



PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088

A C Ó R D ã O  
(1ª Turma)  
GDCMP/bfb/joj

**NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** Não se reconhece violação dos artigos 93, IX, da Constituição da República e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho em face de acórdão cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Recurso de Revista não conhecido.

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE ALTERNÂNCIA NA PROMOÇÃO. 1.** Nos termos do artigo 461, §§ 2º e 3º, da CLT, a existência de quadro de carreira somente constitui óbice à equiparação salarial quando observado o critério de alternância nas promoções, por merecimento e por antiguidade. Nesse sentido, o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 418 da SBDI-I do TST. **2.** Evidenciada a ausência de alternância no critério das promoções, o plano de cargos e salários da empresa não constitui óbice à equiparação salarial pretendida. **3.** Recurso de Revista não conhecido.

**REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.** "Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas" (Súmula n.º 172 desta Corte superior). Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, afigura-se inviável o processamento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de Revista não conhecido.



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

**REGIME DE SOBREAVISO. CONFIGURAÇÃO. USO DE INSTRUMENTOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS FORNECIDOS PELO EMPREGADOR. EFETIVO CONTROLE PATRONAL.**

**1.** O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados, desde que fornecidos pela empresa ao empregado, é meio de configuração do sobreaviso, se demonstrado que a obreira, ainda que à distância, esteja submetido a controle patronal, no aguardo de chamadas para o serviço durante o período de descanso. **2.** No caso presente, há demonstração de que a reclamante, mesmo à distância, encontrava-se submetida a controle patronal, no aguardo de chamadas para o serviço durante o período de descanso, o que enseja o direito ao pagamento de horas de sobreaviso. **3.** Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**, em que é Recorrente **OI S.A.** e Recorrida **CAMILA ALMEIDA ARAÚJO**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 511/532, negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença mediante a qual se reconheceu a equiparação salarial pleiteada. De outro lado, deu provimento parcial ao apelo obreiro para acrescer à condenação o pagamento de horas extras de sobreaviso e reflexos.

Irresignada, interpôs a reclamada Embargos de Declaração às fls. 534/535, a que se negou provimento, mediante decisão proferida às fls. 546/549.

Ainda inconformada, interpõe a reclamada o presente Recurso de Revista, mediante as razões que aduz às fls. 551/560. Argui, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, além de requerer a reforma do julgado no tocante aos temas: "equiparação salarial", "reflexos das horas extras" e "horas de



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

sobreaviso”, esgrimindo ofensa a dispositivos de lei e da Constituição da República, além de contrariedade a orientação jurisprudencial da SBDI-I e a súmula do Tribunal Superior do Trabalho, bem como divergência jurisprudencial.

O Recurso de Revista foi admitido por meio da decisão proferida às fls. 572/573.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 575/581.

Autos não submetidos a parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar. É o relatório.

**V O T O**

**I - CONHECIMENTO**

**1 - PRESSUPOSTOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

O apelo é tempestivo. O acórdão foi publicado em 28/1/2011, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 550, e as razões recursais protocolizadas em 7/2/2011, conforme registrado à fl. 551. A reclamada está regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada às fls. 566/569, e substabelecimento à fl. 564. O depósito recursal foi efetuado no valor legal (fl. 562) e as custas, recolhidas (fl. 471).

**2 - PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

**NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Argui a reclamada, em preliminar, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que o Tribunal Regional, conquanto instado por meio de embargos de declaração, não se pronunciou sobre a suscitada violação dos artigos 59 e 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º49 da SBDI-I deste Tribunal Superior, em virtude da comprovação de que a obreira tão somente portava aparelho celular, sem qualquer restrição de locomoção. Esgrime afronta aos artigos 5º, XXXV



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

e LV, e 93, IX, da Constituição da República e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho. Transcreve arestos para cotejo de teses.

Cumprе referir, inicialmente, que de acordo com o disposto na Orientação Jurisprudencial n.º 115 da colenda Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, somente ocorre a nulidade por negativa de prestação jurisdicional quando demonstrada a violação dos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição da República, razão por que não enseja o conhecimento do recurso a alegada afronta ao artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição da República ou divergência jurisprudencial.

A Corte de origem, quanto às horas de sobreaviso, expendeu os seguintes fundamentos às fls. 525/530 (destaques acrescidos):

**HORAS EXTRAS - ACIONAMENTO EM SOBREA VISO - TEMPO EM SOBREA VISO**

A autora diz que foram confirmadas suas assertivas da exordial, no sentido de que laborava atendendo a clientes da reclamada depois do expediente, com celular por esta fornecido. Remete-se ao depoimento de Gustavo Remi e afirma que a testemunha da reclamada trabalhou apenas poucos meses no ano de 2009, já que transferido de Paulo para Curitiba em abril de 2009. Diz que comprovado o acionamento e a consequente utilização do trabalho da autora depois do expediente e a interesse patronal, merece reforma a sentença, para acrescer à condenação as horas de acionamento em sobreaviso nos termos da exordial.

Alega, também, que o celular fornecido pela ré tinha que permanecer 24 horas por dia ligado, sob pena de reprimenda e tal fato está confirmado pela norma interna de sobreaviso juntada com a inicial, na qual o não atendimento ao chamado era considerado falta grave, como asseverou sua testemunha. Diz que foram confirmadas as assertivas da exordial no sentido de que a autora permanecia á disposição da reclamada depois do expediente, consoante rotina de todos os consultores. Afirma que, uma vez comprovado o regime de sobreaviso, a espera de chamado e consequente reprimenda em caso de não atendimento, merece reforma a sentença de fundo, deferindo-se



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

as horas em regime de sobreaviso, nos exatos termos da exordial, alínea "e" da exordial.

Consta da r. sentença:

"Entendo que o elemento definidor do sobreaviso não é a impossibilidade de locomoção, e sim a obrigação de atender eventual chamado do empregador, porque isso impede que o empregado disponha livremente do seu tempo, pois nesse caso terá que interromper o que quer que esteja fazendo, esteja onde (e com quem) estiver. A impossibilidade de locomoção ocorria quando os aparelhos telefônicos ou de rádio não podiam ser transportados, e por isso a pessoa escalada deveria ficar próxima a eles. Desse modo, se o empregado tinha liberdade de locomoção, é porque não estava obrigado a atender chamados.

Entretanto, curvo-me ao entendimento estampado na OJ 49 da SDI-1 do C. TST, no sentido de que o uso do bip (e do celular) não caracteriza sobreaviso: "O uso do aparelho BIP 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". Ademais, em que pese a testemunha da reclamante ter afirmado que deveria manter o telefone ligado por 24 horas do dia, tendo atendido diversas chamadas de clientes fora do horário de serviço (fl. 409), a testemunha da reclamada afirmou que "não há determinação da da reclamada para o atendimento de clientes fora do horário de expediente, os quais são atendidos pelo "call center"; os clientes dos consultores também são atendidos pelo próprio consultor, diretamente no celular fornecido pela reclamada; era permitido aos consultores desligarem o celular; o depoente nunca presenciou algum consultor ser advertido por estar com o celular desligado" (fl. 410).

Rejeita-se."

Os tempos de sobreaviso (art. 244, § 2º, da CLT, aplicável pro analogia) e de efetivo labor ( art. 4º da CLT) não se confundem.

No caso, **reputo não comprovado o efetivo acionamento da autora em sobreaviso, ou seja, não provada a efetiva prestação laboral da autora em período de sobreaviso, porva esta imprescindível para cogitar-se de deferimento do pedido "a" da inicial.**

**Provada, no entanto, a necessidade do uso do celular diuturnamente**, em face do teor do depoimento da testemunha Gustavo e documento de fls. 68, segundo a autora oriundo da gerência do setor, arguição esta não satisfatoriamente rechaçada, que determina:

"Considerando que:



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

- 1) nossa área é de atendimento ao cliente.
- 2) a TELEPAR, embora com dificuldades de verba, disponibilizou celulares e BIPs para alguns consultores.
- 3) essa liberação foi efetivada utilizando-se do argumento: necessidade de localização do consultor pelos nossos clientes e pela própria TELEPAR, em qualquer horário.

A SDC-4 tem tentado valorizar a figura do consultor, internamente, na TELEPAR.

- 4) para o cliente, o consultor é o representante da TELEPAR.
- 5) no último sábado, devido a problemas na Fibra Ótica de Santa Felicidade, tentei avisá-los sobre o problema, deixando recado na caixa postal e BIPs. Poucas pessoas retomaram a ligação: 3 (três) pessoas no sábado, 2 (duas) pessoas na segunda-feira e 1 (uma) pessoa na terça-feira.

É conveniente que os celulares e BIPs fiquem ligados, ininterruptamente, para não correremos o risco de perdê-los.

É imprescindível a consulta da caixa postal, periodicamente, tanto do celular quanto do ramal, pois prá mim está claro que, de sábado até agora, muitos não consultaram a caixa postal.(Imagino como o cliente está sendo atendido).

Caso você não concorde com esta solicitação, sugiro uma conversa para elucidarmos os fatos. Mirian" (destaquei)

**Com o devido respeito o i. julgador, devido o pagamento diferenciado pelo tempo de sobreaviso pelo uso do celular.**

**Não obstante a OJ n° 49 da SDI do C. TST, que trata do uso do aparelho BIP, o posicionamento deste E. Colegiado, favorável ao reconhecimento do tempo à disposição, mediante o porte/uso de telefone celular, é traduzido na ementa a seguir, cujos fundamentos acolho como razões de decidir:**

**SOBREAVISO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TELEFONE CELULAR E BIP. A Orientação Jurisprudencial 49, da SDI-1 do TST, referente ao trabalho em regime de sobreaviso, deve ser interpretada com temperamento, no que tange à restrição da mobilidade do empregado que porta telefone celular móvel. O ordenamento jurídico ainda não se mostrou capaz de refletir as peculiaridades criadas pelas novas tecnologias, como as referidas na Orientação. O trabalhador que porta telefone móvel, embora com mais liberdade de locomoção do que aquele que permanece em sobreaviso na própria residência, aguardando eventual chamado, acaba submetido ao mesmo estado de alerta, apreensão e disposição ao empregador, sendo estas as características que devem ser consideradas relevantes, para fins de sobreaviso. É possível atualmente, o**



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

empregador alcançar o empregado, portador de telefone celular, muitos quilômetros além do local de trabalho e ainda que não exija seu comparecimento, pode procurá-lo para solucionar problemas relacionados ao trabalho, o que torna inegável que o empregado, mesmo não estando diretamente à disposição do empregador, como durante a jornada, está acessível de forma que não usufrui livre e integralmente do tempo de folga. A situação do instalador/reparador não deixa dúvida quanto ao estado de disposição, pois qualquer atendimento fora do horário de trabalho implica deslocamento para atender o chamado, que não poderia ser solucionado de outra forma. Recurso ordinário a que se nega provimento, neste tocante, mantendo-se a sentença que deferiu horas de sobreaviso. (PROCESSO 06248-2007-513-09-00-7 (RO 18155/2008), publicação em 12-06-2009) SALVO EM 27/02/2009, Des. Relator(a): MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU)

A reclamante foi admitida em 04/04/08 e reconheceu que por cerca de três meses atuou na função de treinee (fls. 407) e só após três meses após a admissão passou à consultora externa.

A partir do momento em que passou a desempenhar a função de consultora externa, ou seja, três meses após sua admissão, a autora faz jus ao recebimento, como horas de sobreaviso, de todas as horas em que permaneceu em sobreaviso com o telefone celular (a inicial trouxe como causa de pedir: "Por necessidade de serviço, a reclamada determinou à parte autora a utilização de aparelho de celular, por esta fornecido, telefone 8401.1190. Tinha raio de ação de 130 km para se deslocar com o celular, recomendado pela própria reclamada, vez que os clientes recebiam cartão de visita do e consultor ele deveria estar disponível para a solução de problemas para a reclamada, mesmo após o horário contratual."), entendidas como tais (com exceção daquelas em que se encontrava na jornada habitual de trabalho, conforme reconhecido em decisão, horas estas já computadas para apuração e pagamento de horas extras) todas as horas do dia de segunda a segunda, todos os dias do mês, por todo o período laborado na função de consultora externa. Devem ser remuneradas à razão de 40% do valor da hora normal nos termos dos Acordos Coletivos de Trabalho, como admite a ré em defesa. Devido, ainda, o pagamento de forma dobrada quando em finais de semana. Devido, pois, o pagamento das horas de sobreaviso a razão de 40% em dias normais e de forma dobrada quando prestadas em sábados, domingos e feriados. Por habituais, devem gerar integração em DSR e



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

reflexos, apenas, em, 13º salário e férias com o terço e FGTS (8%), em que pese o rol de fls. 30 (fls. 29 da inicial).

Indevido o reflexo em aviso prévio, eis que a autora pediu demissão (fls. 35).

Tampouco há reflexo em horas extras, ante à sua natureza "similar" a das horas extras. Na lição de José Aparecido dos Santos: "O sobreaviso possui nítida natureza retributiva, muito próxima de um "trabalho extraordinário diferenciado". Assim, não só a base de cálculo das horas extras como também os reflexos serão os mesmos ... a tendência da jurisprudência é, caso exista o caráter da habitualidade, deferir reflexos do "sobreaviso" de forma idêntica das horas extras." (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista, Editora Juruá 2009, p. 376) Ainda, o doutrinador José Aparecido dos Santos: "não sendo o sobreaviso estritamente trabalho, a rigor não deve ser aplicado o § 1º do art. 73 da CLT, que é bem específico: 'a hora do trabalho noturno será computada com de 52 minutos de 30 segundos.'" (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista, Editora Juruá 2003, p. 347).

**REFORMO PARCIALMENTE**, para reconhecer que a autora sujeitava-se a sobreaviso e deferir o seu pagamento, com integração e reflexos, nos moldes fixados.

Julgados os embargos de declaração interpostos pela reclamada, houve por bem o Tribunal Regional negar-lhes provimento, adotando-se, para tanto, os seguintes fundamentos às fls. 546/548:

Para fins de prequestionamento e supressão de omissão, a ré indaga se a concessão do sobreaviso não implica em violação aos arts. 59 e 244, § 2º, da CLT e contrariedade à OJ 49 da C. SDI-1 do C.TST, vez que teria restado incontroverso que o reclamante portava aparelho "celular móvel", não sendo obrigado a ficar em sua residência ou qualquer outro lugar específico.

Não se cogita das propaladas ofensas legais, ante às razões de decidir, claras no julgado:

.....  
Oportuno salientar a seguinte interpretação do C. TST:

"Vale, por fim, a asserção de que está sedimentado o entendimento de que a decisão, dirimindo a contenda, não atrai





**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

obrigação do Juízo de rebater, um a um, os argumentos da parte. Da mesma forma que, em se decidindo de uma maneira, as teses contrárias fazem-se superadas, pela mais elementar razão de constituírem antíteses do julgado." (Processo: AIRR - 145840-05.2005.5.03.0019 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/06/2010.)

Denoto que o que pretende a embargante em verdade é a rediscussão do julgado, fim alheio ao remédio oposto.

Conforme registrado nos excertos transcritos, o Tribunal Regional erigiu tese explícita no sentido de que restou incontroverso nos autos o uso do celular, sendo que a obreira encontrava-se submetida a controle patronal. Ademais, no que se refere às alegações trazidas pela empresa, registrou que "Não obstante a OJ n° 49 da SDI do C. TST, que trata do uso do aparelho BIP, o posicionamento deste E. Colegiado, favorável ao reconhecimento do tempo à disposição, mediante o porte/uso de telefone celular" (fl. 528).

Observa-se, assim, que a Corte de origem erigiu tese explícita quanto à utilização de aparelho celular pela obreira. Com efeito, não se vislumbra na hipótese a alegada mácula na entrega da prestação jurisdicional. Ademais, no que tange ao prequestionamento dos suscitados dispositivos legais, cumpre informar que as questões jurídicas suscitadas nos embargos de declaração encontram-se prequestionadas, conforme jurisprudência pacífica desta Corte superior, consagrada na Súmula n.º 297, III, desta Corte superior.

Diante de todo o exposto, a prestação jurisdicional foi outorgada, revelando-se a motivação respectiva em termos claros e suficientes, de molde que permitisse o prosseguimento da discussão na via recursal extraordinária. Incólumes, portanto, os artigos 93, IX, da Constituição da República, e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que houve efetiva entrega da prestação jurisdicional, ainda que de maneira contrária aos interesses da reclamada.

Com esses fundamentos, **não conheço** do Recurso de Revista.



PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. AUSÊNCIA DE PROMOÇÕES ALTERNADAS POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO.**

Manteve a Corte de origem a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial deferida. Assim fundamentou sua decisão às fls. 514/519:

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL - PCCS**

A ré insurge-se contra o deferimento da equiparação salarial com a paradigma Cláudia, que trabalhava como consultora interna, passando à externa apenas em 2007. Alega que não descumpriu Plano de Cargos e Salários e que o Poder Judiciário não pode substituir o empregador para deferir a equiparação, em havendo Plano de Cargos e Salários, devidamente homologado pelo Conselho Nacional de Política Salarial, sob pena de invadir o campo do "poder diretivo" do empreendimento. Suscita violação aos arts. 5º, II, da CF, 2º, 3º e 461, "caput" e §§ 2º e 3º, e 818 da CLT e 333, I, e 348 do CPC.

Conclui o r. Juízo:

"Narra a inicial que até o final do contrato de trabalho "laborou no setor de consultoria, nas mesmas funções que os paradigmas Gustavo Remi, Daniel Tarrago e Claudia Baggio (que recebiam na época salário base 40% superiores ao da parte autora, aproximadamente)" (fl. 6 e 407). Sustenta que o plano de cargos e salários da ré não está de acordo com os parágrafos 2o e 3o do art. 461 da CLT. Em audiência, a reclamante elegeu como paradigmas os empregados Gustavo e Cláudia (fl. 407).

À fl. 403, foi determinado que a ré juntasse a lista de atribuições dos cargos ocupados pela parte autora e paradigmas, bem como respectivas tabelas salariais, correspondentes a todo o período contratual, de conformidade como o PCCS. A ré deixou de juntar os documentos requeridos.

Não observada pela reclamada a necessária alternância entre as promoções por antiguidade e por merecimento, nos termos do artigo 461, § 3º, da CLT, o Plano de Cargos e Salários por ela instituído não se presta para afastar possível direito à equiparação salarial. Em observação à Circular 5022 de 04.12.1984 (fls. 339) e à Resolução 410/84 (fls. 281/283), verifica-se que esta última, em seu item 1.1, recomenda que ao passo que a circular mencionada, referindo-se à recomendação acima transcrita, dispõe que "com relação à recomendação constante no item 1.1 da mesma Resolução, reafirmamos a



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

orientação de que, no Sistema Telebrás, mantém-se a política de que as promoções devem ser concedidas pelo critério de merecimento" (fl. 339), não havendo referências às promoções por antiguidade, o que invalida o PCCS da ré, como fato impeditivo de equiparação salarial entre seus empregados.

Descumprida a determinação legal de que o quadro de carreira preveja critérios alternados de promoções por merecimento e antiguidade, obriga-se a aplicação ao presente caso da regra geral do caput do art. 461 da CLT.

... No tocante à paradigma Cláudia, verifico que restou comprovada a identidade de funções (consultora externa), segundo o depoimento da testemunha da autora. Quanto ao tempo da paradigma na função, a ficha funcional juntada à fl. 196 revela que em 01/09/06 esta passou de consultor comercial interno jr. para consultor comercial externo pl.

Portanto, considerando que três meses após a admissão a autora passou à consultora externa, conclui-se que não havia a diferença de tempo na mesma função superior a dois anos.

Quanto às supostas diferenças de metas estabelecidas entre os consultores, era ônus da reclamada trazer aos autos prova de que a paradigma realizava suas funções com maior produtividade ou perfeição técnica, do qual não se desincumbiu a contento.

Desse modo, confirmada a identidade de função e não produzida prova pela reclamada quanto a outros fatos impeditivos do direito (súmula 6 do C. TST), deferem-se as diferenças salariais apuráveis pelo confronto entre os salários do autor e paradigma Cláudia (não haverá diferenças obviamente na hipótese de idêntico salário), de acordo com as fls. 199/200 e recibos de pagamento da reclamante. Tais diferenças repercutem em férias com 1/3 e 13<sup>os</sup> salários, inclusive proporcionais, bem como anuênios, licença-prêmio de demais benefícios que sejam calculados com base no salário. Vantagens de caráter pessoal não serão consideradas. ...".

Diversamente do que pretende fazer crer a recorrente, como reiteradamente vem decidindo este E. Tribunal em processos que envolvem a mesma matéria, **o Plano de Carreira da reclamada não é válido porque não era observa a necessária alternância de critérios de promoção, por mérito e periódica.**

Inválido o Plano de Carreira, não é óbice à equiparação pretendida (art. 461, § 2º, da CLT). Não se trata, portanto, do Poder Judiciário substituir o empregador ou invadir o campo do "poder diretivo" do empreendimento, mas apenas de desempenhar sua função, de aplicação da lei.



PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088

**Com efeito, esta C. Turma, de longa data, se posiciona no sentido da invalidade do quadro de carreira da ré, por não observar requisito essencial para a sua validade, a teor do disposto no § 2º do artigo 461 da CLT, qual seja, a alternância de critérios para promoção. O fato é constatado pelo documento de fls. 339. A ficha funcional do apontado paradigma Daniel T. Nunes, também milita no sentido da irregularidade do PCCS (fls. 182).**

Nessa linha, os fundamentos abordados nos autos sob o n° RO 09311-2002-006-09-00-3, julgado em 1º/03/2005, pela MM. Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu, que aproveitou como razões de decidir:

"o entendimento que esta Corte tem dado no tocante ao Plano de Cargos e Salários da ré é de que carece de validade e eficácia. Assim é porque, na Resolução n.º 410/84, o CNPS - Conselho Nacional de Política Salarial - aprovou o Plano de Cargos e Salários da empresa, porém recomendou que observasse o disposto no art. 461, §§2º e 3º da CLT, no sentido de alternar as promoções, por merecimento e antigüidade, dentro de cada categoria profissional (fls. 573/574).

O quadro de cargos e salários constitui organização interna e sempre de expressão unilateral, determinada pelo empregador, que, por si só, não afeta o princípio da isonomia salarial. Todavia, sua validade é condicionada à possibilidade de promoção por merecimento e antigüidade, alternadamente (CF, art. 7º, XXX e CLT, art. 461, parágrafo 2º).

É, de fato, nulo o plano de cargos e salários, de forma a atrair a aplicação do disposto no art. 461 da CLT."

**Não observada a determinação legal de que o quadro de carreira preveja critérios alternados de promoções por merecimento e antigüidade, é inválido** e, por isso, sequer se aventa de ofensa ao princípio da legalidade. Possível, é pois, cogitar-se de equiparação salarial da reclamante com a modelo indicada, uma vez presentes as condições previstas no artigo 461 da CLT.

Como admite a recorrente, autora e paradigma eram consultoras.

A ficha funcional de fls. 196 atesta que em 01/09/06 a paradigma Cláudia passou de consultor comercial interno jr. para consultor comercial externo pl. e, como referiu o i. julgador, considerando que três meses após a admissão a autora passou à consultora externa, conclui-se que não havia a diferença de tempo na mesma função superior a dois anos.



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

Por outro lado, deve ser aplicado o disposto no art. 359 do CPC, pois embora tenha requerido prazo para fazê-lo (fls. 405), a ré não atendeu à determinação judicial, objeto de despacho de fls. 403, para juntar a lista de atribuições dos cargos ocupados pela parte autora e paradigmas, bem como respectivas tabelas salariais, correspondentes a todo o período contratual, de conformidade com o PCCS.

Conclui-se, assim, que a reclamante se desvencilhou do seu ônus da prova (art. 818 da CLT).

Ressalto, por oportuno, que na equiparação salarial eventual circunstância de o paradigma haver rescindido seu contrato antes do paragonado não afasta o direito deste, quando a rescisão daquele operou-se dentro do período imprescrito, pois, em relação ao período posterior à sua saída, indeferir-se as diferenças salariais atentaria contra a o princípio da irredutibilidade salarial, consagrado constitucionalmente.

Não havendo que se falar nas propaladas ofensas legais, **MANTENHO.**

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que a existência de plano de carreira, aprovado pelo Conselho Nacional de Política Salarial, ainda que na forma de plano de cargos e salários, obsta a equiparação salarial postulada com base no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega que o disposto no parágrafo 2º do mencionado preceito não contém exigência quanto à frequência entre as promoções por antiguidade e merecimento, sendo necessária, apenas, a alternância. Esgrime afronta aos artigos 5º, II, da Constituição da República e 461, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Aponta contrariedade à Súmula n.º 6, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

A alegação de afronta ao artigo 5º, inciso II, da Constituição da República não se mostra apta, no caso concreto, a impulsionar o recurso. O princípio da reserva legal, dado o seu caráter genérico, não permite, em regra, o reconhecimento de violação direta da sua literalidade. Inviável, daí, o conhecimento da revista pelo



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

permissivo da alínea **c** do artigo 896 consolidado com arrimo na alegada violação constitucional.

Ademais, nos termos do disposto no artigo 461, §§ 2º e 3º, da CLT, a existência de quadro de carreira constitui óbice à equiparação salarial, desde que observado o critério de alternância nas promoções, por merecimento e por antiguidade.

Na presente hipótese, a Corte de origem expressamente ressaltou que "*Diversamente do que pretende fazer crer a recorrente, como reiteradamente vem decidindo este E. Tribunal em processos que envolvem a mesma matéria, o Plano de Carreira da reclamada não é válido porque não era observa a necessária alternância de critérios de promoção, por mérito e periódica.*" (fl. 517). Afastou, assim, a aplicação do § 2º do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho como óbice à equiparação salarial pretendida pela autora. A ausência de alternância no critério das promoções afasta a validade do plano de cargos e salários da empresa.

Correta, portanto, a decisão proferida pelo Tribunal Regional, não havendo falar em afronta ao artigo 461, §§ 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que a interpretação consagrada no acórdão recorrido ao dispositivo em tela afigura-se consentânea com seu conteúdo.

Nesse sentido foi editada a Orientação Jurisprudencial n.º 418 da SBDI-I, de seguinte teor:

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECEMENTO.**

Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

Infrutífera, igualmente, a tentativa de caracterização do dissenso jurisprudencial, visto que o Tribunal Regional, em consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

desta Corte superior, decidiu que o quadro de carreira que não contemple promoções alternadas (por antiguidade e merecimento) não constitui óbice ao deferimento da equiparação salarial.

Observem-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PETROBRAS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. ART. 461, § 2º, DA CLT. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 418 DA SBDI-1 DO TST.** 1. Esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n° 418 da SBDI-1, firmou entendimento de que "não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, ao requisito de alternância de critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT". 2. Logo, estando a controvérsia superada pela jurisprudência desta Corte, tem-se a incidência do óbice da Súmula n° 333 do TST à revisão pretendida. Agravo a que se nega provimento. ( Ag-AIRR - 1588-83.2011.5.03.0087 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 03/12/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014).

**CELESC. PLANO DE CARGOS E SALÁRIO NÃO IMPLEMENTADO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NÃO OCORRÊNCIA DO ÓBICE À EQUIPARAÇÃO, PREVISTO NO § 2º DO ARTIGO 461 DA CLT.** Cinge-se a controvérsia, acerca da validade do Plano de Cargos e Salários da reclamada - CELESC -, para os fins de impedir o direito à equiparação salarial, na forma do artigo 461, § 2º, da CLT: "Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento". Como se observa na redação desse dispositivo, o impedimento à equiparação salarial depende da ocorrência concomitante de duas condições, quais sejam a existência de quadro de carreira organizado; e neste, as promoções deverão



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

obedecer aos critérios de merecimento e antiguidade. Assim, quando comprovado que essas promoções, na prática, não eram efetivadas, esse quadro de carreira, embora válido para todos os outros objetivos a que se destina, até mesmo para permitir outras reclamações em que se pleiteie o cumprimento das suas regras, não poderá, contudo, ser considerado fato impeditivo, extintivo ou modificativo da pretensão do reclamante à equiparação salarial, visto que não observado o comando legal. Isso, data venia, sob pena de olvidar-se exatamente da manifesta intenção do legislador. Em sentido semelhante é o entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial n° 418 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho: "*Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.*" Assim, tendo em vista o entendimento firmado por esta Corte superior, o qual afasta o impedimento à equiparação salarial ante a inobservância do requisito de alternância dos critérios de promoção, merecimento e antiguidade, a situação em análise mostra-se ainda mais evidente, tendo em vista que o plano de cargos de salários nem sequer foi implementado na prática. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1924-71.2010.5.12.0055, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014).

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA QUE NÃO CONTEMPLA A HIPÓTESE DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MEREcimento.** Nos termos do art. 461, §§ 2º e 3º, da CLT, a existência de quadro de carreira constitui óbice à equiparação salarial, desde que observado o critério de alternância nas promoções, por merecimento e por antiguidade. No caso dos autos, a Corte Regional registrou expressamente que, "*o PCCS da reclamada é válido para todos os efeitos legais, ainda que não contenha previsão expressa de promoções por merecimento e antiguidade de forma alternada*". Com isso, afastou a aplicabilidade do § 2º do art. 461 da CLT como óbice à equiparação salarial pretendida pelo autor. Todavia, nos termos da notória, atual e iterativa jurisprudência do Tribunal superior do Trabalho, a ausência de critério de





**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

promoções por antiguidade e merecimento afasta a validade do Plano de Cargos e Salários da empresa. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. (RR - 56800-43.2004.5.03.0020, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ISONOMIA. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA ENTRE OS CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO.** A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 418 da SDI-1/TST. Uma vez uniformizada a jurisprudência pelo Tribunal Superior do Trabalho, não há mais razão para o recebimento de novos recursos de revista sobre a matéria, quer por divergência jurisprudencial, quer por violação de lei federal ou da Constituição da República. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. ( AIRR - 372-39.2011.5.03.0006 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 17/09/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE ALTERNÂNCIA NA PROMOÇÃO.** Nos termos do disposto no artigo 461, §§ 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a existência de quadro de carreira somente constitui óbice à equiparação salarial quando observado o critério de alternância nas promoções, por merecimento e por antiguidade. Evidenciada a ausência de alternância no critério das promoções, resulta afastada a validade do Plano de Cargos e Salários da empresa. Quanto à equiparação salarial, se o Tribunal Regional entende satisfeitos os pressupostos exigidos pelo art. 461 da CLT para o reconhecimento do direito à equiparação salarial, conclusão em sentido contrário demandaria o revolvimento de fatos e provas, procedimento inviável no âmbito restrito do recurso de revista, conforme o entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. ( AIRR -



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

600-72.2012.5.15.0126 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 15/10/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014).

**HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INVALIDADE. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO ADICIONAL.**

A Corte Regional consignou que não existia acordo de compensação, nem mesmo tácito, e o reclamante não estava submetido ao regime de compensação de jornada, na medida em que não restou comprovado que o empregado usufruía de quaisquer folgas compensatórias. Desse modo, não se vislumbra contrariedade à Súmula 85 desta Corte. Incidência adicional da Súmula 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS. INVALIDADE. IDENTIDADE DE FUNÇÕES. O Tribunal Regional, ao deliberar pelo direito às diferenças salariais com base na não-observância por parte da reclamada do que fora estipulado no Plano de Carreira, emprestou plena eficácia aos arts. 2º e 461, § 2º e § 3º, da CLT. Há precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. ( RR - 195200-73.2002.5.09.0009 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 18/08/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/08/2010).

**RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO.** A decisão recorrida foi proferida em sintonia com o entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 418 da SBDI-1: -EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no



**PROCESSO Nº TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

art. 461, § 2º, da CLT-. Incidência do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na esteira da jurisprudência desta Corte (Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1), a simples declaração de hipossuficiência apresentada pelo reclamante é suficiente para considerar a sua situação econômica. Assim, uma vez que no feito há assistência sindical e declaração de pobreza, a decisão recorrida, que deferiu os honorários advocatícios ao autor, encontra guarida no teor das Súmulas nºs 219 e 329, bem como na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece. ( RR - 530-53.2011.5.02.0255 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 19/11/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO. PETROBRAS. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. INVALIDADE. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. OJ 418 DA SBDI-1 DO TST. ART. 896, § 4º, DA CLT E SÚMULA 333 DO TST.** Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. ( AIRR - 1309-85.2012.5.03.0112 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 26/02/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014).

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso de Revista.

**REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.**



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

No tocante ao tema em epígrafe, a Corte de origem erigiu os seguintes fundamentos, consignados à fl. 523:

Passo à análise dos pedidos sucessivos.

O pagamento mensal remunera somente as horas normais laboradas. Existindo labor extraordinário, este deve ser pago com o valor da hora normal mais o respectivo adicional e, por constituir parte do labor realizado na semana, mesmo que calculado mensalmente, deve ser utilizado para o cálculo do repouso semanal remunerado, separadamente (Súmula 172 do C. do TST). Não se trata, dessa forma, de "bis in idem".

Irrelevante o fato de o trabalhador ser mensalista, uma vez que a Lei n° 605, art. 7º, "a", prevê que a remuneração do dia destinado ao repouso deve corresponder a um dia de trabalho, computadas as horas extras.

Pugna a reclamada, em suas razões de revista, pela exclusão dos reflexos das horas extras nos repouso semanais remunerados. Alega que se as horas extras deferidas refletirem nos repouso haverá pagamento em dobro destes. Afirma que também não deve haver reflexo em outras verbas. Esgrime afronta ao artigo 5º, II, da Constituição da República e transcreve aresto para cotejo de teses.

Ao exame.

No tocante à incidência das horas extras habituais no cálculo do repouso semanal remunerado, constata-se que a decisão hostilizada revela consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte uniformizadora, nos termos da Súmula n° 172, de seguinte teor:

**172. REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO.**  
Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita ao processamento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho.



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

Cumprе salientar, outrossim, que a edição de súmulas por esta Corte uniformizadora pressupõe a análise exaustiva do tema, à luz de toda a legislação pertinente, o que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento de violação de dispositivo de lei ou da Constituição da República, bem assim o confronto da decisão com arestos supostamente divergentes, porquanto superados pela jurisprudência dominante neste Tribunal Superior.

De outro lado, no que tange à repercussão dos repousos semanais remunerados, majorados pelas horas extras, nas demais verbas, cumpre informar que o Tribunal Regional não examinou a controvérsia sob tal prisma, tampouco fora instado por meio dos embargos de declaração a manifestar-se sobre tal alegação deduzida em recurso de revista, razão por que carece a questão do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 297, I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Com esses fundamentos, **não conheço** do Recurso de Revista.

**HORAS DE SOBREA VISO. CONFIGURAÇÃO.**

A Corte de origem, quanto ao tema em epígrafe, expendeu os seguintes fundamentos às fls. 525/530 (destaques acrescidos):

**HORAS EXTRAS - ACIONAMENTO EM SOBREA VISO - TEMPO EM SOBREA VISO**

A autora diz que foram confirmadas suas assertivas da exordial, no sentido de que laborava atendendo a clientes da reclamada depois do expediente, com celular por esta fornecido. Remete-se ao depoimento de Gustavo Remi e afirma que a testemunha da reclamada trabalhou apenas poucos meses no ano de 2009, já que transferido de Paulo para Curitiba em abril de 2009. Diz que comprovado o acionamento e a consequente utilização do trabalho da autora depois do expediente e a interesse patronal, merece reforma a sentença, para acrescer à condenação as horas de acionamento em sobreaviso nos termos da exordial.

Alega, também, que o celular fornecido pela ré tinha que permanecer 24 horas por dia ligado, sob pena de reprimenda e tal fato está confirmado pela norma interna de sobreaviso juntada com a inicial, na qual o não



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

atendimento ao chamado era considerado falta grave, como asseverou sua testemunha. Diz que foram confirmadas as assertivas da exordial no sentido de que a autora permanecia á disposição da reclamada depois do expediente, consoante rotina de todos os consultores. Afirma que, uma vez comprovado o regime de sobreaviso, a espera de chamado e consequente reprimenda em caso de não atendimento, merece reforma a sentença de fundo, deferindo-se as horas em regime de sobreaviso, nos exatos termos da exordial, alínea "e" da exordial.

Consta da r. sentença:

"Entendo que o elemento definidor do sobreaviso não é a impossibilidade de locomoção, e sim a obrigação de atender eventual chamado do empregador, porque isso impede que o empregado disponha livremente do seu tempo, pois nesse caso terá que interromper o que quer que esteja fazendo, esteja onde (e com quem) estiver. A impossibilidade de locomoção ocorria quando os aparelhos telefônicos ou de rádio não podiam ser transportados, e por isso a pessoa escalada deveria ficar próxima a eles. Desse modo, se o empregado tinha liberdade de locomoção, é porque não estava obrigado a atender chamados. Entretanto, curvo-me ao entendimento estampado na OJ 49 da SDI-1 do C. TST, no sentido de que o uso do bip (e do celular) não caracteriza sobreaviso: "O uso do aparelho BIP 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". Ademais, em que pese a testemunha da reclamante ter afirmado que deveria manter o telefone ligado por 24 horas do dia, tendo atendido diversas chamadas de clientes fora do horário de serviço (fl. 409), a testemunha da reclamada afirmou que "não há determinação da da reclamada para o atendimento de clientes fora do horário de expediente, os quais são atendidos pelo "call center"; os clientes dos consultores também são atendidos pelo próprio consultor, diretamente no celular fornecido pela reclamada; era permitido aos consultores desligarem o celular; o depoente nunca presenciou algum consultor ser advertido por estar com o celular desligado" (fl. 410).  
Rejeita-se."

Os tempos de sobreaviso (art. 244, § 2º, da CLT, aplicável pro analogia) e de efetivo labor ( art. 4º da CLT) não se confundem.

No caso, reputo não comprovado o efetivo acionamento da autora em sobreaviso, ou seja, não provada a efetiva prestação laboral da autora em



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

período de sobreaviso, porva esta imprescindível para cogitar-se de deferimento do pedido "a" da inicial.

**Provada, no entanto, a necessidade do uso do celular diuturnamente**, em face do teor do depoimento da testemunha Gustavo e documento de fls. 68, segundo a autora oriundo da gerência do setor, arguição esta não satisfatoriamente rechaçada, que determina:

"Considerando que:

- 1) nossa área é de atendimento ao cliente.
- 2) a TELEPAR, embora com dificuldades de verba, disponibilizou celulares e BIPs para alguns consultores.
- 3) essa liberação foi efetivada utilizando-se do argumento: necessidade de localização do consultor pelos nossos clientes e pela própria TELEPAR, em qualquer horário.**

A SDC-4 tem tentado valorizar a figura do consultor, internamente, na TELEPAR.

4) para o cliente, o consultor é o representante da TELEPAR.

**5) no último sábado, devido a problemas na Fibra Ótica de Santa Felicidade, tentei avisá-los sobre o problema, deixando recado na caixa postal e BIPs. Poucas pessoas retomaram a ligação: 3 (três) pessoas no sábado, 2 (duas) pessoas na segunda-feira e 1 (uma) pessoa na terça-feira.**

**É conveniente que os celulares e BIPs fiquem ligados, ininterruptamente, para não correremos o risco de perdê-los. É imprescindível a consulta da caixa postal, periodicamente, tanto do celular quanto do ramal**, pois prá mim está claro que, de sábado até agora, muitos não consultaram a caixa postal.(Imagino como o cliente está sendo atendido).

**Caso você não concorde com esta solicitação, sugiro uma conversa para elucidarmos os fatos.** Mirian" (destaquei)

Com o devido respeito o i. julgador, devido o pagamento diferenciado pelo tempo de sobreaviso pelo uso do celular.

Não obstante a OJ n° 49 da SDI do C. TST, que trata do uso do aparelho BIP, o posicionamento deste E. Colegiado, favorável ao reconhecimento do tempo à disposição, mediante o porte/uso de telefone celular, é traduzido na ementa a seguir, cujos fundamentos acolho como razões de decidir:

**SOBREAVISO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TELEFONE CELULAR E BIP.** A Orientação Jurisprudencial 49, da SDI-1 do TST, referente ao trabalho em regime de sobreaviso, deve ser interpretada com temperamento, no que tange à restrição da mobilidade do empregado que porta telefone celular móvel. O ordenamento jurídico ainda não se mostrou capaz de refletir as



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

peculiaridades criadas pelas novas tecnologias, como as referidas na Orientação. O trabalhador que porta telefone móvel, embora com mais liberdade de locomoção do que aquele que permanece em sobreaviso na própria residência, aguardando eventual chamado, acaba submetido ao mesmo estado de alerta, apreensão e disposição ao empregador, sendo estas as características que devem ser consideradas relevantes, para fins de sobreaviso. É possível atualmente, o empregador alcançar o empregado, portador de telefone celular, muitos quilômetros além do local de trabalho e ainda que não exija seu comparecimento, pode procurá-lo para solucionar problemas relacionados ao trabalho, o que torna inegável que o empregado, mesmo não estando diretamente à disposição do empregador, como durante a jornada, está acessível de forma que não usufrui livre e integralmente do tempo de folga. A situação do instalador/reparador não deixa dúvida quanto ao estado de disposição, pois qualquer atendimento fora do horário de trabalho implica deslocamento para atender o chamado, que não poderia ser solucionado de outra forma. Recurso ordinário a que se nega provimento, neste tocante, mantendo-se a sentença que deferiu horas de sobreaviso. (PROCESSO 06248-2007-513-09-00-7 (RO 18155/2008), publicação em 12-06-2009) SALVO EM 27/02/2009, Des. Relator(a): MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU)

A reclamante foi admitida em 04/04/08 e reconheceu que por cerca de três meses atuou na função de treinee (fls. 407) e só após três meses após a admissão passou à consultora externa.

A partir do momento em que passou a desempenhar a função de consultora externa, ou seja, três meses após sua admissão, a autora faz jus ao recebimento, como horas de sobreaviso, de todas as horas em que permaneceu em sobreaviso com o telefone celular (a inicial trouxe como causa de pedir: "Por necessidade de serviço, a reclamada determinou à parte autora a utilização de aparelho de celular, por esta fornecido, telefone 8401.1190. Tinha raio de ação de 130 km para se deslocar com o celular, recomendado pela própria reclamada, vez que os clientes recebiam cartão de visita do e consultor ele deveria estar disponível para a solução de problemas para a reclamada, mesmo após o horário contratual."), entendidas como tais (com exceção daquelas em que se encontrava na jornada habitual de trabalho, conforme reconhecido em decisão, horas estas já computadas para apuração e pagamento de horas extras) todas as horas do dia de segunda a





**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

segunda, todos os dias do mês, por todo o período laborado na função de consultora externa. Devem ser remuneradas à razão de 40% do valor da hora normal nos termos dos Acordos Coletivos de Trabalho, como admite a ré em defesa. Devido, ainda, o pagamento de forma dobrada quando em finais de semana. Devido, pois, o pagamento das horas de sobreaviso a razão de 40% em dias normais e de forma dobrada quando prestadas em sábados, domingos e feriados. Por habituais, devem gerar integração em DSR e reflexos, apenas, em, 13º salário e férias com o terço e FGTS (8%), em que pese o rol de fls. 30 (fls. 29 da inicial).

Indevido o reflexo em aviso prévio, eis que a autora pediu demissão (fls. 35).

Tampouco há reflexo em horas extras, ante à sua natureza "similar" a das horas extras. Na lição de José Aparecido dos Santos: "O sobreaviso possui nítida natureza retributiva, muito próxima de um "trabalho extraordinário diferenciado". Assim, não só a base de cálculo das horas extras como também os reflexos serão os mesmos ... a tendência da jurisprudência é, caso exista o caráter da habitualidade, deferir reflexos do "sobreaviso" de forma idêntica das horas extras." (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista, Editora Juruá 2009, p. 376) Ainda, o doutrinador José Aparecido dos Santos: "não sendo o sobreaviso estritamente trabalho, a rigor não deve ser aplicado o § 1º do art. 73 da CLT, que é bem específico: 'a hora do trabalho noturno será computada com de 52 minutos de 30 segundos.'" (Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista, Editora Juruá 2003, p. 347).

**REFORMO PARCIALMENTE**, para reconhecer que a autora sujeitava-se a sobreaviso e deferir o seu pagamento, com integração e reflexos, nos moldes fixados.

Julgados os embargos de declaração interpostos pela reclamada, houve por bem o Tribunal Regional negar-lhes provimento, adotando-se, para tanto, os seguintes fundamentos às fls. 546/548:

Para fins de prequestionamento e supressão de omissão, a ré indaga se a concessão do sobreaviso não implica em violação aos arts. 59 e 244, § 2º, da CLT e contrariedade à OJ 49 da C. SDI-1 do C.TST, vez que teria restado



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

incontroverso que o reclamante portava aparelho "celular móvel", não sendo obrigado a ficar em sua residência ou qualquer outro lugar específico.

Não se cogita das propaladas ofensas legais, ante às razões de decidir, claras no julgado:

.....  
Oportuno salientar a seguinte interpretação do C. TST:

"Vale, por fim, a asserção de que está sedimentado o entendimento de que a decisão, dirimindo a contenda, não atrai obrigação do Juízo de rebater, um a um, os argumentos da parte. Da mesma forma que, em se decidindo de uma maneira, as teses contrárias fazem-se superadas, pela mais elementar razão de constituírem antíteses do julgado." (Processo: AIRR - 145840-05.2005.5.03.0019 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/06/2010.)

Denoto que o que pretende a embargante em verdade é a rediscussão do julgado, fim alheio ao remédio oposto.

Afirma a reclamada que, contrariamente ao decidido pelo Tribunal Regional, nada é devido à reclamante a título de horas de sobreaviso. Argumenta que, nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-I desta Corte superior, o mero uso de aparelho celular não permite concluir que a obreira tinha sua liberdade de locomoção restringida. Registra que a recorrida poderia se deslocar livremente para qualquer local durante o referido período. Esgrime ofensa aos artigos 4º e 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-I deste Tribunal Superior (convertida na Súmula n.º 428 do TST). Transcreve arestos para a formação do dissenso pretoriano.

Ao exame.

O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados, desde que fornecidos pela empresa ao empregado, é meio de configuração do sobreaviso, se demonstrado que a obreira, ainda que à distância, esteja submetido a controle patronal, no aguardo de chamadas para o serviço durante o período de descanso.

Conforme se observa dos excertos transcritos, o Tribunal Regional fixou entendimento no sentido de que se caracteriza o regime de sobreaviso quando o trabalhador está à disposição do



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

empregador, na espera de contato por meio de telefone celular. Ademais, no referido acórdão há demonstração de que a reclamante, mesmo à distância, encontrava-se submetida a controle patronal, no aguardo de chamadas para o serviço durante o período de descanso.

Conforme se extrai do depoimento prestado pela testemunha trazida a juízo pela reclamante, transcrito no acórdão recorrido, o telefone celular deveria ser mantido ligado 24h por dia, sendo que em diversas oportunidades foi acionada por clientes em horário diverso ao de sua jornada de trabalho.

Embora a testemunha trazida pela reclamada tenha confirmado que o atendimento aos clientes, fora do horário de trabalho, era realizado pela central de "call center", além de asseverar que os aparelhos telefônicos poderiam ser desligados sem que houvesse qualquer reprimenda por parte da empresa, verifica-se que a prova documental carreada aos autos, também transcrita na decisão recorrida, corrobora as informações prestadas pela testemunha trazida a juízo pela reclamante, no sentido de que os consultores poderiam ser acionados a qualquer momento.

Ademais, o referido documento deixa claro que a determinação da empresa era para que os aparelhos telefônicos ficassem ligados diuturnamente. Nesse sentido, restou consignado no documento que *"é conveniente que os celulares e BIPs fiquem ligados, ininterruptamente"*. Em seguida, definiu-se que *"é imprescindível a consulta da caixa postal, periodicamente, tanto do celular quanto do ramal"*.

Constata-se, ainda, com base na prova documental, a conduta impositiva da empresa para o uso dos aparelhos, ao esclarecer que *"caso você não concorde com esta solicitação, sugiro uma conversa para elucidarmos os fatos"*, o que demonstra a clara possibilidade de consequências à obreira em caso de não cumprimento das regras impostas.

Nesse contexto, verifica-se que o posicionamento adotado pelo Colegiado regional não contraria o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-I, convertida no texto do item I da Súmula n.º 428 deste Tribunal Superior, visto que as horas de sobreaviso são deferidas não pelo simples uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa, mas também em face da



**PROCESSO N° TST-RR-3768600-22.2009.5.09.0088**

comprovação de que a recorrida, sob pena de reprimenda, se encontrava submetida a controle patronal fora de seu horário de trabalho. Ilesos, assim, os artigos 4º e 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

No que concerne à divergência jurisprudencial, melhor sorte não socorre a recorrente. O julgado colacionado à fl. 560, revela-se inespecífico, pois não enfrenta, de acordo com a especificidade exigida na Súmula n.º 296, I, desta corte uniformizadora, o fundamento adotado pelo Regional no sentido de que restou caracterizado o regime de sobreaviso não somente em virtude do uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa, mas também em face do efetivo controle patronal a que era submetida a empregada fora de seu horário de trabalho.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso de Revista.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, quanto ao tema "regime de sobreaviso", não conhecer do Recurso de Revista, vencido o Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa. Por unanimidade, quanto aos demais temas, não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 23 de setembro de 2015.

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

**MARCELO LAMEGO PERTENCE**  
Desembargador Convocado Relator