



TRT-10 RO-0001013-11.2016.5.10.0021 - ACÓRDÃO

PROCESSO n.º 0001013-11.2016.5.10.0021 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

RECORRENTE : Lazaro Gomes Leite De Sousa

ADVOGADO : Thiago Casimiro Costa

RECORRIDO : Axiomas Brasil Pesquisa Cursos e Consultoria Ltda - Me

ADVOGADO : Ana Luiza Peixoto Machado

RECORRIDO : Empresa De Planejamento E Logística S.a - Epl -

ADVOGADO : Pedro Henrique Silva Barbosa

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário

EMENTA:

1. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO. AVISO PRÉVIO. PROJEÇÃO. DOMINGO. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL. PRESCRIÇÃO BIENAL INEXISTENTE. É de dois anos o prazo para ajuizamento de ação após a extinção do contrato de trabalho (CF, art. 7.º, XXIX). Todavia, incidindo o termo final para ajuizar ação em domingo, o prazo prescricional deve ser considerado prorrogado para o primeiro dia útil, conforme inteligência dos arts. 184, §1.º, do CPC 1973 (vigente à época) e 775, parágrafo único, da CLT, além das Súmulas 100, V, e 380/TST. Des-

taque-se que a Resolução CSJT 185, de 24 de Março de 2017, que dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho, excepcionalmente, assegura a apresentação de petição e documentos em papel, em atenção a critérios de acessibilidade, em especial envolvendo partes desassistidas por advogados. Nesse contexto, uma vez que o reclamante apresentou sua pretensão no primeiro dia útil subsequente ao dia em que não houve expediente forense, domingo, não se pode falar em prescrição bienal.

2. SALDO DE SALÁRIO. Comprovada a percepção do saldo salarial, é indevido o pagamento.

3. FÉRIAS E SALÁRIO TREZENO. Uma vez que houve o pagamento de 8/12 de férias proporcionais, mas projetado o contrato de trabalho com o aviso-prévio, assiste ao reclamante o pagamento da respectiva diferença. Lado outro, não havendo discriminação do salário trezeno proporcional nos haveres rescisórios, a verba é devida ao empregado.

4. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL NOTURNO. A alegação de trabalho externo com expressa referência ao art. 62 da CLT, a excluir o empregado das garantias legais que fixam limite à jornada de trabalho, situação extraordinária e especial, importa às reclamadas o ônus de

demonstrar a veracidade de suas alegações. No caso dos autos, não obstante laborasse o obreiro externamente, extrai-se que sua jornada era fiscalizada. Logo, são devidas as horas extras laboradas e o intervalo intrajornada não usufruído. A jornada realizada em todo o período noturno demanda, necessariamente, o pagamento do adicional de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, havendo de ser calculada sobre os cento e cinco dias do período em que o reclamante esteve em viagem.

5. DEPÓSITOS DO FGTS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EMPREGADORA. SÚMULA 461 DO COL. TST. Nos termos da Súmula 461 do TST, “é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)”.

6. INDENIZAÇÕES DOS ARTS. 467 E 477, §8º, DA CLT. Indefere-se a indenização prevista no art. 467 da CLT em razão da controvérsia travada nos autos. A multa do art. 477, §8º, da CLT, é devida em caso de inobservância dos prazos para quitação das verbas rescisórias, na forma estabelecida no §6º do mesmo texto legal. Patente o atraso no pagamento da integralidade das verbas rescisórias, faz jus o obreiro à parcela.

7. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331/TST. A discussão acerca da responsabilidade subsidiária se encontra pacificada, na área trabalhista, pela edição da Súmula



331 do col. TST. A regra jurisprudencial em comento regula tão somente os efeitos trabalhistas do serviço terceirizado, impondo ao tomador da mão de obra, beneficiário final dos serviços, sempre que verificada a ocorrência da culpa *in vigilando* do tomador dos serviços, a responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas não adimplidas pelo empregador, inclusive as penalidades. Na forma do item VI da Súmula 331 do col. TST e Verbete 11/2004 deste Regional, a responsabilidade subsidiária alcança todas as obrigações pecuniárias não solvidas pelo empregador (inclusive as penalidades) e não apenas aquelas decorrentes da prestação de serviços.

8. Recurso ordinário conhecido e em parte provido.

RELATÓRIO

A MM. 21ª Vara do Trabalho de Brasília, por meio de r. sentença, a fls. 232/237, no interesse, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 11, I, da CLT e 487, II, do CPC.

O reclamante interpõe recurso ordinário - a fls. 247/251. Almeja afastar a pronúncia da prescrição bienal de sua pretensão e análise dos pedidos formulados.

Contrarrazões - pela segunda litisconsorte passiva - a fls. 256/260; pela primeira demandada (a fls. 263/269).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

2. MÉRITO

2.1. PRESCRIÇÃO BIENAL

O MM. Juízo originário pronunciou prescritas as pretensões objeto desta ação, assim fundamentando (a fls. 234/236):

O art. 7º, XXIX da CF/88 é claro no sentido de que os créditos resultantes das relações de trabalho têm prazo prescricional de cinco anos no decorrer do contrato, até o limite de dois anos após a extinção do vínculo empregatício.

Examinando o TRCT carreado aos autos (p.16), tem-se que o obreiro foi admitido pela 1ª reclamada em 19/8/2013 e dispensado sem justa causa em 9/6/2014, cumprindo aviso-prévio trabalhado de 30 dias. Assim, consoante reconhecido pelo próprio autor, o termo final do contrato de trabalho ocorreu em 10/7/2014 (p.3).

Contudo, somente em 11/7/2016, um dia após o decurso do biênio legal, foi ajuizada a presente reclamatória trabalhista.

Em que pese a prática do ato tenha ocorrido em uma segunda-feira, faz-se necessário considerar que o feito tramita via Sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJE, que se encontra disponível 24 (vinte e quatro)

horas por dia, ininterruptamente. Indiscutível, portanto, que o exercício do direito de ação não se encontrava condicionado ao horário de expediente forense.

O conceito que deve prevalecer na análise do caso vertente é de que o PJE não é apenas mais uma ferramenta de tramitação processual dotada de funcionalidades eletrônicas, porquanto seu uso introduz novos paradigmas de acesso ao Judiciário e de prestação jurisdicional.

É incontroverso que a utilização da ferramenta prescinde do deslocamento da parte ou advogado aos fóruns e tribunais, ampliando a possibilidade de realização dos protocolos, distribuições e, por conseguinte, alargando o acesso à Justiça.

E justamente em razão do alargamento do acesso à Justiça, conferido pelos meios eletrônicos, que a informatização do processo recebeu tratamento próprio por meio da Lei Federal 11.419/2006.

Nos termos do art. 10, § 1º do diploma legal em comento, quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

Ainda de acordo com a Lei Federal 11.419/2006, a prorrogação do prazo para o próximo dia útil deverá ser observada quando o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico.

Para fins de padronização do uso e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho, a Resolução 185/2017 do CSJT regulamenta a disponibilidade nos seguintes termos:

Art. 10. A disponibilidade do PJe, garantida apenas aos acessos de internet protocol (IP) nacionais, será aferida na forma definida pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ -, havendo, quanto às interrupções:

I - registro em relatório de indisponibilidade do funcionamento;

II - divulgação ao público, no sítio do Tribunal respectivo, na rede mundial de computadores;

III - juntada automática do relatório de indisponibilidade nos processos; e IV - registro automático da prorrogação dos prazos processuais no PJe.

Em cumprimento à Resolução 185/2017 do CSJT, os relatórios de manutenção e indisponibilidade do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região estão acessíveis para consulta pública no sítio do PJE-JT, sendo certo que na data do vencimento do prazo o sistema encontrava-se disponível.

Desta forma, aplicando a legislação ao caso vertente, o último dia do prazo para ajuizamento da ação via PJE seria 10/7/2016. A prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente só se justificaria em caso de indisponibilidade do sistema PJE, o que não ocorreu.



Na hipótese, para impedir o pronunciamento da prescrição, caberia ao autor zelar pelo seu direito de ação, seja por meio do *ius postulandi* ou constituindo advogado dentro do prazo bienal previsto nos arts. 11, I, da CLT e 7º, XXIX, CF/88.

O reclamante, contudo, quedou-se inerte durante todo o prazo legal, constituindo advogado por procuração assinada tão somente no dia 11/7/2016 (p.11), ou seja, dois anos e um dia após encerrado o pacto laboral.

Nesta conformidade, a declaração da prescrição bienal é medida que se impõe.

O Juízo reforça as razões de decidir com os fundamentos expostos pela Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzales do TRT - 4ª Região, verbis:

(...) o presente processo tramita em meio eletrônico, sendo certo que a autora poderia tê-lo ajuizado mesmo durante o recesso ou na época da suspensão dos prazos determinada pela resolução administrativa citada, já que o sistema eletrônico (PJe) permite a prática de atos processuais a qualquer tempo, inclusive sábados, domingos e feriados.

A Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece que os atos processuais em meio eletrônicos poderão ser realizados durante as 24 horas do dia, prevendo a prorrogação dos prazos apenas na hipótese de indisponibilidade técnica do sistema PJe,

consoante art. 10:

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do §1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Neste sentido, ainda, a Instrução Normativa nº 30 do TST, que estabelece o seguinte:

Art. 24 - Se o serviço respectivo do Portal - JT se tornar indisponível por motivo técnico que impeça a prática do ato no termo final do prazo, este fica automaticamente prorroga-

do para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

Assim, correta a sentença ao pronunciar a prescrição do direito de ação da reclamante e, por consequência, extinguir o processo com resolução do mérito. Não há o que prover. (TRT-4, 0020032-98.2016.5.04.0205, Relatora: Desembargadora. CARMEN IZABEL CENTENA GONZALEZ, 7ª TURMA, Data de julgamento: 22/2/2017)

Destarte, nos termos da fundamentação apresentada, se a extinção do pacto laboral se deu aos 10/7/2014 e o reclamante somente ajuizou a ação em 11/7/2016, ou seja, após o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, tem-se que a presente demanda se encontra atingida pela prescrição biennial total.

Posto isto, declaro a prescrição biennial da ação e julgo EXTINTO o processo, com resolução do mérito, nos moldes dos arts. 11, I, da CLT e 487, II, do CPC.

Sustenta o reclamante que, findando o prazo prescricional em sábados, domingos ou feriados, prorroga-se automaticamente o prazo final para o primeiro dia útil subsequente. Argumenta que não pode a lei de regência do PJe alterar a contagem de prazo processual, não se podendo admitir não se prorrogar o termo final do prazo prescricional quando se trata de processo eletrônico. Sinala que outorgou poderes de representação ao advogado apenas na segunda-feira, dia 11/7/2016, pois não tinha condições técnicas nem financeiras para acessar o sistema PJe no domingo. Sendo

assim, aduz, deve ser considerado prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, tendo em vista que o termo final para que o Recorrente exercesse seu direito de ação se deu no domingo, de forma que não pode se ver prejudicado em razão da existência de sistema eletrônico para ingresso da reclamatória.

Pede seja afastada a pronúncia da prescrição biennial.

Conforme cediço, estabelece o art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal que os créditos resultantes das relações de trabalho prescrevem em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No caso concreto, o autor recebeu aviso prévio da dissolução contratual em 9/6/2014. Com a sua projeção (OJ 82/SB-DI-I/TST) e considerado o prazo de trinta dias, que foram trabalhados, a ruptura contratual ocorreu em 10/7/2014.

Nesse contexto, computados os dois anos da extinção do contrato de trabalho e tendo à vista que “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio” (OJ 83/SB-DI-I/TST), teria o autor até 10/7/2014 para ingressar em juízo com sua ação.

Entretanto, esse dia caiu em um domingo.

Desse modo, incidindo o termo final para o ajuizamento da ação em dia em que não houve expediente forense, o prazo prescricional foi, automaticamente, prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, no caso, 11/7/2014 (segunda-feira). Isso em consideração ao disposto no parágrafo único do art. 775 da CLT: “Os prazos que se vencerem em sábado, domingo ou dia



feriado, terminarão no primeiro dia útil seguinte”.

Além disso, o art. 184, §1.º, do CPC, vigente à época, *in verbis*:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1.º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

- I - for determinado o fechamento do fórum;
- II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.”

Invoca-se, outrossim, a dicção da Súmula 380 do col. TST, para a qual a norma do *caput* do art. 132 do CC é aplicada na contagem do prazo de aviso prévio, “excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento”.

Portanto, atravessada a petição da ação em 11/7/2014, não há falar em prescrição bienal.

Nesse sentido, precedentes do col. TST:

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. Deve ser reformado o despacho agravado para melhor exame da indicada violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973. Agravo conhecido e provido para determinar o processamento do agravo de instrumento. II - AGRA-

VO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. Decisão regional em aparente violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973. Agravo de instrumento conhecido e provido para melhor análise do recurso de revista. III - RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIES AD QUEM. PRESCRIÇÃO BIENAL. A Corte Regional registra que a extinção do contrato de trabalho ocorreu em 8/11/2007 (quinta-feira), último dia do aviso prévio indenizado. O prazo final para a propositura da ação ocorreu em 8/11/2009 (domingo), e que a reclamação trabalhista foi proposta em 9/11/2009 (segunda-feira). Nessa circunstância, fica o final do decurso do prazo prescricional automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, nos termos expressos do § 1º do artigo 184 do CPC. Recurso de revista conhecido por violação do art. 184, § 1º, do CPC de 1973 e provido. (RR-359800-68.2009.5.02.0201, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL NO RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO PARA O PRÓXIMO DIA ÚTIL. Segundo o entendimento reiterado nesta Corte, devem-se aplicar os artigos 184, § 1º, inciso I, do CPC de 1973 e 775 da CLT na contagem dos prazos prescricionais, em face do princípio da

utilidade dos prazos. Neste caso, em que o prazo prescricional findou no recesso forense, e que, por isso, foi prorrogado para o próximo dia útil subsequente, a decisão regional no sentido de se afastar a prescrição foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior, a respeito da questão. Portanto, não se cogita de ofensa aos artigos 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e 11 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (...) (AIRR - 8-79.2010.5.15.0067, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 31/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL O pedido formulado nos autos é de diferenças na complementação de aposentadoria, decorrentes de incorreta apuração de sua base de cálculo, não se tratando, portanto, de complementação jamais recebida. Aplicável, assim, a prescrição parcial de que trata a Súmula n.º 327 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. PRESCRIÇÃO BIENAL. CONTAGEM. TERMO FINAL QUE RECAI EM DIA NÃO ÚTIL (DOMINGO). PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE 1. O reclamante ajuizou a reclamação trabalhista um dia após encerrado o prazo de dois anos de que trata o art. 7.º, XXIX, da Constituição Federal, tendo em vista que o termo final recaiu em um domingo. 2. O Tribunal Regional considerou que tal prazo é “decaidencional”. Ainda assim, declarou a

“prescrição” referente aos pedidos de aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos de FGTS, afirmando que se trata de norma de direito material e, portanto, esse prazo não se prorroga. 3. Ao contrário do que entendeu o TRT de origem, e não obstante balizadas opiniões em contrário, esta Corte Superior considera que o prazo de dois anos previsto no mencionado dispositivo da Constituição Federal é, efetivamente, prescricional. 4. O prazo prescricional pode ser prorrogado, aplicando-se o disposto no art. 184, § 1.º, do CPC, que privilegia o princípio da utilidade dos prazos, de modo que foi equivocada a extinção do processo. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (RR-89700-94.2009.5.15.0109, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/10/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. PRESCRIÇÃO BIENAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERMO FINAL QUE RECAI EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O PRÓXIMO DIA ÚTIL. A jurisprudência desta Corte, por intermédio da OJ nº83 da e. SBDI-I/TST, fixou-se no sentido de que o prazo prescricional para reclamar contra eventual lesão começa a fluir quando esgotado o correspondente ao aviso prévio, ainda que indenizado, por constituir a data da efetiva extinção do contrato de trabalho. Por outro lado, nos termos da Súmula nº 380 do TST, na contagem do prazo de aviso prévio é aplicável a regra prevista no “caput” do art. 132 do



Código Civil de 2002, na é excluído o dia do começo e inclui o do vencimento. Destarte, considerando que a Reclamante recebeu o aviso prévio em 03.06.2009, o prazo prescricional começou a fluir do último dia da projeção do aviso prévio indenizado, ou seja, em 03.07.2009, já que, somente a partir dessa data, ocorreu a efetiva extinção do contrato. Ocorre que o dia 03.07.2011 (termo final do biênio prescricional) recaiu efetivamente no domingo, razão pela qual o último dia do prazo prescricional ficou automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (04.07.2011), nos termos expressos do § 1º do artigo 184 do CPC/73, vigente á época. Logo, tendo havido a prorrogação do termo final do prazo prescricional para 04.07.2011 e ajuizada a ação em 03.07.2011, não há falar em prescrição total. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 3995-68.2011.5.12.0004 (Tramitação Eletrônica) Órgão Julicante: 2ª Turma Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann 14/10/2016

Ressalva-se, com a devida ressalva do respeito ao entendimento adotado na Origem, que o peticionamento eletrônico não tem o condão de constranger o usuário a praticar o ato processual em dias que não sejam considerados úteis.

Destaque-se que a Resolução CSJT 185, de 24 de Março de 2017, que dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho e dá outras providências, excepcionalmente, assegura a apresentação de petição e documentos em papel,

em atenção a critérios de acessibilidade, em especial **envolvendo partes desassistidas** por advogados. Seu art. 4º, assim, determina:

As partes ou terceiros interessados desassistidos de advogado poderão apresentar peças processuais e documentos em papel, segundo as regras ordinárias, nos locais competentes para recebê-los, que serão inseridos nos autos eletrônicos pela unidade judiciária, em arquivo eletrônico que utilize linguagem padronizada de marcação genérica.

Dentro desse contexto, parece o regramento sinalizar que pouco importaria estar ou não disponível o funcionamento do sistema eletrônico.

Além do mais, perfilha-se da compreensão de que a legislação consolidada (art. 775) é mais específica para a questão do prazo do que a norma prevista no §1º do art. 10 da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Acrescente-se que esta Lei alterou o então CPC vigente e em nada se referiu à regra do art. 184, §1º.

Arremate-se que para o prazo decadencial para ingressar em juízo com ação rescisória, a mais Alta Corte trabalhista possui jurisprudência no sentido de que “Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense”.

Como se verifica, aplica o col. TST o art. 775 da CLT para o prazo decadencial. Essa mesma interpretação, deve, portanto, ser aplicada aos prazos prescricionais.

Dou, pois, provimento a fim de afastar a extinção do processo.

Diante disso e considerando estar a causa madura para julgamento, passa-se à análise dos pedidos, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC.

2.2. SALDO DE SALÁRIO

Assinala o reclamante que com o término do contrato de trabalho em 10/7/2014, faz jus ao saldo de salário dos dias correspondentes àquele mês.

Em função de ter laborado no período do aviso prévio concedido pelo empregador, o empregado teve remunerado esses dias. De qualquer forma, os haveres rescisórios foram integrados pelo valor correspondente a esses dez dias (TRCT - a fls. 16). Consta nesse documento, o regular pagamento da parcela (a fls. 17).

Para além disso, o reclamante declara que as verbas rescisórias foram pagas em três parcelas (item 3.10 da inicial).

Nego provimento.

2.3. FÉRIAS E SALÁRIO TREZENO

O reclamante diz que é devido o pagamento de férias, na razão de 11/12, referente ao período aquisitivo 2013/2014. Aduz que a primeira reclamada não pagou integralmente as verbas rescisórias, o que o faz credor do décimo terceiro salário proporcional de 2013.

O TRCT somente registra o pagamento de 8/12 de férias proporcionais (campo 65, a fls. 16). Nada obstante, projetado o contrato de trabalho com o aviso-prévio, com termo final em 10/7/2014, assiste ao reclamante o pagamento da respectiva di-

ferença.

No mencionado Termo, lado outro, não há discriminação do salário trezeno proporcional. Ademais, a defesa é silente a esse respeito. Presume-se que, de fato, a verba não compôs os haveres rescisórios.

Logo, faz jus o obreiro ao pagamento da parcela.

Desse modo, dou parcial provimento.

2.4. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS

Salienta o reclamante que realizou três viagens no curso do contrato de trabalho, tendo durado a primeira dez dias e as demais, quarenta. Afirma que nessas ocasiões extrapolava a jornada contratual de trabalho de 6 (seis) horas diárias. Narra que, às quartas-feiras, ficava em regime de plantão de doze horas. Pontua que, também, laborava seis horas no posto de pesquisa. Assegura que, ainda, não lhe era concedido o intervalo intrajornada, conforme estipula o art. 71 da CLT.

Pede o pagamento das parcelas, inclusive seus reflexos em FGTS.

A contestação é no sentido de que o laborista, no desempenho de suas tarefas em viagens, não tinha a jornada controlada ou fiscalizada.

Ressalte-se que, se mesmo em labor externo, o trabalhador estiver sujeito ao cumprimento de horário, tem assegurado o direito de receber horas extraordinárias, em caso de elástico da jornada. Impõe-se, pois, a aplicação da regra geral de duração do trabalho, mesmo que não haja



o controle direto do empregador sobre atividades do empregado. Basta a real possibilidade de o empregador conhecer o habitual e efetivo tempo a ele dedicado com exclusividade pelo empregado.

No caso concreto, a testemunha apresentada pelo obreiro revelou desconhecer se havia controle do horário de trabalho do reclamante.

Revelou, porém, a depoente convidada pelo polo patronal que a jornada cumprida pelo autor era fiscalizada. Segundo disse, “a primeira reclamada elaborou as escalas de trabalho do reclamante nas viagens e em Brasília” (a fls. 230). Ressaltou, outrossim, que “O reclamante, durante as viagens, permanecia fora de BRASÍLIA por aproximadamente por 35 dias. Nesses 35 dias, o reclamante visitava no máximo 3 cidades diferentes. Em cada cidade visitada pela reclamante, o mesmo cumpria jornada de 6h diárias com 1 dia de descanso por semana, além do descanso semanal, o reclamante tinha 4 dias de folga para deslocamento dentre as cidades” - idem.

Diante de tais elementos, conclui-se que, embora o reclamante trabalhasse em jornada externa quando viajava, suas atividades não eram incompatíveis com a fixação de horário de trabalho. Não se submetia, portanto, à norma do art. 62, I, da CLT.

A respeito da jornada cumprida, verifica-se que a reclamada não impugnou de forma específica a indicada na exordial, tampouco produziu prova hábil a elidi-la. Não há nem um indício de que, “ao chegarem de viagem”, os empregados “tinham no mínimo 15 dias de folga concedidos pela empresa”.

Assim, considera-se que o recla-

mante realizou três viagens, com duração de 35 dias cada, o que totaliza 105 dias, de modo que se defere a ele, nesses dias, o pagamento, como extras, das horas excedentes à 6ª diária.

Para a fixação do horário de trabalho, registre-se a total imprecisão da inicial. Diz o obreiro, de início, que laborava 12 horas às quartas-feiras e que, “Durante a primeira viagem, laborou de 00:00 às 09:00 da manhã, nas quartas-feiras e de 22:00 às 03:00 do dia seguinte, de quarta para quinta feira [...] Na terceira viagem, trabalhava de 00:00 às 09:00, nas segundas-feiras, quartas-feiras e aos sábados”.

Sendo assim, fixa-se sua jornada como sendo de segunda-feira a sábado, das 0h às 9h, sem intervalo intrajornada; sendo que às quartas-feiras, o horário de trabalho era das 0h às 12h, sem intervalo intrajornada.

Por conseguinte, defere-se, também, o pagamento de uma hora de descanso intervalar.

Deverá ser observado o divisor 180 e o adicional de 50%.

Nesse contexto, dada a habitualidade das desoras (incluída a hora intervalar - Súmula 437/TST), e em atenção ao estritamente pedido, haverá repercussão em FGTS.

A jornada realizada em todo o período noturno demanda, necessariamente, o pagamento do adicional de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, havendo de ser calculada pelos cento e cinco dias do período de viagem.

Condena-se a empregadora a pagar, portanto, o adicional noturno.

Dou parcial provimento.

2.5. FGTS

Pleiteia o reclamante seja afastada a condenação ao pagamento de diferenças de FGTS. Assevera que sempre efetuou o correto depósito da parcela, sendo da reclamante o ônus de provar eventual incorreção, do qual, segundo afirma, não se desincumbiu.

Nos termos da Súmula 461 do TST, “é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)”.

Inexistindo nos autos prova do regular recolhimento do FGTS, a empregadora deverá proceder ao recolhimento, com incidência da indenização de 40%.

Dou provimento.

2.6. INDENIZAÇÕES DOS ARTS. 467 E 477, §8º, DA CLT

Indefere-se a indenização prevista no art. 467 da CLT em razão da controvérsia travada nos autos.

Em relação à multa do art. 477, §8º, da CLT, saliente-se ser devida em caso de inobservância dos prazos para quitação das verbas rescisórias, na forma estabelecida no §6º do mesmo texto legal.

Patente o atraso no pagamento da integralidade das verbas rescisórias, faz jus o obreiro à parcela.

Dou provimento.

2.7. DEDUÇÕES

Em atenção ao pedido do autor, determina-se seja deduzido o valor de R\$1.890,00 (mil oitocentos e noventa reais), a título de verbas rescisórias, confessadamente percebido, e, também, a quantia de R\$239,27 (duzentos e trinta e nove reais e vinte e sete centavos), que fora depositado a título de FGTS.

2.8. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O reclamante aduz que laborou para a empresa AXIOMAS BRASIL, que fora contratada para a realização de serviços na área de pesquisa pela EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA - EPL. Sendo, portanto, tomadora de serviços, ressalta que esta foi diretamente beneficiada pelo trabalho realizado, de modo que pede sua responsabilidade subsidiária pelas verbas reconhecidas.

Primeira reclamada, empregadora do obreiro, firmou contrato com a segunda demandada para a prestação dos serviços relacionados na cláusula primeira do pacto (a fls. 88). Verifica-se que o ajuste se relaciona às atividades do obreiro e correspondem ao período em que o obreiro manteve seu contrato de trabalho com a Axioma.

A Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, segunda ré, portanto, foi tomadora da mão de obra do autor e o autor lhe prestou trabalho no período de vigência do contrato de prestação de serviços.

Cumprido ressaltar que o Ministério



Público do Trabalho (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO) ingressou nesta Especializada com ação civil pública - 0000366-71.2015.5.10.0014 - em face das demandadas, com o fim de assegurar o pagamento das verbas rescisórias dos empregados da primeira ré, pedido o qual foi acolhido. Na d. decisão ali proferida, ficou assentado que “a EPL, desde setembro de 2014, ou seja, bem antes de rescisão unilateral do contrato administrativo no 21/2013, datado de 28.1.2015, tinha ciência de que as verbas rescisórias dos funcionários da Axiomas seriam adimplidas com os créditos que a Axiomas teria do contrato firmado entre as Rés” (http://www.trt10.jus.br/servicos/consultasap/atas.php?_1=01&_2=14&_3=2015&_4=0366&_516.&_6=1401201&_99=intra&_7=3)

Forçoso destacar que o i. Juiz excluiu o sr. Eliomar de Jesus e a sra. Alesandra Lins do feito da relação de trabalhadores beneficiados com o julgamento da referida ação civil pública.

Patente, portanto, o inadimplemento das verbas devidas aos empregados, incluído o autor desta ação. De forma cabal, restou demonstrada a culpa *in vigilando* da segunda reclamada, a caracterizar sua responsabilidade subsidiária, exatamente como quer o STF no julgamento do ADC 16.

Assim, com base na jurisprudência predominante na mais alta Corte Trabalhista, ressaí a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelos débitos trabalhistas imputados à primeira reclamada.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento a fim de afastar a extinção do processo, por não haver prescrição bienal, e, considerando estar a causa madura para julgamento, passar à análise dos pedidos e, dessa forma, condenar a primeira reclamada, sendo a segunda litisconsorte passiva de forma subsidiária, nas seguintes obrigações nos termos da fundamentação:

a) pagar:

- diferença de férias (3/12), período aquisitivo 2013/2014;

- salário trezeno proporcional (4/12) - 2013;

- horas extras excedentes à 6ª diária e uma hora pelo intervalo intrajornada suprimido, no período em que o reclamante realizou viagens (105 dias), conforme jornada fixada, ambas com reflexos em FGTS;

- adicional noturno de 25% sobre as oito horas noturnas e, ainda, sobre o período de prorrogação, no período em que o reclamante realizou viagens (105 dias);

- indenização prevista no art. 477, §8º, da CLT; e

b) efetuar o recolhimento de FGTS, com incidência da indenização de 40%.

Deverá ser observado o divisor 180 e o adicional de 50% para a apuração das horas extras, inclusive intervalo intrajornada.

Determina-se a dedução do valor de R\$2.129,27 (dois mil cento e vinte e nove reais e vinte e sete centavos).

É o voto.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília (DF), 04 de abril de 2018
(data do julgamento).

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado
