PROCESSO Nº TST-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

A C Ó R D Ã O
(6ª Turma)
GMKA/acj/

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017.
ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. DISPENSA OBSTATIVA.
Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715**, em que é Embargante **FLEURY S.A.** e Embargada **ANA LUCIA OLIVEIRA GIESTAS.**

A Sexta Turma do TST reconheceu a transcendência jurídica quanto ao tema ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. DISPENSA OBSTATIVA e deu provimento ao recurso de revista da reclamante.

Dessa decisão, a reclamada opõe embargos de declaração, alegando omissão no julgado.

Intimada, a parte adversa apresentou impugnação.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração.

2. MÉRITO

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004E41E851536BD65.

Firmado por assinatura digital em 04/11/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. DISPENSA OBSTATIVA

Sustenta a reclamada omissão no julgado quanto às seguintes questões:

a) prevalência do previsto na norma coletiva, notadamente em se tratando de norma benéfica cuja interpretação deve ser restritiva, nos termos do art. 114 do Código Civil;

b) observância de requisito objetivo de cláusula coletiva instituidora de benefício não existente em lei, à luz do art. 7º, XXVI, da CF/88;

c) validade/licitude da clausula coletiva em questão, à luz do art. 7º, XXVI, da CF/88;

d) possibilidade de julgamento do mérito ainda não apreciada pelas instâncias ordinárias, e que demanda avaliação de fatos e provas, tal como o preenchimento das condições para concessão da aposentadoria especial prevista em norma coletiva, em especial o tempo de serviço;

e) em relação ao deferimento de salários e férias deve ser observada a "*limitação imposta desde a inicial de que o período de estabilidade/pagamento de salários faltante para a aposentadoria especial é de '1 ano, dez meses e 29 dias, para aquisição da aposentadoria especial*" de enfermeira (fl. 532).

À análise.

Quanto aos itens **"a", "b"** e **"c"**, constou da decisão embargada que *"a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte consolidou-se, a partir do julgamento do E-ED-RR-968000-08.2009.5.09.0011, no sentido de considerar configurado, à luz do artigo 129 do Código Civil, o abuso do direito potestativo do empregador quando ocorre a dispensa do empregado no período que antecede a aquisição da estabilidade pré-aposentadoria garantida em norma coletiva, ainda que o trabalhador tenha inobservado disposição, também prevista em instrumento coletivo, de comunicação por escrito ao empregador sobre a proximidade da jubilação"*. Para demonstrar o referido entendimento foram citados julgados desta Corte que apresentam teses que levam em conta situações similares à examinada no caso concreto.

Registre-se que os julgados demonstram o entendimento desta Corte de que, a despeito do prestígio assegurado constitucionalmente aos acordos e às convenções coletivas de trabalho (artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal), não pode ser negligenciada a avaliação quanto às reais possibilidades de cumprimento de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004E41E851536BD65.

Firmado por assinatura digital em 04/11/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004E41E851536BD65.

determinados requisitos impostos em cláusula normativa para aquisição do direito em questão. Nesse sentido, ratifica-se o julgado citado na decisão embargada:

> "EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DO TRABALHADOR POUCO TEMPO ANTES DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDA. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE COMUNICAÇÃO, POR ESCRITO, À EMPRESA DA PROXIMIDADE DA APOSENTADORIA. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 129 DO CÓDIGO CIVIL. Na hipótese em discussão, é incontroverso que o empregado contava com vinte e sete anos de serviço, faltando um ano e nove meses para se aposentar, quando foi dispensado sem justa causa. Noticiou-se, também, expressa previsão em norma coletiva de que, na proximidade da aposentadoria, os empregados deverão comunicar o empregador, por escrito, a fim de adquirirem o direito à estabilidade pré-aposentadoria. Entretanto, contrariando condição estabelecida na norma coletiva, o reclamante não informou ao empregador, por escrito, da sua proximidade da aposentadoria antes de receber a comunicação da dispensa. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 129 do Código Civil, repudia a má-fé na execução de negócios jurídicos e comina de nulidade os atos obstativos do exercício de direito a respeito do qual se estabeleça alguma condição que seja, intencionalmente, obstaculizada por aquele a quem tal condição desfavoreça.Conforme o disposto no artigo 129 do Código Civil: "reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento". Desse modo, ainda que se considere que a dispensa imotivada do empregado é direito potestativo do empregador, essa prerrogativa não é absoluta. Configura-se abuso do direito potestativo do empregador a dispensa do empregado pouco tempo antes da aquisição da estabilidade pré-aposentadoria garantida em instrumento normativo. No caso, a dificuldade de cumprimento da condição imposta na cláusula normativa, ou seja, a comunicação, por escrito, ao empregador sobre a proximidade da aposentadoria, acabaria por afastar, na prática, a concessão do benefício negociado, o que não pode prevalecer. Por certo, o reclamante não poderia adivinhar quando seria dispensado. Vale salientar que, para se concluir pela ilicitude de condição imposta em cláusula de instrumento normativo, este Tribunal Superior considera que, a despeito do prestígio assegurado constitucionalmente aos acordos e às convenções coletivas de trabalho (artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal), não pode ser negligenciada a avaliação quanto às reais possibilidades de cumprimento de determinados requisitos. Nesse contexto, destaca-se que o empregado não tem como adivinhar quando será dispensado e, além do mais, pode desconhecer a data exata em que estará apto a se aposentar, elementos que dificultam o cumprimento da condição exigida na cláusula. Cabia ao sindicato, que participou das negociações que culminaram com a redação da norma, ter auxiliado seus filiados nesse processo de apuração do tempo de serviço e eventual comunicação ao reclamado. Desse modo, ainda que se considere que a dispensa imotivada do empregado é direito potestativo do empregador, tal prerrogativa não é absoluta. Configura-se abuso do direito potestativo do empregador a dispensa do empregado pouco tempo antes da aquisição da estabilidade provisória garantida em instrumento normativo (precedentes) . Embargos conhecidos e providos " (E-RR-1000236-60.2014.5.02.0713, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/10/2017).

Firmado por assinatura digital em 04/11/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

Constata-se, pois, que a decisão do Regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, razão por que o conhecimento do recurso de revista encontra óbice no § 7º do artigo 896 da CLT, e afasta a fundamentação jurídica expendida pela recorrente.

Quanto ao item "**d**" (possibilidade de julgamento do mérito ainda não apreciada pelas instâncias ordinárias, e que demanda avaliação de fatos e provas, tal como o preenchimento das condições para concessão da aposentadoria especial prevista em norma coletiva, em especial o tempo de serviço), deve ser esclarecido que o Regional manteve a sentença, em que se decidiu que, não obstante a reclamante estivesse próxima de adquirir o direito à aposentadoria, foi superado esse requisito pela falta de comprovação de que informou por escrito a empresa de sua intenção de se aposentar.

Além disso, a própria reclamada, em contestação, afirma que *"na data da rescisão do contrato a reclamante já havia completado o direito à aposentadoria proporcional*" (fl. 144).

Quanto ao item "**e**" ("*limitação imposta desde a inicial de que o período de estabilidade/pagamento de salários faltante para a aposentadoria especial é de '1 ano, dez meses e 29 dias, para aquisição da aposentadoria especial"* de enfermeira), constou da decisão embargada:

> **ACORDAM** os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: (...) conhecer do recurso de revista quanto ao tema "ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. DISPENSA OBSTATIVA", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer o direito da reclamante à estabilidade pré-aposentadoria, condenando a reclamada ao pagamento das verbas correspondente ao período: salários, férias acrescida do terço constitucional, décimo terceiro, reflexos em aviso prévio, FGTS e multa de 40% e contribuições previdenciárias, deve ser esclarecido que, uma vez deferido o direito, a limitação a que se refere a parte embargante será apurada em liquidação de sentença.

Cumpre esclarecer que, uma vez deferido o direito, a limitação a que se refere a parte embargante deve ser apurada em liquidação de sentença.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

ISTO POSTO

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004E41E851536BD65.

Firmado por assinatura digital em 04/11/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo no julgado.

Brasília, 2 de novembro de 2022.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004E41E851536BD65.

Firmado por assinatura digital em 04/11/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.