



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000332-25.2023.5.12.0026

Relator: NIVALDO STANKIEWICZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/05/2024

Valor da causa: R\$ 226.253,48

Partes:

RECORRENTE: FELIPE VESCOVI MARQUES

ADVOGADO: FLAVIO EDUARDO PETRUY SANCHES

ADVOGADO: LEANDRO HERLEIN MURI

ADVOGADO: FABIO DARLEN FERREIRA

ADVOGADO: FABIANO NEGRISOLI

RECORRENTE: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: DIEGO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: TELMA ELIZE MIOTO ANDRIOLI

ADVOGADO: ROBERTA REZENDE SPENNER CORREA

ADVOGADO: FLAVIO DA SILVA CANDEMIL

ADVOGADO: EDUARDO ROCHA CARAMORI

RECORRENTE: V.TAL - REDE NEUTRA DE TELECOMUNICACOES S.A.

ADVOGADO: DARIO ABRAHAO RABAY

ADVOGADO: LILIANE RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO: ALEXANDRA DA SILVA CANDEMIL

ADVOGADO: ROBERTA CAVALETTI DE CARVALHO

RECORRIDO: FELIPE VESCOVI MARQUES

ADVOGADO: FLAVIO EDUARDO PETRUY SANCHES

ADVOGADO: LEANDRO HERLEIN MURI

ADVOGADO: FABIO DARLEN FERREIRA

ADVOGADO: FABIANO NEGRISOLI

RECORRIDO: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: DIEGO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: TELMA ELIZE MIOTO ANDRIOLI

ADVOGADO: ROBERTA REZENDE SPENNER CORREA

ADVOGADO: FLAVIO DA SILVA CANDEMIL

ADVOGADO: EDUARDO ROCHA CARAMORI

RECORRIDO: V.TAL - REDE NEUTRA DE TELECOMUNICACOES S.A.

ADVOGADO: DARIO ABRAHAO RABAY

ADVOGADO: LILIANE RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO: ALEXANDRA DA SILVA CANDEMIL

ADVOGADO: ROBERTA CAVALETTI DE CARVALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS
ATOrd 0000332-25.2023.5.12.0026
RECLAMANTE: FELIPE VESCOVI MARQUES
RECLAMADO: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL E OUTROS (1)

SENTENÇA

FELIPE VESCOVI MARQUES, parte autora já qualificada nos autos, invocou a tutela jurisdicional deste Juízo pretendendo, em decorrência dos fatos articulados na petição inicial, a condenação de **OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e V. TAL - REDE NEUTRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, também qualificadas, nos pedidos elencados na inicial. Juntou procuração e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 226.253,48.

Devidamente citadas, as reclamadas apresentaram contestações com documentos, impugnados pela parte autora em manifestação.

Na audiência de instrução, as partes dispensaram os depoimentos pessoais e foi ouvida uma testemunha.

Sem outras provas, instrução processual encerrada.

Razões finais remissivas.

Proposta conciliatória rejeitada.

É o relatório.

DECIDO

I – Questões de ordem – recuperação judicial

A suspensão decorrente do acolhimento do pedido de recuperação judicial abrange apenas as execuções, nos termos do art. 6, inc. II, da Lei 11.101/2005, e, como tal, não é óbice ao andamento de processos em fase de conhecimento, conforme esclarece o § 1º desse mesmo dispositivo legal.

II – Preliminar de ilegitimidade passiva

A legitimidade *ad causam* se caracteriza pela pertinência subjetiva das partes para discutir a relação jurídica deduzida em juízo. A reclamada V. TAL - REDE NEUTRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. foi apontada como responsável pelos direitos pleiteados, de maneira que detém a qualidade referida.

De se observar ainda que as condições da ação são analisadas em caráter abstrato, sendo que existência de eventual responsabilidade por parte da segunda reclamada é matéria que concerne ao mérito da lide.

Rejeito.

III – Prejudicial de prescrição

Diante da arguição tempestiva, pronuncio prescrita a pretensão relativa aos créditos anteriores a 27/04/2018.

IV – Mérito

1 – Equiparação salarial

O reclamante relata que foi contratado pela primeira reclamada em 08/06/2013 permanecendo o contrato de trabalho em vigor até o momento da atuação destes autos, tendo sido dispensado sem justa causa em 02/05/2023, quando recebia o salário de R\$ 2.449,42. Alega que “desempenhou as mesmas atividades que o empregado Felipe Garces Leal do Nascimento, operação e manutenção de centrais telefônicas – suporte técnico”, mas recebia salário inferior, motivo pelo qual requer a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais por equiparação.

A reclamada, por sua vez, diz que “inexiste identidade de funções, mesma produtividade e tampouco mesma perfeição técnica apta a conferir ao Autor a pretensa equiparação salarial”. Aponta ainda que o obreiro não ocupava a mesma função que o paradigma e, por consequência, não haveria direito às diferenças salariais requeridas.

Com efeito, o art. 461 da CLT, com a redação vigente antes da reforma trabalhista, estabelecia que “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.

O entendimento jurisprudencial acerca da matéria está consubstanciado na Súmula 6 do TST, da qual destaco o item VIII, segundo o qual “É do

empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial".

Outrossim, nessa matéria o que de fato importa são as atividades executadas pelos equiparandos, independentemente da denominação do cargo, conforme nos esclarece ARNALDO SÜSSEKIND:

*Por isto, cumpre não confundir cargo e função: dois empregados podem ter o mesmo cargo e exercer, de fato, tarefas dessemelhantes ou de níveis de responsabilidades diferentes; ou, inversamente, **executar a mesma função, sem que os respectivos cargos possuam a mesma designação.** (grifo nosso) (SUSSEKIND, Arnaldo et. alii. **Instituições de Direito do Trabalho**, 18ª ed. Vol. I, Ed. LTr, São Paulo, 1999. p. 442)*

Desta forma, inexistindo o quadro de carreira na empresa, como ocorre no presente caso, é indiferente a denominação dada ao cargo ocupado, o que conta são atividades de fato desenvolvidas pelo requerente e seu paradigma.

A ficha cadastral de ID 783285c revela que o paradigma foi contratado em 07/06/2013 e ocupa o cargo de Especialista Telecom II. Já o reclamante foi admitido no mesmo ano, mas na função de Técnico Telecom I, conforme ficha de ID 080f78b.

Ocorre que, apesar das diferenças de denominação da função, na prática os equiparandos executavam as mesmas tarefas, conforme deixou claro o próprio paradigma Felipe Garcez, a única testemunha ouvida, quando afirmou que ambos executavam exatamente as mesmas tarefas, sem distinção; que a diferença de salário é decorrente do fato de que já trabalhavam para a Alcatel quando foram admitidos pela Oi, sendo que à época foi mantido o desnível salarial, mas as tarefas eram idênticas.

Assim sendo, concluo que as funções eram idênticas, exercidas no mesmo local e com diferença inferior a dois anos, de sorte que foram preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 461 da CLT, motivo pelo qual condeno a reclamada a pagar as diferenças entre o salário do paradigma Felipe Garcez Leal do Nascimento e aquele pago ao reclamante, com reflexos em aviso prévio indenizado, férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40%, horas extras e sobreaviso.

Indefiro os reflexos em DSR, já que a diferença salarial tem em conta no salário mensal, no qual já está incluído o descanso remunerado. Indefiro ainda os reflexos em PLR, visto que não foi comprovado que essa verba tem o salário por base de cálculo.

2 – Horas extras e intervalos

Segundo a petição inicial, o reclamante “iniciava a jornada laboral às 08h00min e encerrava às 17h00min, com intervalo de apenas 30 minutos em 04 dias por semana e de 01 hora no outro dia”, mas não recebia as horas extras e os intervalos suprimidos.

Já a defesa sustenta que os controles de ponto registram a jornada efetivamente laborada pelo reclamante, inclusive quanto aos intervalos, sendo que eventuais horas extras teriam sido pagas ou compensadas.

Conquanto tenha impugnado os cartões de ponto anexados aos autos, na audiência de instrução o reclamante reconheceu a validade dos horários de início e fim da jornada neles registrados, de sorte que restou controvérsia apenas em relação ao intervalo.

De fato, os controles de ponto (ID 29ec923) registram o horário de intervalo de forma invariável, sempre de uma hora. Isso, por si só, não invalida esses documentos, pois o horário de intervalo pode, inclusive, ser pré-assinalado nos cartões, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT.

Em depoimento pessoal, o reclamante afirmou que cerca de duas vezes por semana fazia o intervalo de uma hora, enquanto que nos demais dias esse tempo era reduzido.

A testemunha Felipe relatou que, em regra, faziam 30 a 40 minutos de intervalo, em razão da carga de serviços, sendo que eventualmente fruía uma hora.

Assim sendo, concluo que o reclamante trabalhava nos horários de início e fim da jornada registrados nos cartões de ponto, mas três vezes por semana fazia intervalo de 30 minutos e nos outros dois dias fruía uma hora.

Por tais motivos, condeno a reclamada ao pagamento das horas extras laboradas além da 8ª diária e 40ª semanal, com acréscimo de 50% e reflexos no aviso prévio, férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40% e DSR.

Deverá ainda a reclamada pagar uma hora por dia trabalhado, até 10/11/2017, pela supressão do intervalo intrajornada (Súmula 437 do TST), com adicional de 50% e reflexos nas férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40% e DSR. A partir de 11/11/2017 é devido apenas o tempo suprimido ao intervalo, sem reflexos.

Deverão ser observados o divisor 200, a OJ 394 da SDI-1 do TST e os dias efetivamente trabalhados, excluídas as suspensões e interrupções contratuais. Os valores pagos a título de horas deverão ser deduzidas nos termos da Orientação Jurisprudencial 415 da SBDI-1 do TST.

3 – Responsabilidade solidária

Aduz o reclamante que as reclamadas formam grupo econômico, pelo que devem responder solidariamente por todos os créditos deferidos na presente ação.

No caso em análise verifico que as reclamadas foram representadas pelo mesmo procurador.

O documento de ID 98ca76e revela que a primeira ré detém participação sobre o capital da segunda ré, enquanto que o restante desse capital social está concentrado em empresas do grupo BTG Pactual.

Ademais, no plano de recuperação judicial consolidado, anexado no ID 44a96ed, consta, *in verbis*:

A nova Oi que surgiu deste processo de transformação é uma empresa voltada para o provimento de conectividade por fibra ótica e serviços digitais para usuários residenciais, empresariais e corporativos com foco no modelo client-centric. Estruturalmente a companhia é formada pela Oi S.A., voltada para B2C, PME; a Oi Soluções, o braço de conectividade e soluções de TI para B2B; a V.tal, na qual detém participação acionária relevante; e, por duas empresas, a Serede e a Tahto, que são subsidiárias integrais da Oi e representam dois elementos importantes no processo de transformação. (grifei)

Nesse contexto, é evidente a existência do grupo econômico, motivo pelo qual condeno a segunda reclamada de forma solidária ao pagamento das verbas deferidas na presente sentença, com fundamento no art. 2º, § 2º, da CLT.

4 – Honorários de sucumbência

Diante do disposto no art. 791-A da CLT (com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), condeno o reclamado a pagar honorários advocatícios sucumbenciais de 15% do valor da condenação, incidentes sobre o valor apurado na

fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (O. J. 348 da SDI-1 do TST).

5 – Justiça gratuita

Diante da declaração anexada com a exordial e do salário recebido, defiro à parte autora o requerimento de Justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT.

6 – Recolhimentos previdenciários e fiscais

Os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes deverão observar os parâmetros estabelecidos na Súmula 368 do TST.

Cada parte deverá arcar com sua cota de contribuição previdenciária e a ré deverá comprovar nos autos a efetivação dos recolhimentos de ambas as cotas, sob pena de execução direta do valor (CLT, art. 876, parágrafo único). Aplicam-se os juros, à taxa SELIC, e a multa nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 80 do TRT da 12ª Região. À reclamada caberá a obrigação de pagamento dos juros e da multa, inclusive na cota do empregado, eis que deu causa à mora. Não deverão ser objeto da execução as contribuições previdenciárias devidas a terceiros, nos termos da Súmula 06 do TRT da 12ª Região.

Além de efetuar os recolhimentos previdenciários devidos por meio da guia GPS, pelo código 2909, o réu deverá emitir outra guia GFIP/SEFIP, pelo código 650, para cada mês da contratualidade em que se verificar a existência de parcela de natureza condenatória que altere o salário de contribuição, a fim de vincular as contribuições previdenciárias reconhecidas e recolhidas ao salário de contribuição e NIT da parte autora e ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), permitindo assim o reflexo dos recolhimentos na futura aposentadoria do trabalhador, nos termos da Recomendação CR nº 02/2019 da Corregedoria do TRT da 12ª Região.

7 – Juros e correção monetária

Os juros e a correção monetária deverão observar os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento da ADC 58.

Esclareço que não há previsão legal que ampare o pedido da executada acerca dos juros e correção monetária, pois o art. 124 da Lei nº 11.101/2005 aplica-se apenas à massa falida e somente se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento da dívida. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial deste Regional:

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. A teor do art. 124 da Lei 11.101/2005, a restrição de incidência de juros aplica-se tão somente às empresas em regime de falência, não aproveitando do benefício legal as empresas em recuperação judicial. (TRT12 - ROT - 0000641-04.2019.5.12.0053 , Rel. QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ , 3ª Câmara , Data de Assinatura: 31/08/2020)

Esclareço que nada obstante no julgamento paradigmático tenha sido assentado, inclusive de forma expressa, o intento do Plenário do e. STF de aplicar aos créditos trabalhistas, “até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral”, e sendo o Código Civil explícito ao estabelecer em seu art. 405 que se computam os juros de mora “desde a citação inicial”, não há negar o fato de constar da parte final do item 06 da ementa da ADC 58 expressa menção à incidência de “juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)” já na fase pré-judicial.

E malgrado tal referência específica não conste da parte dispositiva do acórdão, única que transita em julgado, é certo conter tal *decisum* expressa remissão aos “termos do voto do relator”, cuja fundamentação quanto ao particular se resume, única e tão somente, ao seguinte parágrafo:

Ainda quanto à fase extrajudicial, salienta-se que, além da indexação, devem ser aplicados os juros legais definidos no art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991, ou seja, a TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento. Note-se que a discussão em torno do referido dispositivo dizia respeito à sua aplicação analógica como disciplinadora da correção monetária, à mingua de dispositivo legal específico trabalhista antes do art. 879, § 7º, da CLT. Por outro lado, diante da clareza vocabular do art. 39, caput, da Lei nº 8.177/91, não há como afastar sua aplicação, louvando-se na menção aos juros no art. 883 da CLT, na medida em que este último dispositivo consolidado refere-se exclusivamente à fase processual, sem definir índice ou percentual de juros, até porque o objeto do comando é a penhora como fase de execução.

Evidente, portanto, ter sido expressamente encampada pelo e. Plenário do excelso pretório a incidência dos “juros legais” previstos no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 na fase pré-judicial trabalhista.

Todavia, é certo não se tratar, na espécie, dos conhecidos juros moratórios “de um por cento ao mês”, porquanto fixados esses somente no § 1º do referido preceito, e ainda expressamente para serem “acrescidos” aos do caput, bem como “contados do ajuizamento da reclamatória”.

A rigor trata-se, como visto na transcrição supra, da “TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento”, à qual se deixou de conferir “aplicação analógica como disciplinadora da correção monetária” para se passar a entender na sua dicção literal própria de “juros de mora”, alcunhados no acórdão multicitado como “juros legais”.

Vale transcrever aqui a íntegra do preceito legal:

Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Logo, deve ser aplicado o precedente vinculante formado na ADC 58/DF: juros TRD e IPCA-E na fase extrajudicial e juros Selic RECEITA FEDERAL após o ajuizamento.

8 – Outras diretrizes

A fim de evitar o enriquecimento ilícito, autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos aos mesmos títulos dos ora deferidos. Esclareço que a verba fundiária incide esse sobre todas as parcelas remuneratórias, inclusive as reflexivas, bem como determino a observância da OJ 400 da SDI-1 do TST (Súmula 64 deste Regional) para o cálculo do imposto de renda.

As reclamadas requereram que a liquidação fique limitada aos valores apontados na petição inicial.

No julgamento do IRDR nº 0000323-49.2020.5.12.0000 (Tema 10), o Pleno do TRT/12 estabeleceu a Tese Jurídica n. 6, nos seguintes termos: “Os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação”.

O art. 927 do CPC determina que “os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Logo, em que pese entendimento pessoal de que seria incabível interpretação restritiva do § 1º do art. 840 da CLT, tendo em vista que se trata de decisão vinculante, a condenação estará limitada aos valores indicados na petição inicial.

9 – Considerações finais

Atentem as partes que a súmula 297 do TST estabelece a necessidade de prequestionamento em relação à decisão de 2º grau, sendo inaplicável para as sentenças de 1º grau, já que esse requisito somente é exigível em recursos de natureza extraordinária.

Dessa forma, eventuais embargos declaratórios calcados em mera justificativa de prequestionamento serão tidos como meramente procrastinatórios, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, **ACOLHO** os pedidos formulados na inicial, para condenar as reclamadas **OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e V.TAL - REDE NEUTRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, solidariamente, nos termos da fundamentação supra e observado o marco prescricional de 27 de abril de 2018, a pagarem ao reclamante:

1. diferenças salariais por equiparação, com reflexos em aviso prévio indenizado, férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40%, horas extras e sobreaviso;
2. horas extras laboradas além da 8ª diária e 40ª semanal, com acréscimo de 50% e reflexos no aviso prévio, férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40% e DSR;
3. uma hora por dia trabalhado, até 10/11/2017, pela supressão do intervalo intrajornada (Súmula 437 do TST), com adicional de 50% e reflexos nas férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com 40% e DSR;
4. tempo suprimido ao intervalo intrajornada, sem reflexos, a partir de 11/11/2017;
5. honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça gratuita.

Liquidação de sentença mediante cálculos, autorizada a dedução dos valores pagos sob o mesmo título, devendo ser observada a evolução salarial do autor. Autorizo os descontos fiscais e previdenciários na forma da fundamentação supra. Em atendimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, observo que a natureza jurídica das parcelas foi estabelecida no art. 28 da Lei nº 8212/1991 e no art. 214 do Decreto nº 3.048/1999. Juros e correção monetária nos termos da decisão proferida pelo STF na ADC 58, observadas as Súmulas 200 e 381 do TST.

Custas pelas reclamadas, sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 100.000,00, no importe de R\$ 2.000,00, sujeitas a complementação.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Nada mais.

FLORIANOPOLIS/SC, 12 de março de 2024.

ALESSANDRO DA SILVA

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: ALESSANDRO DA SILVA - Juntado em: 12/03/2024 11:38:53 - d9a6d00
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/24031211383360800000062371703?instancia=1>
Número do processo: 0000332-25.2023.5.12.0026
Número do documento: 24031211383360800000062371703