



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/tvd

RECURSO DE REVISTA. BANESTES. RESOLUÇÃO N° 696/2008. ESTIPULAÇÃO DE DESLIGAMENTO AUTOMÁTICO E COMPULSÓRIO DO EMPREGADO QUE COMPLETAR 30 ANOS DE SERVIÇO. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE.

1. A Constituição Federal preconiza a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, estabelecendo que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (arts. 3º, III, 5º, XLI e 7º, XXX, da Constituição Federal). A proteção, no âmbito infraconstitucional, se encontra no art. 1º da Lei n° 9.029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

2. Logo, resolução de Banco que exija desligamento automático e compulsório dos empregados que tenham condições de aposentar-se de forma integral ou proporcional e possuam 30 anos de serviços prestados, evidencia-se discriminatória, passível de indenização, pela inadmissível vinculação da dispensa ao critério de tempo de serviço e idade. Precedentes.
Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003** (convertido de Agravo de Instrumento de mesmo número), em que é Recorrente **MARGARETH AGUIAR GONÇALVES** e Recorrido **BANESTES S.A. - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**.

Contra a decisão monocrática, que denegou seguimento ao agravo de instrumento, com amparo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n° 435 do TST, a reclamante interpõe o presente agravo regimental.

Firmado por assinatura digital em 25/02/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO REGIMENTAL

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade recursal atinentes à tempestividade e à regularidade de representação. **CONHEÇO** do agravo regimental.

2. MÉRITO

Demonstrado equívoco na decisão monocrática que denegou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, deve o Magistrado utilizar-se do juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e determinar o julgamento do recurso. Portanto, passo à análise do agravo de instrumento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade quanto à tempestividade e à regularidade da representação processual, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

BANESTES. RESOLUÇÃO N° 696/2008. ESTIPULAÇÃO DE DESLIGAMENTO AUTOMÁTICO E COMPULSÓRIO DO EMPREGADO QUE COMPLETAR 30 ANOS DE SERVIÇO. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

O presente agravo de instrumento merece ser provido para melhor exame do tema em epígrafe a fim de prevenir violação do art. 1º da Lei n.º 9.029/95.

Ante o exposto, configura a hipótese prevista na alínea "c" do art. 896 da CLT, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista, observado o procedimento estabelecido na Resolução Administrativa n.º 928/2003, deste Tribunal.

III - RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, tem representação regular, sendo desnecessário o preparo. Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se a exame dos específicos do recurso de revista.

1.1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, deixo de apreciar a nulidade arguida por verificar, no mérito, provável decisão favorável à reclamante.

1.2. BANESTES. RESOLUÇÃO Nº 696/2008. ESTIPULAÇÃO DE DESLIGAMENTO AUTOMÁTICO E COMPULSÓRIO DO EMPREGADO QUE COMPLETAR 30 ANOS DE SERVIÇO. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE

No julgamento do recurso ordinário da reclamante, o Tribunal Regional negou-lhe provimento com amparo nos seguintes fundamentos:

Insurge a recorrente em face do julgado, sustentando que a adesão ao "Plano Antecipado de Afastamento Voluntário - PAAV" se deu mediante coação, sob a ameaça de dispensa nos termos da Resolução 696, devidamente disseminada eletronicamente. Acrescentou que mulheres e



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

homens com idades acima de 48 e 53 anos, respectivamente, foram despedidos de forma discriminatória e humilhante, pois para a diretoria do recorrido eram considerados “velhos”. Acrescenta ainda que o PAAV apenas antecipava a injusta dispensa, eis que a mesma ocorreria de qualquer forma consoante aplicação da Resolução 696, não se tratando, portanto, de adesão livre e espontânea.

Em outro ponto do arrazoado, enfatiza a recorrente que diante das discriminações ocorridas e das firmes ameaças de que seria dispensada, situações típicas de assédio moral, tornou-se inevitável o pedido de afastamento.

Em contrarrazões pugna a recorrida pela manutenção do julgado, sob o argumento de que a ora recorrente não sofreu qualquer coação, muito menos assédio moral, que justificasse a nulidade da adesão ao PAAV. Acrescentou que, muito pelo contrário, o que se verifica que a recorrente ao aderir voluntariamente ao PAAV, recebeu além das verbas legais diversas outras vantagens, sem falar de uma indenização adicional no valor de R\$19.941,13.

A r. sentença de primeiro grau rechaçou o pedido de nulidade da dispensa e, conseqüentemente, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, ressaltando que *o ato de dispensa constitui direito potestativo do empregador, revestido de discricionariedade, e não requer motivação formal. Ressaltou, ainda, que a prática adotada pelo recorrido com as Resoluções 696 e 697 não implica em discriminação por idade. Ressaltou, finalmente, que não se comprovou a coação por parte do recorrido no sentido de compelir a recorrente à adesão ao PAAV.*

Questão precedente à validade da adesão ao plano de demissão voluntária, consiste na avaliação da política de desligamento implementada mediante a Resolução 696/2008.

Diferentemente do que alegado pela recorrente, não vislumbro que a resolução 696/2008 tenha constituído em atitude abusiva ou discriminatória do empregador. Ou seja, a resolução não estabeleceu como critério para o desligamento o fator idade, e sim que o empregado contasse com 30 anos de serviço efetivamente prestado ao Banestes e que tivesse assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social (fls. 277).



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

Portanto, ao contrário de discriminatória, vejo que a política de desligamento de empregados do Banestes contém uma preocupação social, na medida em que é melhor dispensar quem já tem uma renda assegurada do que aqueles que devem sair em busca de emprego.

Também não se percebe qualquer nulidade na adesão ao plano antecipado de afastamento voluntário.

O Plano de Demissão Voluntária caracteriza-se pelo fato de a empresa, pretendendo despedir uma série de empregados num curto espaço de tempo, colocar à disposição destes, vantagens pecuniárias ou benefícios, além daqueles fixados em lei, para estimular referidos trabalhadores a, voluntariamente, se candidatarem ao corte.

Registra-se que para a anulação de certas manifestações de vontade, necessário que a prova seja robusta, cabal e inequívoca, de que houve coação ou outro vício de consentimento em sua formulação, o que não é o caso dos autos.

Ora, se em razão do poder potestativo conferido ao empregador, a dispensa poderia ser efetuada apenas com a quitação das verbas da rescisão, mais ainda poderia o empregador dispensar os empregados pagando-lhes, além das verbas rescisórias, um incentivo. Ou seja, no caso dos autos a adesão ao Plano Antecipado de Afastamento Voluntário trouxe benefício considerável ao recorrente, acrescentando às verbas da rescisão uma indenização extra no importe de R\$19.941,13 (fl. 258).

Assim, não restou demonstrada coação, ou que o recorrente tenha sido vítima de assédio moral sendo indevida a indenização por danos morais e materiais pretendida.

Registra-se, por oportuno, entendimento semelhante deste relator em decisão proferida nos autos da ACP 050200-51.2010.5.17.0005. Vejamos:

“...2.2.6 – RESOLUÇÃO Nº 696 – DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA – INEXISTÊNCIA Insurge a recorrente em face do julgado de primeiro grau, sustentando, em síntese, a inexistência de dispensa discriminatória – ausência de nulidade da resolução 696.

Para tanto, afirma que seus empregados “não são portadores de estabilidade no emprego, ao contrário, são titulares de empregos e não de cargos públicos, podendo, portanto, ser dispensados sem justa causa a qualquer tempo, sem qualquer necessidade de motivação” (fls. 854).



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

Alega que a resolução nº 696/2008 é perfeitamente lícita, “uma vez que os substituídos não têm direito à estabilidade no emprego, não há qualquer ilicitude na previsão de desligamento voluntário ou incentivado do banco Réu” (fls. 855), razão pela qual requer a reforma da r. sentença de primeiro grau.

À análise.

A celeuma cinge-se, em especial, pela exegese da Resolução nº 696 expedida pelo Recorrido que resolveu: 1. Estabelecer como Política de desligamento do empregado a partir da data que completar 30 anos de serviços efetivamente prestados ao BANESTES, desde que o empregado tenha também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, processando esse desligamento por iniciativa do BANESTES, como rescisão sem justa causa, mediante pagamento das verbas rescisórias previstas em lei, quais sejam: [...] 2. Fica assegurada à administração do BANESTES a decisão quanto à aplicação dessa política em casos especiais, tendo em vista as necessidades do serviço e o plano de sucessão.

Diferentemente do que sustentado pelo juízo de 1º grau, não vislumbro que a resolução 696/2008 tenha constituído em atitude abusiva ou discriminatória do empregador. Ou seja, a resolução não estabeleceu como critério para o desligamento o fator idade, e sim que o empregado contasse com 30 anos de serviço efetivamente prestado ao Banestes e que tivesse assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social.

Primeiramente, destaca-se que para que se aposente, de forma proporcional ou não, deve o empregado laborar por tempo suficiente para a percepção da aposentadoria. Assim, o simples fato de se incentivar pessoas nestas condições à aposentadoria não quer necessariamente dizer que a empresa as considere "velhas", "ultrapassadas" ou qualquer coisa do tipo.

Portanto, ao contrário de discriminatória, vejo que a política de desligamento de empregados do Banestes contém uma preocupação social, na medida em que é melhor dispensar quem já tem uma renda assegurada do que aqueles que devem sair em busca de emprego.

Observa-se que a prática adotada com a Resolução 696 não representa discriminação por idade. A discriminação consiste em rejeição absoluta a determinada classe de trabalhadores, no caso pelo critério da idade, aplicando-lhes tratamento hostil ou desrespeitoso, impedindo-lhes o exercício regular da função, isto é, ocorre quando a empresa impede o ingresso, ou quando integra o trabalhador, por exemplo, paga salário inferior unicamente em razão da idade avançada, o que não se verifica nos autos.



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

Não se vislumbra qualquer tentativa de prejudicar ou de se livrar de trabalhadores mais antigos. Ao contrário, o que se extrai é a finalidade de renovação do quadro de pessoal, fixando para tanto critério no sentido de que fossem dispensados, preferencialmente, os trabalhadores que, por já estarem próximos da aposentadoria, tivessem condição de remuneração após a dispensa.

Não se vislumbra, também, pessoalidade na adoção do critério, o qual é genérico e sem a evidência de preconceito. Trata-se de norma interna a que se sujeitam todos os funcionários do recorrido que tenham atingido ou estejam prestes a atingir os 30 (trinta) anos de contribuição.

No caso dos autos, a hipótese não se identifica com aquelas que se buscou coibir por meio da Lei n° 9.029/95, na medida que a rescisão contratual configura direito potestativo do empregador assegurado no ordenamento jurídico pátrio, não havendo que se falar em ilegalidade em sua conduta.

Por conseguinte, não restou caracterizado qualquer ilícito por parte do recorrido, inexistindo, portanto, dano configurado ou indenização a ser paga.

Por fim, importa consignar que, não obstante este relator ter suscitado o IUJ N° 0011600-39.2011.5.17.0000, para fins de sedimentar o posicionamento desta corte quanto à questão ora em análise, não foi possível firmar súmula de jurisprudência tendo em vista a ausência de quorum (maioria absoluta) em nenhum dos verbetes propostos.

Assim, dou provimento ao recurso, para afastar a ilegalidade da resolução ora questionada, e, por conseguinte, reformo a r. sentença de primeiro nesse aspecto, bem como quanto às condenações por dano moral individual e coletivo...”

Nego provimento.

Nos embargos de declaração, complementou:

Sustenta a embargante que o acórdão não analisou corretamente a prova dos autos constante da Resolução 697/2008, uma vez que o plano não se destinou a todos os funcionários, mas somente àqueles aposentados ou que viessem a adquirir condição de aposentáveis até o dia 31.03.2010. Portanto, requer que seja sanada contradição para esclarecer que não se trata de um plano de demissão incentivada destinado a todos empregados. Também pretende a manifestação acerca da utilização do plano para renovação de seus quadros.



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

Não há qualquer omissão a ser sanada.

A tese da recorrente, ora embargante, de que as resoluções 696 e 697 continham discriminação etária não vingou. O v. acórdão foi claro ao elucidar que a resolução 696/2008 não estabeleceu como critério para o desligamento o fator idade, mas sim que o empregado contasse com 30 anos de serviço efetivamente prestados ao Banestes e que tivesse assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria integral ou proporcional. Sob tal critério não se percebeu qualquer atitude discriminatória por parte da reclamada.

Também não se vislumbra qualquer irregularidade quanto à renovação do quadro de empregados, pois considerou-se que a dispensa encontra-se dentro do poder potestativo do empregador, mormente considerando que além das verbas rescisórias, pagou-lhe um incentivo.

Nega-se provimento.

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega, em síntese, que a "política de renovação" instituída pela Resolução n.º 696/2008 do BANESTES deu ensejo à discriminação dos empregados em virtude de sua faixa etária, haja vista que, ainda que a política formalmente refira-se formalmente ao critério do tempo de serviço, apenas as mulheres com mais de 48 anos, caso da reclamante, e os homens com mais de 53, estariam em condições de elegibilidade para a aposentadoria proporcional, restringindo o alcance da norma do banco a uma faixa etária específica. Sustenta ter ocorrido abuso do direito potestativo de dispensa por parte do reclamado. Afirma que, diante da dificuldade de obter emprego com a idade superior a 48 anos, optou pela aposentadoria proporcional, experimentando prejuízos em face da necessidade de antecipar a aposentadoria. Pretende indenizações por danos materiais e morais, além daquela prevista no art. 4º, II, da Lei n.º 9.029/95. Requer seja conhecido e provido o recuso de revista para reformar a decisão recorrida e julgar procedentes os pedidos na forma da inicial. Indica violação dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput, I, V e X, 7º, I e XXX, e 170, caput, VII e VIII da Constituição Federal, 1º e 4º, II, da Lei n.º 9.029/95, 9º e 373-A, da CLT, 129, 186, 187, 927, 929, e 944, do Código Civil, e 1º, III, IV, 3º, IV, 5º, caput e I, 7º, XXX, e 170, Firmado por assinatura digital em 25/02/2015 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-RR-41700-02.2010.5.17.0003

caput, VII, e VIII, da Constituição Federal. Apresenta arestos para confronto de teses.

O recurso alcança conhecimento.

A promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme preceitua o art. 3º, III, da Constituição Federal. O art. 7º, III, proíbe a adoção de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Já o art. 5º, XLI, estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

A proteção é completada no âmbito infraconstitucional por outros dispositivos, dentre os quais se destaca a Lei nº 9.029/95, cujo art. 1º, estabelece:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 62150/68, estabelece, no seu art. 1º, item 1, alíneas "a" e "b", o conceito de discriminação adotado cujo teor se transcreve:

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão

Na hipótese vertente, é incontroverso que o reclamado, por intermédio da Resolução n.º 696/2008, estabeleceu a política que previa o desligamento automático e compulsório do empregado a partir da data em que completasse 30 anos de serviços efetivamente prestados ao banco, desde que o empregado tivesse também assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social. A rescisão então prevista foi processada por iniciativa do BANESTES, como rescisão sem justa causa, mediante o pagamento das verbas rescisórias previstas em lei.

Embora se reporte formalmente apenas ao critério relativo ao tempo de serviço (30 anos de serviços prestados ao banco), está claro que, ao condicionar a dispensa à possibilidade de aposentadoria integral ou elegibilidade para a proporcional, o reclamado reflexamente adotou um critério etário, na exata medida em que a aposentadoria, no Brasil, é um direito que, em regra, encontra-se condicionado ao preenchimento de dois requisitos cumulativos, quais sejam, a idade e o tempo de serviço.

Com efeito, o art. 9º, incisos I e II, da Emenda Constitucional nº 20/98, é claro ao estabelecer que a aposentadoria é um direito cujo exercício exige, a par do tempo de serviço, uma idade mínima conforme o sexo. Transcrevo o referido dispositivo:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

No Brasil, com vistas justamente a abolir práticas que restrinjam o mercado de trabalho das pessoas em razão de sua idade, foi aprovada, no Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), a criminalização da conduta de "negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho", punível com reclusão e multa. Transcrevo o art. 100, II, da referida lei:

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

(...)

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

Ainda que faleça competência à Justiça do Trabalho para apreciar questões de natureza criminal, entendo que a negativa de emprego pode se verificar tanto pela não contratação quanto pela dispensa motivada pelo fator "idade". A independência das instâncias não impede
Firmado por assinatura digital em 25/02/2015 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-RR-41700-02.2010.5.17.0003

a conclusão de que a utilização de critério etário, ainda que de forma indireta, como no caso da Resolução nº 696/2008 do Banestes, não pode servir como parâmetro para efetivação de dispensa.

Considerando que o próprio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.770-4, dissociou as relações trabalhista e previdenciária para efeito de reconhecer que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho (inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT), não se afigura razoável admitir que a aposentadoria ou elegibilidade para tanto venha a ser estabelecida como critério para a dispensa automática de trabalhadores.

O suposto critério humanitário em razão de o reclamado dispensar apenas trabalhadores que tivessem outra fonte de renda (os proventos de aposentadoria, no caso), não se mostra suficiente para afastar a conclusão de que a aposentadoria é um ato espontâneo do trabalhador que atenda aos requisitos previstos no ordenamento jurídico, dentre os quais a idade, não devendo servir de critério objetivo para que o mesmo seja dispensado do emprego.

O direito potestativo do empregador não é absoluto, pois não lhe permite romper as relações de emprego a partir da adoção de critério discriminatório.

Destaco a perspectiva apresentada por Amauri Mascaro Nascimento, em relação ao caráter abusivo da discriminação por idade, a qual, inclusive, identifica precedente desta Corte Superior:

A nulidade da dispensa discriminatória por idade configura abuso de direito e autoriza a reintegração no emprego, como foi decidido pela Justiça do Trabalho (TST, RR 462.888, 5ª T., Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira, *DJ*, 26 set. 2003). É o caso de empresa que se utiliza da prática de dispensar funcionários quando completam 60 anos. Há decisão, nesse sentido, fundamentada na Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, mediante aplicação por analogia (CLT, art. 8º), concluindo o Tribunal que a dispensa de empregado deve guardar parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do trabalhador, o que é desatendido quando obstativa e discriminatória (CLT, art. 9º), porque a rescisão imotivada do contrato de trabalho de idoso contraria a regra do § 1º do art. 5º da



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

Constituição Federal. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 736)

Mais recentemente, em processos análogos, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixo de apreciar a preliminar titulada, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC por verificar, no mérito, possível decisão favorável à recorrente. Recurso de revista não conhecido. **INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO DE TEMPO DE SERVIÇO/IDADE. CONFIGURAÇÃO.** (...) Verifica-se que a intenção da mencionada resolução era respaldar a demissão de empregados do reclamado, sem justa causa, utilizando critério objetivo referente ao tempo de serviço ao banco ou tempo de serviço junto à Previdência Social para fins de aposentadoria proporcional ou integral. Assim, em razão da utilização de critério relativo à idade (pois, como ressaltado pela reclamante, só têm tempo de aposentadoria aqueles empregados com mais de 48 anos), a despedida da reclamante, em última análise, foi realmente discriminatória, em descompasso com o disposto no artigo 3º, inciso IV, do Texto Constitucional, in verbis: -Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação-. No caso, a conduta do reclamado também não encontra guarida no princípio da isonomia inserto no caput do artigo 5º do Texto Constitucional, porque tratou de forma diferente os iguais, ou seja, os demais empregados do reclamado que ainda não tinham atendido aos critérios de tempo de serviço a ele prestado ou de idade para aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social. Portanto, não há como afastar a conclusão de que foi discriminatória a demissão da reclamante, visto que vinculada exclusivamente ao inaceitável critério de tempo de serviço e de idade, motivo pelo qual ficou direta e frontalmente violado, nesse caso, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal. Ademais, igualmente não há como negar



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

que a dispensa levada pelo reclamado, ao atingir a todos os empregados com idade mais avançada e maior tempo de trabalho, criou clima de apreensão entre os empregados e, no caso concreto, trouxe prejuízos à reclamante que, forçosamente, teve que se aposentar proporcionalmente pela Previdência Social, o que lhe gerou perda monetária significativa. Importa ainda registrar que esta Corte Superior, ao julgar vários precedentes semelhantes em que figurou como reclamado o mesmo Banco ora recorrido e teve como objeto dispensas formalmente sem justa causa, mas expressamente baseadas na citada Resolução nº 696/2008 desse empregador, reconheceu e proclamou a natureza discriminatória e, por conseguinte, nula do ato patronal (processos nºs TST-ARR-45000-72.2010.5.17.0002 e TST-RR-84400-81.2010.5.17.0006). Recurso de revista conhecido e provido. (RR-31300-26.2010.5.17.0003, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 4/4/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. BANESTES. RESOLUÇÃO 696/2008. ILEGALIDADE DA DISPENSA. MOTIVAÇÃO DO ATO DEMISSIONAL. CRITÉRIO ETÁRIO. DESPROVIMENTO. Infere-se que a Resolução 696/2008 do Banestes -- que estabelece política de desligamento do empregado que completa 30 anos de serviços efetivamente prestados, desde que tenha assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, visando à renovação do quadro de empregados do banco -- é discriminatória, uma vez que utiliza o critério etário para dispensa de empregados, pois o empregado que se encaixará em seus requisitos será justamente aquele de idade já avançada, e que dedicou toda sua vida profissional ao banco. Assim, mesmo que o reclamado, sociedade de economia mista, não estivesse obrigado a motivar a dispensa de seus empregados, ao enunciar o motivo, vincula a validade do ato à de sua motivação, e, sendo esta discriminatória, torna o ato eivado de nulidade. Agravo de instrumento desprovido. (ARR-45000-72.2010.5.17.0002, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, 6/12/2013)

RECURSO DE REVISTA DO BANESTES. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. IDOSO. Depreende-se do acórdão regional que a Resolução nº 696/2008, a qual deu ensejo à dispensa da autora,



PROCESSO Nº TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

consubstancia-se em um procedimento discriminatório criado pelo reclamado para expulsar os velhos empregados, com a finalidade expressa de trocá-los por funcionários mais novos. Nesse contexto, não prospera a apontada mácula aos artigos 1º, IV, e 170, VIII, da CF e 4º, II, da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista não conhecido. 2. **INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL.** O recurso de revista encontra-se desfundamentado neste ponto, já que o reclamado não aponta nenhuma violação legal ou constitucional, contrariedade a súmula desta Corte ou divergência jurisprudencial. Não atendidos, portanto, os requisitos do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. 3. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Verifica-se do acórdão regional que o dano moral restou evidente da conduta discriminatória praticada pelo reclamado. Nesse passo, não há falar em violação do art. 5º, X, da CF, mas sim em sua correta aplicação. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR-84400-81.2010.5.17.0006, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, 14/6/2013)

Reconhecido o caráter discriminatório da dispensa, evidencia-se o dano moral infligido à empregada em razão de ter sido dispensada em razão de encontrar-se em idade (superior a 48 anos) que a tornava “elegível” para a aposentadoria. Dano moral esse que ocorre *in re ipsa*, ou seja, prescinde de efetiva prova do fato lesivo aos direitos da personalidade da reclamante, gerando ao empregador a consequente obrigação de pagar uma compensação pecuniária, sem prejuízo da indenização prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95.

Finalmente, ressalto não se tratar de revolvimento de fatos e provas, mas, sim, de novo enquadramento jurídico dos fatos, questão exclusivamente de direito.

Conclui-se que, portanto, que a decisão do Tribunal Regional, ao não reconhecer o caráter discriminatório da dispensa, violou o art. 1º da Lei n.º 9.029/95, razão pela qual, **CONHEÇO** do recurso de revista, na forma do art. 896, “c”, da CLT.

2. MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

BANESTES. RESOLUÇÃO N° 696/2008. ESTIPULAÇÃO DE DESLIGAMENTO AUTOMÁTICO E COMPULSÓRIO DO EMPREGADO QUE COMPLETAR 30 ANOS DE SERVIÇO. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE

No mérito, conhecido o recurso de revista por violação do art. 1° da Lei n.º 9.029/95, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reconhecer a ocorrência de dispensa discriminatória por idade, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no exame dos pedidos constantes na petição inicial, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, fixando os valores das indenizações postuladas, uma vez que não é possível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, por não versar questão exclusivamente de direito e por não estar em condições de imediato julgamento. Prejudicado o exame dos temas recursais remanescentes.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo regimental para afastar o óbice indicado na decisão agravada. Por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o julgamento do recurso de revista. Acordam, ainda, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 1° da Lei n° 9.029/95 e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a ocorrência de dispensa discriminatória por idade, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no exame dos pedidos constantes na petição inicial, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, fixando os valores das indenizações postuladas, uma vez que não é possível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, por não versar questão exclusivamente de direito e por não estar em condições de imediato julgamento. Prejudicado o exame dos temas recursais remanescentes. Custas ao final.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Firmado por assinatura digital em 25/02/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-41700-02.2010.5.17.0003

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000D91A7AF1269666.