

Sobreaviso se caracteriza pela impossibilidade de ir e vir

25/04/2006

A Consolidação das Leis do Trabalho foi promulgada pelo governo de Getúlio Vargas numa época em que a tecnologia começava a ser descoberta. O dispositivo legal que trataremos neste artigo foi introduzido ao texto da CLT quase um ano depois, em 22 de março de 1944, quando nenhum grande avanço tecnológico ainda havia sido registrado.

Assim, por meio do Decreto-Lei 6.353, de 20 de março de 1944, foi introduzido à CLT o artigo 244, que diz o seguinte, em textual:

“As estradas de ferro poderão ter empregados extramunerários, de **sobreaviso** e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada”. (Grifo Nosso)

Ateremos-nos no presente artigo a discorrer acerca do sobreaviso, este expressamente previsto no parágrafo 2º do caput do artigo acima transcrito, pois o tema é de bastante relevância e controvertido em nossa jurisprudência, ainda mais quando estamos diante da alternância tecnológica dos dias atuais, o que define um divisor para interpretação do referido parágrafo 2º do artigo 244 da CLT, abaixo transcrito, *verbis*:

“Parágrafo 2º — Considera-se de ‘sobreaviso’ o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobreaviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de ‘sobreaviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário mensal”.

Neste contexto, é imperioso distinguir que o artigo 244 da CLT foi editado exclusivamente para os ferroviários, pois, como dito acima, naquela época os meios de comunicação eram escassos. Portanto, se justificava o fato do empregador ter pessoal em reserva para qualquer imprevisto, visto que o trem era meio de transporte coletivo.

Assim, a real intenção do legislador ordinário foi propiciar que aquele antigo empregador pudesse dispor de empregados à sua disposição na própria ferrovia por 24 horas, impossibilitando-os de qualquer locomoção, pois deveriam aguardar serem convocados a qualquer tempo por meio dos telégrafos, com escopo de atenderem necessidades emergenciais. Em contrapartida, seriam beneficiados pelo recebimento de horas de sobreaviso à razão de um terço do salário normal.

Com a dinâmica diária das relações jurídicas de trabalho, acabou-se por estender o benefício do sobreaviso para as demais categorias profissionais, definindo a jurisprudência que aqueles que ficam a disposição do empregador e privados de sua locomoção teriam direito a receber as horas de sobreaviso.



Contudo, a problemática que nos defrontamos nos atuais dias é discernimos até que ponto o empregado equipado dos mais modernos meios de comunicação efetivamente estaria à disposição do empregador ou ainda privado de sua locomoção e conseqüentemente faria jus ou não ao recebimento da hora de sobreaviso.

Cabe aqui a seguinte pergunta: empregados que, após cumprirem sua regular jornada de trabalho diária e que possuam bip, aparelho celular, rádio, pager, laptop, palmtop, messenger e mantenham contato com seu empregador continuariam à sua disposição? Teriam direito a hora de sobreaviso?

De pronto, cabe-nos destacar que a Orientação Jurisprudencial 49 da SDI-1 do TST, abaixo transcrita, nos dá um indicativo da pretensão exaurida daquela corte maior. Contudo, não é suficientemente taxativa a impedir interpretações diversas.

Orientação 49 da SDI-1 do C. TST:

“Horas Extras. Uso de bip. Não caracterizado o ‘sobreaviso’”. (Grifo Nosso)

Assim, transportando para os dias de hoje o dispositivo legal em comento, repita-se, editado na década de 40, parece-nos cristalino que, para a caracterização de sobreaviso, é imprescindível que o empregado fique impossibilitado de sua locomoção e em casa (não em outro lugar), sendo este o fio condutor para o deferimento ou não do direito a jornada de sobreaviso.

Ora, com a modernidade tecnológica que nos invade dia a dia, torna-se claro que aquele empregado que possui um rádio ou um aparelho celular e se comunica de qualquer lugar com seu empregador, fora do horário de trabalho, não estaria à sua disposição, eis que sua capacidade de ir e vir não ficaria prejudicada, portanto, não fazendo jus a percepção de horas de sobreaviso.

Em contrapartida, aquele empregado que, após sua jornada de trabalho, desloca-se para sua residência e lá permanece à disposição do empregador, ficando impedido de assumir compromissos particulares, perdendo sua capacidade de ir e vir, teria direito ao recebimento de horas de sobreaviso, eis que caracterizada à perda de sua locomoção.

Assim, resumidamente, constatamos do tema em análise que o fator determinante a ser enfrentado diariamente pelo operador do Direito será confrontar o caso concreto com o referido dispositivo legal, atentando sempre para os modernos meios de comunicação que nos são ofertados dia a dia.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-abr-25/sobreaviso_caracteriza_impossibilidade_ir_vir/