um processo de natureza subjetiva. Se seis votos chegam à mesma conclusão da Ministra **Ellen**, essa conclusão não vai prevalecer?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Não para esse efeito de modular, não necessariamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa é a questão que se coloca. Daí a diferença entre a modulação nesse tipo de processo e em processo de natureza objetiva.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Toffoli, na medida em que se diz que se trata de um processo subjetivo, nós temos que tratá-lo como processo subjetivo, ou seja, a modulação é para o caso concreto. Se nós queremos modular para outros casos, nós não estamos mais diante de um processo subjetivo apenas. Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É uma questão de lógica, nós não vamos aplicar esse precedente monocraticamente? É uma questão de racionalidade e de lógica.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Toffoli, hoje, Senhor Presidente, já é mais do que pacífico que o recurso extraordinário com repercussão geral encerra uma objetivação do recurso ordinário, porque é diferente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Para mim, não é tão pacífico assim. Para mim, não é, para o Ministro Marco Aurélio, não é.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas é diferente. Uma coisa é julgar um caso entre duas pessoas, e outra coisa é julgar o caso com escopo de firmar uma tese jurídica. É completamente diferente. Deixa só eu concluir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No caso do Prefeito...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Seis votos chegam a essa conclusão. Vamos julgar monocraticamente e não vamos aplicar aquilo que se aplicou aqui?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso, é até um aspecto prático e o Plenário já autorizou várias vezes nos julgamentos monocráticos de acordo com o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Naquele caso do prefeito itinerante, nós afirmamos a mudança da jurisprudência do TSE, mas nós entendemos que era de se fazer a modulação no caso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós fizemos o diferimento para as próximas eleições.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 586453 / SE

Para eleições futuras.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas uma explicitação: já que no Direito temos institutos diversos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o fato de o Supremo julgar um caso concreto sob o ângulo da repercussão geral não é conducente a edição de verbete vinculante. Para assim se concluir basta ler o que se contém no artigo 103 A da Constituição Federal, a exigir reiteradas decisões.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
E eu acho que esse caso aqui é exemplar disso aí que o Ministro Marco Aurélio está dizendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vejo que se quer resolver os problemas nacionais mediante penada única e de cambulhada!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Teori, por favor, Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O meu voto é no sentido de considerar que a repercussão geral tem esse efeito objetivo, e a modulação relativamente a outros casos depende de 2/3 .

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Do **quorum** de 2/3.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também deixo registrada a minha dificuldade em participar deste julgamento, na medida que, com todo respeito à posição majoritária, tal como o Ministro Teori Zavascki, tivesse eu voto seria no sentido da competência da Justiça do Trabalho, como sempre votei, desde 1976. Quando ingressei na magistratura trabalhista, essas questões já eram trazidas sempre em todos os processos em que se versava esse pedido de complementação.

O eminente Ministro Celso de Mello ainda trouxe toda a lembrança da própria jurisprudência do Supremo. A situação se alterou, o próprio sistema processual, com esse controle objetivo; consigo entender todas as razões e tenho o maior respeito pelas posições contrárias, até porque a eminente Ministra Ellen Gracie, Relatora, manifestou um voto diverso do que seria o meu.

Agora, com relação especificamente ao tema, ao aspecto que me cabe votar, se devemos ou não adotar a maioria qualificada, a partir do artigo 27, entendo, com todo o respeito, que sim.

O meu voto é exatamente o mesmo do Ministro Teori Zavascki.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu entendo, com a devida vênia das opiniões em contrário, que o escopo da repercussão geral é conjurar a insegurança jurídica. Ora, se a finalidade é essa, evidentemente que a decisão do Recurso Extraordinário na repercussão geral não tem a mesma configuração do recurso ordinário, quando se trata de solução num conflito intersubjetivo. Por essa razão, exatamente para não gerar a insegurança jurídica, foi que a Relatora modulou os efeitos, até para que, fixada uma competência material, não se anulassem as decisões anteriores. Essa é a primeira observação que eu faço.

Em segundo lugar, exatamente porque o Recurso Extraordinário com repercussão geral visa, dentre outras coisas, a evitar a insegurança jurídica, a modulação é inerente ao próprio dever de jurisdição, no meu modo de ver.

De sorte que eu entendo que, à semelhança da jurisprudência do Supremo, que já modulou várias vezes, não só em Recurso Extraordinário, mas, às vezes, até em mandado de segurança, eu estou votando pela possibilidade de modulação com o **quorum** que se apresenta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Maioria simples ou absoluta? Vossa Excelência já afastou a qualificada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Maioria absoluta... Seis votos, *portanto*.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) – Maioria absoluta? Não, aqui a discussão é saber: pode-se ou não efetuar

RE 586453 / SE

modulação com o **quorum** de oito ou de seis, não é o **quorum** de quatro a três.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não se cuida de maioria eventual, simples.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Não é a maioria eventual.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, há de se fazer a distinção entre o **quorum** para as ações diretas de inconstitucionalidade e para a súmula vinculante, do **quorum** em relação ao caso concreto. Por que eu o faço? E aqui eu peço a reflexão dos colegas que já votaram em sentido contrário àquele em que eu vou votar agora. Entendo que para a súmula vinculante e as ações diretas, exige-se o **quorum** de 2/3, porque vinculam não só o Judiciário, mas toda a Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Mas, Ministro, neste caso, nós vamos vincular a todo o Judiciário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Isso aqui é uma questão de repercussão geral que vincula o sistema processual do Judiciário. Nós somos Suprema Corte ou não?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Nós estamos vinculando a nós mesmos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós estamos vinculando a nós mesmos, ao Poder Judiciário. Nós não estamos vinculando a Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Mas nós estamos criando mais um fator de instabilidade, isso sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pelo contrário, pelo contrário.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vamos criar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E a consequência, Ministro Toffoli, da não modulação, ela é trágica, porque, segundo a nossa decisão, a competência agora passa a ser da Justiça comum. Então, tudo o que foi feito, todas as decisões que foram tomadas estão anuladas. Veja a repercussão social disto. Este é o tema que nós estamos a discutir desde o começo: a questão de segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Daí a importância dessa modulação temporal, até mesmo para preservar a integridade das decisões emanadas da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tal como nós fizemos no caso do acidente do trabalho.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Acaba-se indo ao encontro dos votos vencidos aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos discutindo o quórum, por enquanto, apenas o quórum.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Nós estamos discutindo somente o **quorum**, gente. Só o **quorum** exigível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, eu vou ficar só na questão do **quorum** e vou desenvolver um argumento, como vinha fazendo, Senhor Presidente, distinguindo este caso, que é **de repercussão geral e cuja modulação de efeitos só vincula o Poder Judiciário**, da súmula vinculante e das ações diretas, para as quais se exigem os 2/3. **Nas hipóteses de súmula vinculante e de ação direta, vincula-se a Administração Pública.** Vincula-se um outro poder

RE 586453 / SE

da República às nossas decisões. Daí, o legislador - tanto o constituinte derivado, ao fazer a Emenda nº 45, introduzindo a súmula vinculante com **quorum** de 2/3, como o legislador ordinário, ao regulamentar as ações diretas estabelecendo o **quorum** de 2/3 para a modulação, no art. nº 27 da legislação infraconstitucional - ter exigido, para essas espécies, o **quorum** de 2/3, porque nós estamos a vincular não só o Poder Judiciário, mas outras instituições, outros Poderes e toda a sociedade. Mas, neste caso, nós estamos a vincular somente o Poder Judiciário.

Eu me pergunto: se não dermos, neste caso, o efeito modulador - embora haja seis votos nesse sentido - porque não se alcança o **quorum** de oito, como nós vamos decidir monocraticamente? Fazendo a modulação ou não?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Mas não é isso que está em jogo aqui, Ministro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Bastam os seis votos da modulação para que nós, monocraticamente, estejamos autorizados, pelo Regimento da Casa, a decidir as causas, porque há precedente. E se há um precedente com seis votos, eu, monocraticamente, vou aplicá-lo. Vou aplicá-lo porque há seis votos. Nós não estamos, aqui, a vincular a Administração Pública, nós não estamos a vincular os outros Poderes da República. **Estamos a vincular a nós mesmos.** Ou somos uma Suprema Corte ou não somos, em relação ao Poder Judiciário, ao menos.

Então, eu peço vênica ao Ministro **Teori** e à Ministra **Rosa** para, neste caso concreto, entender que a maioria absoluta, ou seja, seis votos, são suficientes para modular os efeitos, sem prejuízo do **quorum** de 2/3 nas outras espécies.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Vossa Excelência vota pela inexigibilidade dos 2/3.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 586453 / SE

Não, pelo **quorum** de maioria absoluta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Está criando uma hipótese.

Vejam bem, a causa de fundo, aqui, hoje, já não, provavelmente, não goza de maioria neste Tribunal, por quê? Por causa da alta rotatividade na composição do Tribunal. Alta rotatividade. Nós estamos criando, ao admitirmos essa...mais instabilidade. Nós estamos criando mais instabilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, certa vez, foi chamado um caso em que faltava apenas o voto do Ministro **Peluso** - naquele caso eu não votava, meu predecessor já havia votado. O Ministro **Peluso** decidiu de uma forma. Na sequência, em um outro caso semelhante, em que eu votava, poderia mudar a jurisprudência recém-formada sobre o tema, pois não concordava com a solução dada no caso em que não tinha voto. Mas eu superei minha posição pessoal e acompanhei a jurisprudência que acabara de se formar sem o meu voto, em instantes atrás. Eu falei, agora eu acompanho a maioria formada, pois...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós já tivemos um caso aqui, nós já tivemos um caso da progressão de regime.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A Corte não é a Corte do presente, a Corte é histórica. A Corte não somos nós individualmente. A Corte é um processo histórico, por isso que nós respeitamos os votos daqueles que já passaram pela Corte. Nós não podemos pegar esses votos e descartá-los dos processos ainda não concluídos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
A Corte não é histórica, ela evolui constantemente ao sabor das mudanças

RE 586453 / SE

na sua composição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, a ser verdade essa consideração em todos os limites, nós teríamos que cancelar os julgamentos em que os relatores já saíram ou aqueles que já votaram.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Teríamos que julgar novamente todas as causas e todos os temas sempre. Eu gostaria de ter decidido muita coisa aqui ao contrário do que aí está, mas eu aplico a jurisprudência.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

TRIBUNAL PLENO
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 583.050 E 586.453
VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu vou iniciar repetindo a configuração à qual Vossa Excelência já se referiu, no sentido de que estamos votando para definir, abstratamente, para todos os casos, daqui para frente se, em caso de repercussão geral, quando houver proposta de modulação de efeitos, se dependeríamos, para deliberar sobre ela, do **quorum** da maioria absoluta ou da maioria qualificada. E, neste sentido, eu peço vênica ao Ministro Dias Toffoli e ao Ministro Luiz Fux, para acompanhar os outros.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
A divergência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu queria um minuto só para explicar o seguinte: a modulação, independentemente de quem tenha votado no mérito, é tema que enseja outro voto.

Por essa razão, neste caso, eu acho que o Ministro Teori - pelo menos, e a Ministra Rosa, porque sucede a Ministra Ellen, poderiam perfeitamente votar, como já me aconteceu em outras ocasiões.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu já me manifestei no debate no sentido da possibilidade nestes casos. Eu entendo que a regra que se estabeleceu, e falo com autoridade de quem trabalhou; na verdade, um dos autores do anteprojeto de lei.

Por que se fez aquela ressalva em relação à temática? Por quê? Porque o dogma da nulidade estava muito consolidado entre nós. E, então, dizia-se que era necessário um caráter procedimental, um modelo, portanto, dificultado, vamos chamar assim, para a decisão; para diferenciar um e outro. Tanto é que as cortes constitucionais no mundo acabam por fazer a modulação de efeito sem que haja *quorum* especial, nem solenidade especial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É um processo de mudança de cultura.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim. Mas era esse processo.

Agora, em matéria de interpretação constitucional, que é o caso, veja, e, neste caso, nós estamos falando aqui em homenagem à segurança jurídica e para evitar traumas que serão inevitáveis; tanto é que a Ministra Cármen já tinha, no seu voto, antecipado a adesão à posição da Ministra Ellen. Por quê? Porque a outra alternativa é a anulação de todos os julgados proferidos pela Justiça do Trabalho. É o problema da questão no caso concreto.

Mas, então, eu entendo, Presidente, e, veja, eu queria ressaltar mais um aspecto. Não faz muito, nós tivemos o caso aqui – Ministro Marco Aurélio foi o relator – a progressão de regime. A revisão daquela jurisprudência. A questão terminou 6 a 5. Mas depois se colocou a pergunta sobre se aqueles que cumpriram a pena em regime

RE 586453 / SE

integralmente fechado teriam pretensão indenizatória. E aí a decisão foi por maioria expressiva. Veja que o modelo é bifásico: uma é a decisão, veja, isso no controle de constitucionalidade; e ali já foi uma construção, já foi em controle incidental. Portanto, já foi uma aplicação do art. 27, não em controle abstrato, mas em controle incidental. De modo que estou absolutamente convencido. Seja na hipótese da pergunta abstrata que se faz, seja no caso concreto, porque a mim me violenta a ideia de que aqui vamos anular todos os julgamentos, quando já temos uma jurisprudência, um entendimento em relação a matéria semelhante – exatamente entre a Justiça comum e a Justiça do Trabalho – na questão do acidente do trabalho, em que se disse exatamente o porquê, porque no interesse da Justiça, da proteção judicial. Então, afirmamos isso. Aqui diz que, estando decidido, já estando sentenciado, que fique na Justiça a qual se deu por competente inicialmente.

Então, por um ou por outro fundamento, entenderia aqui inaplicável o art. 27. Portanto, bastaria a maioria absoluta para a definição do tema que se coloca. E, no caso concreto, parece-me que, se há um caso de escola, se há um caso que reclama, até mesmo pela demora – a demora aqui mostra exatamente que é necessário que não permitamos que essa confusão se projete ainda mais no tempo –, se há um caso que reclama modulação é este.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, começo ressaltando que a divergência que maior descrédito provoca é a intestina, dentro do mesmo tribunal

Durante anos e anos – e recordou a Ministra Rosa Weber –, fez-se a distinção quanto à matéria de fundo. Lembro-me de meus dias no Ministério Público do Trabalho, nos idos de 70, depois no Regional do Trabalho, e, posteriormente, no Tribunal Superior do Trabalho, aqui também tendo votado na matéria. Mas o Tribunal está evoluindo para colocar na vala comum situações, a meu ver, díspares, assentando que, em se tratando de previdência privada, a competência é sempre e sempre da Justiça Comum. Assim percebi a visão da maioria e não sei se percebi bem.

Em segundo lugar, Presidente, quanto mais escassa a possibilidade de se reverter o quadro decisório, maior deve ser o cuidado do julgador. Não é a circunstância de não termos acima deste Tribunal um órgão para corrigir as decisões que profira que nos levará a descambar para o estabelecimento do critério de plantão.

Em terceiro lugar, esperava julgar, em processo objetivo, a harmonia, ou não, do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 – que introduziu, no cenário nacional, a modulação – com a Carta da República. Esse artigo, sob a minha óptica – e com a licença do ministro Gilmar Mendes –, acaba por afastar a higidez da Lei Maior do País, como se até então não estivesse em vigor, mas permanecido em *stand by*. Outro registro que faço: a interpretação é realmente ato de vontade. Mas é ato de vontade vinculado. Vinculado a quê? Ao Direito posto. O Supremo pode atuar como legislador negativo, jamais como positivo, nem mesmo em mandado de injunção, porque, neste, fixam-se as condições necessárias ao exercício do direito previsto constitucionalmente e que está na dependência de regulamentação. Para demonstrar isso, basta considerar que, vindo uma lei dispendo em sentido diverso, em se tratando de

RE 586453 / SE

relação jurídica continuada, ela afasta – e, portanto, a decisão está submetida a condição resolutiva – o que decidido. Qual é a modulação que se tem hoje? É a definida no citado artigo 27. Ante a excepcionalidade do instituto, esse artigo 27 prevê o quórum qualificado de 2/3.

Ouvi muito e me preocupou, Presidente, que nossa decisão, nestes dois processos, repercutirá como se fosse vinculante, como se editado um verbete vinculante de súmula. Mas só podemos chegar a tanto, como previsto no 103-A da Constituição Federal, após reiteradas decisões.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Mas eu não coloquei em votação essa questão de súmula vinculante, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fora isso, Presidente, é chegar-se ao Direito que se apontou como encontrado nas ruas, o Direito alternativo.

Lembro-me de algo que ouvi certa vez, que estampa bem um exemplo do que pode resultar do denominado direito alternativo, algo que evidentemente está no âmbito do folclore: no interior, em certa localidade, ocorreu um homicídio. O velho delegado saiu investigando e chegou a uma testemunha que seria capaz de fazer um retrato falado do agente que cometera o homicídio. Pediu um perito à capital. Então o perito ouviu a testemunha, fez o retrato falado e o delegado saiu no encalço do agente. Quando o encontrou, ao lado estava um irmão gêmeo univitelino, idêntico. Para não perder a viagem, o delegado colocou os dois no xilindró e ficou observando. Passados trinta dias, um permaneceu como era e o outro engordou dez quilos. Desceu os livros de medicina legal, de penal, processo penal, os compêndios de jurisprudência e chegou a uma conclusão: indiciou para responder pelo crime aquele que permaneceu como era e libertou o que engordara dez quilos. Qual foi a "premissa jurídica adotada?": "O que não mata engorda".

Receio muito, Presidente, o abandono do aspecto que ressaltai, do aspecto vinculante da atividade judicante. Decidimos, implementando ato de vontade, tanto que, como Juiz, aprendi desde cedo que,

RE 586453 / SE

defrontando-me com conflito de interesse, devo eleger, para o caso concreto, a solução mais justa para, somente após, indo à dogmática, buscar o indispensável apoio – mas sempre buscando esse indispensável apoio –, não podemos abandonar os parâmetros normativos, não podemos criar, para o processo subjetivo, regência que não existe. Ou bem estendemos a modulação tal como disciplinada na Lei nº 9.868/99 – e então há a exigência dos oito votos, do quórum qualificado – ou não estendemos.

Como sou contra o afastamento da higidez da Constituição Federal, como acredito que o cidadão brasileiro tem direito – quer seja a pessoa natural, quer se tenha reunião de cidadãos, tratando-se de uma pessoa jurídica – à jurisdição, não posso conceber sequer a modulação. Mas, como está em votação apenas saber-se o quórum, vou confessar: tenho a mais absoluta má vontade com esse instituto, que é o da modulação –, voto no sentido de entender que, a ser observada, deve ser conforme disciplinada em lei, ou seja, exigindo-se os oito votos. Não sei se a cadeira que está ao meu lado esquerdo vazia votaria!

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

V O T O

(s/ modulação temporal)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O tema hoje debatido, **que motivou** ampla discussão neste Plenário, **revela a existência**, *quanto a ele*, **de dissídio interpretativo** no âmbito da Justiça estadual e no da Justiça do Trabalho. **Tudo isso evidencia**, Senhor Presidente, **a necessidade** de esta Suprema Corte **conferir modulação** ao presente julgamento, **porque** os cidadãos **não podem** ser vítimas *da instabilidade jurisdicional* dos Tribunais, **circunstância essa que afeta** o postulado da confiança **e que compromete**, *gravemente*, a exigência de segurança jurídica, **que se qualifica como subprincípio do Estado Democrático de Direito**.

Não constitui demasia lembrar, Senhor Presidente, que a prática jurisprudencial dos Tribunais **assume importante função político-jurídica** no âmbito das formações sociais, **pois**, *como se sabe*, **a jurisprudência reveste-se** de várias e significativas funções, **eis que** (a) **confere** maior estabilidade à orientação decisória das Cortes judiciárias e dos magistrados em geral; (b) **atua** como instrumento de referência norteador da atividade jurisdicional do Poder Judiciário; (c) **acelera** o julgamento das causas **e** (d) **evita** julgados contraditórios.

Daí o alto significado jurídico e social que resulta da formulação de uma jurisprudência estável, **pois**, além de encerrar resultados paradigmáticos **pertinentes** a decisões judiciais futuras **em torno** da mesma controvérsia, **dá concreção** às múltiplas funções **que são inerentes** à atividade jurisdicional do Poder Judiciário: **função de segurança jurídica**, **função de orientação jurisprudencial**, **função de simplificação da atividade**

RE 586453 / SE

processual e função de previsibilidade decisória, como esta Corte já teve o ensejo de proclamar (RTJ 195/281-282, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

O fato, Senhor Presidente, é que esta Suprema Corte, **considerando os precedentes** por ela própria firmados, **analisados** sob a perspectiva **das virtualidades** que lhes são inerentes – **tais como conferir previsibilidade** às futuras decisões judiciais nas matérias **abrangidas** por esses mesmos precedentes, **atribuir estabilidade** às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, **gerar certeza** quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados **de acordo** com esses mesmos precedentes e **preservar**, assim, **em respeito** à ética do Direito, **a confiança** dos cidadãos nas ações do Estado –, **tem reconhecido** a possibilidade, *mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de conflito pretoriano na interpretação do Direito, a modulação temporal* dos efeitos do julgamento com que o Supremo Tribunal Federal **uniformiza** o entendimento jurisprudencial sobre determinada matéria.

Cabe destacar, no ponto, **dentre** os vários precedentes **firmados** em processos **de perfil subjetivo**, **nos quais** esta Corte **valeu-se** da técnica da modulação temporal, o julgamento proferido **no Conflito de Competência nº 7.204/MG**, Rel. Min. AYRES BRITTO, **ocasião** em que o Supremo Tribunal **deixou assinalado** que “A *nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então*” (grifei).

Essa **mesma** técnica – **vale lembrar** – **foi igualmente utilizada** em outro processo de índole subjetiva. **Refiro-me** ao conhecido julgamento,

RE 586453 / SE

em 23/02/2006, pelo Plenário desta Corte, do HC 82.959/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aquele é um bom exemplo, Ministro Celso, porque o Tribunal, dez anos antes, salvo engano, havia declarado a constitucionalidade da lei, daí, a dificuldade inclusive de se fazer o ajuste, quase que a imposição, portanto, de um tipo de modulação, porque a prisão que ocorrera naquele período teria sido legítima, segundo os parâmetros então vigentes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Precisamente. Rememorando *outro precedente* no mesmo sentido por mim já referido, e agora reafirmado pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, é de destacar o julgamento plenário, *em 25/08/99*, do Inq 687-QO/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES.

Prosseguindo em meu voto, Senhor Presidente, **desejo acentuar**, na linha do que já vinha discorrendo, **que o postulado** da segurança jurídica e o **princípio** da confiança do cidadão **nas ações** do Estado **representam** diretrizes constitucionais a que o Supremo Tribunal Federal, **em contexto** como o que ora se apresenta, **não pode** permanecer indiferente.

É importante referir, neste ponto, **em face** de sua extrema pertinência, a **aguda observação** de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

*“Estes dois princípios – **segurança jurídica e protecção da confiança** – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o **princípio** da protecção de confiança como um **subprincípio** ou como uma **dimensão específica** da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – **garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito** – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as*

RE 586453 / SE

*componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. **A segurança e a protecção da confiança** exigem, no fundo: (1) **fiabilidade**, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) **de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis** perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' – legislativo, executivo e judicial." (grifei)*

A proposta de modulação feita pela eminente Ministra ELLEN GRACIE **objetiva preservar esses dois grandes postulados constitucionais, inspirando-se, para tanto, em um legítimo critério de política judiciária que deve animar a orientação desta Corte quando utiliza, como na espécie, a técnica da modulação dos efeitos...**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - de competência, não é?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente.

Na realidade, **os postulados** da segurança jurídica e da proteção da confiança, **enquanto** expressões do Estado Democrático de Direito, **mostram-se impregnados** de elevado conteúdo ético, social e jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **inclusive** as de direito público, **sempre** que se registre alteração **substancial** de diretrizes hermenêuticas **ou, como na espécie, que se verifique** grave dissídio interpretativo em tema de índole constitucional, **impondo-se** à observância **de qualquer** dos Poderes do Estado, **em ordem a permitir, desse modo, a preservação** de situações **já consolidadas** no passado e **anteriores** aos marcos temporais **definidos** por este próprio Tribunal.

RE 586453 / SE

É nesse sentido, Senhor Presidente, **que se orienta** a proposta de modulação feita pela Ministra ELLEN GRACIE, **que assim se pronunciou**:

“A causa deverá ter execução perante o foro trabalhista, assim como todas aquelas que hajam sido sentenciadas, até a data de hoje (3.3.2010). Além disso, declaro a competência da Justiça Comum para a apreciação e o julgamento de todos os casos análogos nos quais ainda não haja sentença proferida pela Justiça do Trabalho.” (grifei)

Veja-se, portanto, a **preocupação** revelada pela Ministra ELLEN GRACIE **para evitar** uma situação de clara lesividade para aqueles trabalhadores que, **confiantes** na orientação jurisprudencial do E. Tribunal Superior do Trabalho, **procuraram** a Justiça do Trabalho **e não** a Justiça comum do Estado-membro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja Vossa Excelência que, em relação à segurança jurídica, já teve o Tribunal a oportunidade de discutir, naquele célebre caso da INFRAERO, em que havia admissões ao arrepio do modelo constitucional, segundo a jurisprudência estabelecida, mas, diante das circunstâncias do caso e da vacilação da jurisprudência do próprio entendimento do TCU, a propósito, o Tribunal concedeu o mandado de segurança com fundamento basicamente, exclusivamente, na ideia de segurança jurídica, atestando que ele é um dos pilares, portanto, um subprincípio da ideia do Estado de Direito.

Portanto nós não estamos a falar de nada extravagante; estamos a falar de um valor constitucional que merece respeito. Claro que a modulação de efeitos se faz num juízo de ponderação. Afasta-se quando falamos da nulidade da lei, tendo em vista situações muito especiais.

RE 586453 / SE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Realmente, a técnica da modulação temporal, a ser utilizada mediante ponderação concreta dos valores em conflito, **representa atenuação** da doutrina clássica da nulidade, **com efeito “ex tunc”**, dos atos inconstitucionais.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, essa atenuação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite apenas uma notícia histórica? O Brasil, hoje, não se pode mais dizer um País com sistema processual de matiz romano-germânica, tamanha a influência do Direito anglo-saxônio. E lá, quando há *overruling*, que é a modificação da jurisprudência, há uma modulação para que aquela jurisprudência tenha validade com efeitos **ex nunc**, exatamente para não gerar insegurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E é uma realidade...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Fux, essa jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos já foi revogada há muito tempo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não. Esse instrumento...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A própria Corte Suprema dos Estados Unidos chegou à conclusão de que essa maleabilidade - ora modula, ora não modula -, ela própria trazia instabilidade e mudou a sua própria jurisprudência. Isso está superado. Eu afirmo a Vossa Excelência: isso está superado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, isso não é jurisprudência. Isso é uma regra que está na *legal procedures* dos Estados Unidos no sentido de que, com a mesma composição e sem alteração legal, se houver uma mudança da jurisprudência, isso efetivamente gera

RE 586453 / SE

uma insegurança jurídica porque, quando a parte propôs a ação, a primeira preocupação que ela teve foi exatamente a de consultar a jurisprudência e, naquela oportunidade, a jurisprudência era num determinado sentido. A lei não mudou e a jurisprudência mudou por força da composição dos membros do Tribunal. Então, nessas hipóteses, há uma regra em que se modula a modificação da jurisprudência. E isso serviu de paradigma para o Código de Processo Civil que está em tramitação no Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Ministro Celso ainda não terminou seu voto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Concluo o meu voto,
Senhor Presidente.

E, *ao fazê-lo*, **cabe observar** que *a ruptura* de paradigmas **resultante** de **substancial** revisão de padrões jurisprudenciais **ou, como sucede** no caso, *a uniformização* de critérios interpretativos *representam situações que impõem, em respeito à exigência* de segurança jurídica **e ao princípio** da proteção da confiança dos cidadãos, **que se defina**, como corretamente **propõe** a eminente Ministra ELLEN GRACIE, o momento **a partir** do qual terá aplicabilidade **a nova** diretriz hermenêutica.

Sendo assim, Senhor Presidente, **acolho a proposta de modulação** feita pela eminente Relatora originária desta causa, Ministra ELLEN GRACIE.

Peco vênia, *no entanto*, para, **acompanhando** a divergência manifestada pelos eminentes Ministros DIAS TOFFOLI, LUIZ FUX e GILMAR MENDES, **reputar suficiente maioria absoluta** para modular os efeitos do julgamento do Supremo Tribunal Federal, **quando proferido em causas**, *como a ora em exame*, que não se identifiquem com os processos de fiscalização normativa abstrata, **pois estes**, *como se sabe*, **acham-se**

RE 586453 / SE

regidos pelas regras **inscritas** no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e no art. 11 da Lei nº 9.882/99, **que tornam exigível**, *para fins de modulação*, a observância da cláusula *de maioria qualificada de 2/3*.

Nesse sentido, pois, Senhor Presidente, é o meu voto.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Eu acompanho o voto iniciado pelo Ministro Teori Zavascki e proclamo o resultado. Isso será uma questão de ordem. Vossa Excelência que redigirá o acórdão terá de levar em conta.

Nessa questão de ordem venceu, portanto, a tese da necessidade do **quorum** qualificado de 2/3 para modulação de efeitos em processos de repercussão geral, tal como existe para as ações objetivas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Muito embora por cinco a quatro.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Muito embora pelo **quorum** de cinco a quatro.

Agora, eu indago se há necessidade de proceder à votação?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Para este caso, sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, para este caso.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, posiciono-me contrário à modulação.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

RETIFICAÇÃO DE VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, eu só faria uma adequação, porque eu votei acompanhando a eminente Relatora. A eminente Relatora modulou tendo em vista a data em que proferiu seu voto, que foi o dia do julgamento: 3 de maio.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós estamos propondo o reajustamento para hoje.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, a data deve ser a de hoje, que é a data do encerramento do julgamento e da proclamação do resultado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, entendo que, levando em consideração o voto da Ministra Ellen Gracie, nós temos que primeiro saber se há um número de votantes suficiente para obter esse **quorum** qualificado, no caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em síntese, até a data de hoje, o jurisdicionado-autor define a competência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, se já há sentença proferida.

Senhor Presidente, eu não estou me manifestando sobre o voto da eminente Relatora, mas sobre o meu voto. O meu voto acompanhou o da eminente Relatora.

Como o voto da eminente Relatora se referia a uma data diferente daquela a que me refiro, porque eu me refiro à data de hoje, do dia do encerramento do julgamento - parece que chegamos ao encerramento -, eu modulo nos termos do voto da Relatora, apenas reajustando a data para 20 de fevereiro. É o meu voto. Eu acompanho a Relatora com esse reajuste.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, na oportunidade em que se discutiu sobre o **quorum**, veio à baila também uma discussão a respeito do cabimento da modulação fora do controle concentrado.

Desde logo, deixo bem claro que também sou favorável à modulação nesses casos - essa é a jurisprudência do Supremo -, e também se enfatizou muito a necessidade de modulação neste caso concreto. Também sou favorável nos termos do voto da Relatora.

A única observação que fiz anteriormente é que, justamente por causa desse efeito universal que se vai obter e pelo caráter de processo objetivo que tem o julgamento em repercussão geral, a modulação deve ser por 2/3.

Portanto, acompanho, nesse caso concreto, o voto do Ministro Toffoli quanto à modulação.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu também acompanho a Relatora quanto à modulação, com essa readaptação, porque ela partiu da premissa de que o julgamento terminaria naquela Sessão.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

TRIBUNAL PLENO

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 583.050 E 586.453

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu também, como havia dito, voto pela modulação a partir dos efeitos produzidos naqueles processos, que tenham sentença de mérito na data de hoje, se hoje se findar o julgamento.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu também, tal como já me manifestei, favoreço o entendimento, o cabimento da modulação.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência será o perito desempatador, para ter-se ou não oito votos. É que voto contra a modulação.

20/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Eu também voto no mesmo sentido preconizado pela Ministra Ellen Gracie.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 586.453**

PROCED. : SERGIPE

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : NIVALDO MERCENAS SANTOS

ADV.(A/S) : PEDRO LOPES RAMOS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS

ADV.(A/S) : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROSINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PETROBRÁS E
DEMAIS EMPRESAS EXTRATIVAS E PETROQUÍMICAS E DE REFINAÇÃO DO ESTADO DA
BAHIA - ASTAPE - BA

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS

ADV.(A/S) : MARCOS LUÍS BORGES DE RESENDE E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS - AEPET

ADV.(A/S) : PAULO TEIXEIRA BRANDÃO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DE MANTENEDORES E BENEFICIÁRIOS DA PETROS -
AMBEP - REPRESENTAÇÃO PORTO ALEGRE/RSINTDO.(A/S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DO RIO
GRANDE DO SUL - SINDIPETRO/RSINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA COPEL E SUAS
SUCESSORAS - AAPECINTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SISTEMA
PETROBRAS NO CEARÁ - AASPECE

ADV.(A/S) : CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO
- ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal não conheceu do recurso de agravo regimental, interposto pelo *amicus curiae*, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até o início do julgamento de hoje (03/03/2010) prossigam na justiça onde estiverem, até final execução, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Dias Toffoli e Cezar Peluso, e após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram: pela recorrente, o Dr. Marcos Flávio Horta Caldeira; pelos recorridos, Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS e Nivaldo Mercenas Santos, respectivamente, o Dr. Rafael de Mattos Gomes da Silva e o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelos interessados, Federação Nacional das Associações de Aposentados, Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobrás e Petros; Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo do Rio Grande do Sul-SINDIPETRO/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas da Copel e suas sucessoras-AAPEC; Associação de Mantenedores e Beneficiários da

Petros - AMBEP - representação Porto Alegre/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobrás no Ceará-AASPECE; Associação dos Engenheiros da Petrobrás-AEPET e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA, respectivamente, o Dr. Marcos Luís Borges de Resende, o Dr. César Vergara de Almeida Martins Costa, o Dr. Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga, o Dr. Luiz Carlos Verzoni Nejar, o Dr. Marcelo Silva, o Dr. Rogério José Pereira Derbly e o Dr. Alberto Pavie Ribeiro. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 03.03.2010.

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 processar e julgar, até o trânsito em julgado e correspondente execução, 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), 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. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 20.2.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário