



PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007

**A C Ó R D ã O**  
**(Ac. 2ª Turma)**  
GMCB/rap/hfb

**RECURSO DE REVISTA. APARELHO  
CELULAR/BIP. SOBREAVISO. RESTRIÇÃO À  
LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. SÚMULA N°  
428.**

Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, em casos em que o empregado, embora tenha sua liberdade de locomoção parcialmente tolhida, não é obrigado a permanecer em sua residência aguardando o chamado para o serviço, não são devidas horas extraordinárias, uma vez que, a despeito do uso de aparelho telefônico, não resta caracterizado o regime de sobreaviso.

No caso concreto, restou expresso no v. acórdão regional que os reclamantes eram escalados para trabalhar em "plantões de sobreaviso", ficando à disposição do hospital reclamado, sem poderem assumir outros compromissos. Esclareceu o egrégio Tribunal Regional, ainda, que os plantões eram prestados sempre na forma de sobreaviso, de modo que não havia médicos no recinto do hospital, mas apenas médicos em regime de "plantão em sobreaviso".

Ora, ante a peculiaridade do caso, ainda que o empregado não tenha sido obrigado a permanecer em sua residência aguardando ordens (o que sequer é afirmado pela egrégia Corte Regional - Súmula n° 126), tenho que resta clara a alta limitação da liberdade dos reclamantes em questão. Isso porque, se poderiam ser convocados a qualquer momento para o trabalho, por estarem em regime de plantão, acabaram estes sendo



**PROCESSO Nº TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

obrigados a ficar em efetivo regime de prontidão "aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço", o que, a meu ver, é mais que suficiente para caracterizar, na hipótese, o regime de sobreaviso. Incidência da Súmula nº 428.

**Recurso de revista não conhecido.**

**2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUISITOS. SÚMULA Nº 219.**

É pacífico o entendimento, no âmbito deste Tribunal Superior, no sentido de que mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Assim, não preenchido o requisito da assistência sindical, o autor não faz jus ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 219.

**Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**, em que é Recorrente **ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS - REDE SARAH DE HOSPITAIS DE REABILITAÇÃO** e Recorridos **LEONARDO HALLEY CARVALHO PIMENTEL E OUTRA**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 682/684 do processo



**PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

eletrônico, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para declarar prescritas as parcelas anteriores a abril de 2005, mantendo, contudo, sua condenação às horas de sobreaviso e honorários de advogado.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista às fls. 690/708 (processo eletrônico), no qual requer a reforma do v. acórdão regional.

Decisão de admissibilidade às fls. 714/717 do processo eletrônico.

Contrarrrazões ao recurso de revista apresentadas às fls. 722/742.

O d. Ministério Público não oficiou nos autos.  
É o relatório.

**V O T O**

**1. CONHECIMENTO**

**1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Presentes os pressupostos extrínsecos do presente recurso de revista, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

**1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**1.2.1. APARELHO CELULAR/BIP. SOBREAVISO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.**

O egrégio Colegiado Regional, ao examinar o recurso ordinário interposto pela reclamada, assim decidiu:

“Adentrando ao mérito, e em análise dos autos, se vê do documento juntado à fl. 40, e que se diga sequer foi impugnado pela recorrente, escala médica de plantão em sobreaviso que consta o nome dos reclamantes, os dias em que estão escalados para o serviço em plantão em sobreaviso, bem como seus números de telefone/BIP de contato.



PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007

**Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 278-281) são uníssonas em afirmar que não havia médico de plantão no Hospital reclamado, fato este, inclusive, ratificado pela preposta da recorrente.**

Nessa trilha, por oportuno, convém transcrever trecho da decisão que bem enfrentou o tema, inclusive no que toca à restrição da liberdade de locomoção dos autores, levantada pela ora recorrente, nos seguintes termos:

‘Sobre a tese da reclamada, não vem ao caso discutir se os aparelhos celulares ou BIP restringiam ou não a liberdade de locomoção dos médicos, ou mesmo por quanto tempo se dava tal restrição. O que deve ser levado em conta é a disponibilidade dos mesmos às solicitações da reclamada, circunstância inerente ao próprio conceito de sobreaviso. **Os reclamantes, quando escalados para plantões em sobreaviso, ficavam à disposição do hospital reclamado, de sobreaviso e, portanto, sem poderem assumir outros compromissos.** Este é o ponto a ser tomado em consideração e nenhuma das circunstâncias alegadas pela reclamada tem o condão de alterar isso. A alegação da reclamada de que os médicos escalados para o sobreaviso não eram obrigados a estarem à disposição para atenderem eventuais chamados é inteiramente desprovida de coerência. Ora, por que fazer escala se qualquer médico poderia ser chamado? Briga com a mais elementar lógica negar que a definição de horários segundo uma escala de sobreaviso tenha o caráter normativo.’

Assim, estando provado nos autos o trabalho em plantões de sobreaviso, há de se aplicar ao presente caso, o disposto no, art. 244, § 2o, da CLT que reza:

Art. 244.

§ 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 normal” (fls. 683/684).

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega ter o v. acórdão regional suscitado divergência jurisprudencial, contrariado o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n° 49 da SBDI-1 e violado os termos do artigo 224, § 2º, da CLT. Afirma, em suma, que os reclamantes não



**PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

permaneciam em suas residências aguardando ordens da empregadora, razão pela qual não estaria configurado o sobreaviso. Aduz que “o uso do aparelho celular ou BIP serve para facilitar a localização do médico, o qual só é acionado se houver necessidade de atendimento urgente à paciente” (fl. 693).

O recurso de revista não merece conhecimento.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o empregado não faz jus ao pagamento de horas de sobreaviso pelo simples porte de instrumento de comunicação, como o “bip”, “pager” ou celular. O pressuposto adotado para a configuração do trabalho em regime de sobreaviso, é de que o empregado seja tolhido em sua liberdade de locomoção, devendo permanecer em sua residência, a todo tempo, aguardando ordens de seu empregador.

Tal entendimento, antes consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n° 49 da SBDI-1, em Maio de 2011 foi convertido na Súmula n° 428, de seguinte teor:

**“SOBREAVISO.**

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, 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.”

No caso concreto, restou expresso no v. acórdão regional que os reclamantes eram escalados para trabalhar em “plantões de sobreaviso”, ficando à disposição do hospital reclamado, sem poderem assumir outros compromissos. Esclareceu o egrégio Tribunal Regional, ainda, que os plantões eram prestados sempre na forma de sobreaviso, de modo que não havia médicos no recinto do hospital, mas apenas médicos em regime de “plantão em sobreaviso”.

Ora, ante a peculiaridade do caso, ainda que o empregado não tenha sido obrigado a permanecer em sua residência aguardando ordens (o que sequer é afirmado pela egrégia Corte Regional - Súmula n° 126), tenho que resta clara a alta limitação da liberdade dos reclamantes em questão. Isso porque, se poderiam ser



**PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

convocados a qualquer momento para o trabalho, por estarem em regime de plantão, acabaram estes sendo obrigados a ficar em efetivo regime de prontidão "aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço", o que, a meu ver, é mais que suficiente para caracterizar, na hipótese, o regime de sobreaviso.

Por fim, no que se refere à suscitada divergência jurisprudencial, não ensejam o conhecimento do recurso de revista os arestos transcritos às fls. 694/695. Ocorre que estes partem da premissa fática de que o empregado não tinha sua liberdade de locomoção cerceada, o que não se pode extrair do v. acórdão recorrido, conforme já esclarecido. Logo, ante a inespecificidade dos arestos, a admissibilidade do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, encontra óbice intransponível no disposto na Súmula n° 296.

**Não conheço, pois.**

**1.2.2. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

Assim se manifestou a egrégia Corte Regional:

“(…)

Por fim, e apoiado nas interpretações mais evoluídas sobre o tema, entende-se que a presença do advogado nas lides trabalhistas deve ser incentivada, sendo mesmo sua presença indispensável, tomo determina o art. 133 da Constituição Federal, de modo que o princípio da sucumbência (art. 20 do CPC) deve ser trazido em sua inteireza, para o processo trabalhista, a fim de eliminar o ranço administrativo que existe na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, e a despeito do disposto na Lei 5.584/70, interpretada pelas Sumulas 219 e 329 do colendo TST, deve ser mantida a decisão de 1º grau que deferiu tal verba em 15% do apurado, mesmo não estando os reclamantes assistidos por seu sindicato de classe” (fl. 684).

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega ter o v. acórdão regional suscitado divergência



**PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

jurisprudencial, contrariado os entendimentos consubstanciados nas Súmulas n<sup>os</sup> 219 e 329 e violado os termos dos artigos 133 da Constituição Federal, 20 do CPC, 14, §§ 1º e 2º, da Lei n° 5.584/70 e 3º da Lei n° 1.060/50. Defende que não poderiam ser deferidos honorários de advogado na hipótese, porquanto não estariam os reclamantes assistidos pelo Sindicato de classe.

Com razão.

É pacífico o entendimento, no âmbito desta Corte Superior (Súmula n° 329), no sentido de que, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. São dois, portanto, os requisitos a serem atendidos para fazer jus à percepção dos referidos honorários.

Na hipótese, porém, o egrégio Tribunal Regional despreza a necessidade da assistência sindical e defere os honorários advocatícios com fulcro apenas na hipossuficiência da parte, o que não se coaduna com o entendimento consubstanciado na Súmula n° 219, de seguinte teor:

**“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO.**

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.” (grifamos)

Conheço, pois, do recurso de revista, no particular, por contrariedade à Súmula n° 219.

**2. MÉRITO**



**PROCESSO N° TST-RR-541-46.2010.5.07.0007**

**2.1. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula n° 219, dou-lhe provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "HONORÁRIOS DE ADVOGADO", por contrariedade à Súmula n° 219 e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os referidos honorários.

Brasília, 16 de maio de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

**CAPUTO BASTOS**  
**Ministro Relator**