



15ª Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROC.TRT/SP Nº 01568.2006.044.02.00-5

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE : 1)VARIG S/A – VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
2) RIO SUL – SERVIÇOS AÉREOS REGIONAIS S/A
3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S/A
4) FRB-PAR INVESTIMENTOS S/A
5) FUNDAÇÃO RUBEM BERTA
6) VARIG LOGÍSTICA S/A – EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL

MARCELO DE SOUZA COIMBRA

ORIGEM : 44ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP

Não se conformando com a r. sentença de fls. 623/632, complementada pela r. decisão de fls. 656, as cinco primeiras reclamadas, interpõem Recurso Ordinário de fls. 658/695, pretendendo a reforma da decisão com relação ao adicional de periculosidade; valor arbitrado por honorários periciais; reflexos do adicional de periculosidade; compensação orgânica para abatimento de valores a título de adicional de insalubridade; diárias de ceia, café da manhã e reserva; habilitação de créditos perante o processo de recuperação judicial; exclusão da 4ª reclamada (Fundação Rubem Berta); e inexistência de grupo econômico.

A 6ª reclamada, recorre às fls. 704/734, com relação à nulidade de prestação jurisdicional, incompetência em razão da matéria, inexistência de grupo econômico e multa do artigo 477 da CLT.

Custas e depósito recursal às fls.567/569.

Contra-razões pelo reclamante às fls.741/766

De forma adesiva, o reclamante recorre às fls. 767/774, no pertinente as horas extras e compensação orgânica.

Ao recurso adesivo, foram apresentadas contra-razões às fls. 776/778

Parecer do Ministério Público nos termos da Portaria GP 03/05.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

Recurso Ordinário interposto pelas reclamadas (1ª à 5ª)

Do adicional de periculosidade

O abastecimento de aeronaves configura situação de



15^a Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

risco e inegável periculosidade. Todavia, a questão de se saber, inclusive a teor da NR -16 do Ministério do Trabalho, se o interior da aeronave, onde a reclamante desempenhava suas funções, compreende a área de operação.

Acolho o laudo pericial quanto aos fatos relatados por ele, mas dirijo quanto ao entendimento acerca da extensão da área de operação. Vale dizer, o interior da aeronave não pode ser compreendido como “área de operação”, posto que esta se refere somente ao local onde transita o carro bomba, e nas pontas das asas da aeronave, conforme lay-out apresentado pela reclamada.

Quisesse a norma prever como perigosa toda a aeronave certamente não teria se referido à área de operação, mas sim a todo o veículo como área de risco. Da mesma forma, qualquer mero transportador que utilizasse veículo com combustível estaria exposto ao perigo.

Não bastasse a fundamentação supra, dirijo também da conclusão pericial com base em informação lançada no próprio laudo.

Com efeito, o reabastecimento da aeronave é, em média, de 10 a 15 minutos, o que se traduz em tempo muito reduzido para a configuração de exercício de atividade em área de risco de forma intermitente. Intermitência significa interrupção momentânea, ou seja, o labor intermitente em área de risco corresponde àquele em que o empregado passa a maior parte da jornada nessa área, ausentando-se dela momentaneamente, porém não o bastante para descaracterizar a continuidade da situação de risco. *In casu* a realidade é outra, o reclamante laborava a maior parte da jornada em condições normais e momentaneamente, por tempo extremamente reduzido, exercia atividades em área de risco.

Destarte, aplica-se *in casu* o entendimento firmado no inciso I, *in fine*, da Súmula nº 364 do C. TST:

“Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.” (grifei)

Logo, reformo o julgado para excluir o adicional de periculosidade e reflexos deste no FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e verbas rescisórias. Outrossim, resta prejudicada a apreciação do pleito relativo a



15^a Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

abatimento dos valores pelo deferimento do adicional em apreço com aqueles pagos a título de Compensação Orgânica.

Dos honorários periciais

Por corolário ao decidido no corpo desta decisão, reverto os honorários periciais a cargo do reclamante, por sucumbente no objeto da perícia. Por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do Artigo 790-B da CLT, os honorários ficarão às expensas deste Sodalício, consoante artigo 141 da Consolidação dos Provimentos do TRT da 2ª região.

Portanto, provejo o recurso para reverter à condenação por honorários periciais.

Das diárias de café da manhã, ceia e reserva

A recorrente alega que são indevidas as condenações ao pagamento das diárias supramencionadas, vez que nestes períodos o recorrido não prestava serviços ou mesmo ficava a disposição, mas se encontrava em horário denominado “pernoite”.

No entanto, suas razões não possuem o condão de alterar o r.julgado de primeiro grau, vez que a recorrente além de não trazer aos autos nenhum recibo comprobatório do pagamento destas despesas ao recorrido, também não produziu provas de que o recorrido estivesse usufruindo do período denominado “pernoite”, na medida em que deixou de trazer aos autos os controles de escala. Logo, mais uma vez, não se desincumbiu deste ônus, na forma dos artigos 818 c.c. 333, II do CPC, de forma a prevalecerem os termos do pedido.

Portanto, nega-se provimento.

Da multa do artigo 477 da CLT

Esta Julgadora revê seu posicionamento anterior, a fim de entender que se faz devida a multa do artigo 477 da CLT, na medida em que a Súmula 388 do C. TST refere-se expressamente à massa falida e não se aplica, por analogia, à recuperação judicial, por ausência de amparo legal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte aresto do C. TST;

"RECURSO DE REVISTA - (...) MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. A empresa em recuperação judicial não está desonerada da obrigação de pagar as verbas rescisórias incontroversas antes da assentada inaugural, incidindo na espécie a sanção do artigo 467 e a multa do



15^a Turma
fls. _____
func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

artigo 477, ambos da CLT. Recurso de Revista não conhecido." (Processo: RR - 7100122007050065- Data de Julgamento: 23/09/2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 25/09/2009.

Ademais, a atual condição financeira porque passa a recorrente decorre de risco do empreendimento, não podendo ser por tal razão, o reclamante ser penalizado.

Portanto, nega-se provimento ao recurso.

Da recuperação judicial

Entendo prematuro o debate acerca do tema em epígrafe, devendo a matéria ser dirimida em sede de execução, tendo em vista os próprios termos da Lei 11.101/05, cujo objetivo maior é a recuperação da saúde financeira do empregador.

Destarte, não conheço, por ausência de interesse.

Da exclusão da reclamada – Fundação Rubem Berta e formação de grupo econômico

De proêmio, consignem-se a existência de sócios comuns entre as reclamadas, demonstrando-se nitidamente a formação de grupo econômico nos moldes do artigo 2º, § 2º do Texto Celetado. Aspectos de realce na consolidação e reconhecimento do grupo econômico encontram-se na comunhão de interesses comuns, com o desenvolvimento de atividades coordenadas na consecução de objetivos comuns.

Não bastassem os elementos probantes contidos nos autos, as provas espraiam-se no mundo virtual, no qual o recorrente esclareceu em seu sítio eletrônico:

"Em 1945, surge a Fundação dos Funcionários da VARIG, por iniciativa do então presidente da empresa, Ruben Martin Berta, com uma estrutura e finalidade inéditas no país: prover benefícios àqueles funcionários e familiares, preferencialmente com recursos advindos da lucratividade da empresa. Para isso, Berta convenceu os acionistas a doarem 50% das ações da empresa para a Entidade,



15^a Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

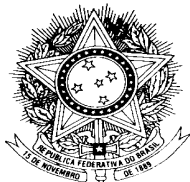
mais uma dotação em dinheiro próxima ao valor dessas ações, para que a Fundação pudesse entrar em operação imediatamente. Ao longo dos anos, aumentou essa participação acionária até controlar 87% do capital votante da empresa”.

O próprio estatuto juntado aos autos pela recorrente, deixa transparecer a formação de grupo econômico, consoante assim se demonstra:

“A Fundação Ruben Berta, instituída pela VARIG, S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) por prazo indeterminado, conforme escritura pública de 7 de dezembro de 1945, tem sede em Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua 18 de Novembro, n° 800, e se destina a assegurar o bem-estar de seus funcionários, dos funcionários da VARIG, S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) e dos funcionários das empresas direta ou indiretamente controladas pela Fundação e de seus dependentes, de acordo com o mérito e os anos de serviço daqueles, mediante a prestação de serviços médicos, dentários, farmacêuticos, hospitalares, a construção de casas próprias e a concessão de empréstimos, o fornecimento de gêneros alimentícios e de refeições, bem como outras modalidades de assistência social, concedida, no País, a título gratuito ou em condições favorecidas, dentro das possibilidades da entidade e na forma deste estatuto”.

Do mesmo modo, resta inconteste a formação de grupo econômico destas para com a recorrente FRB-PAR-Investimentos, a qual funciona como holding, na condição de responsável financeira pelo grupo, consoante informe extraído de seu *site*:

A experiência socializante da Fundação Ruben Berta é a mais bem-



15ª Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

sucedida de que se tem notícia no Brasil. Em vez de repartir as ações da empresa - ou seus lucros e prejuízos - com os empregados do Grupo FRB-PAR, a Fundação socializa os resultados dessa lucratividade. Os dividendos que recebe são revertidos aos filiados em forma de benefícios sociais [...]

e) inteirar-se da situação econômico-financeira das empresas direta ou indiretamente controladas pela Fundação e de seu resultado referente ao exercício anterior, bem como oferecer contribuições sobre tais matérias (fls. 150)

Destarte, nego provimento, para manter inalterado o julgado de origem.

Recurso Ordinário da Varig Logística S/A

Da nulidade de prestação jurisdicional

Não há de se falar em nulidade de prestação jurisdicional pelo fato de aresto de primeiro grau ter expressado entendimento contrários à pretensão da recorrente.

A sentença de primeiro grau, foi clara no sentido da manutenção das recorrentes no pólo passivo da ação, com execução direta pelos créditos obreiros.

Destarte, nego provimento.

Da exceção de incompetência *ratione materiae*

Na presente ação discutem-se direitos oriundos da relação de emprego havida entre as partes, daí porque a competência desta Justiça Especializada, a teor do artigo 114, I da CF, independentemente de a reclamada encontrar-se em recuperação judicial.

Aliás, neste sentido tem sido o entendimento da mais Alta Corte Trabalhista, *in verbis*:

VARIG. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A matéria versa sobre a responsabilidade pelo pagamento de verbas decorrentes da relação de trabalho existente entre o reclamante e a VARIG S/A, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho, assegurada pelo art. 114 da Constituição Federal. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não afasta a



15ª Turma
fls. _____
func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

competência desta Justiça Especializada. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 119500-81.2006.5.04.0012 Data de Julgamento: 13/10/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 22/10/2010.

Dessarte, nego provimento.

Da responsabilidade solidária

Reformulo entendimento anterior, tendo em vista os termos da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934/DF, em sessão plenária datada de 27/05/09 e publicada no DOU de 04/06/09, que confirmou a constitucionalidade do art. 60, parágrafo único da Lei nº 11.101/05, em voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que a seguir transcrevo parcialmente:

"...Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único e 141, II do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas - em detrimento de outros, de igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria."

Referida decisão, vem sendo observada, inclusive pela mais alta Corte Trabalhista, conforme exemplifica-se com a seguinte ementa:

"RECURSO DE REVISTA - VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) - INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' - ALIENAÇÃO DE BENS - LEILÃO PÚBLICO PROCESSADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI Nº 11.101/2005.

Aqueles que adquirem, nos termos da



15^a Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Lei n° 11.101/2005, ativos de empresa em recuperação judicial não podem ter esse patrimônio afetado por obrigações trabalhistas exigidas de quem normalmente sucede o empregador. Logo, no caso dos autos, é a VARIG LOGÍSTICA parte ilegítima para figurar no feito, uma vez que por expressa disposição legal o objeto da alienação judicial está livre de qualquer ônus. Exegese do que dispõe o parágrafo único do artigo 60 da Lei n° 11.101/2005". Recurso de revista conhecido e provido' (TST-RR-1.260/2006-019-04-00.9, Rel. Min. Aloysio da Veiga, 6ª Turma, DJ de 13/11/09).

Destarte, provejo o recurso para excluir do pólo passivo
Varig Logística S/A.

Recurso adesivo do reclamante

Da hora de apresentação, corte dos motores e horas em solo

A reclamante sustentou que a parte adversa não computava os interregnos contidos na epígrafe em sua jornada, pelo que requer o pagamento das horas extras.

A duração da jornada do aeronauta é fixada pelo artigo 21 da Lei 7183/84:

"Art. 21 A duração da jornada de trabalho do aeronauta será de:

- a) 11 (onze) horas, se integrante de uma tripulação mínima ou simples;
- b) 14 (quatorze) horas, se integrante de uma tripulação composta;
- e
- c) 20 (vinte) horas, se integrante de uma tripulação de revezamento.

§ 1º Nos vôos de empresa de táxi-aéreo, de serviços especializados, de transporte aéreo regional ou em vôos internacionais regionais de empresas de transporte aéreo regular realizados por tripulação simples, se houver interrupção programada da viagem por mais 4 (quatro) horas consecutivas, e for proporcionado pelo empregador acomodações adequadas para repouso dos tripulantes, a jornada terá a duração acrescida da metade do tempo de interrupção, mantendo-se inalterados os limites

Proc. N° 01568.2006.044.02.00-5



15^a Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

prescritos na alínea "a", do art. 29, desta Lei.

§ 2º Nas operações com helicópteros a jornada poderá ter a duração acrescida de até 1 (uma) hora para atender exclusivamente a trabalhos de manutenção."

Do preceito supra, depreende-se que a duração da jornada engloba a hora da apresentação no local de trabalho até a hora de encerramento, conforme artigo 20 do mesmo diploma, e, conseqüentemente, abrange os interregnos em análise.

Em sua inicial, o recorrente não menciona o excesso de labor, além da jornada legas, mas de modo diverso, limita-se a alegar que tais períodos não foram computados na jornada, o que não configura o excedimento de jornada para o fim pretendido.

Destarte, nego provimento.

Das horas em curso

O reclamante também pleiteia o pagamento de horas, simples e extras, decorrentes em cursos ministrados em terra. As reclamadas alegam que os cursos foram ministrados sem haver extrapolado a jornada mensal de 176 horas.

Note-se que o autor na exordial pleiteia o pagamento das horas destinadas aos cursos como simples ou extras, na medida em que não soube informar se a carga horária praticada extrapolaria os limites legais da jornada. A testemunha ouvida em instrução, limitou-se a confirmar os cursos em terra sem, porém, confirmar o excedimento à jornada legal.

Ora, se não extrapolados os limites legais da jornada, tem-se que tais horas eram computadas no pagamento da jornada habitual, consoante os termos da defesa.

Destarte, nego provimento.

Dos domingos e feriados

O pedido tem como supedâneo os termos da cláusula 43 de norma coletiva assim redigida:

"Ressalvadas aquelas empresas que, por força de acordo coletivo, estabeleceram condições diferenciadas do aqui acordado, as horas voadas nos domingos e nos feriados, (os feriados na base domiciliar do aeronauta) serão pagas em dobro, desde que não haja designação de outro domingo ou feriado de folga além das previstas na Lei 7183/84, no



15ª Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

prazo de noventa dias subsequentes ao mês de sua realização.”

No entanto, a inicial há o postulado, sem fazer qualquer menção à folga compensatória, incidindo na hipótese os artigos 7º, § 2º e 9º, ambos da Lei 605/49, porquanto o recorrente era mensalista.

Destarte, nego provimento.

Do adicional noturno

O autor requer o pagamento do adicional noturno sem, contudo, indicar os dias e a jornada efetivamente trabalhada.

Destarte, nego provimento.

Da compensação orgânica

As normas coletivas (cláusulas 27ª de fls. 53 e fls.75) dispõem que o montante de 20% (até 2002) e 30% (posteriormente) do salário, ou seja, da remuneração fixa do aeronauta é identificado como compensação orgânica.

Não se trata vantagem pecuniária ou indenização adicional criada, mas sim mera identificação de parcela do salário que já é pago, como “parcela integrante de seu valor”.

Desta forma, não há falar em integração de outras verbas variáveis pleiteadas, bem como não se trata de título autônomo que enseje reflexos.

Destarte, nego provimento.

Em face do exposto,

Acordam os Magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário interposto pelas reclamadas elencadas de 1 a 5 para excluir da condenação o adicional de periculosidade e seus reflexos no FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e verbas rescisórias e horas extras referentes ao intervalo do período de reserva e reflexos. Honorários periciais, pelo reclamante, dos quais fica isento nos termos do artigo 790-B da CLT; **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário interposto pela Varig Logística S/A, para afastar a responsabilidade solidária, bem como excluí-la do pólo passivo desta demanda; e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso adesivo interposto pelo reclamante. No mais, mantém-se a r. sentença de origem. Tudo conforme a fundamentação do voto da relatora.

Mantido o valor da condenação



15^a. Turma

fls. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

MARIA INÊS RÉ SORIANO
DESEMBARGADORA RELATORA

rb*