



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1001565-76.2021.5.02.0062**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/12/2021

Valor da causa: R\$ 1.852.307,86

Partes:

RECLAMANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES CRISTOVAO

ADVOGADO: VANESSA CARLA GENARO

ADVOGADO: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO

RECLAMADO: TELEFONICA BRASIL S.A.

ADVOGADO: VIVIANE CASTRO NEVES PASCOAL MALDONADO DAL MAS

PERITO: HENRIQUE KERTZMANN FALECK



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
62ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001565-76.2021.5.02.0062
RECLAMANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES CRISTOVAO
RECLAMADO: TELEFONICA BRASIL S.A.

Vistos e examinados estes autos, submetido o processo a julgamento, profiro a seguinte

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Aos 20/12/2021, **ANTONIO CARLOS FERNANDES CRISTOVAO**, reclamante e qualificado(a) na inicial, ajuizou a presente reclamatória trabalhista em face do reclamado **TELEFONICA BRASIL S.A.**, expondo os fatos de que resulta o litígio (CLT, art. 840, § 1º), tendo apresentado os pedidos contidos no rol da petição inicial. Requereu a produção de provas, a procedência dos pedidos, e a concessão de justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.852.307,86.

Devidamente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita, com objeções processuais e meritórias, requerendo a total improcedência da ação.

Juntaram-se documentos e procurações.

Réplica escrita.

Produzida prova técnica e oral.

Instrução processual encerrada.

Razões finais em memoriais.

Propostas conciliatórias oportunamente formuladas e refutadas.

Relatado, passo a decidir:

2 - FUNDAMENTAÇÃO:

- DIREITO INTERTEMPORAL:

Considerando que a presente ação trabalhista foi proposta após a vigência da Lei 13.467/2017, quanto aos efeitos da nova legislação aos processos em curso, aplicar-se-ão as diretrizes traçadas pelo C. TST através da Instrução Normativa n. 41 de 2018.

Logo, "a aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada" (art. 1º).

Assim, as regras relativas aos honorários sucumbenciais e ao benefício da justiça gratuita, previstas nos artigos 790 e 791-A, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2014, incidem sobre as ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017, **aplicando-se ao presente processo.**

Para a solução de conflitos relativos à aplicação da Lei às situações concretas, deve-se valer dos princípios próprios ao direito intertemporal, dentre os quais o da irretroatividade da lei. Logo, a Lei 13.467/17 não se aplica aos fatos e contratos anteriores à sua vigência, **com relação às normas de Direito Material.** Extinto o contrato antes da Lei 13.647/17 ou, vigente o contrato, a nova Lei não se aplica aos fatos anteriores à data de sua vigência, sendo, portanto, irretroativa.

No caso dos autos, **a relação jurídica havida entre as partes findou-se após a vigência da Reforma Trabalhista,** pelo que aplicáveis os dispositivos legais e a interpretação jurisprudencial consolidada à época de sua existência. Publicada no dia 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias, a Lei entrou em vigência em 11.11.2017. Assim, **os fatos anteriores à data de sua vigência serão analisados sob a égide da legislação pretérita; os fatos posteriores à data de sua vigência serão analisados nos termos da Lei. 13.647/17.**

- PRESCRIÇÃO:

Arguida a prescrição extintiva pela reclamada, constata-se que está prescrita a pretensão a eventuais direitos violados antes do prazo constitucional que antecedeu a propositura da presente ação, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ato contínuo, ajuizada a presente reclamação em 20/12/2021, declaro prescritos os créditos exigíveis anteriores a 20/12/2016, extinguindo-os com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, II, do atual Código de Processo Civil.

Prejudicada a análise da prescrição trintenária para o FGTS porque esta rubrica é apenas requerida como pedido acessório, amparada pela prescrição quinquenal, consoante Súmula n. 206, do TST.

- EQUIPARAÇÃO SALARIAL:

A equiparação decorre da aplicação do princípio isonômico (art. 7º, inciso XXX da Constituição da República) e possui previsão legal no art. 461 do Texto Consolidado (aplicado, *in casu*, em sua redação anterior). Consiste no pagamento de similar remuneração entre trabalhadores que exerçam função idêntica, trabalhando para o mesmo empregador com igual produtividade e perfeição técnica.

Necessária ainda a identidade das tarefas realizadas pelo equiparando e paradigma, na mesma localidade (mesmo município ou região metropolitana), bem como que a diferença de tempo de serviço entre ambos, na função ou no exercício de tarefas idênticas, não seja superior a dois anos.

Não pode existir quadro de carreira que preveja promoções alternadas por antiguidade e por merecimento, sendo certo que este quadro de carreira deve ser homologado pela DRT, exceto no caso de entidades de direito público.

O ônus da prova deve ser distribuído em harmonia com os preceitos dos artigos 818 da CLT e 373 do Novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 461 da CLT (redação anterior) e Súmula 6 do C. TST, a identidade funcional e de tarefas é prova que ao autor incumbe produzir, sendo da reclamada o encargo de demonstrar a ocorrência de excludentes da equiparação, tais como diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos com o paradigma, bem como maior produtividade e qualidade apresentada pelo paradigma.

Pois bem. No caso dos autos, é incontroverso que o autor e o paradigma desempenharam funções com a mesma nomenclatura, qual seja, gerente de compras. No entanto, a prova oral produzida revelou que as atividades efetivamente desempenhadas eram distintas.

Com efeito, o reclamante confessou que o paradigma Paulo Roberto de Mello trabalhava em outra equipe e com um produto diferente. Além disso, autor declarou o seguinte:

“Paulo Roberto trabalhava especificamente com serviços e o depoente trabalhava com vários produtos como infraestrutura de redes, serviços, produtos de mercado, sistemas de formação de TI e publicidade e marketing [...] que Paulo trabalhava com todos os serviços de forma geral, sendo que isso estava segmentado, sendo que na sua condição recebia todas as mais demandas, com infraestrutura, serviços, publicidade e marketing, sendo o depoente ‘multiskill’; que sua atuação era com empresas do grupo e o Paulo trabalhava com a Vivo e empresas do grupo também”.

A testemunha ouvida a convite do próprio reclamante também explicitou a distinção das atividades desempenhadas pelo reclamante e pelo paradigma:

“Paulo estava na linha 2 de serviços e Antonio atendia todas as empresas do grupo; que o autor comprava todos os seguimentos e Paulo não, sendo que Paulo comprava serviços e obras e o autor comprava infraestrutura de rede, obras, serviços de mercados, informacao e publicidade e marketing”.

Tais declarações se coadunam com a tese da defesa, no sentido de que o paradigma executava atividades distintas, as quais *“exigiam uma maior expertise devido à complexidade das tratativas envolvidas e dos impactos finais”.*

A meu ver, ficou demonstrada a diferença de funções exercidas por reclamante e paradigma, não tendo o autor, portanto, se desvencilhado do ônus de comprovar a identidade de funções e atividades.

Diante disso, não há como reconhecer a equiparação salarial pretendida na inicial, uma vez que o autor e o paradigma não desempenharam as mesmas atividades.

Ante o exposto, **improcede o pedido de equiparação salarial e reflexos correspondentes.**

- FÉRIAS TRABALHADAS:

O reclamante sustenta que, *“Durante o período de férias concedidas em 2020, o Reclamante foi obrigado a trabalhar, não gozando a*

integralidade do período aquisitivo de 2019/2020". Afirma que tais férias foram divididas em três períodos (08/06/2020 à 17/06/2020; 26/10/2020 à 08/11/2020; e 11/01/2021 a 16/01/2021), mas que só conseguiu usufruir, de fato, do último período (6 dias).

O aviso de férias ID. fb85441 confirma tal fracionamento, sendo certo que os e-mails anexados à inicial comprovam a tese da inicial. Com efeito, o reclamante demonstrou que, durante as férias, continuava enviando e-mails relativos ao trabalho. Cito, por exemplo, as correspondências eletrônicas de 16 e 17/06/2020 (fl. 53) e de 29/10/2020 (fl. 66).

Não bastasse, a testemunha SIMONE REIS DAS NEVES QUELLE confirmou que, com ela, houve trabalho (pontual) nas férias gozadas no período da pandemia. Além disso, "*mostrado o documento de fls.66, informa que seu e-mail sim está na folha de e-mail*", o que reforça a validade dos documentos colacionados pelo autor.

Desse modo, reputo que as férias relativas ao período aquisitivo 2019/2020 não foram integralmente gozadas pelo autor, já que laborou durante períodos em que deveria estar usufruindo do seu descanso.

Aplico, portanto, o artigo 137 da CLT, a fim de **condenar a reclamada a pagar ao reclamante as férias integrais referentes ao período aquisitivo de 2019/2020, na forma simples, acrescidas do terço constitucional, que, somadas aos valores já pagos, completam a dobra prevista na legislação.**

- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

A perícia técnica designada constatou que a parte reclamante laborou em condições de periculosidade, nos seguintes termos:

"Haja vista que, o Reclamante desenvolveu suas atividades em edifícios (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, e considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical, fica caracterizada a periculosidade no trabalho do Reclamante, de acordo com:

• O item 1, Anexo III, 20.17.1, NR 20 (atualizada), Portaria 3.214/78;

• A Letra "d", Item 3, NR 16, Portaria 3.214/78;

• *O item 20.17.1, NR 20, Portaria 3.214/78,*

• *A Orientação Jurisprudencial nº 385 da SBDI-1.*

PERÍODO DE EXPOSIÇÃO: 21.12.2016 a fevereiro de 2020.

FREQUÊNCIA: *diariamente*”.

Quanto à limitação da exposição até fevereiro/2020, o *expert* ressaltou que “o Reclamante informou que no último ano de contrato de trabalho laborou em Home Office”, o que se coaduna com a informação da reclamada de que, a partir de março/2020, o autor passou a trabalhar em *home office*, em razão da pandemia do coronavírus.

Como se vê, a perícia foi conclusiva e categórica ao concluir pela exposição da parte autora aos agentes perigosos, tendo o perito prestado esclarecimentos e respondido, de forma satisfatória, aos quesitos e impugnações das partes.

Existe uma presunção *juris tantum* de veracidade dos subsídios fáticos e técnicos informados pelo *expert*, para, em cada caso individual, embasar sua conclusão. Logo, somente em casos em que forem trazidos subsídios seguros é que se poderão deixar de lado suas conclusões.

No caso dos autos, não há prova a infirmar a conclusão do laudo pericial, motivo pelo qual acolho integralmente a conclusão do perito.

Por todo o exposto, **julgo procedente o pedido de adicional de periculosidade no importe de 30% (trinta por cento), limitado ao período imprescrito até fevereiro de 2020. Defiro reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS + 40%.**

Com relação à base de cálculo, cumpro fielmente a lei, que diz:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Logo, entendo que a base de cálculo é o salário sem qualquer outro acréscimo.

- DURAÇÃO DO TRABALHO:

A parte reclamante pretende a condenação da reclamada no pagamento de horas extras.

A reclamada, por sua vez, alega que o autor exercia cargo de gestão, enquadrando-se, portanto, na exceção do art. 62, inciso II, da CLT.

Analisando a prova oral produzida, reputo que as atividades do autor revelam o exercício de funções diferenciadas, atinentes ao exercício de coordenação, gestão e desenvolvimento da empresa, cujas complexidades e responsabilidades conduzem inequivocamente ao enquadramento no art. 62, inciso II, da CLT.

Com efeito, ao apresentar a causa de pedir relativa à equiparação salarial, a inicial admitiu que o autor fazia *“a gestão de equipe composta por compradores, analistas; consultores e coordenadores”*.

Além disso, o reclamante confessou, em depoimento, os seguintes fatos:

*“na equipe do depoente **tinha outro gerente (gerente de serviços) que ficava abaixo do depoente, tinha compradores, consultores e analistas; a equipe era composta por 8 pessoas; [...] que sua equipe respondia ao depoente no que tange ao acompanhamento das demandas de compras; que fazia a avaliação dos consultores e analistas sugerindo a avaliação de notas, passando para o diretor de compras; sugeria admissões, mas a palavra final era do diretor de compras; a demissão já era processada pelo diretor de compras e o depoente acompanhou processos quando houve PDV ou PDI, fazendo o seu desligamento formal [...]; se um funcionário da sua equipe faltasse, comunicava ao depoente que se reportava ao diretor de compras; [...] que participava de processos seletivos, fazendo entrevistas de admissão,***

sendo que depois passava para o diretor e RH para definição de quem ia ser contratado”

Não bastasse, a testemunha convidada pelo autor confirmou que *“tinha uma equipe de trabalho”* e *“que na admissão, fazia entrevista, sendo que a primeira seleção era pelo RH, depois a gente indicava após a entrevista”*.

No mais, a testemunha patronal afirmou que possuía uma equipe com 14 pessoas, sendo que *“sobre a admissão o depoente especificava a vaga e fazia o processo seletivo com o apoio da área do RH e depois submetia à diretoria; e sobre a dispensa ocorria a mesma coisa; havia discussão sobre as contratações, mas havia o acatamento das indicações; como gerente poderia advertir ou punir seus subordinados”*.

Diante dos depoimentos transcritos acima, reputo que o autor possuía *fidúcia diferenciada*, estando caracterizado o exercício de cargo de confiança.

Os poderes de gestão, evidenciados pelos depoimentos supra, são incompatíveis com o controle da jornada, na forma do artigo 62, II, da CLT, quanto à expressão *os quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores, chefes de departamento e/ou filial*.

Ademais, é certo que as atribuições exigidas para o enquadramento na exceção do inciso II do artigo 62 da CLT já não são tão rigorosas como previamente se considerava. Neste sentido:

CARGO DE CONFIANÇA - ARTIGO 62, INCISO II DA CLT - REQUISITOS. Os requisitos para o exercício do cargo de confiança foram atenuados, segundo a nova diretriz do artigo 62, inciso II da CLT, passando a serem enquadrados na exceção legal, os trabalhadores no exercício de cargos de gestão, que se equiparam aos diretores e chefes de departamento ou filial. Revela-se, portanto, o exercício do cargo de confiança a assunção do empregado a uma posição elevada na estrutura funcional da empresa, em especial, quando na concepção empresarial moderna há a divisão das atribuições de comando e direção, diante da ramificação dos diversos setores internos, de forma a otimizar a administração e o desempenho produtivo. (RO – 1001843-35.2015.5.02.0241, Relator Des.: PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO, 2ª Turma, Data de Publicação: 28.6.2017)

Ressalto, por fim, que o autor recebia remuneração compatível com o cargo de gestão exercido, em valor mensal superior a R\$ 20.000,00, quantia essa que, pelas regras da experiência, revela uma clara diferenciação em relação à média do trabalhador brasileiro comum.

Ainda, quanto ao requisito previsto no parágrafo único do art. 62 da CLT, cabe salientar que não é necessário o pagamento destacado de gratificação de função pelo exercício de chefia em quantia superior a 40% do salário normal, na hipótese em que o próprio valor da remuneração pactuada configure alto e diferenciado nível salarial a atrair a caracterização do cargo de gerente. Nesse particular, transcrevo o seguinte precedente do C. TST, a fim de ilustrar a aferição do requisito previsto no parágrafo único do art. 62 da CLT:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467 /2017. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. O artigo 62 da CLT indica dois tipos de empregados como inseridos em situação empregatícia tal que se tornam inviáveis efetivos controle e fiscalização sobre o cotidiano de suas jornadas laboradas. Trata-se, de um lado, dos trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho; de outro lado, os exercentes de cargos de gestão, desde que também recebam acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo (art. 62, II e parágrafo único, CLT). **Note-se que, a teor do parágrafo único do art. 62 da CLT, há duas maneiras de incremento do padrão salarial para se classificar o empregado no inciso II do mesmo dispositivo legal: pelo próprio alto nível do salário do cargo de confiança ou por meio de gratificação de função, se houver.** Quanto aos poderes de gestão inerentes a esses profissionais, certo que, na atual regra do art. 62 da CLT, após a Lei 8.966/94, houve atenuação dos requisitos que eram então lançados a esses trabalhadores, sendo que hoje se inserem nesse conceito os empregados que detenham elevadas atribuições e poderes de gestão (até o nível de chefe de departamento ou filial). No caso concreto, o Tribunal Regional reformou a sentença por considerar que o Reclamante se enquadrava na exceção do art. 62, II, da CLT, consignando que se verifica "que o autor recebia um valor superior a aproximadamente 50% em relação ao segundo maior salário da loja, referente ao cargo de subgerente", que, "ainda que houvesse um gerente regional e que algumas decisões devessem ser tomadas em conjunto com tal pessoa, era o reclamante o responsável máximo pela loja", concluindo ainda estar "configurado o exercício de cargo de gestão, nos termos do art. 62, II, da CLT". Assim, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento*

desprovido. (AIRR - 10880-08.2015.5.03.0005, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2018).

Por todo o exposto, concluo que o reclamante estava enquadrado na exceção do artigo 62, inciso II, da CLT, motivo por que **julgo improcedente o pedido de horas extras, inclusive em relação aos sábados, domingos e feriados supostamente laborados, bem como os reflexos correspondentes.**

- DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL:

O autor afirma que *“durante todo o período imprescrito, de forma repetitiva e prolongada no tempo, sofreu perseguições do seu superior hierárquico Sr. Norberto Dominguez, haja vista que referido chefe praticava condutas abusivas, objetivando desmoralizar e desacreditar o Reclamante em todas as oportunidades possíveis”.*

Relata, nesse sentido, que *“o auge do assédio moral sofrido pelo Reclamante, foi quando ele foi submetido a uma situação extremamente vexatória, uma vez que o Sr. Norberto Dominguez, em 15 de março de 2021, encaminhou por e-mail, para diversos empregados da empresa e também para o Reclamante, uma apresentação de planejamento do ano de 2021, no qual constava a informação: Desligamento Antônio Carlos e mudança de escopo da cadeira”.*

A reclamada nega os fatos narrados na inicial.

Tratando-se de fato constitutivo de seu direito, competia ao reclamante comprovar, nos termos do artigo 818 da CLT e 373, inciso I, do Código de Processo Civil, os fatos descritos na inicial.

Pois bem. A prova oral produzida confirmou que o documento exibido na inicial à fl. 20 (anexado sob o ID. 1540c86), constando que o autor seria desligado da empresa, foi enviado a todos os gerentes.

Com efeito, a testemunha obreira disse *“que sobre o documento de fls. 20, receberam um arquivo, todos os gerentes receberam, e o documento dizia que o reclamante seria desligado”*, ao passo que a testemunha trazida a Juízo pela empresa confirmou *“que houve uma circular, onde a informação foi passada pelo Norberto que o reclamante iria ser dispensado, confirmando o documento de fls. 20”.*

A meu ver, a atitude do diretor Norberto ultrapassou qualquer limite do razoável, ao expor a demissão do autor a outros funcionários, antes mesmo que esta tivesse sido efetivada ou até mesmo comunicada ao obreiro. A atitude foi

abusiva – art. 187. CC. Sendo que, inclusive, a perseguição do autor, pelo supervisor Norberto, é presumida, pois divulgar um documento tão hostil, só revela o caráter assediador de tal superior hierárquico.

Registro que cabe ao empregador zelar para que os empregados desenvolvam as suas atividades num ambiente de trabalho sadio, inibindo comportamentos que afrontem a dignidade do trabalhador.

À luz desse fato, reputo que o superior hierárquico do reclamante praticou conduta incompatível com o ambiente de trabalho, expondo o trabalhador a situação vexatória e constrangedora, causando-lhe lesões de ordem moral.

Como se vê, a prova dos autos revelou a ocorrência de atos lesivos e reiterados em relação à honra do trabalhador, restando devidamente caracterizado o assédio moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar (art. 5º, V e X da CF/88 c/c arts. 187 e 927, caput do CC).

É ressaltado que o suporte principal e tradicional para a indenização por danos é a responsabilidade subjetiva (arts. 186, 187 e 927, caput do CC), regra geral, vinculada à teoria da culpa, isto é, exige-se a culpa do empregador para gerar o direito da vítima, além do dano e do nexo, sendo certo que todos esses elementos estão presentes no caso vertente.

Uma vez configurada a responsabilidade civil da reclamada pela violação moral a que submeteu o reclamante, **julgo procedente o pedido de indenização por danos morais.**

Quanto ao valor da indenização, tendo em vista a extensão do dano moral do autor, em ser perseguido e assediado no ambiente de trabalho, fomentado pelo valor salarial alto do mesmo, além da plena capacidade econômica da reclamada, bem como grau de culpa na conduta da empresa (sim, ela é sim responsável pelos atos de seus prepostos – art. 932, III, CC), o não enriquecimento ilícito e o caráter pedagógico da medida, **fixo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a indenização por danos morais. Em liquidação observe-se a Súmula nº 439, do TST.**

- INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL:

Alegando que executava jornadas de trabalho extenuantes, pleiteia o reclamante indenização por dano existencial.

Pois bem. Por dano existencial entende-se o dano extrapatrimonial decorrente de uma frustração de tal monta que impede a realização pessoal do empregado, seja privando-o do convívio familiar, seja suprimindo as suas rotinas sociais ou não permitindo que usufrua do lazer em razão das jornadas extenuantes.

O dano existencial, de forma diversa do dano moral, requer prova dos efetivos prejuízos à sua existência. Não basta só alegar.

No caso dos autos, ficou demonstrado que o autor não estava submetido a controle de jornada, sendo certo que o horário de trabalho descrito pelo próprio obreiro, a meu ver, não evidencia jornada exaustiva a ponto de caracterizar eventual sofrimento ou abalo moral, tampouco ausência ou restrição de convívio familiar.

Assim, julgo improcedente a indenização requerida.

- JUSTIÇA GRATUITA:

A última remuneração do autor, de acordo com o TRCT, foi no valor de R\$ 21.961,88. Além disso, o obreiro recebeu R\$ 91.815,74 a título de verbas rescisórias, além de um valor superior a R\$ 300.000,00 referente ao FGTS.

Quando a parte recebe salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, caso do autor, entendo que a simples e genérica declaração de hipossuficiência não se afigura suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sendo exigido que a parte traga aos autos elementos que evidenciem a impossibilidade de pagamento dos encargos processuais.

Desse modo, ausentes tais elementos, forçoso concluir que o autor possui condições de arcar com as despesas processuais, não havendo motivo para se deferir os benefícios da justiça gratuita.

Indefiro.

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei 13.467/17, que acrescentou o art. 791-A à CLT, cabendo honorários advocatícios sucumbenciais.

No presente processo, houve sucumbência recíproca.

Defiro honorários advocatícios ao patrono da parte autora, no importe de 10% (dez por cento) do valor que resultar a liquidação de sentença, pagos pela reclamada, considerando que houve sucumbência da ré.

Defiro, igualmente, ao(s) patrono(s) da(s) reclamada(s), no percentual de 10% (dez por cento), do valor que resultar a liquidação de sentença, pagos pelo reclamante, considerando sua sucumbência parcial.

- HONORÁRIOS PERICIAIS.

Levando em consideração o zelo do profissional, o nível de complexidade e a qualidade técnica do trabalho produzido, **arbitro os honorários periciais em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)**, a cargo da reclamada, que foi sucumbente no objeto da perícia.

- PROVIDÊNCIAS FINAIS:

A liquidação da sentença será feita na forma de **cálculos**, nos termos do art. 879 da CLT.

Correção monetária e juros de mora a serem apurados em liquidação, na forma da decisão do STF quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021, a saber: **até o ajuizamento da ação, devem ser aplicados juros moratórios de 1% ao mês, "pro rata die" (art. 39, "caput", da Lei n. 8.177/91), além do índice IPCA-e; a partir do ajuizamento da ação, deve ser aplicada apenas a Taxa SELIC.**

Ressalto que, de acordo com a decisão do STF, deve ser utilizado como indexador, na fase pré-processual, o IPCA-E, sendo certo que, "Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)". **Logo, aplica-se o IPCA-E mais juros de 1% ao mês (artigo 39 da Lei nº 8.177/91) para o período pré-processual.** Nesse sentido, vide TRT-2 - ROT: 00031723720135020058 SP, Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES, 8ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 10/06/2021; e TRT-2 - ROT: 10007413520205020036 SP, Relator: MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO, 8ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 10/06/2021)

Ademais, esclareço que, em observância aos parâmetros da referida decisão do C.STF, a taxa SELIC já comporta correção monetária e juros de

mora, não sendo aplicáveis juros de 1% de forma cumulativa, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo (nesse mesmo sentido: TRT-2 00142006220085020030 SP, Data de Publicação: 09/02/2021; e TRT-2 10003865220135020462 SP, Data de Publicação: 11/02/2021).

Quanto às **contribuições previdenciárias**, estas deverão ser calculadas, recolhidas e comprovadas nos autos, sob pena de execução (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 5º), conforme as disposições no art. 114, § 3º da Constituição Federal. As contribuições previdenciárias definidas nesta sentença se restringem aquelas previstas no art. 195, I, "a" e II, da CF/88, não incluem as contribuições sociais devidas para terceiros, uma vez que esta Justiça Especial não possui competência para executar contribuições sociais de terceiros, como as destinadas ao sistema "S" e salário educação, nos termos do art. 114, § 3º da CF/88.

Natureza das parcelas conforme o art. 28, da Lei n. 8.212/91.

Não haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza indenizatória.

Resta, desde já, autorizada a dedução, pela reclamada, das referidas contribuições incidentes sobre o crédito da parte reclamante, devendo ser calculadas mês a mês (art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991), nos termos do inciso III da Súmula nº 368 do C. TST, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do referido Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição.

A atualização do crédito devido à Previdência Social, em caso de mora, observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária (art. 879, § 4º, da CLT).

Determino a retenção, pela reclamada, dos valores relativos às **contribuições fiscais**, nos termos da primeira parte do inciso II da Súmula nº 368 C. TST, sendo que deverão ser calculadas mês a mês, conforme art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988 e Súmula 368, II do TST, bem como a Lei n. 8.541/92 e IN n. 1145/11, da Receita Federal do Brasil.

Exclua-se do cálculo as parcelas de natureza indenizatória.

Não incide imposto de renda em juros de mora aplicados sobre rendimentos decorrentes de decisões judiciais por se tratar de verba indenizatória. Aplicação da OJ nº 400, da SBDI 1 do TST.

Observam-se os parâmetros traçados para o cálculo de cada parcela deferida, em seus itens específicos na fundamentação.

Cada parte arcará com sua parcela de contribuição previdenciária e fiscal, conforme entendimento do TST.

Indefiro a expedição de ofícios, pois a parte autora pode, espontaneamente, denunciar irregularidades a quem entender de Direito, não havendo prejuízo.

3 – DISPOSITIVO:

Diante do exposto, **declaro prescritos os créditos exigíveis anteriores a 20/12/2016, extinguindo-os com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, II, do atual Código de Processo Civil.**

No mais, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos feitos nos autos do processo nº **1001565-76.2021.5.02.0062** por **ANTONIO CARLOS FERNANDES CRISTOVAO**, reclamante, em desfavor da(s) reclamada(s) **TELEFONICA BRASIL S.A.**, para condenar a reclamada, na forma da fundamentação supra, que faz parte integrante deste, nas seguintes obrigações de pagar (o equivalente em dinheiro) à parte reclamante:

- adicional de periculosidade e reflexos, na forma da fundamentação;
- férias integrais referentes ao período aquisitivo de 2019/2020, na forma simples, acrescidas do terço constitucional, conforme fundamentos;
- indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00, conforme fundamentos.

Honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Levando em consideração o zelo do profissional, o nível de complexidade e a qualidade técnica do trabalho produzido, **arbitro os honorários periciais em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cargo da reclamada**, que foi sucumbente no objeto da perícia.

Os demais pedidos são julgados improcedentes.

Os fundamentos desta decisão passam a fazer parte integrante do presente dispositivo, para todos os efeitos legais.

A liquidação será por cálculos, conforme os parâmetros traçados na fundamentação.

Defiro juros e correção monetária, conforme fundamentos.

Contribuições sociais conforme fundamentos.

Custas processuais às expensas da reclamada, no importe de R\$ 8.000,00, sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 400.000,00.

O recolhimento das custas da fase de conhecimento deve ser comprovado na ocasião da interposição do recurso ordinário.

Advirto as partes que, ao exercerem a faculdade processual de utilização do recurso de embargos declaratórios, do art. 897-A, da CLT, entende esta Magistrada que o parágrafo 2º, do art. 1.026, do CPC é compatível com o Processo do Trabalho, pela permissão do art. 769, da CLT. Assim sendo, poderá haver multa para embargos declaratórios protelatórios, no caso de impertinência do recurso com evidente caráter protelatório, inclusive de ofício.

Oficie-se à União (INSS), em razão do valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes conforme Súmula 197 do C TST.

Intime-se o perito.

Cumpra-se em 8 dias após o trânsito em julgado.

SAO PAULO/SP, 06 de setembro de 2022.

BRIGIDA DELLA ROCCA COSTA
Juíza do Trabalho Substituta

