



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12^a REGIÃO

1^a VARA DO TRABALHO DE TUBARÃO

RTOrd 0001250-36.2016.5.12.0006

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA., PECEM II GERACAO DE ENERGIA S. A., ENEVA S.A.

SENTENÇA

Vistos, etc.

[REDACTED] demanda em face de MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA., PECEM II ADMINISTRAÇÃO DE ENERGIA S.A. e ENEVA S.A., todos já qualificados, em ação ajuizada em 11/10/2016, aduzindo ter sido seu empregado no período compreendido entre 20/09/2010 e 31/03/2015, quando foi despedido sem justa causa, sem registro em CTPS. Pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego, a responsabilidade solidária do terceiro réu, e o pagamento das verbas que menciona. Requer os benefícios da Justiça Gratuita e deu à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Juntou documentos. Aditou a inicial na petição de ID 4d84c2e.

Os réus se defendem, nos termos das contestações juntadas (IDs 2f350c3, adea1df e5f2cb2f, suscitando a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, arguem a prescrição e contestam os pedidos, requerendo sua total rejeição. Sucessivamente, requerem a dedução dos valores pagos a iguais títulos e das verbas previdenciários e fiscais. Juntaram documentos.

Na audiência inicial o Juízo rejeitou a exceção de incompetência territorial.

O autor apresenta três petições distintas, manifestando-se sobre a defesa e documentos juntados pelas rés, e impugnando a sua representação na audiência inicial.

No despacho de ID 55ac70e o Juízo determinou a juntada dos documentos requeridos pelo autor acerca da condição de empregada da preposta, o que foi feito às fls. 474 e seguintes do arquivo em PDF, sobre os quais o autor se manifesta às fls. 501-502, requerendo a revelia e confissão da primeira e terceira rês.

Determinada a realização de perícia técnica para apuração da alegada periculosidade nas atividades do autor, veio aos autos o laudo de ID 53c0478.

Na audiência de instrução foram ouvidas duas testemunhas indicadas pelo autor (ID 256b4fc), e determinada a expedição de Carta Precatória Inquiritória para oitiva de uma testemunha indicada pelas rés (ID c25be3d).

Sem outras provas para ser produzidas, encerrou-se a instrução do feito, com razões finais remissivas pelas partes (ID 0b021d1).

Propostas conciliatórias infrutíferas.
É o relatório.

Decido.

PROVIDÊNCIA SANEADORA

Alteração da legislação trabalhista.

Tendo em vista a edição da Lei 13.467/2017 (publicada no D.O.U. Em 14.07.2017), cuja vigência teve início em 11.11.2017, alterada pela MP 808/2017 (publicada no D.O.U. Em 14/11/2017, data em que se inicia sua vigência), esclareço, de início, que as respectivas alterações processuais que repercutam na esfera material dos litigantes terão aplicabilidade tão somente aos feitos ajuizados já sob a sua égide, sob pena de afronta ao disposto no art. 10 do NCPC, configurando-se a decisão surpresa e a violação aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Quanto à aplicação intertemporal do direito material, sabe-se que a publicação de nova norma jurídica revoga a anterior, não sendo possível, todavia, a sua aplicação retroativa, em detrimento do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, da CF). Portanto, é evidente que não é possível a aplicação da nova legislação trabalhista para atos praticados antes da sua entrada em vigor, como no caso vertente, cuja relação jurídica discutida se encerrou em 2015.

PRELIMINARES

Inépcia da inicial.

Suscita a primeira ré a inépcia da inicial ao argumento de que não haveria qualquer pedido ou causa de pedir em relação a ela.

Constitui requisito fundamental para conhecimento e investigação do pleito a determinação e identificação dos pedidos e do objeto sobre o qual deva recair a condenação (artigo 840, § 1º, da CLT).

Isso está suficientemente claro no conjunto da exordial, e nos pedidos condenatórios (que postulam a condenação das reclamadas, sem excetuar nenhuma) tanto que a insurgente, ao contestar a pretensão, demonstrou haver compreendido o fim visado com a proposição da presente demanda, expondo claramente suas razões de defesa.

Afasto a preliminar.

Ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira ré.

A terceira ré suscita a presente preliminar, sob a alegação de que o autor não teria sido contratado por ela e nem lhe prestado serviços em nenhum momento do período discutido na ação.

Entretanto, na petição inicial há pedido de responsabilização solidária da terceira ré, sob o fundamento de que constituiria grupo econômico com o segundo réu, e que ambos foram empregadores do autor. Quanto aos pedidos de condenação pecuniária, o autor requer a condenação solidária dos réus ao seu pagamento.

Desse modo, considerando-se que a relação jurídico-processual foi abstratamente deduzida em relação também à terceira ré, e sob esta ótica é que deve ser analisada a legitimidade das partes, rejeita-se a presente preliminar.

MÉRITO

Grupo econômico - solidariedade.

Controvertem as partes acerca do alegado grupo econômico das rés, e suas consequências jurídicas no processo, entre as quais a responsabilização solidária pelos pedidos condenatórios.

Ao ver do Juízo a questão está dirimida pelo teor e documentos que acompanham a petição conjunta de ID 6755a99, segundo a qual as rés alegam que a mesma empregada as representou em audiência porque era empregada de todas, simultaneamente.

Ou seja, admitem elemento revelador da existência de grupo econômico, qual seja, a utilização de empregada comum, que era formalmente registrada pela segunda ré. Juntam também documentos que revelam que a terceira ré detinha participação societária na segunda ré, sendo que esses elementos são apontados pelo próprio autor em sua manifestação de ID 7903a6a.

Destarte, considero todas as rés integrantes do mesmo grupo econômico. Por conseguinte, declaro-as solidariamente responsáveis por todas as verbas trabalhistas que venham a ser deferidas ao autor na presente ação, com fulcro no art. 2º, parágrafo 2º, da CLT.

Irregularidade de representação da primeira e terceira rés.

Na petição de ID 7903a6a, o autor insurge-se o autor contra a irregularidade de representação da primeira e terceira rés, requerendo seja decretada sua revelia e confissão quanto à matéria fática, por não estarem representadas por preposto empregado na audiência inicial.

Sem razão.

É entendimento deste Juízo que a prestação de serviços a empresas do mesmo grupo econômico, como ocorreu no caso em análise, configura um único contrato, sendo o grupo econômico, representado pela empresa líder, tomador de serviços único do obreiro, na esteira da orientação erigida nas Súmulas n. 93 e 129 do C. TST, que aqui aplico por analogia, sem prejuízo da discussão acerca do vínculo de emprego do autor.

Sendo assim, evidente que a empregada da segunda ré que compareceu na audiência inicial também possui legitimidade para representar as demais, e por este motivo rejeito esses requerimentos do autor, considerando as rés regularmente representadas no ato.

Vínculo de emprego.

Na petição inicial, aduz o autor ter trabalhado para as rés de 20/09/2010 até 31/03/2015, na condição de empregado, sem reconhecimento do vínculo de emprego. Alega a nulidade do contrato mediante pessoa jurídica, que teria sido formalizado para simular prestação de serviços, mas que na relação sempre estiveram presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego. Postula o reconhecimento do vínculo de emprego.

Em suas contestações, as rés alegam que houve contrato de empreitada global entre a segunda e a primeira ré, que foi quem contratou primeiramente a empresa do autor, para prestação de serviços especializados em sua área (química) para a instalação e início de operação da usina termoelétrica no Estado do Ceará. Aduzem que não

estiveram presentes os elementos que caracterizam a relação de emprego. Requerem a rejeição do pedido.

Dispõe a lei consolidada, em seu artigo 3º, que: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Quanto à natureza da relação havida entre as partes, tendo as rés invocado fato modificativo do direito pleiteado, atraíram o ônus da prova, nos termos do art. 333, II, do CPC. E desse ônus se desincumbiram ao ver deste Juízo que colheu diretamente a prova oral.

De início, observo que a empresa do autor fora constituída em 18/12/2008, quase dois anos antes do início do pretendido vínculo de emprego, o que afasta o argumento de criação exclusiva para mascarar a suposta relação de emprego, ainda que tenha sido desconstituída logo após o término da relação entre as partes.

Por outro lado, não se pode considerar empregado titular de pessoa jurídica que arque com todos os encargos e tributos decorrentes da legislação, conforme confessa o autor em sua petição inicial e se observa nas notas fiscais juntadas aos autos, porque tal situação não se enquadra no conceito celetista acima citado, revelando que o autor assumia os riscos financeiros do contrato mantido com as rés.

Não prospera também o argumento de que teria o autor laborado em atividade-fim das rés, pois esta era a geração de energia, atividade principal da empresa líder do grupo, enquanto o autor laborou sozinho na área química, conforme demonstram os contratos firmados e confirmam as testemunhas por ele indicadas relataram ao Juízo. Neste ponto, aliás, a prova oral contraria o teor da manifestação do autor à contestação da segunda ré, de que recebia ordens e as repassava aos demais funcionários no interior da usina.

A prova oral produzida também não demonstrou a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, em especial a subordinação. Vejamos.

Disse a primeira testemunha indicada pelo autor, DIRCE LUIZ MENDES; "(...) trabalhou para a primeira e a terceira ré, de novembro de 2010 em diante, em contrato único, apenas que houve a sucessão da primeira pela terceira ré; foi despedido em novembro de 2016; sua função era supervisor de turno, exercendo suas funções em São Gonçalo do Amarante/CE na instalação e operação da Usina Termelétrica Pecem; havia em torno de 40 colaboradores no local, sendo 10 na equipe do depoente; o autor era responsável pela parte química da caldeira, fazendo o tratamento da água e vapor; já conhecia o autor anteriormente da empresa Eletrosul; não tem conhecimento que o autor tinha pessoa jurídica anterior aos fatos do processo; o autor começou o seu trabalho para as rés na mesma época do depoente, pelo que lembra; o autor trabalhava sozinho, enquanto o depoente coordenava uma equipe de 10 pessoas; o superior imediato do depoente era o sr. Mário Lúcio da Silva, gerente de operação da empresa, este sendo subordinado possivelmente ao diretor da empresa que não ficava no local do serviço; o autor era subordinado ao sr. Rui, de nacionalidade portuguesa, que era o responsável pela área química no local; esta pessoa era da EDP, enquanto o autor era da ENEVA, e o sr. Rui tinha outros subordinados na empresa EDP, mas não tinha nenhum outro subordinado na ENEVA; não sabe se o sr. Rui exercia as suas funções no local; após a saída do sr. Rui, este foi sucedido pelo sr. Carlos Schamalz; sempre que o autor exercia alguma atividade era orientação dessas pessoas; não viu ninguém ser punido durante o período, inclusive o autor;

"não via diferença entre os empregados celetistas e os que foram contratados por pessoa jurídica, informando que o próprio depoente também foi contratado desta última forma; (...)" (fls. 613-614).

A segunda testemunha por ele indicada, DEOMICIOPEDRO MEDEIROS, por sua vez, disse que: "(...) trabalhou para a terceira ré, mediante pessoa jurídica, de 2014 a 2016, na cidade de São Gonçalo do Amarante/CE, do comissionamento e operação da Usina do local; a função exercida era de operador, e tinha por atividades operar a usina na área externa, preparo de materiais para manutenção e isolar equipamentos; (...) o chefe imediato do depoente era o sr. Dirce, primeira testemunha ouvida, além disso havia os superiores indiretos, que era o pessoal da engenharia; o sr. Dirce chefiava em torno de 06 ou 07 pessoas, todos da operação; o sr. Dirce tinha alguma ingerência sobre o autor, todavia, o chefe imediato deste era uma pessoa ligada ao setor químico, um senhor português, de que não se recorda o nome, nem mesmo se era o sr. Rui, e também o sr. Carlos Schamalz, não se recordando se foram contemporâneos; a maioria dos colaboradores eram contratados mediante pessoa jurídica, mas havia alguns celetistas, de que não se recorda o nome; não havia relógio de ponto, e sim uma catraca em que todos tinham que passar o crachá; esta catraca era a mesma dos visitantes, eis que tinha um crachá específico de visitantes, não tendo certeza sobre este último fato, porque nunca recebeu visitantes; nunca foi punido ou sofreu advertência por parte do sr. Dirce ou outra pessoa; (...) o autor trabalhava na parte química e exercia funções similares à operação, no que concerne ao maquinário químico; fazia análise da água e vapor, água de refrigeração; quanto aos efluentes, o autor retirava esses líquidos de um local e depositava em outros, (...) normalmente o autor trabalhava sozinho, a não ser quando estivesse junto com seus chefes já apontados, e isso era raro, apenas quando tinha muito trabalho, nunca tendo sido substituído." (fl. 614).

Ou seja, as testemunhas indicadas pelo próprio autor apontaram como chefe deste o Sr. Rui, vinculado a outra empresa (EDP), e que não exercia suas atividades no local. Não apontaram nenhuma punição ao autor, o que se alia ao fato de este exercer suas atividades sozinho, sem chefes ou subordinados.

Por fim, a prova oral produzida pela empresa, o depoimento da testemunha EMANUELA FERREIRA DE MENEZES corrobora a sua tese. Disse a testemunha ao Juízo deprecado: "trabalha na reclamada PECEM II desde maio de 2010, na função de analista administrativo, lotada no Pecém; que a modalidade de contratação do reclamante era a de prestador de serviços na parte de químicos; que o reclamante não era submetido a controle de jornada; que o reclamante poderia se fazer substituir por outras pessoas, em caso de não comparecimento; (...) que o reclamante não era subordinado ao sr. Carlos Schamalz; que o reclamante não recebia ordens da reclamada, pois ele era prestador de serviços; que perguntado se ele tinha autonomia para decidir o que ia fazer, respondeu que "é porque eu acredito que o contrato dele já tinha um escopo, em que já constava o que era preciso ele realizar de serviço"; que o sr. Carlos Schamalz era vinculado à MPX PECÉM, mas ele não era superior hierárquico do reclamante não; que o setor que a depoente sempre trabalhou foi o do administrativo; que a depoente não tinha contato direto com as atividades do reclamante; que não se recorda se havia algum empregado com carteira de trabalho assinada, executando as mesmas atribuições do reclamante; que não havia diferença de tratamento entre os empregados e prestadores de serviços, assim entendendo por "tratamento", como sendo "regalias", tipo "um se igualar a um empregado da CLT", "ele era somente um prestador de serviço", "o empregado tinha que cumprir carga horária e o prestador de serviço não"; que "eu como funcionária, se eu precisar me ausentar da empresa eu tenho que apresentar um atestado, mas já no caso do prestador de serviço, ele tem que cumprir o serviço dele independentemente de afastamento"; que não se lembra,

não sabendo confirmar com precisão se foi ou não realizado exame admissional no reclamante, mas no normal, quando alguém entra na empresa, é realizado tal exame; que nesse período alegado pelo reclamante, este trabalhava somente para a reclamada; que era a empresa PECÉM II quem fornecia os uniformes, crachás, equipamentos de proteção, rádios e outros equipamentos do trabalho ao reclamante, bem como o almoço e o jantar a este; que, pelo que sabe, o horário de trabalho do reclamante tinha ficado definido em seu contrato de prestação de serviços, porém não sabe dizer qual era esse horário; (...)" (fls. 629-630).

Feitas essas considerações, entendo não estar caracterizada a relação de emprego alegada na inicial. Não tendo o autor laborado na atividade-fim do grupo econômico do polo passivo (geração de energia), caberia a ele demonstrar cabalmente a existência de simulação nos contratos de prestação de serviços entre as réis e a pessoa jurídica da qual fora titular. Não foi isso que transpareceu nos autos, e sim uma relação em que não ficou demonstrada a existência de subordinação jurídica (não ficou comprovado quem era o chefe do autor, nem que este esteve sujeito a ordens e punições).

Para que uma relação desta natureza, em que a empresa do autor, pessoa supostamente instruída, recebeu remuneração bem acima da média dos empregados em geral, seja declarada nula pelo Poder Judiciário, e haja um reconhecimento de relação de emprego, o mínimo que se exige é a comprovação robusta dos elementos legais que caracterizam esta última, o que não aconteceu, nem sequer mediante a análise do depoimento das testemunhas indicadas pelo autor.

Do contrário, seria muito cômodo ao seu titular usufruir das condições mais favorecidas de trabalho e tributação das pessoas jurídicas, por vários anos, e ao final da relação vir ao Judiciário Trabalhista alegar a sua nulidade e o reconhecimento de suposta condição de empregado, para obter o melhor de dois mundos, sem qualquer coerência ou razoabilidade, valendo-se ainda da proteção legal que a lei garante ao hipossuficiente nesta Justiça Especializada, ainda que antes da vigência da Lei 13467/2017.

Sendo assim, rejeito o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e pedidos condenatórios dele decorrentes.

Justiça gratuita.

Diante das circunstâncias dos autos, em que a empresa do autor foi remunerada com valores acima de R\$20.000,00 mensais, por mais de cinco anos, impossível presumir ser o autor pessoa carente de recursos a ponto de fazer jus ao benefício da Justiça Gratuita, motivo pelo qual indefiro seu requerimento neste sentido.

Honorários periciais.

Quanto aos honorários periciais, vencido o autor na pretensão objeto da perícia técnica, deverá ele arcar com os honorários do perito engenheiro que assina o laudo de ID ID 53c0478, no valor que arbitro em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Honorários advocatícios.

Considerando a nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/04, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, e com base no art. 5º da Instrução Normativa 27/05 do E. Tribunal Superior do Trabalho, e o que foi dito a título de providência saneadora, o princípio da sucumbência não

é aplicável no presente caso, porquanto se trata de lide decorrente de relação de emprego (Súmula 219 do TST).

Advertência aos contendores.

Ficam os contendores advertidos que os embargos de declaração desservem para a reforma do julgado. Eventual inconformismo das partes deverá ser realizado pelo meio instrumental consentâneo, não cabendo embargos declaratórios para esse desiderato. Essa medida somente pode ser efetivada quando presentes os requisitos legais pertinentes (art. 897-A da CLT e art. 1.022 do CPC, c/c art. 769 da CLT).

A equivocada/injustificada utilização dos embargos declaratórios ensejará a aplicação das multas previstas no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC, c/c art.769 da CLT.

POSTO ISSO, rejeito as preliminares suscitadas, e, no mérito,
julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos ajuizados pelo autor
[REDACTED] em face das réis MABE CONSTRUÇÃO E
ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA., PECEM II
ADMINISTRAÇÃO DE ENERGIA S.A. e ENEVA S.A. conforme
fundamentação *supra*, parte integrante deste dispositivo.

Honorários periciais técnicos arbitrados em R\$ 1.500,00, pelo autor.

Custas de R\$ 10.000,00, sobre R\$ 500.000,00, valor dado à causa,
pelo autor.

Prestação jurisdicional entregue. Intimem-se as partes.
Cumpra-se. Nada mais.

TUBARAO, 3 de Julho de 2018

SILVIO ROGERIO SCHNEIDER
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[SILVIO ROGERIO SCHNEIDER]



18062614455187000000022199379



Documento assinado pelo Shodo

[https://pje.trt12.jus.br/primeirograu/Processo
/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje.trt12.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)