



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

A C Ó R D ã O
1ª Turma
GMHCS/tlp/oef

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS DE SOBREAVISO. TRABALHADOR PLANTONISTA CHAMADO POR TELEFONE OU OUTROS MEIOS TELEMÁTICOS. RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO "SOBREAVISO". SÚMULA 428, II, DO TST. 1. Depreende-se do quadro fático delineado pelo TRT que o empregado permanecia em regime de plantão, mediante participação em escala de atendimento, podendo ser acionado por algum mecanismo de serviço de telecomunicação. **2.** Aparente contrariedade à Súmula 428 do TST, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS DE SOBREAVISO. TRABALHADOR PLANTONISTA CHAMADO POR TELEFONE OU OUTROS MEIOS TELEMÁTICOS. RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO "SOBREAVISO". SÚMULA 428, II, DO TST. Hipótese em que registrado pelo Tribunal regional que “a análise do processado não permite inferir pela ocorrência do regime de sobreaviso, embora efetivamente existissem plantões para tanto, uma vez que o trabalhador não era tolhido de seu período de descanso”. **2.** Configurada a participação do trabalhador em escalas de atendimento, em regime de plantão, podendo ser chamado por telefone ou outro meio de telecomunicação, há restrição à liberdade de locomoção do trabalhador pela submissão a um estado de prontidão, hipótese em que se aplica o entendimento sedimentado na Súmula 428, II, do TST, segundo o qual “Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados,



PROCESSO N° TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso."

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001**, em que é Recorrente **EUFRASIO ATAIDE ROCHA** e Recorrida **HEWLETT - PACKARD BRASIL LTDA..**

O Tribunal Regional de origem, pelo acórdão das fls. 343-5, complementado às fls. 354-5, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante.

O reclamante interpõe recurso de revista (fls. 358-72), com fulcro nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

Contra o despacho das fls. 374-6, pelo qual denegado seguimento ao recurso de revista, agrava de instrumento o reclamante (fls. 378-80).

Com contraminuta e contrarrazões, vêm os autos a este Tribunal para julgamento.

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do RITST).

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento e passo ao exame do mérito.

O juízo primeiro de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista, *verbis*:

“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Duração do Trabalho / Sobreaviso/Prontidão/Tempo à disposição.

Alegaço(ões):



PROCESSO N° TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

- contrariedade à(s) Súmula(s) n° 428 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.
- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 4º; artigo 6º; artigo 244, §2º; artigo 818; Lei n° 13105/2015, artigo 373.
- divergência jurisprudencial indicada a partir da folha 311-verso (8 arestos).

Alega permanência à disposição da reclamada em regime de plantões e sobreaviso, aguardando chamados e atendimentos, o que restringia sua liberdade de locomoção.

Consta do v. Acórdão:

(...)

Irresigna-se a autor contra o r. julgado no que tange ao indeferimento do pagamento das horas decorrentes do sobreaviso. Aduz que o conjunto probatório é satisfatório para emergir seu direito, pugnando pela reforma da decisão.

À análise.

Ab initio, necessário se faz esclarecer que o simples fornecimento de telefone celular, ou outro instrumento similar, não caracteriza, isoladamente, o sobreaviso preceituado no artigo 244 da CLT, posto não impor limitação a ensejar o deferimento do título.

Desta forma, resta necessário demonstrar que o empregado portador de BIP, celular, ou qualquer outro mecanismo de serviço de telecomunicação, o coloca em contato perene com a empresa e, principalmente, deixa o trabalhador à disposição para retornar às atividades caso convocado, como destaca a Súmula 428 do TST, com redação dada pela Resolução 185 em setembro/12:

Nesse sentido a súmula de n° 428 do C. TST :

"SUM-428 SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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 em 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".

Neste trilhar, entendo que a análise do processado não permite inferir pela ocorrência do regime de sobreaviso, embora efetivamente existissem plantões para tanto, uma vez que o trabalhador não era tolhido de seu período de descanso. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, os documentos de fls. 75/114 nada comprovam acerca da ativação do autor em sobreaviso, pois apenas consignam os nomes dos funcionários que se ativavam em plantão.

Em segundo lugar, os depoimentos colhidos de igual modo não corroboram a tese defendida. Conforme se denota do depoimento da única testemunha conduzida pelo autor, Sr. Linon Carlos de Nobrega, embora ateste que o autor se ativava em escalas de plantões e sobreaviso, esclarece que, caso não houvesse o atendimento, outra pessoa era chamada e não havia qualquer punição (vide fl. 264).

No mesmo sentido são as declarações da testemunha ouvida a rogo da ré, Sr. Rafael Canassa Bernardinelli, que acrescenta apenas a existência de uma



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

ferramenta de informática disponibilizada pela ré em que havia a possibilidade de lançar o período trabalhado fora do expediente para pagamento de horas extras (vide fl. 264 verso).

Nesse cenário, entendo não emergir do processado que a escala de plantões e o regime de sobreaviso restringia a liberdade de locomoção do autor ou limitava seu período de descanso, prova que lhe competia, encargo do qual não logrou êxito em se desvencilhar.

Mantenho, assim, a sentença.

(...)

Não obstante as afrontas legais aduzidas, bem como o dissenso interpretativo suscitado, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. Acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, a r. decisão está em consonância com a Súmula de n.º 428 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

O recebimento do recurso encontra óbice no artigo 896, § 7º, da CLT, e Súmula n.º 333 do C.TST, restando afastada a alegada violação dos dispositivos legais apontados e prejudicada a análise dos arestos paradigmas transcritos para o confronto de teses.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista”.

Em sua minuta de agravo de instrumento, a parte alega que “restou comprovado que o Agravante ficava à disposição da Reclamada através de escalas de plantões, portanto, fazendo jus as horas de sobreaviso”, nos molde do item II, da Súmula n.º 428/TST. Indica contrariedade à referida Súmula e violação do art. 5º, II, da CF/88.

O agravo de instrumento merece ser provido.

Depreende-se do quadro fático delineado pelo TRT que o empregado permanecia em regime de plantão, mediante participação em escala de atendimento, podendo ser acionado por algum mecanismo de serviço de telecomunicação.

Configurada a participação do trabalhador em escalas de atendimento, em regime de plantão, podendo ser acionado por algum mecanismo de telecomunicação, há restrição à liberdade de locomoção do trabalhador pela submissão a um estado de prontidão.

Assim, ante possível contrariedade ao item II, da Súmula 428 do TST, afasto o óbice oposto pelo despacho denegatório do recurso de revista e **dou provimento** ao agravo de instrumento para dar processamento ao recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

B) RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 356 e 358) e regular a representação (procuração fl. 15).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

HORAS DE SOBREAVISO. TRABALHADOR PLANTONISTA CHAMADO POR TELEFONE CELULAR OU OUTROS MEIOS TELEMÁTICOS. RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO "SOBREAVISO". SÚMULA 428, II, DO TST

Eis os fundamentos da decisão:

“Irresigna-se a autor contra o r. julgado no que tange ao indeferimento do pagamento das horas decorrentes do sobreaviso. Aduz que o conjunto probatório é satisfatório para emergir seu direito, pugnando pela reforma da decisão.

À análise.

Ab initio, necessário se faz esclarecer que o simples fornecimento de telefone celular, ou outro instrumento similar, não caracteriza, isoladamente, o sobreaviso preceituado no artigo 244 da CLT, posto não impor limitação a ensejar o deferimento do título.

Desta forma, resta necessário demonstrar que o empregado portador de BIP, celular, ou qualquer outro mecanismo de serviço de telecomunicação, o coloca em contato perene com a empresa e, principalmente, deixa o trabalhador à disposição para retornar às atividades caso convocado, como destaca a Súmula 428 do TST, com redação dada pela Resolução 185 em setembro/12:

Nesse sentido a súmula de nº 428 do C. TST :

"SUM-428 SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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 em 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".

Neste trilhar, entendo que a análise do processado não permite inferir pela ocorrência do regime de sobreaviso, embora efetivamente existissem plantões para tanto, uma vez que o trabalhador não era tolhido de seu período de descanso. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, os documentos de fls. 75/114 nada comprovam acerca da ativação do autor em sobreaviso, pois apenas consignam os nomes dos funcionários que se ativavam em plantão.



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

Em segundo lugar, os depoimentos colhidos de igual modo não corroboram a tese defendida. Conforme se denota do depoimento da única testemunha conduzida pelo autor, Sr. Linon Carlos de Nobrega, embora ateste que o autor se ativava em escalas de plantões e sobreaviso, esclarece que, caso não houvesse o atendimento, outra pessoa era chamada e não havia qualquer punição (vide fl. 264).

No mesmo sentido são as declarações da testemunha ouvida a rogo da ré, Sr. Rafael Canassa Bernardinelli, que acrescenta apenas a existência de uma ferramenta de informática disponibilizada pela ré em que havia a possibilidade de lançar o período trabalhado fora do expediente para pagamento de horas extras (vide fl. 264 verso).

Nesse cenário, entendo não emergir do processado que a escala de plantões e o regime de sobreaviso restringia a liberdade de locomoção do autor ou limitava seu período de descanso, prova que lhe competia, encargo do qual não logrou êxito em se desvencilhar.

Mantenho, assim, a sentença”.

Em seu recurso de revista, o reclamante alega que “se extrai das provas colacionadas e colhidas, o Reclamante sempre esteve incluso em Escalas de Plantão, sendo efetivamente acionado/chamado fora do expediente, tanto, para atendimento *remoto* como *local*”. Diz que “uma empresa não coloca um empregado em **escalas de plantão (INCONTROVERSO)** e, lhe disponibiliza **celular, notebook e acesso a internet (INCONTROVERSO)**, sem expectativa de que .o empregado quando “ **acionado (INCONTROVERSO)**, **atenda os chamados e acionamentos (incontroverso)**, tanto que o Reclamante jamais deixou de atender algum chamado quando de plantão, conforme reconhecido pelas testemunhas. Inviável imaginar que diante das alterações e 'evoluções tecnológicas modernas, um empregado, munido de instrumentos eletrônicos e informatizados fornecidos pela empresa, não fique a sua disposição durante seu período de descanso aguardando ser acionado, caso contrário, qual seria o motivo de uma empresa disponibilizar referidos instrumentos ao empregado e inseri-lo em escalas de plantão”. Aduz ser “clara e, indiscutível a submissão do Recorrente a Escalas de Plantão e seu acionamento, restando incontroverso o **regime de sobreaviso**. Indica violação do art. 6º e 818 da CLT, 373 do CPC/2015, bem como contrariedade à Súmula 428, II, do TST, além de divergência jurisprudencial.

Merece conhecimento o recurso de revista.

Com efeito, em que pese a conclusão do TRT de entender que não se emerge “do processado que a escala de plantões e o regime de sobreaviso restringia a liberdade de locomoção do autor ou limitava seu período de descanso, prova que lhe competia, encargo do qual não logrou êxito em se desvencilhar”, houve o registro de que “entendo que a análise do processado não permite inferir pela ocorrência do regime de sobreaviso, embora efetivamente existissem plantões para tanto, uma vez que o trabalhador não era tolhido de seu período de descanso”.



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

Embora correto o entendimento do TRT no sentido de que “o simples fornecimento de telefone celular, ou outro instrumento similar, não caracteriza, isoladamente, o sobreaviso preceituado no artigo 244 da CLT, posto não impor limitação a ensejar o deferimento do título”, tendo em vista inclusive o teor da Súmula nº 428, I, do TST, deve ser ressaltado que essa hipótese é diferente da situação ocorrida no caso dos autos.

Com efeito, depreende-se do quadro fático delineado pelo TRT que o empregado permanecia em regime de plantão, mediante participação em escala de atendimento, podendo ser acionado por algum mecanismo de serviço de telecomunicação.

O caso em que configurada a participação do trabalhador em escalas de atendimento, em regime de plantão, é diferente daquele em que o trabalhador porta telefone celular e pode eventualmente ser chamado pelo empregador. Na primeira situação, caso dos presentes autos, há restrição à liberdade de locomoção do trabalhador pela submissão a um estado de prontidão.

O entendimento prevalecente em casos tais é o da Súmula 428 do TST, em especial, o seu item II, *verbis*:

SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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 em 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.

Nesse sentido, colho precedentes desta C. SbDI-1:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. I) HORAS DE SOBREAVISO. TRABALHADOR PLANTONISTA CHAMADO POR TELEFONE CELULAR. RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO "SOBREAVISO". SÚMULA 428, II, DO TST. 1. Depreende-se do acórdão da Turma que empregado permanecia em regime de plantão, mediante participação em escala de atendimento, sendo acionado pelo telefone da residência ou telefone celular ou bip pela central de atendimento da empresa reclamada, concessionária de energia elétrica. 2. Configurada a participação do trabalhador em escalas de atendimento, em regime de plantão,



PROCESSO Nº TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

embora chamado por telefone celular, há restrição à liberdade de locomoção do trabalhador pela submissão a um estado de prontidão, hipótese em que se aplica o entendimento sedimentado na Súmula 428, II, do TST. Recurso de embargos conhecido e provido, no tópico. (...) (E-ED-RR - 43-62.2010.5.09.0663 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 12/05/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016)

EMBARGOS DO RECLAMANTE - HORAS DE SOBREAVISO - USO DE BIP OU APARELHO CELULAR - REGIME DE PLANTÃO - CHAMADO PARA O SERVIÇO A QUALQUER MOMENTO - CARACTERIZAÇÃO. 1. O entendimento que acabou por se consolidar nesta Corte Superior em decorrência da Semana Jurídica do Tribunal Superior do Trabalho foi inicialmente no sentido de que o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso; porém, por outro lado, considera-se em 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. 2. O quadro fático estampado no acórdão embargado - de que o Empregado era obrigado a portar celular da Empresa, trabalhando em regime de plantão e aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço - enquadra o Reclamante precisamente na segunda parte da mais recente redação da Súmula 428 do TST, conforme ressaltado, revelando que a decisão embargada merece reforma, a fim de adequar-se ao teor do supramencionado verbete sumulado. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-75100-26.2004.5.09.0072, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 28/11/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS DE SOBREAVISO. CARACTERIZAÇÃO. USO DO TELEFONE CELULAR E CONVOCAÇÃO PARA TRABALHAR FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO. CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 49 DA SBDI-1 DO TST NÃO CONFIGURADA. Considerando que o reconhecimento do regime de sobreaviso não se deu exclusivamente pelo uso de telefone celular, mas também porque ficou comprovado pelo TRT que a reclamante foi convocada para trabalhar em regime de sobreaviso, não há como se concluir pela suposta contrariedade à OJ 49 desta Subseção Especializada, a qual descaracteriza o regime em razão apenas do uso do celular. Por essa mesma razão, não se configura o pretendido conflito pretoriano, visto que os arestos apresentados não contemplam hipótese fática idêntica a dos autos, em que a reclamante, além de portar telefone celular, ficava de plantão e era chamada para trabalhar fora do horário de serviço. Incidente a Súmula 296, I, do TST. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-2800-69.2004.5.09.0071, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 15/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011)

Ante o exposto, **conheço**, pois, do recurso, por contrariedade ao item II, da Súmula 428 do TST.



PROCESSO N° TST-RR-1260-79.2013.5.02.0001

II - MÉRITO

HORAS DE SOBREAVISO. TRABALHADOR PLANTONISTA CHAMADO POR TELEFONE CELULAR OU OUTROS MEIOS TELEMÁTICOS. RESTRIÇÃO DE LOCOMOÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO "SOBREAVISO". SÚMULA 428, II, DO TST

A consequência lógica do conhecimento do recurso por contrariedade a enunciado da súmula de jurisprudência uniforme deste c. Tribunal é o provimento do recurso de revista para deferir ao reclamante o pagamento dos períodos em que esteve submetido a regime de plantão, ainda que sem ser recrutado pela reclamada, na forma do art. 244, § 2º, da CLT, conforme apurado em liquidação de sentença.

Recurso de revista provido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista; II - conhecer do recurso de revista, por contrariedade ao item II, da Súmula 428 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir ao reclamante o pagamento dos períodos em que esteve submetido a regime de plantão, ainda que sem ser recrutado pela reclamada, na forma do art. 244, § 2º, da CLT, conforme apurado em liquidação de sentença.

Brasília, 15 de agosto de 2018.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator