



01600-2012-021-03-00-1-RO

**RECORRENTES: TRANSPORTADORA MORAES E SILVEIRA LTDA.
EDNILSON BATISTA DE SOUZA**
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: MOTORISTA-VIAJANTE. HORAS DE SOBREAviso OU DE PRONTIDÃO. Não há como, por analogia, aplicar o disposto nos parágrafos 2o. e 3o. do art. 244 da CLT (horas de sobreaviso e de prontidão devidas aos ferroviários), porque ao dormir na cabine do caminhão, o motorista não está aguardando ordens como acontece com os ferroviários, que obedecendo a escalas de serviço, aguardam em suas próprias casas ou nas dependências da estrada as determinações do empregador. Não há no caso dos motoristas a mesma razão, sendo, por isto, inaplicável a mesma disposição. Ademais, não se pode dizer que o motorista dorme no caminhão para vigiar a carga, porque a vigília é incompatível com o sono.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, proferiu-se o seguinte acórdão:

1. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de f. 250-257, integrada pela decisão dos embargos de declaração de f. 269, por meio da qual foram julgados PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos, interpõe a reclamada o recurso ordinário de f. 272-281, versando sobre estabilidade, auxílio-alimentação e diárias de viagem, horas extras, férias proporcionais, diferença salarial, indenização por danos morais e materiais, multa por embargos protelatórios e honorários periciais.

Recurso adesivo, às f. 292-293, versando sobre o recebimento da indenização por danos materiais de uma só vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CCB.

Contra-razões às f. 288-290 e 297-300, com preliminar de não-conhecimento.

Depósito recursal e custas (f 282-283).

Procurações (à f. 106, reclamante; à f. 191 revogada pela de f. 265, pela reclamada).



01600-2012-021-03-00-1-RO

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Rejeito a preliminar de não-conhecimento do recurso adesivo do autor. Com efeito, não há falar em falta de interesse de agir e/ou aceitação tácita do julgado, pois o reclamante tanto poderia embargar a decisão no que se refere à ausência de referência ao seu pedido de pagamento da indenização por danos materiais de uma só vez, como poderia recorrer da decisão para este Regional por meio de recurso principal ou adesivo, como o fez.

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

3. RECURSO DA RECLAMADA

3.1. Estabilidade

Sustenta a reclamada que ao contrário do fundamentado na sentença, não reconheceu a existência de acidente de trabalho, mas de mero acidente de trânsito, o que afasta a indenização substitutiva deferida.

Sem razão.

É incontroverso que o reclamante no exercício da sua função de motorista-carreteiro, na sua segunda jornada na empresa, sofreu acidente em rodovia vindo a tombar o veículo, conforme descrição do boletim de ocorrência f. 48 e seguintes. Por outro lado, a CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) foi emitida pelo próprio empregador (f. 26), ficando o reclamante afastado pelo INSS por vários meses com percepção de auxílio-doença acidentário (espécie 91), conforme documentos de f. 29 e seguintes.

Assim, sendo indubitoso que o reclamante ficou afastado por mais de 15 dias com percepção de auxílio-doença acidentário, tem-se como preenchidos os pressupostos para o reconhecimento da garantia de emprego, nos termos da Súmula 378, II, do TST.

A sua dispensa em 13.06.2012, antes do termo final da referida garantia, em 31.07.2012, foi irregular, impondo-se a indenização substitutiva, uma vez que não há mais como reintegrar o autor, já que o período de garantia de emprego escoou-se.

Desprovejo.

3.2. Auxílio-alimentação e diárias

Alega a reclamada que caso se entenda pela manutenção da sentença, a parcela deve levar em conta apenas os dias de efetivo trabalho. Assevera que a cláusula normativa refere-se não apenas ao auxílio-



01600-2012-021-03-00-1-RO

alimentação, mas também às diárias de viagem, havendo prestação jurisdicional diversa da pleiteada (art. 128 e 460 do CPC). Sustenta que a norma coletiva vigeu a partir de 01.08.2012, período em que o reclamante já não trabalhava mais na empresa.

Considerando o que ficou decidido no item anterior, tem-se que o contrato de trabalho prosseguiu até 31.07.2012. Ao contrário do alegado no recurso, a cláusula 12 da CCT 2011-2012, prevendo que a diária de viagem e a ajuda alimentação incidiriam sobre o piso para o motorista de carreta, no percentual de 2,2%, teve vigência a partir de 01.06.2011 (f. 76).

Assim sendo, considerando que o reclamante ficou afastado no período de novembro-2010 a julho-2011, tem direito às diferenças a partir do seu retorno ao trabalho, ou seja, a partir de 01.08.2011, devendo-se ressaltar que o juízo ao constatá-las, levou em conta que a ajuda de custo paga não cobria o montante devido mensalmente a título de diária de viagem e ajuda-alimentação, nos termos da CCT, não havendo que se falar em julgamento fora ou além do pedido porque na inicial há referência tanto em relação às diárias quanto em relação à ajuda-alimentação (f. 03 e 07), sendo que ambas têm por objetivo cobrir despesas de viagem.

Por outro lado, considerando que o período de estabilidade findou em 31.07.2012, o reclamante não tem direito a diferenças com base na CCT 2012-2013, já que a previsão de reajuste da diária de viagem vigeu a partir de 01.08.2012 (f. 93).

De todo modo, o juízo deixou claro que deveriam ser considerados 26 dias por mês, tendo em vista a existência de folgas, salvo em relação ao último mês trabalhado (junho-2012), quando o reclamante foi irregularmente dispensado, tendo trabalhado por apenas 13 dias.

Provejo, em parte, somente para declarar que a indenização equivalente ao auxílio-alimentação levará em conta apenas a CCT de 2011-2012.

3.3. Horas extras

Não se conforma a reclamada com a condenação, aduzindo que o reclamante não se desincumbiu de provar que ficava à disposição da empresa à noite, quando parava o veículo para dormir, sendo inaplicável o disposto no art. 244 da CLT (horas de prontidão ou de sobreaviso). Ressalta que a legislação atual (Lei n. 12.619-2012) prevê no parágrafo 2º do art. 235-C que o tempo de descanso não é considerado à disposição do empregador, havendo previsão, ainda, permitindo que o repouso possa ser feito na própria cabine do veículo (artigos 235-D e 235-E).

Embora o juízo tenha reconhecido que o reclamante exercia atividade externa, incompatível com o controle de jornada, entendeu que ele,



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

ao dormir no caminhão, ficava de prontidão, nos termos do parágrafo 3º do art. 244 da CLT, deferindo-lhe assim dois terços do salário-hora no período das 22 às 06 horas.

Já tive oportunidade de decidir sobre o tema, tendo a reclamada inclusive transcrito ementa de minha lavra como relator do processo 00269-2001-104-03-00-2-RO, da 3ª Turma, cujo acórdão foi publicado em 23.07.2002, quando entendi pela inaplicabilidade aos motoristas viajantes das horas de sobreaviso ou de prontidão, *verbis*:

“MOTORISTA-VIAJANTE. HORAS DE SOBREAviso OU DE PRONTIDÃO. Não há como, por analogia, aplicar o disposto nos parágrafos 2o. e 3o. do art. 244 da CLT (horas de sobreaviso e de prontidão devida aos ferroviários), porque ao dormir na cabine do caminhão, o motorista não está aguardando ordens como acontece com os ferroviários, que obedecendo a escalas de serviço, aguardam em suas próprias casas ou nas dependências da estrada as determinações do empregador. Não há no caso dos motoristas a mesma razão, sendo, por isto, inaplicável a mesma disposição. Ademais, não se pode dizer que o motorista dorme no caminhão para vigiar a carga, porque a vigília é incompatível com o sono”.

Mesmo com a nova legislação a situação não se alterou. Aliás, o legislador a reboque dos fatos sociais acabou por reconhecer a possibilidade de o motorista repousar no próprio veículo.

Dispõe o parágrafo 2º do art. 235-C:

“Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.” (grifei).

Já o inciso III do art. 235-D estabelece:

“repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E.” (grifei)

Provejo, para excluir da condenação as horas de prontidão e reflexos.

3.4. Férias proporcionais

Sustenta a reclamada que as férias devidas foram corretamente pagas.

Na inicial o reclamante alegou que embora conste o pagamento de férias no mês de novembro/2011, não as gozou ou recebeu,



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

constando do mesmo recibo o seu desconto. Salientou que por ocasião da dispensa recebeu apenas 8/12 de férias, razão pela qual postulou as diferenças.

Em contestação, a reclamada afirmou que o reclamante gozou férias, conforme recibo de novembro/2011. Além disso, pagou 8/12 de férias proporcionais quando da rescisão.

Vejamos.

O reclamante foi admitido em 29.10.2010. No dia seguinte acidentou-se e ficou afastado até 31.07.2011. Portanto, considerando o afastamento superior a 06 meses, o reclamante não tem direito às férias 2010-2011, nos termos do inciso IV do art. 133 da CLT (“tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos”).

Assim, a referência às férias e sua dedução no recibo de novembro-2011 era desnecessária (f. 148). De qualquer modo, não se pode entender que isto tenha implicado fraude do empregador, tratando-se de simples ajuste contábil, o que levou a defesa ao engano de entender que teria havido pagamento.

Iniciando-se novo período aquisitivo em 01.08.2011 e tendo o contrato sido rescindido em 31.07.2012, tendo em vista o período de garantia de emprego, tem-se que o reclamante completou o novo período de aquisição de férias, tendo direito ao seu recebimento integral, no caso, à sua indenização. Portanto, considerando que na rescisão foram pagos apenas 8-12, o reclamante teria direito a 4-12. Para evitar *reformatio in pejus*, mantenho a condenação ao pagamento de 3-12 de férias com o terço.

Desprovejo.

3.5. Diferença salarial

Alegando que o novo piso de motorista carreteiro teve vigência a partir de maio-2012, sustenta a reclamada que somente no mês seguinte, ou seja, em junho é que seria devido o reajuste.

Sem razão.

Se a alteração do piso está prevista para 1º de maio de 2012 (f. 89) é evidente que no salário do referido mês, e não no mês seguinte, é que o piso deve ser observado. O fato de o salário poder ser pago até o 5º dia útil do mês seguinte ao trabalhado de modo algum afasta esta conclusão.

Desprovejo.

3.6. Multa por embargos protelatórios



01600-2012-021-03-00-1-RO

Alega a reclamada que os embargos que interpôs à sentença não podem ser considerados protelatórios, pois o juízo não havia pormenorizado como chegou aos valores das indenizações, o que configuraria omissão.

Com razão.

Analisando a peça de embargos de f. 266-268, ao contrário do entendimento do juízo, não vislumbro intuito protelatório. Pairavam, de fato, sobre o arbitramento da indenização por danos morais e materiais, dúvidas razoáveis de como o juízo chegou aos montantes da condenação, o que seria de bom alvitre esclarecer até para que a reclamada tivesse argumentos, se fosse o caso, para recorrer. Portanto, entendo que a reclamada apenas exerceu o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Provejo, para excluir da condenação a multa por interposição de embargos protelatórios.

3.7. Honorários periciais

Sustenta a reclamada que o valor arbitrado é desproporcional, pois caso o reclamante fosse sucumbente, considerando que goza do benefício da Justiça gratuita, o valor seria bem inferior, o que não se pode admitir tendo em vista que a capacidade contributiva da União é bem maior que a sua. De todo modo, o valor seria desproporcional em vista do trabalho realizado.

Sem razão.

Os honorários foram arbitrados em R\$1.200,00 (f. 263), montante que vem sendo considerado como razoável por esta Turma para trabalhos similares ao desenvolvido nestes autos (f. 221-228). Ademais, não está em discussão a capacidade contributiva de quem quer que seja, nem mesmo da reclamada que, no entanto, deve arcar com os ônus, nos termos da Súmula 236 do TST.

Desprovejo.

4. RECURSO DE AMBAS AS PARTES

4.1. Indenização por danos morais e materiais

Alega a reclamada, em síntese, que não teve culpa pelo acidente ocorrido, salientando que o reclamante admitiu que perdeu o controle da carreta, razão pela qual a ele deve ser atribuída a culpa exclusiva pelo acidente. Caso assim não se entenda, requer que seja reconhecida a culpa concorrente do autor e que seja reduzido o valor da condenação por danos morais, arbitrada em R\$15.000,00, já que a perda da capacidade laboral girou em torno de 6,25%. Por esta mesma razão, requer a redução do valor da pensão mensal arbitrada pelo



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

Julgador em R\$800,00 mensais, o que entende ser desproporcional ao percentual de redução da capacidade para o trabalho. Aliás, não haveria incapacidade alguma, pois o reclamante retornou à mesma função, tendo nela trabalhado por quase um ano antes de ser dispensado. Entende que a base de cálculo, a incidir o percentual de perda da capacidade, deve ser o salário mínimo vigente à época do evento danoso. Ademais, a indenização não poderia persistir até os 70 anos do obreiro, devendo ir até a recuperação da capacidade ou até a data da sua aposentadoria.

O reclamante, em seu recurso adesivo, requer por sua vez que a pensão mensal, ao invés de ser incluída na folha de pagamento da empresa, seja paga de uma só vez, como faculta o parágrafo único do art. 950 do CCB.

Ao exame.

O acidente do trabalho é incontroverso e está amplamente provado nos autos, como visto. Embora o reclamante tenha informado que perdeu o controle de direção numa curva e tombou com o veículo, não há nos autos prova de que tenha concorrido para o evento danoso, muito menos que tenha culpa exclusiva.

Cabia à reclamada provar que o reclamante estava trafegando com excesso de velocidade, encargo do qual não se desincumbiu, pois conforme está na sentença sequer trouxe aos autos os tacógrafos respectivos.

Neste caso, mantenho a r. sentença por seus próprios fundamentos no que se refere à responsabilidade objetiva da reclamada, pois não há como não se admitir o risco da atividade a que se expõem os motoristas carreteiros, especialmente se considerarmos no caso dos autos que o reclamante viajava da região metropolitana de Belo Horizonte para diversas cidades do norte e nordeste do país, sabendo-se do excesso de tráfego e da má qualidade das rodovias. Aliás, o acidente ocorreu na região de João Monlevade, onde a estrada tem inúmeras curvas e são ceifadas muitas vidas anualmente, inclusive de quem dirige (ou acompanha quem dirige) com prudência.

Quanto ao valor da condenação por danos morais e materiais, extrai-se da prova técnica (f. 221 e seguintes) que o reclamante tem hoje 31 anos de idade. Em razão do acidente, submeteu-se a cirurgia na coluna lombar. A fotografia de f. 324 demonstra a cicatriz nas costas. Em razão do acidente e da cirurgia o reclamante permaneceu afastado do trabalho por cerca de 09 meses, mas permanece sentido dor, conforme determinadas posturas.

Concluiu o perito pela redução da capacidade laboral em 6,25%, salientando ser possível que o reclamante trabalhe na mesma função, mas cumprirá sua atividade com maior dificuldade e menor produtividade, não havendo "qualquer previsão de melhora", pois qualquer tratamento futuro terá por objetivo o não agravamento da redução da capacidade.

Há, portanto, seqüelas estéticas e funcionais. Há, por



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

outro lado, evidente nexos de causalidade entre a atividade e o acidente que causou danos ao autor.

Entendo que o valor da indenização por danos morais arbitrada em R\$15.000,00 deve ser mantida. Isto porque não há dúvidas de que o autor sofreu grave abalo psíquico com a sua situação, vendo-se aos 30 anos, semi-invalído por longos meses, sem ter certeza se voltaria a exercer sua profissão. Mesmo tendo voltado ao trabalho, sua capacidade não é a mesma para o exercício da profissão de motorista carreteiro. Portanto, entendo que a r. sentença deve ser mantida no particular.

Quanto ao dano material arbitrado em R\$800,00 mensais, algumas considerações devem ser feitas. Como leciona Gustavo Tepedino (e seus colaboradores) *“A lesão raras vezes gera uma imediata redução salarial. A diminuição da capacidade laborativa repercutirá, pouco a pouco, na estagnação profissional, na perda de oportunidades, na ausência de promoções e na indiferença do mercado em relação à vítima”* (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. II, p. 877).

Como já deixei registrado doutrinariamente na obra Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, o juízo deve basear-se no laudo como ponto de partida para arbitrar a condenação, mas o percentual de perda apontado pelo perito não se revela em verdade intransponível, devendo o julgador analisar cada situação em concreto, sendo *“necessário visualizar o acidentado, agora portador de deficiência irreversível, na busca de emprego ou de atividade rentável na sua área de atuação profissional, na região onde reside, em um mercado de trabalho cada vez mais seletivo e competitivo”*. (obra citada, 7ª Ed. LTr, 2013, pág. 346).

No caso, o juíz, com base no laudo, arbitrou em 6,25% a perda da capacidade do reclamante. Tal percentual, ao contrário do entendimento da reclamada, deve levar em conta o salário do reclamante e não o mínimo legal. Este só tem lugar quando a pensão é arbitrada considerando este parâmetro (salário mínimo), o que não tem razão de ser no caso sob exame. Portanto, entendo que para o cálculo deverá ser considerado o piso recebido pelo reclamante no momento da sua dispensa (R\$1.285,20).

Além disso, deve-se ter em conta que o reclamante requer que o pagamento seja feito de uma só vez, como lhe faculta o parágrafo único do art. 950 do CCB. Neste caso, deve-se ter em mente que o pagamento único levará em conta cerca de 40 anos de pensão, já que o reclamante tem atualmente 31 anos, razão pela qual a indenização deve ser arbitrada com equidade, procurando-se evitar a ruína da empresa e até mesmo o enriquecimento injusto do trabalhador, pois em casos tais pode ocorrer que a aplicação do dinheiro mensalmente, mesmo em poupança, dê resultado bem superior ao valor arbitrado a título de pensão mensal, o que ultrapassa o objetivo da restituição integral. Além



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

disso, assim como o atraso no pagamento normalmente implica incidência de juros em face da mora, também no pagamento antecipado deve haver abatimento proporcional deles, neste caso, em favor do devedor, expurgando-se os efeitos dos juros futuros.

Por outro lado, a se admitir a aplicação pura e simples do percentual de perda reconhecido na perícia, chegaríamos a um valor quase irrisório da pensão (cerca de R\$80,00), o que não se pode admitir, considerando a advertência antes mencionada de que é ao longo dos anos que o trabalhador vai sentir a dificuldade gerada pela perda da sua capacidade parcial de trabalho.

Registro que, a rigor, as pensões no caso de acidente sem morte não podem ser calculadas com base na expectativa de vida. Isto porque é na idade avançada que o trabalhador mais precisa de um complemento na renda. Entretanto, considerando o princípio da adstrição, deve-se limitar a pensão a 70 anos como requerido na inicial, não havendo que se falar que a indenização cessaria com a aposentadoria, porque tal direito de origem previdenciária de modo algum se confunde com a responsabilidade civil.

Em face de todo o exposto, e sem maiores incursões em cálculos atuariais, no caso sob exame, partindo-se da perda da capacidade com base na tabela SUSEP, a qual, todavia, deve ser adaptada à situação dos autos, entendo que ela corresponde a 20%, principalmente tendo em vista a profissão do reclamante. Assim, considerando o valor do piso salarial para a função do obreiro, entendo ser razoável arbitrar a indenização por danos materiais, a ser paga de uma só vez, em R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Provejo, em parte, para determinar que a indenização por dano material (pensão) seja paga ao reclamante de uma só vez, no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo do reclamante e conheceu de ambos os recursos; no mérito, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso da reclamada, para declarar que a indenização equivalente ao auxílio-alimentação levará em conta apenas a CCT de 2011-2012, bem como para excluir da condenação as horas de prontidão e reflexos e, ainda, a multa por interposição de embargos protelatórios. Ainda, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada a lhe pagar a indenização por danos materiais (pensão) de uma só vez, no importe de R\$40.000,00, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador terceiro votante no recurso do reclamante e vencido integralmente no apelo da reclamada. Manteve o valor arbitrado à condenação porque compatível.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2014.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01600-2012-021-03-00-1-RO

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

SGO/o