



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0001036-16.2021.5.17.0011

Relator: ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/04/2024

Valor da causa: R\$ 45.000,00

Partes:

AGRAVANTE: BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO: RODRIGO RABELLO VIEIRA

ADVOGADO: ADRIANO FRISSO RABELO

ADVOGADO: GABRIELA LIMA DE VARGAS

AGRAVADO: TITO LIVIO JABOUR DE REZENDE

ADVOGADO: ALESSANDRO ANDRADE PAIXAO

ADVOGADO: SAULO PORTES STHEL

ADVOGADO: SEBASTIAO TRISTAO STHEL



PROCESSO Nº TST-AIRR - 0001036-16.2021.5.17.0011

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMABB/ws/pv

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CELULAR PELO EMPREGADO. REGIME DE PLANTÃO. RESTRIÇÃO AO DESCANSO E LAZER.

1. Para a configuração de regime de sobreaviso não basta a utilização de instrumentos telemáticos ou informatizados, sendo necessária a comprovação do controle patronal, limitando a liberdade da reclamante, nos termos da súmula nº 428, itens I e II, do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Na hipótese, conforme se extrai do quadro fático-probatório, o reclamante sofria restrições em seus momentos de descanso e lazer, de sorte que o afastamento dessa premissa demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento incabível em instância extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula nº 126/TST. Ante o quadro fático apresentado, a Corte Regional, ao concluir pela configuração de labor em regime de plantão, decidiu em consonância com a Súmula nº 428/TST.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº TST-AIRR-0001036-16.2021.5.17.0011, em que é AGRAVANTE **BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO** e é AGRAVADO **TITO LIVIO JABOUR DE REZENDE**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela reclamada em face do despacho pelo qual se negou seguimento ao recurso de revista.

Foram apresentadas contraminuta e contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Observados os requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento, dele **CONHEÇO**.

2. MÉRITO

O Tribunal Regional, no exercício de juízo de admissibilidade, denegou seguimento ao recurso de revista sob os seguintes fundamentos:

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO (12936)/DURAÇÃO DO TRABALHO (13764)/SOBREVISOS/PRONTIDÃO/TEMPO À DISPOSIÇÃO

Insurge-se a parte recorrente contra o v. acórdão quanto às horas extras decorrentes de sobreaviso. Sustenta que a utilização de meios telemáticos para chamadas e ausência de prova de que estava obrigado a permanecer em casa desautorizam dita condenação.

No intuito de demonstrar o prequestionamento da matéria em epígrafe, a parte recorrente transcreveu o seguinte trecho do v. acórdão:

Os depoimentos das duas testemunhas deixam claro que o coordenador da área de segurança, após o horário de expediente, ficava responsável pelo atendimento às

chamadas de violação de segurança, sendo fornecido um celular pelo banco para atender às chamadas e resolver as ocorrências na área de segurança, tanto de noite como nos finais de semana.

A partir do instante em que o trabalhador encerra a jornada diária de trabalho, ele tem o direito à mais ampla liberdade de desligar-se das tarefas atinentes ao seu serviço e descansar, preparando-se física e mentalmente para a jornada de trabalho seguinte. Não há como fazer esse repouso se persiste a responsabilidade do empregado para com as atividades do empregador, com a possibilidade de em determinados dias, inclusive fins de semana, o trabalhador ser chamado para prestar serviços mediante telefonema.

Dessa forma, o período em que o trabalhador sofre restrições no seu período de descanso em razão de poder ser chamado a resolver assuntos do empregador deve ser considerado como período de sobreaviso nos termos do art. 244, § 2º, da CLT, aplicado por analogia a casos como o do reclamante, que podia ser acionado em qualquer dia da semana, podendo ter que se deslocar até o local da ocorrência. Portanto, o reclamante trabalhava em sobreaviso, devendo ser o período correspondente pago com o adicional de 1/3, conforme deferido pela sentença.

Tendo a C. Turma decidido no sentido de que, com base nos depoimentos, o reclamante, como coordenador da área de segurança, conquanto encerrasse a sua jornada laboral, não detinha ampla liberdade de se desligar das tarefas atinentes ao seu serviço, porquanto persistia a responsabilidade do empregado para com as atividades do empregador, com a possibilidade de em determinados dias, inclusive fins de semana, o trabalhador ser chamado para prestar serviços mediante telefonema por meio do celular fornecido pelo ex-empregador, **verifica-se que a decisão se encontra consonante com a Súmula 428, II, do Eg. TST, o que inviabiliza o recurso, nos termos do disposto no artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333, do Eg. TST. (Grifos acrescidos);**

Nas razões do recurso de revista, a reclamada aduz que *“a recorrente não restringia ou impedia a liberdade de locomoção do Recorrido, sendo certo que durante o período de folga o Recorrido tinha liberdade para exercer a atividade que melhor lhe apossasse, sendo inverídica a alegação de que o recorrido estivesse à disposição da recorrente”*.

Examina-se:

De início, destaca-se que a matéria referente ao regime de sobreaviso já se encontra pacificada nesta Corte superior, por meio da Súmula nº 428, itens I e II, do TST:

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, PARÁGRAFO 2º, DA CLT.

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - **Considera-se de sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.**

Verifica-se que o simples fato de o empregado portar aparelho celular da empresa não dá ensejo à caracterização do regime de sobreaviso, sendo necessária a comprovação do controle patronal, limitando a liberdade do reclamante.

Com efeito, a utilização de tais equipamentos, aliados à permanência do regime de plantão, no qual, o trabalhador permanece aguardando o chamado que pode ocorrer a qualquer momento, caracteriza o regime em questão, mesmo sem implicar necessariamente na permanência do empregado em sua residência.

No caso dos autos, diante das insurgências da reclamada, constata-se que o cerne da discussão consiste em definir se a empregadora impôs limitações ao descanso e ao lazer do trabalhador, a ponto de configurar o regime de sobreaviso, nos moldes do item II da referida Súmula nº 428/TST.

Nestes termos, transcrevo os seguintes trechos do acórdão:

Os depoimentos das duas testemunhas deixam claro que o coordenador da área de segurança, após o horário de expediente, ficava responsável pelo atendimento às chamadas de violação de segurança, sendo fornecido um celular pelo banco para atender às chamadas e resolver as ocorrências na área de segurança, tanto de noite como nos finais de semana.

A partir do instante em que o trabalhador encerra a jornada diária de trabalho, ele tem o direito à mais ampla liberdade de desligar-se das tarefas atinentes ao seu serviço e descansar, preparando-se física e mentalmente para a jornada de trabalho seguinte. Não há como fazer esse repouso se persiste a responsabilidade do empregado para com as atividades do empregador, com a possibilidade de em determinados dias, inclusive fins de semana, o trabalhador ser chamado para prestar serviços mediante telefonema.

Dessa forma, o período em que o trabalhador sofre restrições no seu período de descanso em razão de poder ser chamado a resolver assuntos do empregador deve ser considerado como período de sobreaviso nos termos do art. 244, § 2º, da CLT, aplicado por analogia a casos como o do reclamante, que podia ser acionado em qualquer dia da semana, podendo ter que se deslocar até o local da ocorrência. Portanto, o reclamante trabalhava em sobreaviso, devendo ser o período correspondente pago com o adicional de 1/3, conforme deferido pela sentença.

A partir dos trechos transcritos, depreende-se que de fato o empregado sofria restrição em seus momentos de descanso e lazer; sendo que, para afastar essa premissa fática, demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, procedimento incabível em

instância extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula nº 126 do TST.

Portanto, a decisão da Corte de Origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula 428, II, do TST, afastando as violações e divergências apontadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 28 de maio de 2024.

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Ministro Relator

