



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/ln

RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREVISO. CONVOCAÇÃO EFETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PARCELA DEVIDA.

A decisão do Tribunal Regional, no sentido de excluir o direito às horas de sobreaviso, por concluir que o art. 244, § 2º, da CLT, somente se aplicaria aos ferroviários, mesmo tendo sido demonstrado que o reclamante era efetivamente convocado para prestar serviços, no tempo em que permanecia à disposição do empregador, tendo sua liberdade de locomoção limitada, violou o referido preceito legal.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039** (Convertido de Agravo de Instrumento de mesmo número), em que é Recorrente **GENDERSON PORTELA** e são Recorridos **FROTA OCEÂNICA E AMAZÔNICA S.A., PAMAR - PARTICIPAÇÕES MARÍTIMAS S.A. e COMPANHIA NACIONAL DE ÁLCALIS.**

Contra a decisão em que se denegou seguimento ao recurso de revista, o reclamante interpõe agravo de instrumento.

Não foram apresentadas a contraminuta ao agravo de instrumento e as contrarrazões ao recurso de revista, conforme certidão à fl. 871.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do disposto no art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade pertinentes à tempestividade (fls. 863 e 03) e à representação processual (fl. 47), e encontrando-se devidamente instruído, com o traslado das peças essenciais previstas no art. 897, § 5º, I e II, da CLT e no item III da Instrução Normativa n° 16/99 do TST, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

HORAS DE SOBREAVISO. CONVOCAÇÃO EFETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PARCELA DEVIDA

Ante o recurso de revista interposto pela reclamante às fls. 827-835, merece ser provido o presente agravo de instrumento, em face da necessidade de melhor exame do tema referente às horas de sobreaviso, a fim de prevenir violação do art. 244, § 2º, da CLT.

Do exposto, configurada a hipótese prevista no art. 896, "c", da CLT, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista, observado o procedimento estabelecido na Resolução Administrativa n° 928/2003 do Tribunal Superior do Trabalho.

II - RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, pertinentes à tempestividade (fls. 826 e 827), à



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

regularidade de representação (fl. 45), sendo dispensado o preparo. Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

1.1. HORAS DE SOBREAVISO. CONVOCAÇÃO EFETIVA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PARCELA DEVIDA

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, assim decidindo à fl. 779, *verbis*:

Do sobreaviso

Diz a ré que o mero porte de BIP, *pager* ou telefone celular fora da jornada de trabalho não caracteriza regime de sobreaviso.

Com efeito, no que se refere ao tempo à disposição, ou seja, ao regime de sobreaviso, com base no art. 244, § 2º, da CLT, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o fato do empregado se encontrar nos períodos de folga na iminência de ser chamado a qualquer momento, utilizando **BIP ou aparelhos semelhantes**, não caracteriza o regime de sobreaviso a que alude a regra específica para os ferroviários (Orientação Jurisprudencial n° 49 da SDI-1 do C. TST).

Logo, irrelevante que a prova oral tenha revelado que o autor era convocado para atendimento de vistoria em navios, acompanhando a equipe de inspeção durante todo o trabalho, e que tal poderia ocorrer de noite e até madrugada (fls.238), pois a norma do art. 244 § 2º da CLT, dirigida exclusivamente aos ferroviários - categoria especial -, não pode ser aplicada a outras categorias profissionais.

Reforma-se, pois, a r. sentença de 1º grau, para excluir da condenação da ré o pagamento de “sobreaviso”.

Dou provimento.

Nas razões do recurso de revista, o reclamante impugna os fundamentos do acórdão recorrido, sustentando que, embora o art. 244, § 2º, da CLT, disponha sobre os ferroviários, essa norma seria aplicável



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

aos demais trabalhadores, ante o permissivo constante no art. 8º, parágrafo único, da CLT. Fundamenta o tema em violação dos arts. 8º, parágrafo único e 244, § 2º, da CLT, além de transcrever arestos para cotejo de teses.

À análise.

A jurisprudência desta Corte Superior, interpretando o art. 244, § 2º, da CLT, firmou-se no sentido de que "O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, 'pager' ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço", consoante se extrai da literalidade da Súmula n° 428.

No caso em exame, o Colegiado Regional assinalou que no tempo à disposição do empregador, o reclamante era efetivamente convocado para atendimento de vistoria em navios, acompanhando a equipe de inspeção durante todo o trabalho, o que poderia ocorrer, inclusive, de noite e até de madrugada.

Das premissas constantes no acórdão regional, pode-se chegar à conclusão, portanto, de que restou evidenciado o cerceamento da liberdade de locomoção, ante as convocações efetivas, nas horas de sobreaviso, que poderia acontecer à noite e de madrugada, para a prestação de serviços à reclamada.

Destaque-se o seguinte precedente desta Corte, proferido no julgamento de hipótese análoga, em que se ressaltou a relevância da efetiva convocação para a caracterização do regime de sobreaviso, *verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS DE SOBREAviso. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MERO USO DO TELEFONE CELULAR. SÚMULA 428 DO TST. Esta Corte pacificou recentemente o entendimento acerca da matéria, mediante a conversão da Orientação Jurisprudencial 49 da SBDI-1 na Súmula 428, no sentido de que -o uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de -BIP-, -Pager- ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência



**PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039**

aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.- **Ressalte-se que, no acórdão regional transcrito no acórdão recorrido, não há notícia de que o reclamante tenha sido efetivamente convocado a trabalhar em regime de sobreaviso**, tampouco de extrapolação do limite da escala a que alude o § 2º do art. 244 da CLT. Ressalva de entendimento pessoal do relator no sentido da impossibilidade de incidência do verbete às hipóteses de existência de labor efetivo em regime de plantão. Recurso de embargos conhecido e provido. [...] (E-ED-RR-21300-87.2003.5.04.0030, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 02/03/2012). (Grifei)

Todavia, no caso concreto, a Corte de origem aplicou como óbice à pretensão às horas de sobreaviso, o entendimento de que o art. 244, § 2º, da CLT, seria incidente exclusivamente para a categoria dos ferroviários.

Ora, é cristalino que o Verbetes sumular n° 428 desta Corte não restringiu o direito às horas de sobreaviso aos ferroviários, como entendeu o Tribunal Regional, mas, de outro modo, encontra-se estendido a todos os demais trabalhadores, desde que satisfeitos os pressupostos para a percepção da parcela.

Assinale-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior é expressa no sentido de estender aos demais trabalhadores o direito às horas de sobreaviso, previsto no art. 244, § 2º, da CLT, conforme se observa na Súmula n° 229, relativa aos eletricitários, assim como consoante se constata nos seguintes precedentes:

**RECURSO DE EMBARGOS. REGIME DE PLANTÕES
APELIDADO DE SOBREAVISO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO
ART. 244 DA CLT À CATEGORIA DOS BANCÁRIOS.
POSSIBILIDADE.**

1. Trata-se de Recurso de Embargos, calcado em violação do art. 244 da CLT, sob o argumento de que o sobreaviso é instituto próprio do trabalho ferroviário, pressupondo a permanência do trabalhador em local



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

determinado. Para o Embargante, trata-se de preceito excepcional, que não admite interpretação ampliativa. 2. Não há como reconhecer, à luz da Súmula 221, II, do TST, a violação do referido preceito consolidado, porque esta Corte já estendeu a interpretação do art. 244 da CLT, por analogia, à categoria dos eletricitários, conforme se vê da Súmula 229 do TST. 3. Ademais, no caso em exame, o egr. TRT, cujo acórdão foi mantido pela egr. 2.^a Turma, teve a cautela de condenar o Banco às horas trabalhadas em regime de plantões (apelidadas de sobreaviso), correspondentes a 1/3 das horas efetivamente à disposição, que se apurar em liquidação. Recurso de Embargos não conhecido. (E-RR - 609026-77.1999.5.01.5555, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ 26/10/2007).

HORAS EM REGIME DE SOBREAviso. O art. 244, § 2º, da CLT, que trata do "sobreaviso" do ferroviário, pode ser aplicado por analogia, desde que o empregado permaneça em sua própria casa, havendo, portanto, limitação à liberdade de locomoção. Precedentes desta Corte. [...] Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR-754784-29.2001.5.15.5555, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, DJ 17/02/2006).

RECURSO DE REVISTA. SOBREAviso. USO DO BIP. NÃO-CONFIGURAÇÃO. As chamadas "horas de sobreaviso" são examinadas, à luz do art. 244, § 2º, da CLT, dispositivo que trata da prontidão dos ferroviários, aqui invocado pela Corte Regional, como "a situação prevista na CLT mais semelhante". Também o TST, ao editar referida Orientação Jurisprudencial, teve por inspiração aquela regra do serviço ferroviário, por isso enfatizou, como fez o legislador, que o aspecto marcante do regime de sobreaviso é a permanência do empregado, fora da jornada de trabalho, em sua residência. Daí que o uso do BIP ou qualquer outro aparelho portátil de comunicação, não implicando essa obrigatoria permanência em casa, não caracteriza o status de sobreaviso. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 832700-65.2002.5.02.0900, Redator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DJ 01/06/2007).



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

Depreende-se, portanto, que a decisão da Corte a *quo* de excluir o direito às horas de sobreaviso, por concluir que o art. 244, § 2º, da CLT somente se aplicaria aos ferroviários, mesmo tendo sido demonstrado que o reclamante era efetivamente convocado para prestar serviços, no tempo em que permanecia à disposição, tendo sua liberdade de locomoção limitada, violou o referido preceito legal.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, por violação do art. 244, § 2º, da CLT.

1.2. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
SÚMULA VINCULANTE N° 10 DO STF

No julgamento do recurso ordinário, o Colegiado de origem adotou a seguinte fundamentação, *verbis*:

Do adicional de insalubridade

Discordamos, *data venia*, do Juízo de 1º grau ao entender que o adicional de insalubridade incide sobre o salário base, ante a disposição contida no art. 7º da *Lex Legum*.

A controvérsia acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade veio a lume com o advento da Constituição da República de 1988, em razão do disposto no inciso XXIII, do artigo 7º, que empregou a expressão "remuneração", para se referir ao adicional em tela. Tal questão foi objeto de reiterados debates no Excelso STF, que manteve o entendimento de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo não ofendia o disposto no inciso IV, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988.

Este, também, o entendimento esposado pelo Colendo TST, consoante Orientação jurisprudencial 02 da SDI-1, *m verbis*.

"Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da CF/88:salário mínimo."

Assim, em que pesem os entendimentos em contrário, o art. 192 da CLT continua em pleno vigor bem como a súmula 228 do C. Tribunal Superior do Trabalho, pelo que o cálculo do adicional de insalubridade de incidir sobre o salário-base, e não sobre a remuneração.



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

A exceção a esta regra somente é dada pela Súmula n. 17 do E. TST ("*O adicional de insalubridade devido ao empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre ele calculado*"), contudo, não se aplica ao caso dos autos.

Logo, considerando que a ré procedeu ao pagamento do adicional de insalubridade de forma correta, ou seja, sobre o salário mínimo, não são devidas diferenças ao reclamante sob esta rubrica. Dou provimento

No recurso de revista, o reclamante insurge-se contra a base de cálculo fixada para o adicional de insalubridade, entendendo que deveria ser a sua remuneração. Argumenta com a violação do art. 7º, IV, da Constituição Federal, além de transcrever arestos para cotejo de teses.

Não prosperam seus argumentos.

O Colegiado de origem registrou o entendimento de que a base de cálculo para o adicional de insalubridade seria o salário mínimo.

Ora, consoante o entendimento sedimentado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal, mediante o julgamento do RE 565.714/SP, editou a Súmula Vinculante n° 04, concluindo que o art. 7º, IV, da Constituição Federal veda a utilização do salário mínimo como base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado.

Apesar de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo do referido adicional, o STF tem decidido que é defeso ao Poder Judiciário estabelecer novos parâmetros para a base de cálculo da parcela, com base no entendimento fixado na Súmula Vinculante n° 04 e do comando que emerge do art. 103-A da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha de raciocínio, depreende-se que, enquanto não houver lei prevendo nova base, o salário mínimo é o parâmetro a ser adotado.



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

Esse entendimento consagra o princípio da segurança jurídica e vem sendo reiteradamente confirmado por esta Corte, consoante se identifica nos seguintes precedentes: TST-RR-423/2002-656-09-00-4; 6ª Turma; Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga; DEJT 31/07/2009; TST-RR-5292/2006-028-12-00-0; 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 31/07/2009; TST-E-ED-RR - 1757/1999-056-15-00.7, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna, DEJT 26/06/2009.

Nesse contexto, infere-se a sintonia da decisão do Tribunal Regional com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte. Dessarte, nos termos da Súmula n° 333 do TST, do art. 896, § 4º, da CLT, e em face do efeito vinculante das decisões do STF (Súmula Vinculante n° 4 e art. 103-A da Constituição Federal), a insurgência do reclamante não merece prosperar, não se divisando, portanto, violação do art. 7º, IV, da Constituição Federal. Resta afastada, em consequência, a análise dos arestos transcritos para cotejo de teses, porquanto já alcançado o objetivo precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no aspecto.

2. MÉRITO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 244, § 2º, da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, reformando o acórdão regional, restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento das horas de sobreaviso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o julgamento do recurso de revista. Acordam, ainda, por unanimidade, julgando o recurso de revista, na forma do art. 897, § 7º, da CLT, dele conhecer, apenas em relação às horas de sobreaviso, por violação do art. 244, § 2º, da CLT



PROCESSO N° TST-RR-131440-48.2003.5.01.0039
C/J PROC. N° TST-AIRR-131441-33.2003.5.01.0039

e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento das horas de sobreaviso, inclusive quanto às custas processuais.

Brasília, 25 de abril de 2012.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10003ECD373BD23101.