



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

A C Ó R D ã O
8ª Turma)
GMMEA/yv

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - HORAS DE SOBREAVISO. A decisão regional está em consonância com a Súmula 428, II, do TST. Recurso de Revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Não pode prevalecer norma coletiva que visa a fixar o pagamento proporcional do adicional de periculosidade, porquanto tal parcela se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (artigos 193 da CLT e 7º, XXII, da Constituição Federal). Nesse contexto, o Pleno do TST, por meio da Resolução 174/2011, publicada no DEJT de 31/05/2011, cancelou o item II da Súmula 364 do TST, afastando, assim, a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872**, em que é Recorrente **OI S.A.** e são Recorridos **MARCOS APARECIDO PIRES e TELENGE - TELECOMUNICAÇÕES E ENGENHARIA LTDA.**

O TRT da 9ª Região, pelo acórdão de fls. 667/717, deu provimento parcial aos Recursos Ordinários do Reclamante e das Reclamadas.

Inconformada, a segunda Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 725/731.



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 739/741, por divergência jurisprudencial.

Contrarrrazões apresentadas pelo Reclamante às fls. 745/753.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

a) Conhecimento

Regular a representação processual (fls. 86/88, 89, 91 e 605), satisfeito o preparo (fls. 731/735) e tempestivo o Recurso de Revista (fls. 719 e 725).

Preenchidos, portanto, os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

1 - HORAS DE SOBREAVISO

A Recorrente sustenta que o uso de celular pelo Reclamante não enseja o pagamento de horas de sobreaviso. Aponta contrariedade à OJ 49 da SbDI-1 do TST e transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

O Regional, em relação ao tema, consignou:

“O Contrato de Trabalho perdurou de 08-07-2004 a 09-07-2008. O Autor era Instalador.

Na Petição Inicial (fl. 16), consta que o Autor permanecia de plantão, podendo ser chamado a qualquer instante, fora de seu horário normal de trabalho, para prestar serviços para a Empresa. Esclarece que, no período em que ficava de plantão, permanecia com o Celular fornecido pela Empresa ligado, e era acionado para realizar os serviços que requeriam urgência (prazos de duas horas, serviços VIP, super VIP, etc.), conforme Escala. Disse que era acionado, efetivamente, cerca de quatro vezes, por semana, laborando, efetivamente, uma média de oito horas. Disse que, durante todo o



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

período de vigência do Contrato de Trabalho, participou da escala de sobreaviso, duas semanas, por mês, das 18h da sexta-feira até às 8h da sexta-feira da outra semana, permanecendo, após a jornada normal de trabalho, com Celular ligado. Requereu o pagamento das horas de sobreaviso, à razão de 1/3 do salário normal, e os reflexos legais.

O § 2º do artigo 244 da CLT considera como de sobreaviso o Empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso deve ser, no máximo, de vinte e quatro horas e as horas de ‘sobreaviso’, para todos os efeitos, devem ser contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

(...)

Como visto acima, esta Turma firmou posicionamento no sentido de que, nos casos em que o Empregado cumpre escala de sobreaviso, o uso de BIP ou Celular não retira o direito à remuneração do período em que ficou aguardando ordens (JUTUR nº 84, II).

Entendo que há prova suficiente no sentido de que o Autor trabalhou no sistema de sobreaviso.

Na prova emprestada (RT 00409-2009-091), relatou o Autor:

‘que trabalhava das 07h/07h30 às 19h30 com 30/40 minutos de intervalo, trabalhando em todos os dias da semana, havendo folgas em dois domingos por mês, em semanas alternadas; que nos domingos em que trabalhava era em plantão [...] que ficava de plantão das 18h de uma sexta-feira até as 08h da sexta-feira seguinte ficando de plantão semana sim semana não ; que era acionado no plantão pelo supervisor através do celular ou acessando a URA; que acessava a URA até as 19h30 e depois era o supervisor que avisava se tivesse algum serviço.’ (fls. 443/444).

A Preposta da Telenge informou ‘que o autor não ficava de plantão ou sobreaviso’ (fl. 445).

A Primeira Testemunha do Autor, Ademir Lopes revelou:

‘que fazia plantão e sobreaviso de 18h de uma sexta-feira até as 08h da sexta-feira seguinte, ficando de plantão semana sim semana não; que o autor também fazia plantões da mesma forma [...] que era acionado no plantão pelo celular através do supervisor ou acessando a caixa postal’ (fls. 445/446).

João Miranda, segunda Testemunha do Autor, relatou:

‘que pegava o plantão em uma sexta-feira às 18h entregando só na sexta-feira seguinte no mesmo horário ficando de plantão semana sim semana não; que provavelmente o autor fazia plantão da mesma forma [...] que os documentos de fls. 57/86 são as escalas de plantão’ (fls. 446/447).

Por fim, a Testemunha da Telenge, Juvenil Fartes da Silva relatou:

‘que o autor trabalhava de segunda à sexta-feira e em alguns casos nos sábados e domingos; que esse trabalho em fins



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

de semana se davam mediante localização por celular no caso de necessidade [...] que as chamadas pelo celular podiam ocorrer no período noturno' (fl. 448).

Não se pode confundir o instituto do sobreaviso, que ocorre quando o Empregado precisa ficar em sua própria casa aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, com o fato de poder ser chamado para trabalhar, caso seja encontrado. O que justifica o recebimento de horas de sobreaviso é o fato de ter sido imposta ao Empregado a obrigação de ficar em casa aguardando ser requisitado (a dita escala de atendimento).

Os documentos de fls. 56/85 evidenciam que a Telenge impunha escalas de sobreaviso, e, dos depoimentos supra-transcritos, resta evidente que o Autor participava de tais escalas.

Ainda que o Autor, nas horas de sobreaviso, nem sempre ficasse em sua residência, precisava permanecer na sua área de trabalho, não podendo viajar num final de semana para outra cidade, o que já pressupõe um tolhimento em sua movimentação. O fato do Autor utilizar seu aparelho Celular para atender a maioria das chamadas da Empresa não afasta o direito ao sobreaviso. Demonstrada a obrigatoriedade de permanência à disposição da Telenge, a existência de escalas de trabalho, e a restrição à liberdade de locomoção, faz jus o Autor ao sobreaviso postulado (art. 244, § 2º, da CLT), por todo o Pacto Laboral.

Disse o Autor que era acionado cerca de quatro vezes, por semana, laborando, efetivamente, uma média de oito horas. As Partes e Testemunhas, cujos depoimentos transcreveu-se supra, não souberam delimitar uma média de atendimento, prevalecendo, pois, o indicado na Preambular.

Reconhecida, no tópico anterior, a seguinte jornada: das 7h45min às 19h15min, com 40min de intervalo, de segunda-feira à sábado, acresço, à condenação das Rés, o pagamento de 1/3 sobre o valor da hora normal, conforme artigo 244 da CLT, considerando os plantões em duas semanas, por mês, de forma alternada, das 19h15min da sexta-feira até às 7h45min da sexta-feira da outra semana, permanecendo, após a jornada normal de trabalho, com Celular ligado, excluídas as horas da jornada já reconhecida.

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma, conforme Acórdão de minha lavra, proferido nos Autos TRT-PR-00606-2008-094-09-00-2 (RO), publicado em 13-04-2010.

REFORMO a Sentença, para acrescentar, à condenação das Rés, o pagamento de adicional de sobreaviso de 1/3 sobre o valor da hora normal, nos termos supra. Divisor e reflexos, são os mesmos já fixados, para as horas extras deferidas." (fls. 703/707).

Verifica-se que a decisão regional encontra-se em consonância com a Súmula 428, II, do TST, segundo a qual *"Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de*



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.”

Logo, resta superada qualquer possibilidade de processamento do recurso de revista, nos termos da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

2 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

A Recorrente sustenta ser válida norma coletiva que fixa o percentual do adicional de periculosidade de acordo com o tempo de exposição. Aponta violação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República e contrariedade à Súmula 364, II, do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

O Regional, em relação ao tema, consignou:

“Os Acordos Coletivos previam o adicional de periculosidade de 4,29% sobre o salário base para os Empregados da Telenge que trabalhassem na função de Instalador de Telefones (cargo exercido pelo Autor) (fl. 135, por exemplo).

Esta Turma, atualmente, entende que o pedido deve ser acolhido, pois era ônus das Rés demonstrar a inexistência da periculosidade, em face do negociado no Instrumento Coletivo de Trabalho, ser prova favorável ao Trabalhador. E, inexistindo Perícia que demonstre o contrário, defere-se a pretensão do Autor.

Assim, REFORMO, para acrescer, à condenação, diferenças de adicional de periculosidade, entre o percentual pago (4,29%) e o previsto em lei (30%), com reflexos em horas extras, férias, acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários, aviso prévio e FGTS (11,2)%.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Turma, conforme Acórdão relativo aos autos 00404-2009-023-09-00-4 , publicado em 25-01-2011, da lavra do Exmo. Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior.” (fls.).

Esta Corte consolidou o entendimento de que não pode prevalecer negociação coletiva no sentido de fixar o pagamento proporcional de adicional de periculosidade, porquanto tal parcela se Firmado por assinatura digital em 15/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (artigos 193 da CLT e 7º, XXII, da Constituição da República).

Nesse contexto, o Pleno do TST, por meio da Resolução 174/2011, publicada no DEJT de 31/05/2011, cancelou o item II da Súmula 364 do TST, afastando, assim, o entendimento da possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SÚMULA Nº 191 DO TST. No caso, discute-se se há possibilidade de flexibilização da base de cálculo do adicional de periculosidade pago aos eletricitários por meio de norma coletiva. As condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, nos direitos e nos princípios instituídos pela mesma Carta Magna, intangíveis à autonomia coletiva, como as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Assim, nos termos do que dispõem a Orientação Jurisprudencial nº 279 da SBDI-1 e a Súmula nº 191, ambas do TST, e consoante o que prevê o artigo 1º da Lei nº 7.369/85, os eletricitários que exercem atividades sob condições de periculosidade têm direito à percepção do respectivo adicional sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial que perceberem. Não foi por outro motivo que esta Corte decidiu cancelar o item II da Súmula nº 364, que dispunha que -II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos-. Precedentes da SBDI-1 no mesmo sentido. Embargos conhecidos e desprovidos. (...)”



PROCESSO Nº TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

(TST-E-RR-1228-47.2011.5.03.0153, SbDI-1, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, DEJT de 06/06/2014).

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte consolidou o entendimento de que é inválida a norma coletiva que reduz o percentual do adicional de periculosidade, porquanto tal parcela se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por normas de ordem pública (arts. 193 da CLT e 7º, XXII, da Constituição da República), sendo infensa à negociação coletiva. Recurso de Revista conhecido e provido. (...)” (TST-RR-137500-89.2007.5.03.0023, 8ª Turma, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 21/03/2014).

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI N.º 11.496/2007. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. O item II da Súmula n.º 364 do Tribunal Superior do Trabalho foi cancelado por deliberação do Tribunal Pleno desta Corte superior, de que resultou a Resolução n.º 174, de 24/5/2011. A partir daí, passou a prevalecer nesta Corte superior entendimento no sentido de que o adicional de periculosidade não pode ser objeto de transação, ainda que por meio de norma coletiva, de que resulte o seu pagamento de forma proporcional ao tempo de exposição ou em valor inferior ao legalmente previsto. Recurso de embargos conhecido e provido. (...)” (TST-E-ED-RR-794086-45.2001.5.17.0003, SbDI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 19/10/2012).

Desse modo, estando a decisão regional em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência do TST, inviável o processamento do Recurso de Revista, nos termos da Súmula 333 do TST e artigo 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-47300-72.2009.5.09.0872

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 13 de maio de 2015.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000EB4BD7BDD89AA2.