DATA: 25.11.2016

DRA. MEIRE IWAI SAKATA

SENTENÇA - PROCESSO Nº 1001348-76.2016.5.02.0363

AUTOR E RECONVINDO:

RÉU E RECONVINTE:

Vistos, etc.

em face de \_\_\_\_\_\_ Inicialmente aduziu que prestou serviços à reclamada no interregno de 08.08.2005 à 06.10.2015. Afirmou que, quando da dispensa, estava no período de pré-aposentadoria e, a cláusula 38ª, da CCT, garante a estabilidade durante o interregno que falta para se aposentar. Disse que a ré não colocou o emprego à disposição do autor e procedeu ao pagamento da indenização prevista no dispositivo coletivo. No entanto, a quantia quitada abrangeu somente 10 meses, sendo que fazia jus a 12 meses, entendendo ser devida a diferença de indenização pelo período estabilitário correspondente a 2 meses (R\$ 32.270,24). Alegou ainda que são devidos aviso prévio, 13º salário, ferias + 1/3, FGTS+40% e PLR do período de estabilidade. Sustentou que

também é devida indenização por danos morais pela dispensa do interregno pré-aposentadoria. Pleiteou as verbas que especifica. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Conciliação inicial rejeitada.

A reclamada apresentou a contestação e reconvenção em ID. dcb5fc5. Arguiu que o aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os efeitos e, se em outubro/15 faltavam 12 meses para aposentadoria, sendo 2 considerados como projeção do aviso prévio, a indenização quitada foi acertadamente de 10 meses. Acrescentou que tomou conhecimento que o autor logrou êxito no pedido de aposentadoria com vigência a partir de 08.02.2016, entendendo que o reclamante postulou de má fé, pedindo 2 meses a mais sendo que lhe foram quitados 6 meses além do devido. Alegou que foi levada a erro pelo autor, pois o mesmo já estava requerendo a aposentadoria desde 2012, nos autos de processo em face da autarquia previdenciária. Entende aplicável o art. 940, do Código Civil. Impugnou todos os pedidos. Requereu a improcedência e a condenação à multa por litigância de má fé. Impugnou os documentos juntados com a inicial. A reclamada apresentou reconvenção. Disse que se prontificou no pagamento da indenização pretendida, no importe de R\$ 146.244,20 e, as diferenças relativas ao reajuste normativo, de R\$ 15.107,00. Aduziu que na memória de cálculo do benefício previdenciário não consta qualquer contribuição após setembro/15, razão pela qual entende que existia tempo suficiente para a aposentadoria quando da dispensa. Nesse sentido, faz jus a restituição de R\$ 161.351,20. Pretendeu a tutela antecipada para que o autor deposite nos autos os importes recebidos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Documentos foram juntados.

Réplica apresentada em ID. 4a9b45d.

Réplica à contestação da reconvenção em em ID. 989c6d0.

Conciliação final rejeitada.

Encerrada a instrução processual.

É o relatório.

#### **FUNDAMENTAÇÃO**

#### I - DA AÇÃO

## <u>DA IMPUGNAÇÃO DA RECLAMADA AOS DOCUMENTOS QUE</u> ACOMPANHARAM A INICIAL - ARTIGO 830 DA CLT

Rejeito a impugnação. Primeiro, porque se trata de impugnação genérica. Segundo, porque a impugnação perde a razão diante da alteração legislativa conferida ao artigo 830 da CLT, e também diante do Processo Judicial Eletrônico. Nesse tom, o art. 11, da Lei nº 11.419/2006 dispõe que "Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais". E tem mais, a valoração dos documentos que acompanharam a inicial, se forem utilizados como elemento de convicção, será feita em conjunto com o bojo probatório.

#### <u>DA ESTABILIDADE DE EMPREGADOS EM VIAS DE</u> APOSENTADORIA - CLÁUSULA 38º DA CCT

O cerne da discussão é: o reclamante reunia ou não, na data da dispensa, todos os requisitos para fazer jus à garantia de emprego conforme disposto na cláusula 38ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015, com vigência entre 01.11.14 à 31.12.15, que prevê:

"Aos empregados que comprovadamente estiverem a <u>um máximo de 12 (doze) meses</u> da aquisição do direito a aposentadoria, em seus prazos mínimos, de qualquer tipo, e que contarem <u>no mínimo com 08 (oito) anos de serviço na mesma empresa, fica assegurado o emprego, ou o salário, <u>durante o período que faltar para aposentarem-se</u>."</u>

Incontroverso nos autos que <u>o reclamante foi dispensado sem justa</u> <u>causa em 06.10.2015</u>, e que <u>laborou para a ré por mais de 10 anos</u>. Cumpria, então, o requisito tempo de trabalho na mesma empresa, previsto na cláusula normativa (letra "a"), que é de 8 anos ou mais ("...*que contarem no mínimo com 08 (oito) anos de serviço na mesma empresa...*").

Verifica-se ainda que a estabilidade é de, <u>no máximo, doze meses</u> (letra "a"), o que significa dizer que na data da dispensa sem justa causa, o tempo para a implementação do benefício deveria ser <u>de até doze meses</u> ("Aos empregados que comprovadamente estiverem a um máximo de 12 (*doze meses da aquisição do direito à aposentadoria em seus prazos mínimos...*").

Assim, o que deve ser analisado é se, na data da rescisão, faltava a parte autora o período de até doze meses para a aposentadoria no prazo mínimo.

O reclamante acostou aos autos documento emitido pelo INSS aos 07/12/2015 (Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição), pelo qual, aos 06/10/2015 (data da rescisão) o reclamante teria 34 anos, 0 meses, e 13 dias de tempo de contribuição (ID. 9f667dc - Pág. 1). Com base nesse documento o reclamante afirma fazer jus à estabilidade prevista na cláusula acima transcrita.

Analisando ainda o relatado na exordial, temos que o pressuposto da parte autora é que, quando da resilição contratual contava com 34 anos e 13 dias de contribuição, fazendo jus, portanto, à estabilidade prevista no instrumento normativo. Que somente após a ressalva do Sindicato na primeira homologação (vide ID. 9e2f7f5 - Pag. 2), a empresa procedeu ao pagamento de indenização pelo período estabilitário, contabilizando, contudo, 10 meses, enquanto que o correto, sustentado pelo autor, seria de 12 meses, diante do cálculo de tempo de contribuição elaborado pelo órgão previdenciário em ID. 9f667dc - Pág. 1.

Porém, sem razão o reclamante.

De proêmio, causa estranheza, para dizer o mínimo, a omissão do reclamante, pois não disse na exordial que já está aposentado desde 18/02/2016, conforme

comprova a carta de concessão de benefício juntada pela reclamada (ID. 3d24414). De se notar que a aposentadoria foi concedida no dia 13/07/2016, com início de vigência a partir de 18/02/2016, conforme consta na carta de concessão.

Portanto, por ocasião do ajuizamento da ação (19/09/2016) o reclamante já sabia muito bem que estava aposentado. E nada disse na inicial, preferindo o silêncio, talvez imaginando que nem a reclamada e nem o Juízo teria ciência dessa situação.

Como se vê da CTPS do reclamante, bem como da carta de concessão, o reclamante não teve qualquer emprego posterior a rescisão contratual com a reclamada. Inclusive, verifica-se da carta de concessão que o último salário considerado para o cálculo do benefício foi de setembro/2015, ou seja, mês anterior a rescisão.

Daí se conclui facilmente que por ocasião da rescisão contratual o reclamante já tinha o tempo de contribuição necessário para se aposentar, tanto é que a aposentadoria concedida foi por tempo de contribuição previdenciária (Código 42). Se assim não fosse, o reclamante não teria se aposentado ao requerer sua aposentadoria aos 18/02/2016.

Diante disso, tudo leva a crer que, por ocasião da contagem perante o INSS (07/12/2015), o reclamante não apresentou ao INSS todos os dados que comprovariam o tempo necessário de contribuição (35 anos), o que fez com a Autarquia considerasse no documento - ID. 9f667dc - que ainda faltariam 11 meses e 17 dias de temo de contribuição, mas após o indeferimento, o reclamante apresentou documentos que comprovaram o temo de contribuição (35 anos), tanto é que ao requerer a aposentadoria no dia 18/02/2016, teve a concessão do benefício desde a data do requerimento - 18/02/2016.

Quanto à alegação em réplica acerca dos PPS e preenchimento incorreto, em nada lhe beneficia. Apenas trouxe essa alegação em réplica/contestação à, reconvenção. Conforme já mencionado, o reclamante omitiu na exordial que já se encontrava aposentado.

Dessa forma, o ponto nevrálgico reside no fato de que, por ocasião da rescisão contratual (06/10/2015), o reclamante já tinha efetivamente adquirido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, tanto é que teve a concessão do benefício desde a

data do requerimento - 18/02/2016, considerando-se o tempo de contribuição até setembro/2015 como se vê de forma hialina da carta de concessão (ID. 3d24414).

Diante disso, considerando o teor da cláusula 38ª, A, o reclamante não tem direito à estabilidade, exatamente porque, por ocasião da rescisão, não se encontrava a um máximo de 12 (doze) meses da aquisição do direito a aposentadoria, em seus prazos mínimos. Ao contrário, o reclamante já tinha adquirido o direito, tanto é que, reprise-se, o reclamante teve a concessão desde o requerimento (18/02/2016) sem que houvesse qualquer alteração fática, pois foi considerado como tempo de contribuição, como limite, o mês de setembro/2015 - mês anterior a rescisão.

Logo, nem mesmo a reclamada devia o valor que pagou a título de indenização pela estabilidade, o que será melhor abordado quando da análise da reconvenção.

Improcedem os pedidos "c.1" e "c.2".

## DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O pedido de indenização por dano moral está arvorado na alegada dispensa premeditada com a finalidade de obstar a aquisição do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Porém, sem razão.

Conforme já mencionado acima, em ID. 3d24414 a reclamada carreou a carta de concessão e memória de cálculo do benefício, que indica que a última remuneração considerada para a apuração de renda foi a de setembro/15, isto é, antes da rescisão contratual. E, que o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi efetivada em 08.02.2016, com data de concessão do benefício em 13.07.2016, e início de vigência a partir de 08.02.2016.

Portanto, a reclamada não obstou o direito à aposentadoria. E ainda que assim não fosse, pagou a indenização que nem mesmo era devida.

Então, de longe se avista que não houve dispensa com intuito de prejudicar o autor.

Improcede o pedido "c.3".

## LITIGANCIA DE MÁ FÉ

Conforme foi exaustivamente analisado nesta sentença, por ocasião do ajuizamento da ação (19/09/2016) o reclamante sabia que estava aposentado (aposentadoria concedida aos 13/07/2016, com início de vigência aos 08/02/2016). Portanto, quando do ajuizamento da ação já havia recebido vários meses do benefício

Ora, se já estava aposentado, com direito adquirido antes mesmo da rescisão (conforme se vê da carta de concessão, o último salário considerado foi de setembro/2015, e a rescisão ocorreu em 06/10/2015), não tinha direito à estabilidade no emprego, exatamente porque a cláusula 38ª, A, assegura o emprego ao trabalhador que se encontrava a um máximo de 12 (doze) meses da aquisição do direito a aposentadoria, em seus prazos mínimos, o que não era o caso do reclamante que já havia adquirido o direito.

Destaco, ainda, que a reclamada pagou a indenização pela estabilidade (que nem mesmo seria devida) em janeiro/2016 e ainda a correção pelo dissídio no dia 03/02/2016, conforme se vê das transferências bancárias. E logo em seguida (08/02/2016) fez requerimento perante o INSS para concessão de sua aposentadoria.

Portanto, o reclamante foi extremamente ganancioso. Recebeu indenização pela estabilidade, quando nem mesmo tinha esse direito, pois a reclamada pagou essa indenização com base na contagem realizada em dezembro/2015 (antes do requerimento para concessão da aposentadoria, em 18/02/2016), e ainda pretendeu receber mais dois meses sob alegação de que o aviso prévio não é considerado pelo Órgão Previdenciário.

Portanto, a postura do reclamante caracteriza má-fé, e deve ser punida.

A Justiça do Trabalho encontra-se com um volume de processos muito grande, o que tem exigido esforço, dedicação e empenho dos que militam nesta Justiça Especializada, seja por parte dos juizes e servidores (em número insuficiente) e também dos advogados.

Os juizes têm se esforçado para conseguir entregar a prestação jurisdicional para aquelas pessoas que realmente tiveram seus direitos lesados e que aguardam por uma decisão. Por isso, as partes não podem se utilizar do processo para obter vantagens indevidas, ingressando com lides temerárias, com o desiderato de obter vantagem indevida.

As partes têm o dever moral de proceder com probidade no processo. Quanto tal não ocorre, é função do juiz , que tem a direção do processo, prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça.

Portanto, a postura do reclamante se ajusta ao disposto no artigo 80, III e IV, do CPC.

Primando pelo conteúdo ético do processo, aplico ao reclamante a penalidade por litigância de má-fé, que arbitro em 8% sobre o valor corrigido da causa (artigo 81 do CPC), que reverterá à parte contrária.

No mais, fica indeferido o requerimento do reclamante em réplica para se aplicar a penalidade à reclamada em relação a alteração da realidade. Esta narrou os fatos conforme a realidade, tanto é que todas as provas estão devidamente documentadas nos autos

## **DO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL**

Em que pese a lamentável postura do reclamante, tecnicamente não está pleiteando verbas já pagas. Com efeito, pede dois meses da estabilidade - ou seja, a diferença daquilo que foi quitado. Diferente seria se estivesse postulando novamente os 10 meses já quitados. Indefiro.

#### DA JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante está aposentado, recebendo aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 4.808,65, superior ao dobro legal. Tinha alto salário na reclamada, sendo a última remuneração no importe de R\$ 16.135,12. Recebeu pelas verbas rescisórias o valor líquido de R\$ 84.795,41, e o valor de indenização normativa no total de R\$ 161.351,20 (que está sendo discutida nos autos). Tudo isso, conforme documentos acostados aos autos. Portanto, não pode ser considerada pobre na verdadeira acepção da palavra.

Além do mais, o reclamante é litigante de má-fé, situação esta que afasta o direito aos beneplácitos da Justiça Gratuita.

Diante disso, em que pese a declaração em ID. 9969605 - Pag. 1, não há como deferir os benefícios da justiça gratuita. Indefiro.

## II - DA RECONVENÇÃO

# <u>DA DEVOLUÇÃO DO IMPORTE RECEBIDO À TÍTULO DE</u> INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE PRÉ-APOSENTADORIA

Disse a reconvinte que se prontificou ao pagamento da indenização pretendida, no importe de R\$ 146.244,20 e, as diferenças relativas ao reajuste normativo incidente sobre aquelas, de R\$ 15.107,00, totalizando, assim, o montante de R\$ 161.351,20. Aduziu que na memória de cálculo do benefício previdenciário não consta qualquer contribuição após setembro/15, razão pela qual existia tempo suficiente para a aposentadoria quando da dispensa. Nesse sentido, afirma fazer jus a restituição de R\$ 161.351,20. Pretendeu a tutela de urgência para que o reconvindo deposite nos autos os importes recebidos.

#### Assiste-lhe razão.

Na realidade, o objeto da reconvenção é a repetição de indébito, nos termos dos artigos 876 e seguintes do Código Civil.

Conforme já foi analisado de forma exauriente no tópico referente à estabilidade no emprego, o trabalhador-reconvindo não fazia jus a essa garantia.

Ocorre que o reconvindo apresentou à reconvinte contagem perante o INSS (07/12/2015), que acusava falta de tempo de contribuição de 11 meses e 17 dias, e com base nesse documento a reconvinte pagou indenização no importe de R\$ 146.244,20 + as diferenças relativas ao reajuste normativo incidente sobre aquelas, de R\$ 15.107,00, totalizando, assim, o montante de R\$ 161.351,20. É incontroverso que o reconvindo recebeu esses valores.

E, não satisfeito, ingressou com a presente ação para receber diferença de dois meses, por entender que o aviso prévio não pode ser computado para reduzir o período da estabilidade.

Tão grande foi ganância do reconvindo que fez com que a verdade viesse a tona. Com efeito, a reconvinte noticiou nos autos que o reconvindo já estava aposentado desde fevereiro/2016. Talvez, se não tivesse ingressado com a ação para cobrar os dois meses que alega fazer jus, a reconvinte nem mesmo teria diligenciado na busca de informações do INSS quanto à aposentadoria do reconvindo.

Rememore-se que, por ocasião da rescisão contratual (06/10/2015) o reconvindo já tinha efetivamente adquirido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, tanto é que teve a concessão do benefício desde a data do requerimento - 18/02/2016, considerando-se o tempo de contribuição até setembro/2015 como se vê de forma hialina da carta de concessão (ID. 3d24414).

Daí se conclui que a contagem que consta no documento - ID. 9f667dc não está correta, o que leva a concluir que o reconvindo não havia apresentado todos os dados que comprovariam o tempo necessário de contribuição (35 anos).

E a reconvinte, com base nesse documento (1ª contagem do INSS) realizou o pagamento da indenização da estabilidade. Logo, não há dúvidas de que efetuou o pagamento por erro (com base no documento que acusava ainda faltar 11 meses e 17 dias de tempo de contribuição). Aplica-se o disposto no artigo 877 do Código Civil:

"Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro".

Verifica-se ainda a postura maliciosa do reconvindo que aguardou a reclamada efetuar o pagamento da indenização e ainda das diferenças do dissídio (pagamento realizado no dia 03/02/2016 - documento ID. 24d4da2 - Pág. 1) para, dias após (08/02/2016) ingressar com requerimento no INSS para concessão da aposentadoria, o que realmente veio a ser deferido no dia 13/07/2016, com início de vigência á data do requerimento - 08/02/2016.

Portanto, reconvindo recebeu indevidamente a indenização, nos exatos termos do artigo 876 do CC:

"Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.."

Daí porque é procedente o pedido de restituição da indenização no importe de R\$ 146.244,20 + as diferenças relativas ao reajuste normativo incidente sobre aquelas, de R\$ 15.107,00, totalizando, assim, o montante de R\$ 161.351,20, acrescido de juros (desde o ajuizamento da ação) e correção monetária (Súmula 381 do TST, considerando-se a exigibilidade desde o momento do pagamento das verbas).

#### DA TUTELA DE URGÊNCIA

Requer a reconvinte a tutela provisória de urgência no tocante aos valores a serem devolvidos pelo reclamante.

Pois bem.

Antes mesmo da alteração do NCPC/2015, esta Juíza sempre entendeu cabível a concessão da tutela antecipada no momento da sentença, desde que presente os requisitos legais para a concessão. Nesse tom, o eminente autor Jorge Pinheiro Castelo, em sua obra Tutela Antecipada, volume I, Editora LTR, assevera:

"Todavia, inúmeras outras situações se apresentam em que podem surgir para o julgador os pressupostos de concessão da tutela antecipada, justamente no momento da prolação da sentença.

Com efeito, pode o julgador, só no momento da prolação da sentença, convencer-se da urgência da pretensão processual em face do risco da periclitação do direito, especialmente de direitos não patrimoniais e patrimoniais com função não patrimonial, ou pela configuração do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Por consequência, estando presentes os pressupostos para a antecipação da tutela, nada impede que a sua concessão se dê na própria sentença que julgar o processo, como forma de viabilizar a imediata satisfação do direito, nas situações de urgência, ou de abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu".

## É exatamente o que ocorre nos autos. Vejamos:

- 1) Há prova inequívoca da situação alegada pela reconvinte, o que demonstra a verossimilhança da alegação. Reporto-me, quanto a este particular ao quanto já fundamentado ao examinar a questão da estabilidade;
- 2) Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o aguardo

do trânsito em julgado poderia fazer com que o valor a ser restituído não mais esteja na esfera de disponibilidade do reconvindo. Haveria, assim, enriquecimento sem causa. E a difícil reparação residiria exatamente na difícil execução desse montante.

3) Perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Não existe este perigo. Isso porque na hipótese de reforma da presente decisão, basta a autorização de levantamento do valor.

Portanto, encontram-se presentes todos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Diante disso, determino seja realizado BANCENJUD nas contas bancárias do reclamante no valor limite de R\$ 161.351,20, cujo montante permanecerá a disposição deste Juízo até o trânsito em julgado desta decisão, ou determinação judicial em contrário.

Tendo em vista a determinação acima, não há o que se falar em aplicação de multa diária.

#### **DISPOSITIVO**

I) JULGAR IMPROCEDENTE a pretensão em ação ajuizada por

DIANTE DO EXPOSTO, e nos termos da fundamentação supra, resolvo:

<del></del>	·		
	em face da reclamada		_, ficando a
reclamada <b>absolvi</b> o	da de todos os pedidos;		
II) JULGAR PROC	<b>EDENTE EM PARTE</b> a pretensão em re	econvenção ajuizada por	
	, em face de		
reconvindo a restitu	uir a indenização no importe de R\$ 146	3.244,20 + as diferenças	relativas ao
reajuste normativo	ncidente sobre aquelas, de R\$ 15.107,	00, totalizando, assim, o	montante de
R\$ 161.351,20, ad	rescido de juros (desde o ajuizamer	nto da ação) e correção	o monetária
(Súmula 381 do TS	T. considerando-se a exigibilidade desd	e o momento do	

pagamento das verbas). Esses valores tem natureza indenizatória, não havendo incidência de qualquer tributação.

Ainda condeno o reclamante, com base no artigo 80, III e IV, do CPC, no pagamento da multa por litigância de má-fé de 8% sobre o valor atualizado da causa, que reverterá à parte contrária.

Não há compensação possível.

Concedo a tutela antecipada, e determino a imediata realização BANCENJUD nas contas bancárias do reclamante no valor limite de R\$ 161.351,20, cujo montante permanecerá a disposição deste Juízo até o trânsito em julgado desta decisão, ou determinação judicial em contrário.

TENDO EM VISTA O PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 1.013 DO NCPC, HÁ DEVOLUÇÃO DE TODA MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO EM EVENTUAL RECURSO ORDINÁRIO, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ NECESSIDADE DE EMBARGOS PARA PREQUESTIONAR; REEXAME DE PROVA E REFORMA DO JULGADO TAMBÉM NÃO CONSTITUEM MATÉRIA PREVISTA NO ARTIGO 1.022 DO NCPC. ATENTEM-SE AINDA AO ARTIGO 80, VI E VII DO NCPC.

Custas da ação pelo reclamante, no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 100.000,00.

Custas da reconvenção pelo reconvindo (reclamante), no importe de R\$ 3.227,02, calculadas sobre o valor da condenação, de R\$ 161.351,20.

#### INTIMEM-SE.

Nada mais.

MAUA,9 de Janeiro de 2017

MEIRE IWAI SAKATA Juiz(a) do Trabalho Titular

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: **[MEIRE IWAI SAKATA]** 



https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam