



PROCESSO Nº TST-Emb-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

Embargante: **FLEURY S.A.**

Advogado: Dr. Filipe Eduardo de Lima Ragazzi

Embargada: **ANA LUCIA OLIVEIRA GIESTAS**

Advogada: Dra. Paloma Richter Bruxellas Moreira

GMKA/gm

DECISÃO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, prossigo no exame do recurso.

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

A c. Sexta Turma deu provimento a recurso de revista, conforme os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

[...] II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. DISPENSA OBSTATIVA . 1. 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. Julgados. 3. Assim, no caso , deve ser reconhecida a estabilidade pré-aposentadoria da reclamante, mesmo que não tenha informado a empresa, por escrito, o fato de que se encontrava em "período de pré-aposentadoria, comprovando tal condição mediante a apresentação da contagem do tempo de contribuição emitida pelo órgão previdenciário até 60 dias após adquirir as condições para a concessão da garantia", conforme previsão na norma coletiva . [...] 12. Recurso de revista a que se dá provimento.

Os embargos de declaração interpostos pela reclamada foram acolhidos para prestar os seguintes esclarecimentos:

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



PROCESSO Nº TST-Emb-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

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

[...]

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:

[...]

Cumpra 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.

A reclamada interpôs embargos à SBDI-1, alegando que, "em recentíssima decisão da E. 7ª Turma, foi firmada posição antagônica, amparada nos mesmos elementos de decidir, qual seja da necessidade de observância dos requisitos exigidos pela norma coletiva a fim de se implementar a garantia estabilitária. Note-se que o acórdão paradigma guarda similitude fática com o caso em testilha, tendo em vista que havia exigência – além da comunicação formal, por escrito - de apresentação de documento oficial do INSS com indicação do tempo remanescente para o retiro para que se pudesse gozar da estabilidade prevista na Convenção Coletiva".

Sustenta que, "em observância aos preceitos do artigo 927 do Código de Processo Civil, urge a reforma do r. acórdão, ora embargado, a fim de que a r. decisão colegiada da r. 6ª Turma, seja readequado aos termos do Precedente do Tema 1046 do Supremo Tribunal Federal".



PROCESSO Nº TST-Emb-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

Ao exame.

Os julgados indicados não autorizam o seguimento dos embargos, pois, nos termos do artigo 894, §2º, da CLT, a divergência apta ao conhecimento dos embargos deve ser atual, não se considerando como tal a superada por iterativa e notória jurisprudência do TST.

Como se verifica nos seguintes julgados, a SBDI-1 mantém, de longa data, o entendimento de que eventual falha na comunicação ao empregador da proximidade da aposentadoria não subtrai do trabalhador o direito ao gozo da garantia no emprego prevista em norma coletiva para situações semelhantes:

"RECURSO DE EMBARGOS . LEI Nº 13.015/2014. NORMA COLETIVA. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR Consoante a iterativa e notória jurisprudência desta Corte, assegura-se a estabilidade pré-aposentadoria quando preenchidos os requisitos previstos na norma coletiva relativos a tempo de contribuição e de serviço na empresa, ainda que não tenha havido a comunicação prévia ao empregador quanto ao atendimento dessas condições. Isso porque o empregador tem ampla possibilidade de acesso ao histórico profissional e previdenciário de seus empregados. Precedentes. Estando a decisão embargada em consonância com esse entendimento, torna-se inviável o conhecimento do Recurso de Embargos, nos termos do art. 894, § 2º, da CLT). Recurso de Embargos de que não se conhece " (E-ARR-458-82.2014.5.09.0670, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Joao Batista Brito Pereira, DEJT 29/10/2020).

"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



PROCESSO Nº TST-Emb-ED-RR-1001476-05.2019.5.02.0715

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).

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS – ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA – ARESTOS INESPECÍFICOS – SÚMULA Nº 296 DO TST. Merece ser mantida a decisão agravada, uma vez que imprestável para o cotejo de teses o aresto colacionado, na medida em que não espelha a mesma realidade consignada na decisão embargada que concluiu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de estabilidade pré-aposentadoria, não sendo a comunicação tardia óbice para a sua concessão, tese não enfrentada na decisão paradigma , que trata a matéria à luz da ausência de comunicação. Agravo desprovido" (Ag-E-ED-ARR-112300-83.2009.5.15.0053, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 25/10/2013).

Quanto à alegação de inobservância do constante do Tema 1046 do Supremo Tribunal Federal, além de não se verificar imediata aderência temática entre o expresso nesse tema e o conteúdo do acórdão embargado, tal alegação não se enquadra nas hipóteses de cabimento de embargos à SBDI-1, tal com disciplinado no inciso II do artigo 894 da CLT.

Nego seguimento aos embargos, nos termos dos artigos 93, VIII, e 260 do Regimento Interno do TST.

Publique-se.

Brasília, 6 de março de 2023.

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Presidente da Sexta Turma