



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Autor: **Mario Cesar Cunha**

Réu: **Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - CGTEE e Thorga Engenharia Industrial S.A.**

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

MARIO CESAR CUNHA invocou a tutela jurisdicional em face de **COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA – CGTEE e THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A.**, todos qualificados. Após breve exposição dos fatos, formula os pedidos indicados nos itens “a” a “f”, fls. 09-10 da inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 21.000,00.

Na audiência inaugural, é homologada a desistência formulada pelo autor com relação à terceira demandada, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC (ata das fls. 429-430).

Regularmente citadas, as duas primeiras reclamadas compareceram à audiência designada, oportunidade em que apresentaram suas defesas e refutaram todos os pedidos articulados na inicial.

As partes juntaram documentos.

Foi ouvida uma testemunha.

Sem outras provas, a instrução processual foi encerrada. Razões finais foram oportunizadas às partes. Propostas conciliatórias rejeitadas.

É o relatório.

DECIDO



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. ILEGITIMIDADE DE PARTE

De acordo com o ensinamento de LIEBMAN, legitimação para agir:

“é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento da tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado à juízo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 159).

A legitimação *ad causam* deve ser aferida *in abstracto*. A análise das condições da ação deve se feita à luz das afirmações do autor contidas em sua petição inicial (teoria da asserção). Ou seja, “*Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação*”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, v. 1, p. 127). “*O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, p. 212).

Tendo aduzido o reclamante que prestou serviços em favor da primeira reclamada, postulando o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária pelos eventuais créditos devidos por sua empregadora, esta é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, eis que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a teoria da asserção.

Eventual discussão sobre a existência de responsabilidade será apreciada oportunamente, quando da análise do mérito.

O tema mescla-se, portanto, com o mérito da causa e sua apreciação a ele será submetida. Afasto.



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

2. LITISPENDÊNCIA.

A segunda reclamada alega a existência de litispendência com o processo nº 00904-2009-812-04-00-5, relativamente aos pedidos que enumera nas fls. 443-444.

Para que se configure a litispendência, é necessário o preenchimento de todos os requisitos dispostos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC. Nessa esteira, para se concluir pela litispendência, há necessidade de total identidade entre partes, pedidos e da *causa petendi*, nas ações que ainda tramitam.

No caso em análise, não verifico a existência de demanda finda ou em andamento na qual se busque decisão relativa ao mesmo objeto ora reclamado. Na presente demanda o autor busca o pagamento de diferenças salariais, com os reflexos enumerados na inicial, pela consideração dos salários atribuídos pela primeira ré aos seus empregados, sendo os pedidos e as causas de pedir diversos daqueles do processo supramencionado, conforme se verifica nas fls. 526-538.

Vale dizer que na manifestação das fls. 570-571 a reclamante desistiu dos pedidos arrolados nas letras “c” e “e”, fl. 10 da inicial, sobre quais estaria configurada em tese a litispendência, segundo sustenta a segunda reclamada.

Destarte, não provada a identidade ou reprodução de demanda objetivando idêntico pedido ao ora formulado, ainda que idênticas as partes e semelhante a causa de pedir, impende rejeitar-se a exceção.

Afasto.

3. PRESCRIÇÃO

Declaro a prescrição das pretensões relativas aos direitos do autor anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, conforme art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal.



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Estão prescritas, portanto, quaisquer parcelas cujo vencimento da respectiva obrigação tenha ocorrido antes de **10.08.2005**.

4. DESISTÊNCIA DE PEDIDOS

Nos termos da manifestação das fls. 570-571, a reclamante desiste dos pedidos arrolados nas letras “c” e “e”, fl. 10 da inicial. Extingo os pedidos (itens “c” e “e”, fl. 10 da inicial), sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

5. DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS. VANTAGENS PAGAS AOS EMPREGADOS DA CGTEE PREVISTOS NAS NORMAS COLETIVAS

O autor afirma que trabalhou para a primeira demandada, primeiramente, de 06.05.2006 a 22.07.2009, quando foi despedido sem justa causa. Diz que não houve interrupção na prestação de serviços entre os dois contratos. Alude que, embora formalmente admitido pelas empresas **THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A. e USIMEC SOLUÇÕES EM ENGENHARIA S.A.**, o vínculo pessoal e subordinado, desde o início, estabeleceu-se diretamente com a primeira reclamada. Alega que tem direito a perceber remuneração equivalente à percebida pelos empregados da CGTEE, como preconiza o art. 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019/74, bem como a garantia de percepção do salário previsto no quadro de carreira da CGTEE. Sob tais argumentos, pela qual postula o pagamento de diferenças salariais com relação ao cargo de Auxiliar Técnico V – ASSISTENTE TÉCNICO, nível 5, funções de Mecânico ajustador, e reflexos; diferenças de horas extras, FGTS e de seguro-desemprego, pela consideração dos salários e vantagens devidos aos funcionários da CGTEE; bem como o pagamento dos abonos salariais, gratificação de farmácia, bônus-alimentação, gratificação de após-férias,



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

gratificação especial e participação nos resultados, nos termos, ainda, do art. 7º, XXX, da CF/88, bem como dos arts. 460 e 9º da CLT.

As reclamadas contestam afirmando que as parcelas postuladas são indevidas porque a parte autora não era empregada da primeira reclamada. Asseverando a legalidade da terceirização e que o autor prestou serviços na condição de empregado da empresa prestadora de serviços, segunda reclamada, negam a procedência dos pedidos.

A primeira ré afirma, ainda, que é uma sociedade de economia mista, estabelecida estatutariamente na forma da Lei 6.404/76. Narra que seus empregados são admitidos mediante prévia aprovação em concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal. Nega a existência de vínculo empregatício, alegando, em síntese, que a CGTEE, no período postulado, mantinha contrato de prestação de serviços com as segunda e terceira reclamadas, sendo estas as reais empregadoras do autor. Nega, ainda, a subordinação, aduzindo que foram outras demandadas que contrataram o autor, pagando seus salários, concedendo férias, controlando ou fiscalizando os serviços e indenizando-o, quando demitido. Diz que não há falar na aplicação analógica do art. 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019/74, uma vez que a prestadora de serviços não se trata de empresa de trabalho temporário, na forma exigida pelo art. 5º da referida Lei. Em razão disto, alega que nada deve ao autor a título do postulado na inicial.

Não há controvérsia nos autos quanto à contratação do reclamante pela segunda reclamada, **THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A.**, para exercer as funções de “mecânico ajustador”. A divergência, portanto, é com relação à forma em que esse serviço foi prestado, bem como acerca da real função exercida pelo autor.

Dos pedidos remanescentes, aqueles deduzidos nas alíneas “a” e “b”, fls. 09-10 da inicial, são relativos a diferenças salariais e vantagens,



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

sendo o pedido da letra “d”, reflexos das parcelas porventura deferidas em FGTS com indenização de 40%.

Pois bem, em que pese seja impossível, ante o disposto no art. 37, II, da CF, o reconhecimento do vínculo empregatício com o primeiro reclamado, o que nem sequer é postulado, não se pode negar ao trabalhador os mesmos direitos concedidos àqueles regularmente contratados.

Em obediência ao princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado, aos empregados terceirizados devem ser assegurados os mesmos direitos concedidos àqueles da tomadora, inclusive quanto aos salários, por aplicação analógica ao art. 12 da Lei nº 6.019/74. Vale dizer que esse é o posicionamento que vem sendo construído pela doutrina e jurisprudência, mesmo nos casos em que a contratação não tenha sido temporária, na forma da referida lei.

Nesse sentido é a recente OJ n. 383 da SDI-I do E. TST:

“A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974”.

Esse entendimento inclusive já vinha sendo defendido por Maurício Godinho Delgado bem antes da publicação do verbete jurisprudencial pelo E. TST (Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011). Referido autor, ao tratar dos efeitos jurídicos da terceirização *ilícita* na Administração Pública, e ao discorrer a respeito de como compatibilizar as regras e princípios quando se depare diante de prestação concomitante de igual trabalho tanto por empregado direto como por trabalhador ilicitamente terceirizado, na mesma entidade estatal, refere o seguinte:



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

“A resposta está na garantia da observância da isonomia (art. 5º, *caput*, *ab initio*, e inciso I; art. 7º, XXXII, CF/88) *no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita*”. O afastamento desses efeitos antijurídicos da terceirização ilícita suporia assegurar-se ao trabalhador terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto que cumprisse a mesma função no ente estatal tomador dos serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto ao ente estatal beneficiado pelo trabalho. Verbas trabalhistas apenas – sem retificação, contudo, de CTPS quanto à entidade empregadora formal, já que este tópico é objeto de expressa vedação constitucional. Nesse instante não há que se claudicar quanto à comunicação e isonomia remuneratórias: trata-se, afinal, do único mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante (art. 159, CCB/1916; arts. 186 e 927, *caput*, CCB/2002). O *empregador formal* (entidade terceirizante) responderia, em primeiro plano, pelas verbas derivadas da isonomia e comunicação remuneratórias. Iria responder, subsidiariamente, por tais verbas, a entidade estatal tomadora dos serviços, na linha já autorizada pela Súmula 331, IV do TST. Tudo sem afronta à essencial (e democrática) vedação do art. 37, *caput*, II e parágrafo 2º, CF/88, e sem negativa de eficácia ao também essencial e democrático princípio isonômico incorporado na Carta de 1988”. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 450/451).

Embora se reconheça ser de direito do trabalhador terceirizado as mesmas verbas asseguradas ao contratado pelo ente estatal tomador dos serviços, não há como deferir, no caso dos autos, a pleiteada isonomia. Explico.

A prova oral foi conclusiva no sentido de que o autor na realidade exercia as mesmas funções dos empregados do ente estatal (primeira ré), não obstante o confronto do contrato de trabalho do autor - contratado para exercer a função de mecânico, com as atribuições formais do cargo exercido pelos funcionários da primeira ré, indicarem ao contrário (fls.



1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

463-464 e 51-65, respectivamente). Aplica-se aqui o princípio da primazia da realidade.

Entretanto, segundo o disposto na Orientação Jurisprudencial supra transcrita, a equiparação das verbas trabalhistas ou normativas será assegurada ao trabalhador não contratado pelo tomador dos serviços somente quando se constatar a *contratação irregular, ou ilícita*.

No presente caso a terceirização foi *lícita*, o que se pressupõe, uma vez que tal fato não foi questionado nesta ação. Assim sendo, não há que se falar em isonomia de salários entre desiguais, mormente quando se trata de terceirização lícita admitida no ordenamento jurídico.

Destaco, ainda, que a CGTEE efetivamente tem por finalidade a geração de energia elétrica. Os contratos de prestação de serviços juntados pela primeira reclamada nas fls. 311-353 com a reclamada THORGA evidenciam a contratação da segunda ré para a "*prestação de serviços de apoio técnico com fornecimento de materiais, às atividades das Unidades Geradoras do Departamento de Produção de Candiota (DTC)*" (cláusula primeira, fl. 311). Portanto, as atividades de mecânico, exercida pelo autor, não constituem atividades ligadas à atividade-fim da primeira ré (CGTEE).

No caso, portanto, os serviços prestados pela segunda reclamada vinculam-se à engenharia de manutenção e apoio técnico nos equipamentos da CGTEE. Trata-se, pois, de caso típico de terceirização de atividade-meio (lícita), situação que não se enquadra na recente Orientação Jurisprudencial.

Nessa perspectiva, rejeito os pedidos elencados nos itens "a", "b" da petição inicial, bem como as repercussões postuladas no item "d".

6. JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO - 4ª REGIÃO
RIO GRANDE DO SUL

1ª Vara do Trabalho de Bagé

SENTENÇA

0000665-26.2010.5.04.0811 Ação Trabalhista - Rito Ordinário
termos da Lei nº 1060/50 e art. 790, parágrafo 3º, da CLT.

III – DISPOSITIVO

Pelos motivos expostos, na ação ajuizada por **MARIO CESAR CUNHA** em face de **COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA – CGTEE, THORGA ENGENHARIA INDUSTRIAL S/A**, decido: afastar as preliminares; extinguir os pedidos dos itens “c” e “e”, fl. 10 da inicial, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC; e **REJEITAR** os pedidos formulados, nos termos da fundamentação, que integra esse dispositivo.

Custas de R\$ 420,00 sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 21.000,00, pelo reclamante, dispensado do pagamento, face à concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intimem-se as partes.

MARCELLO DIBI ERCOLANI

Juiz do Trabalho