

PROCESSO nº 0000815-28.2021.5.09.0020 (RORSum)

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA POR IDADE. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE REQUISITO AO EMPREGADOR. A falta de aviso não pode obstar o direito do trabalhador, pois a empresa possui condições de verificar nos assentamentos profissionais do Reclamante - em especial a idade do empregado- à época da ruptura contratual. Negado provimento ao recurso da Reclamada.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **1ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ**.

Inconformada com a r. sentença proferida pela Exma. Juíza do Trabalho LIANE MARIA DAVID MROCZEK, que acolheu parcialmente os pedidos da inicial, recorre a Ré, tempestivamente.

A recorrente, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença, preliminarmente, quanto à ausência de interesse processual, e, no mérito em relação ao seguinte pedido: estabilidade pré-aposentadoria.

Custas recolhidas (fls. 415/416).

Depósito recursal efetuado (fls. 413/414).

Contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 420/129).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela Reclamada, bem como das contrarrazões apresentadas pelo autor.

PRELIMINAR DE MÉRITO

INTERESSE PROCESSUAL

A Reclamada aduz que falta interesse do autor em relação ao pedido de estabilidade pré-aposentadoria por idade, argumentando que a demissão do recorrido jamais foi óbice ao seu pedido, mas apenas a sua idade. Alega que para a concessão da aposentadoria por idade, no caso, era necessário o preenchimento de dois requisitos: 1) alcançar o recorrido o número mínimo de 180 contribuições mensais e 2) idade mínima de 65 anos. Afirma que a idade mínima não chegou a ser alcançada e que esse fator era independente da permanência ou não do vínculo empregatício do Reclamante. Assim, requer a extinção da ação com base no art. 485, VI do CPC com conseqüente absolvição da indenização a que a Reclamada foi condenada.

Sem razão.

O direito de ação é público, subjetivo e autônomo. Assim, o Reclamante apenas fez uso do seu direito de ação constitucionalmente garantido pleiteando direitos que acreditava serem devidos. Entendimento contrário importaria em desrespeito ao princípio geral articulado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Para além disso *“o conceito de interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.”* (GOUVÊA, J. R. F.; FONSECA, J. F. N. D.; BONDIOLI, L. G. A.; NEGRÃO, T. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 52. ed. São Paulo: Saraiva,

2021. E-book. p. 406). Desta feita, o provimento jurisdicional deve ser imprescindível para que seja possível, ao autor, alcançar a sua pretensão.

No presente caso, imperioso também verificar que o reclamante possui interesse de agir, porquanto há interesse-necessidade por parte do autor na obtenção da declaração postulada. De toda sorte, conforme bem pontuou o juízo *a quo* (fl.314), *"Assim, entende o Juízo haver, sim, interesse de agir, configurado pela pretensão resistida em Juízo, não se caracterizando a carência da ação por esse fundamento. Eventual cabimento, ou não, do pedido deduzido pelo autor no tocante à estabilidade pré-aposentadoria é questão de mérito e, como tal, será oportunamente apreciado. Rejeita-se."*

Ante o exposto, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir ou em ausência de interesse processual.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA POR IDADE

A Reclamada requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que o Reclamante não observou todos os requisitos previstos em norma coletiva para fazer jus à estabilidade pré-aposentadoria. Segundo a Recorrente o Autor deveria cumprir os seguintes termos: *"a) possuir 10 (dez) anos ou mais de serviço contínuo na empresa; b) possuir 64 (sessenta e quatro) anos de idade, se for homem, quando cumprida a carência prevista no artigo 25 da Lei nº. 8.213/1991, isto é, 180 (cento e oitenta contribuições); c) comprovar via documentação ter cumprido a carência mínima, até no máximo 30 (trinta) dias, após completar 64 (sessenta e quatro) anos de idade."*. Sustenta que não há provas nos autos de que o Recorrido tenha comprovado, no prazo estabelecido no acordo coletivo, todos os requisitos para fazer jus à garantia de emprego, devendo a Ré ser absolvida do pagamento de indenização substitutiva da estabilidade deferida pelo juízo de origem.

Analisa-se.

Consigna a r. decisão:

Afirma o autor que foi dispensado durante seu período de estabilidade pré-aposentadoria por idade, conforme o disposto convenção coletiva aplicável à categoria e no artigo 492 da CLT (estabilidade decenal), pelo que postula a condenação da ré ao pagamento de indenização em dobro pela rescisão do contrato.

Em defesa, a ré rechaça a pretensão obreira, aduzindo que não houve óbice à concessão do benefício almejado pelo autor, uma vez “que o número de contribuições para aposentadoria por idade já havia sido alcançado quando da rescisão contratual, sendo que o fator idade independia da permanência ou não com o vínculo empregatício”. Além disso, destaca que o autor não comunicou a empresa de que teria implementado os requisitos da estabilidade pré-aposentadoria, requisito esse indispensável para a aquisição do direito, conforme exigência prevista na norma coletiva. Por fim, aduz que o autor não faz jus à antiga estabilidade decenal, porquanto admitido após a vigência da atual Constituição Federal.

Pois bem. A cláusula 30ª do ACT de 2020/2021, aplicável ao contrato de trabalho do autor, dispõe o seguinte com relação à estabilidade provisória pré-aposentadoria (fl. 239):

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA - GARANTIA DE EMPREGO

Por esta cláusula fica garantida a estabilidade provisória nas seguintes situações:

(...)

c) Aposentadoria: aos empregados em condições de se aposentarem por tempo de serviço, assim entendidos aqueles que já estejam em serviço contínuo na empresa já a 10 (dez) anos ou mais, e que tenham completado 29 (vinte e nove) ou 34 (trinta e quatro) anos de contribuição previdenciária, fica garantido o emprego e salário até atingirem o limite de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, respectivamente. Para fazer jus a esta garantia, o empregado deverá comprovar, através de documentação, até no máximo 30 (trinta) dias, após completar 29 (vinte e nove) ou 34 (trinta e quatro) anos de contribuição. Completando os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, cessa esta garantia convencional. **Os mesmos critérios serão adotados para aposentadoria por idade.**” (destacou-se)

Portanto, aos empregados em vias de se aposentar por tempo de serviço, ficou assegurada a garantia de emprego pelo período de doze meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) possuir 10 anos ou mais de serviço contínuo na empresa; b) possuir 34 anos de contribuição previdenciária, no caso dos homens, até atingir o limite de 35 anos de contribuição (regra anterior à EC 103/2019 - Reforma da Previdência), quando cessa a garantia convencional.

Da mesma forma, a cláusula normativa também assegurou a garantia de emprego aos empregados em vias de adquirir o direito à aposentadoria por

idade, estabelecendo que serão adotados os mesmos critérios acima delineados, sem especificar, contudo, quais seriam esses critérios em caso de aposentadoria por idade.

Nessa linha, interpretando-se a cláusula acima transcrita, o Juízo entende que a estabilidade pré-aposentadoria por idade deve ser assegurada pelo período de doze meses anteriores à aquisição do direito à referida modalidade de aposentadoria, observando-se os seguintes requisitos convencionais: a) possuir 10 anos ou mais de serviço contínuo na empresa; b) possuir 64 anos de idade, se homem, até atingir o limite de 65 anos de idade (artigo 48 da Lei 8.213/1991), quando já cumprida a carência prevista no artigo 25 da mesma legislação (180 contribuições mensais); ou, quando o empregado já tiver completado 65 anos, possuir 14 anos de contribuição até atingir o limite de 15 anos (180 contribuições mensais), para aquisição do direito à aposentadoria por idade.

Ressalta-se que, no caso de aposentadoria por idade, não há que se exigir do empregado a comprovação documental até no prazo de 30 dias após completar 64 anos, porquanto a empregadora já tinha total acesso à documentação comprobatória da idade do trabalhador desde a sua admissão (situação diversa daquela prevista em norma coletiva, em que a empresa não possui acesso à informação do tempo de contribuição do empregado, hipótese em que se exige a apresentação de documentos comprobatórios da situação de pré-aposentadoria por tempo de serviço). Destarte, considerando que o autor possuía mais de 10 anos de serviços contínuos na empresa, bem como havia completado 64 anos por ocasião da despedida sem justa causa em 11.01.2021 (data de nascimento: 27.08.1956), impõe-se reconhecer que o autor fazia jus à estabilidade pré-aposentadoria pelo período de doze meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria por idade, até atingir 65 anos, ou seja, até 27.08.2021.

Nem se argumente que somente haveria estabilidade caso o obreiro não tivesse completado a carência de 180 contribuições mensais, ao fundamento de que o implemento do fator idade não dependia da manutenção do vínculo empregatício, porquanto a cláusula normativa que garante a estabilidade pré-aposentadoria tem por finalidade evitar que os empregados que estejam próximos da aposentadoria sejam dispensados antes de preenchidos os requisitos para o recebimento do benefício previdenciário (ainda que não se trate especificamente do requisito de tempo de contribuição), até mesmo considerando a notória dificuldade de obtenção de novo emprego nessas situações, pelo que não merece prosperar a tese defensiva.

Conseqüentemente, tem-se que o autor não poderia ter sido despedido sem justa causa, sendo nula a rescisão contratual efetuada em 11.01.2021, pois gozava de estabilidade provisória pré-aposentadoria até a data em que completaria 65 anos de idade, ou seja, até 27.08.2021.

Assim sendo e, ainda, considerada a impossibilidade de reintegração, já que transcorrido o prazo da estabilidade, converte-se a reintegração em indenização substitutiva, por analogia ao artigo 496 da Consolidação

das Leis do Trabalho, devendo a ré pagar ao autor as seguintes parcelas, considerando, como base de cálculo, a remuneração informada no TRCT (R\$ 1.316,80):

- remuneração, referente ao período de 12.01.2021 a 27.08.2021;
- férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, à razão de 07/12;
- décimo-terceiro salário proporcional, à razão de 08/12;
- FGTS, à razão de 11,2%, sobre as parcelas acima deferidas.

A indenização será devida de forma simples, porquanto inaplicável a indenização em dobro prevista no artigo 499, § 3º, da CLT, por não se tratar o autor de empregado protegido pela antiga estabilidade decenal (artigo 492 do diploma consolidado).

Defere-se, nesses termos.

Vejamos.

A cláusula 30ª do ACT de 2020/2021, aplicável ao contrato de trabalho do autor, assim dispõe quanto à estabilidade provisória pré-aposentadoria por idade (fl. 239/ id. 3bdfd2e):

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA - GARANTIA DE EMPREGO

Por esta cláusula fica garantida a estabilidade provisória nas seguintes situações:

(...)

c) Aposentadoria: aos empregados em condições de se aposentarem por tempo de serviço, assim entendidos aqueles que já estejam em serviço contínuo na empresa já a 10 (dez) anos ou mais, e que tenham completado 29 (vinte e nove) ou 34 (trinta e quatro) anos de contribuição previdenciária, fica garantido o emprego e salário até atingirem o limite de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, respectivamente. Para fazer jus a esta garantia, o empregado deverá comprovar, através de documentação, até no máximo 30 (trinta) dias, após completar 29 (vinte e nove) ou 34 (trinta e quatro) anos de contribuição. Completando os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, cessa esta garantia convencional. **Os mesmos critérios serão adotados para aposentadoria por idade.**” (destaque)

Infere-se da norma coletiva acima transcrita que o empregado detém garantia de emprego, pelo período de doze meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria por idade, quando cumprir os seguintes requisitos: 1) contar com 10 anos ou mais de serviço contínuo na empresa e 2) possuir 64 anos de idade, se homem, até atingir o limite de 65 anos.

Da análise dos autos extrai-se que restou incontroverso que o Reclamante foi admitido aos serviços na reclamada em 25.05.1999 e foi imotivadamente

dispensado em 11.01.2021. Portanto, contava com mais de 21 anos de trabalho na empresa (TRCT - fl.216/ id. d0b2deb) e cumpria com o primeiro requisito constante da norma.

De igual sorte, desde que completou 64 anos de idade, em 27.08.2020 (RG - fl.15/ id 1cbec96) o Reclamante detinha garantia de emprego devido à estabilidade provisória pré-aposentadoria, não podendo ser demitido injustificadamente até alcançar os 65 anos de idade.

No que diz respeito ao tempo de contribuição e comprovação de idade até 30 dias após completar 64 anos, em defesa e em sede recursal, a Reclamada alegou a falta de aviso formal por parte do trabalhador quanto à sua condição de estável, demonstrando nas petições que por simples pesquisa ao simulador de aposentadoria por idade tinha acesso ao tempo de contribuição do empregado, bem como observa-se que através dos registros cadastrais apresentados a Ré tinha ciência da idade do Reclamante na data da demissão, o que deixa incontroverso o conhecimento da empresa de que o Autor preenchia os requisitos previstos em lei (artigo 25, II da Lei 8.213/1991 - carência de 180 contribuições mensais).

Desse modo, quanto à eventual ausência de comunicação formal à Ré, deve-se observar que a garantia de emprego conferida em norma coletiva ao trabalhador, que se encontra em vias de se aposentar, deve prevalecer sobre o formalismo de se exigir notificação de algum requisito constante dos assentamentos funcionais do empregado.

Muito embora, em casos similares, essa E. 2ª Turma tenha decidido no sentido de ser necessária a apresentação de documento sindical pelo empregado (comunicação à empresa) para garantir a condição de estável, observe-se que nos casos citados trata-se de documento pessoal (do autor) solicitado para ente privado (Sindicato), e que nessas situações a empresa não tem livre acesso ao documento. (precedentes da Turma: julgados nos autos 0001173-24.2011.5.09.0026 (RO), acórdão publicado em 17/07/2012, da lavra da Exma. Des. Ana Carolina Zaina e autos 0001196-34.2019.5.09.0011 (ROT) acórdão publicado em 30/06/2021, da lavra da Exma. Juíza Rosíris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro).

Dessa forma, ao demitir o empregado, a empresa deveria acautelar-se e aferir, ao menos o tempo de serviço prestado pelo trabalhador, considerando as anotações de todo o período de labor constante em CTPS e a idade do reclamante, para fins de aposentadoria. A falta de aviso da idade do empregado não pode obstar o direito do trabalhador, pois, a empresa possuía condições de verificar o tempo de serviço, bem como a idade do Reclamante nos assentamentos profissionais deste.

Neste sentido, a atual posição dominante do C. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. 1. O Tribunal a quo manteve o indeferimento do pedido de reintegração ou indenização do período restante para aposentadoria ao fundamento de que o reclamante não teria cumprido condição prevista em cláusula normativa, consubstanciada na comunicação à empresa, por escrito, de que reunia as condições previstas na norma coletiva para a aquisição do direito à estabilidade pré-aposentadoria. 2. Todavia, esta Corte tem manifestado o entendimento de que não é razoável a condição imposta em norma coletiva, no sentido de atribuir ao empregado a obrigação de comunicar formalmente ao empregador sobre a proximidade da aposentadoria. 3. Aparente violação do art. 9º da CLT, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. 1. O Tribunal a quo manteve o indeferimento do pedido de reintegração ou de indenização do período restante para aposentadoria ao fundamento de que o reclamante não teria cumprido condição prevista em cláusula normativa, consubstanciada na comunicação à empresa, por escrito, de que reunia as condições previstas na norma coletiva para a aquisição do direito à estabilidade pré-aposentadoria. 2. Todavia, esta Corte tem manifestado o entendimento de que não é razoável a condição imposta em norma coletiva, no sentido de atribuir ao empregado a obrigação de comunicar formalmente ao empregador sobre a proximidade da aposentadoria, tendo em conta, notadamente, o amplo acesso do empregador ao histórico profissional e previdenciário de seus empregados. 3. Violação do art. 9º da CLT que se reconhece. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR: 1771007520085020067, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 26/04/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)

“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, grifo nosso).

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO. CONDIÇÃO NÃO RAZOÁVEL. 1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, não foi reconhecida a transcendência da matéria objeto do recurso de revista e, como consequência, negou-se provimento ao agravo de instrumento do reclamado. 2 - Nas razões em exame, a reclamada aduz que restou incontroverso “que o autor não cumpriu o requisito previsto na cláusula normativa, pois não comprovou - no prazo estabelecido na norma coletiva - que no momento de sua dispensa encontrava-se no período de pré-aposentadoria” (fls. 608-609). Nessa perspectiva, defende que “a norma que concede o direito à estabilidade pré-aposentadoria (vantagem eminentemente normativa não prevista em lei) deve ser considerada válida e interpretada restritivamente - posto que não é dado ao aplicador da lei ultrapassar os limites estabelecidos entre os pactuantes no acordo coletivo de trabalho, no regular exercício de seus direitos, sob pena de violação aos artigos 114, do Código Civil e 7º, inciso XXVI, da CF” (fl. 608), pelo que considera evidenciada a transcendência jurídica da questão. 3 - Contudo, inexistem reparos a fazer na decisão monocrática que, mediante apreciação de todos os indicadores estabelecidos no artigo 896-A, § 1º, incisos I a IV, da CLT, concluiu pela ausência de transcendência da matéria objeto do recurso de revista denegado. 4 - Com efeito, consoante bem assinalado na decisão monocrática: não há transcendência política, pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; não há transcendência social, pois não se trata de postulação, em recurso de reclamante, de direito social constitucionalmente assegurado; não há transcendência jurídica, pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista; não se reconhece a transcendência econômica quando, a despeito dos valores da causa e da condenação, não se constata a relevância do caso concreto, pois a tese do TRT é no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada 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, não remanescendo matéria de direito a ser uniformizada. Julgados da SBDI-1 desta Corte. 5 - Desse modo, afigura-se irrepreensível a conclusão exposta na decisão monocrática. 6 - Agravo a que se nega provimento” (Ag-AIRR-1001460-02.2017.5.02.0463, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 12/11/2021).

Por fim, extrai-se ainda, da observância da norma coletiva, que o direito tutelado é justamente a garantia do empregado de manutenção do seu vínculo nos doze meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria por idade, ou seja, dos 64 anos até atingir 65 anos de idade, razão pela qual não merece prosperar o argumento da Recorrente de que o ato de demitir o Autor não prejudicou o direito à aposentadoria, porque essa dependia tão-somente da implementação do fator idade.

Diante do acima exposto, mantenho a r. sentença para pagamento de indenização substitutiva ao autor referente ao período de estabilidade pré-aposentadoria.

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonca; presente o Excelentíssimo Procurador Leonardo Abagge Filho, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Nair Maria Lunardelli Ramos, Carlos Henrique de Oliveira Mendonca e Luiz Alves; em férias a Exma. Desembargadora Claudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA**, bem como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 1 de fevereiro de 2022.

NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS
Relatora