



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Relator : Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA (GDALMO)
Revisor : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Recorrente : OI S.A.
Advogados : Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros
Recorrente : ALEXANDRE NADEU BIJOS (recurso adesivo)
Advogados : Otoni César Coelho de Sousa e outros
Recorridos : OS MESMOS
Origem : 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

HORAS DE SOBREVISO - UTILIZAÇÃO DE APARELHO CELULAR. O uso de aparelho celular, por si só, não enseja a condenação nas horas de sobreaviso, nos termos da Súmula 428, I, do C. TST. Recurso da reclamada provido nesse aspecto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformadas com a r. decisão de f. 2273-2280, complementada às f. 2297-2298, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta Keethlen Fontes Maranhão, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na preambular, recorrem ordinariamente as partes a este Egrégio Tribunal.

A reclamada, pelas razões de f. 2299-2313, pretende reforma quanto aos temas horas extras, intervalo intrajornada, intervalo entre jornadas, adicional noturno, sobreaviso e honorários assistenciais.

O reclamante, por seu turno, mediante a interposição de recurso adesivo às f. 2321-2326 e verso, busca o deferimento de diferenças salariais e adicional de periculosidade/insalubridade.

Depósito recursal e custas processuais às f. 2318 e 2319, respectivamente.

Contrarrazões apresentadas às f. 2328-2331, pelo reclamante, e às f. 2334-2338, pela reclamada.



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

Em razão do que prescreve o artigo 80 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos e de ambas as contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DA RECLAMADA

2.1.1 - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA - INTERVALO INTERJORNADA - ADICIONAL NOTURNO

A sentença, quanto ao período da admissão até agosto/2009, em razão da marcação britânica da jornada, reconheceu que o autor trabalhava das 7h30m às 18h30, de segunda a sexta-feira, com 1h30min de intervalo, e aos sábados, dois por mês, da meia noite às 6h, sem intervalo, acrescida ainda de 1h diurna em todos os sábados (f. 2276), e, quanto ao período subsequente, deferiu diferenças de horas extras não pagas e não compensadas no banco de horas, com base nos controles de frequência, conforme demonstrativo apresentado pelo autor.

Irresignada, aduz a reclamada que as horas extras foram anotadas e pagas, que adotou sistema de controle de frequência por exceção, nos termos da Portaria MTE n. 1.120/95, e era o próprio reclamante quem preenchia a planilha



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

de horas extras prestadas a ser validada por seu superior hierárquico, de modo que se os controles apresentam jornada uniforme foi por equívoco do próprio autor; que os acordos coletivos estabeleceram o banco de horas; que a testemunha José Carlos corroborou a sua tese; que devem prevalecer as marcações de ponto, que apontam, ainda, o intervalo intrajornada de duas horas e o respeito ao intervalo entre jornadas; e que não havia labor em horário noturno. Sucessivamente, requer a restrição da condenação ao intervalo interjornada apenas à diferença não gozada, nos termos da Orientação Jurisprudencial 307 do C. TST.

Analiso.

O contrato de trabalho do autor perdurou de 6.7.2000 a 3.11.2010, na função de engenheiro de telecomunicações (TRCT à f. 27).

No tocante ao período imprescrito até agosto/2009, o autor alegou a prática da seguinte jornada:

“Trabalhava das 07:30h às 18:30/19:30h, de segunda a sexta-feira, com uma hora e trinta minutos de intervalo para refeição;

2) Aos sábados, dois por mês, trabalhava em “janelas” da meia-noite às 06h executando atividades ou aguardando contato (f. 2.150).

No caso, além de os controles de frequência apontarem marcação britânica, presumindo-se verdadeira a jornada declinada na inicial nos termos da Súmula 338, IIII, do C. TST, a prova oral produzida pela própria reclamada corroborou a jornada alegada pelo autor e reconhecida pela sentença:

4) Trabalhou com o reclamante;

5) O reclamante era da mesma área que o depoente, mas não diretamente subordinado a este, pois entre os dois havia um coordenador chamado Eduardo Castilho de Castilho;

6) Dificilmente o depoente deixava o local antes das 19:30h ou 20h,



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

dependendo do serviço que havia, mas seu horário contratual era das 07:30h às 11:30h e das 13:30h às 17:30h;

7) O depoente não possuía cartão de ponto;

8) Quando necessário o reclamante também permanecia até 19:30h ou 20h, existindo semanas em que o autor não permanecia até mais tarde nenhum dia e em outras que o autor poderia ficar até os horários mencionados quatro ou cinco dias, dependendo da demanda;

(...)

11) O reclamante trabalha nas janelas de manutenção dependendo da demanda;

12) As janelas eram da meia-noite às 06h e agendadas com antecedência (José Marcos, f. 2152).

Dessa forma, a jornada reconhecida pela sentença mostra-se escorreita, sendo devido o pagamento do adicional noturno nos sábados em que o reclamante trabalhou das 24h00 às 6h00.

Por outro lado, as planilhas de prorrogação de jornada não comprovam a totalidade das horas extras prestadas, porquanto o reclamante as impugnou alegando que a reclamada apenas remunerava as horas extras no limite de quarenta semanais.

Quanto ao intervalo entre jornadas, a sentença já deferiu apenas o período subtraído do intervalo ao consignar ser devido o pagamento da integralidade das horas as quais foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional, de acordo com o artigo 66 da CLT e OJ 355 da SDI-1 do C. TST. (f. 2276).

No tocante ao período a partir de setembro/2009, assiste razão à reclamada.

Isso porque os controles de frequência de f. 2083-2100 e f. 2102, considerados válidos pelo autor, comprovam que havia marcação de horas extras e a concessão de inúmeras folgas compensatórias por meio de banco de horas regularmente instituído, conforme reconheceu a própria sentença, e o demonstrativo de diferenças apresentado pelo autor à f. 2139 não se presta ao desiderato por não considerar



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

as folgas compensatórias e não demonstrar irregularidades no sistema de compensação de horas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para afastar a condenação nas horas extras e reflexos quanto ao período a partir de setembro/2009.

2.1.2 - SOBREAVISO

A sentença deferiu o pagamento, como horas em sobreaviso, de todas aquelas em que o autor não estava na execução direta dos seus serviços, consideradas como horas de prestação direta aquelas consignadas nos registros de ponto e as extras deferidas nesta sentença (f. 2277).

Irresignada, aduz a reclamada que não havia regime de sobreaviso na área de atuação do reclamante; que a prova oral demonstrou que as “janelas de manutenção” eram agendadas previamente; que não há sobreaviso quando o empregado utiliza aparelho celular, nos moldes da Súmula 428, I e II, do C. TST; e que não há prova de que o autor ficava à disposição da empresa.

Analiso.

De início, esclareça-se que, na inicial, o reclamante alegou que os dias em que não estava na execução, supervisão ou acompanhamento das atividades de janela de manutenção, deveria estar de sobreaviso aguardando o fim da manutenção para verificar o serviço desenvolvido e dar encerramento às atividades (f. 4).

O juízo deferiu o pagamento das horas de sobreaviso com base no depoimento da testemunha apresentada pela reclamada, que declarou:

12. Havia trabalho em sobreaviso por ocasião da implantação de celular, não sabendo o depoente especificar a frequência de meses que isto acontecia no ano, em razão do sobreaviso os funcionários (sic) eram orientados a não desligar o celular;

13. No sobreaviso o reclamante podia estar ausente de sua residência mas não da cidade (Adailton, f. 2202).



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

Todavia, extrai-se do depoimento que não havia restrição da liberdade de locomoção do autor, que não necessitava permanecer em casa aguardando o chamado da reclamada. Ademais, o uso de aparelho celular, por si só, não enseja a condenação em questão, nos termos da Súmula 428 do C. TST. Assim a jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA - HORAS DE SOBREAVISO USO DE CELULAR. (alegação de violação aos artigos 5º, XV, da Constituição Federal, 244, §2º, da consolidação das Leis do trabalho, contrariedade à súmula/tst nº 428 e divergência jurisprudencial). A partir dos fundamentos constantes no acórdão, não se extrai a premissa de que a autora permanecesse em regime de plantão, mas, apenas, **que não restou configurada, com o mero uso do aparelho celular, a restrição de liberdade de locomoção da trabalhadora**. O tema não merece maiores debates no âmbito desta corte, eis que já pacificado pela Súmula nº 428 do TST. Recurso de revista não conhecido. Recurso de revista não conhecido. (grifo nosso - TST-RR-0002255-15.2012.5.12.0045 - 2ª Turma - Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva - DEJT 15.4.2014 - p. 1376).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a condenação nas horas de sobreaviso.

2.1.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ASSISTENCIAIS

Pretende a reclamada excluir a condenação em honorários advocatícios assistenciais, alegando que o autor não está assistido pelo sindicato. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado.

Analiso.

O juízo deferiu honorários assistenciais, no importe de 10% sobre o valor da condenação, por preenchidos os pressupostos do artigo 14 da Lei n. 5.584/1970, decisão que



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

deve ser mantida tendo em vista que há nos presentes autos assistência sindical (f. 14-15) e o reclamante apresentou declaração de miserabilidade jurídica (f. 13).

No tocante ao percentual deferido, está em consonância com a Súmula 219, I, do C. TST e com os parâmetros do § 3º do artigo 20 do CPC.

Nego provimento.

2.2 - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

2.2.1 - DIFERENÇAS SALARIAIS

Renova o autor o pedido de diferenças salariais em razão da inobservância do salário-base de 2007, no valor de R\$ 4.440,00, e dos reajustes previstos em acordo coletivo. Na inicial, alegou que seu cargo está disposto no grau 12 da tabela de cargos e salários (JOB GRADE 12).

Analiso.

O reclamante foi admitido em 6.7.2000, na função de engenheiro de telecomunicação júnior (f. 25), com remuneração inicial de R\$ 2.292,00.

Na defesa, sustentou a reclamada que a remuneração do autor foi reajustada conforme instrumentos coletivos e consoante promoção recebida em maio/2006, sendo o último salário pago de R\$ 4.225,00 (quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais, em novembro/2010, TRCT à f. 28). Alegou, ainda, que não adota quadro de carreira e plano de cargos e salários.

Com efeito, não há nenhuma prova de que se trata de tabela salarial da reclamada nem de que haja alguma vinculação dos salários da empresa aos valores nela especificados.

A previsão contida em acordo coletivo, de que a reclamada praticará os salários previstos em suas tabelas (§ 3º da cláusula 1ª, do ACT 2007 (f. 1766), não permite acolher o pleito obreiro. O



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

dispositivo é genérico e não faz vinculação específica à tabela JOB GRADE.

Nego provimento.

2.2.2 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE/INSALUBRIDADE

Insiste o autor no pedido de adicional de periculosidade ou, sucessivamente, de adicional de insalubridade. Alega que discordou da perícia oficial, pois o próprio perito relatou que houve exposição a ondas eletromagnéticas e agentes químicos e que ele recebeu EPIs para subir em torres, o que demonstra que havia contato com a rede elétrica de média e alta tensão.

Analiso.

Segundo a perícia oficial, o reclamante, na função de engenheiro de telecomunicações, realizava as seguintes atividades:

- 1 - Receber e seguir as orientações do Gerente de Operação e Manutenção;
- 2 - Fazer a avaliação de projetos de implantação de equipamentos de telefonia móvel (celular);
- 3 --Realizar pedidos de compras de equipamentos de telefonia móvel;
- 4 - Acompanhar a execução dos serviços prestados pelas empresas terceirizadas na área de telefonia móvel;
- 5 - Fazer testes nos equipamentos e proceder a aceitação e/o solicitar as correções de pendências, não conformidades encontradas;
- 6 - Fazer a verificação e atualização de projetos "as built" (f. 2229).

Concluiu o perito que o autor não estava sujeito à periculosidade pois a alimentação dos equipamentos de telefonia móvel existentes na estação e/ou torre ocorre em baixa tensão de no máximo 110/220 volts e não ocorre em sistema elétrico de potência, e que tampouco há insalubridade,



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

esclarecendo que somente as microondas, ultravioletas e laser são consideradas radiações não-ionizantes pelo anexo 7 da NR-15 (f. 2232).

Com efeito, o reclamante não se desincumbiu de seu ônus processual de desmerecer, de forma técnica, a conclusão da perícia oficial.

O fato de a reclamada ter entregue ao autor equipamentos de proteção individual para subida em torres é irrelevante, pois, como bem esclareceu o perito, eram desnecessários. Ademais, o fato de em alguma eventualidade o reclamante ter realizado tal tarefa não ensejaria o pagamento do adicional de periculosidade, que somente é devido se a exposição for permanente ou intermitente.

Assim, o reclamante não trabalhava em sistema elétrico de potência em condições de risco, nos termos da Orientação Jurisprudencial 324 da SDI-1 do c. TST combinada com o § 2º do artigo 2º do Decreto n. 93.412/1986, porquanto eventual descarga de energia elétrica não seria capaz de ensejar incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Nesses termos, nego provimento ao recurso.

Fixo à condenação o valor de R\$ 50.000,00.
Custas processuais no importe de R\$ 1.000,00.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer dos recursos e de ambas as contrarrazões; no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da reclamada para afastar a condenação nas horas extras e reflexos quanto ao período a partir de setembro/2009, bem como nas horas de sobreaviso, nos termos do voto do Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva (relator), vencido em parte o Desembargador Nicanor de Araújo



PROC. N. 0000823-82.2011.5.24.0005-R0.1

Lima (revisor), que lhe negava provimento quanto às horas de sobreaviso; ainda no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Desembargador relator.

Fixado à condenação o valor de R\$ 50.000,00.
Custas processuais no importe de R\$ 1.000,00.

Campo Grande, 25 de junho de 2014.

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
Juiz do Trabalho Convocado
Relator