



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO Nº 1001954-05.2017.5.02.0320 (ROT)

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 10ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: RICARDO LEO DE PAULA ALVES

1º RECORRENTE: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.

2º RECORRENTE: ROGERIO ARAUJO DIAS

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: RODRIGO GARCIA SCHWARZ

AERONAUTA. ADICIONAL NOTURNO. HORAS NOTURNAS TRABALHADAS EM SOLO.

INCIDÊNCIA. Ainda que a profissão de aeronauta tenha regulamentação peculiar, é de se concluir que, se a legislação especial aplicável à categoria, juntamente com as normas coletivas de trabalho a ela aplicáveis, não dispõem sobre o direito - ou não - ao adicional noturno sobre as horas noturnas trabalhadas em solo, por certo que tal questão, de per si, não afasta a aplicação do regramento ordinário, previsto no artigo 73 da CLT, como regra geral. Embora a Lei nº 7.183/84 não tenha disposição específica estabelecendo, em favor do aeronauta, o pagamento do adicional noturno em relação às horas trabalhadas em solo no período noturno, a Constituição da República estabelece textualmente, sem qualquer exceção, que o trabalho efetuado em horário noturno deve ter remuneração superior à do trabalho diurno. Assim, considerando-se que a Lei nº 7.183/84 é omissa em relação à forma de remuneração das horas trabalhadas em solo no período noturno, sendo também omissas as normas coletivas de trabalho quanto à questão, aplica-se ao caso, porque não excepcionada expressamente por qualquer preceito legal ou normativo, a norma geral contida no artigo 73 da CLT, de ordem pública, ancorada em preceito constitucional, cuja finalidade é conferir proteção ao trabalhador que se submete a horário de trabalho mais penoso. A Lei nº 7.183/84 não desobriga o empregador do pagamento do adicional noturno, previsto no artigo 73 da CLT e no artigo 7º, inciso IX, da Constituição da República.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 13.467/2017. ENTENDIMENTO PREVALENTE.

Fixou-se nesta C. Turma o entendimento prevalente de que o regime de honorários sucumbenciais previsto no art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não se aplica àquelas reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei, porque as regras atinentes aos honorários advocatícios de sucumbência possuem natureza híbrida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**.

Recursos ordinários interpostos pela reclamada (ID. 5103d1f) e pelo reclamante (ID. f1b5cf7) em face da r. sentença de ID. 8c2442f, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho RICARDO LEO DE PAULA ALVES, devidamente complementada pela r. decisão resolutiva de embargos de declaração de ID. d5f8b8e, que julgou a reclamação trabalhista procedente em parte.

A reclamada pretende a reforma da r. sentença quanto ao repouso semanal remunerado incidente sobre a parcela variável, ao índice de correção monetária e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

O reclamante pretende a reforma da r. sentença nos tópicos relacionados à aplicabilidade das disposições da Lei nº 13.467/2017, aos honorários advocatícios sucumbenciais, à nulidade do acordo coletivo de trabalho

que suscitou alteração contratual lesiva, ao repouso semanal remunerado, às horas variáveis, ao adicional noturno sobre as horas trabalhadas em solo, aos domingos e feriados em dobro sobre as horas trabalhadas em solo, às horas extras, à indenização por dano moral e à preterição de promoção.

Comprovados o depósito recursal e o recolhimento das custas processuais pela reclamada (ID. af30de8, ID. e25989e e ID. b3c38b5).

Contrarrrazões pelo reclamante (ID. ed8743a).

Contrarrrazões pela reclamada (ID. e6c21d3).

Relatados.

V O T O

Conheço dos recursos interpostos por ambas as partes, por presentes, em cada caso, os devidos pressupostos processuais de admissibilidade.

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

DA APLICAÇÃO DO IPCA-E COMO O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO

TRABALHISTA

Demonstra-se inviável a aplicação do IPCA-E como o índice para a correção monetária do crédito trabalhista, no caso.

Quanto aos juros de mora e à correção monetária do crédito trabalhista, deverá ser aplicada, no caso, após o seu trânsito em julgado, a v. decisão proferida, com efeito *erga omnes*, vinculante, pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nº 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.867 e 6.021, que, dando interpretação conforme à Constituição da República aos artigos 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017, declarou inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho, determinando que, quanto à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros de mora vigentes para as condenações cíveis em geral, com a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia do Banco Central do Brasil).

Dou parcial provimento.

II - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

DO DIREITO INTERTEMPORAL

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados apenas os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma processual revogada (artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação dada pela Lei nº 12.376/2010, e

artigo 14 do CPC), incidindo, assim, no caso, imediatamente, para os processos trabalhistas julgados a partir de 11/11/2017, data de vigência da Lei nº 13.467, de 2017, como o presente, os preceitos da referida Lei, nos termos do seu artigo 6º.

DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA - DA NULIDADE DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

O reclamante menciona que, após a incorporação das empresas TRIP e Azul, esta recorrida, houve pactuação de acordo coletivo de trabalho que resultou em alteração contratual lesiva, com a efetiva redução de seu salário.

O D. Magistrado sentenciante afastou a pretensão inicial sob os seguintes fundamentos:

Alega o reclamante que quando da sucessão da Trip pela Azul, houve alteração contratual prejudicial aos trabalhadores. Aduz que suportou prejuízo pecuniário de 30% sobre a parte variável de seu salário.

Em defesa, a reclamada alega que para viabilizar a junção de duas grandes estruturas empresárias, foi necessário ajustar a forma de pagamento dos empregados exercentes da mesma atividade. Assim, por meio de ajuste coletivo, reclassificaram os empregados e adotaram um terceiro modelo de pagamento, o qual foi chancelado pelo sindicato da categoria.

Em réplica, o reclamante afirma que não há nos autos a publicação no Diário Oficial sobre o deferimento ou não da alteração por parte do MTE.

Nesse aspecto, a lei vigente à época do referido acordo apenas exigia o depósito da norma coletiva perante o Ministério do Trabalho e Emprego, mas não a sua homologação.

Pois bem.

É incontroverso que, em razão da incorporação da TRIP pela AZUL, houve alteração da estrutura remuneratória dos empregados de ambas as companhias aéreas, a partir de abril/2013, negociada junto ao sindicato da categoria, de modo a unificar e equalizar a estrutura remuneratória.

O Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre o Sindicato Nacional dos Aeronautas e as companhias AZUL e TRIP previu a nova estrutura remuneratória, nos seguintes termos (fl. 854 e sgs):

"CLÁUSULA 1. DA ESTRUTURA DA REMUNERAÇÃO

A partir de abril de 2013, a remuneração mensal dos empregados passou a ser composta pelos seguintes títulos:

- a) parcela salarial fixa;*
- b) compensação orgânica;*
- c) adicional de periculosidade;*
- d) horas adicionais de voo - Faixa 1 (de 54,01 h a 70,00 h);*
- e) horas adicionais de voo - Faixa 2 (de 70,01 h em diante);*
- f) adicional de periculosidade sobre variável; e,*
- g) descanso semanal remunerado (DSR's) sobre variável.*

Parágrafo Primeiro: Além destes títulos, quando executadas, haverá o pagamento de parcelas sob os seguintes títulos:

- a) horas noturnas;*
- b) horas diurnas especiais (horas voadas no período diurno de domingos e em dias de feriado na base contratual); e,*
- c) horas noturnas especiais (horas voadas no período noturno em domingos e feriados na base contratual).*

Parágrafo Segundo: Com a aprovação pelos empregados na Assembleia realizada no dia 10 de janeiro de 2014, as partes reconhecem que, na maioria absoluta dos casos, a estrutura de remuneração estabelecida nesta cláusula é, em seu conjunto de condições, mais vantajosas que as condições isoladamente adotadas por cada Empresa anteriormente à incorporação, aplicando-se ao caso a Teoria do Conglobamento. Para aqueles casos em que venha a ser declarada, ou reconhecida, a ocorrência de redução salarial, o presente Acordo Coletivo é celebrado com o especial intuito de produzir os efeitos do

artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal."

Note-se que o acordo coletivo que reestruturou a remuneração dos empregados da AZUL e da TRIP teve como base a teoria do conglobamento, e por esse viés o ajuste será avaliado.

Observe-se que na cláusula 3ª do acordo em questão, foram expressamente extintas as metodologias utilizadas pelas empresas para cálculo e pagamento da parcela variável (horas voadas e quilômetros voados), adotando-se como base o conceito de "etapa garantia" (escala publicada).

Já na cláusula 4ª, foi pactuado o pagamento da parcela variável, com previsão de pagamento a partir da 54ª hora mensal de voo, na faixa 1, e acima de 70 horas mensais de voo, valor faixa 2. Foi prevista a integração para fins de cálculo do adicional de periculosidade e dos descansos semanais remunerados.

A seu turno, a cláusula 6ª, estabeleceu remuneração total mínima garantida de R\$ 11.000,00 aos Comandantes de ATR, até janeiro de 2015, para fins de "neutralizar eventuais prejuízos que os empregados possam experimentar em razão da integração das Empresas e unificação da estrutura de pagamento, bem como na necessidade de ajustes na malha e nas escalas".

A cláusula 8ª determinou o pagamento de um abono aos empregados egressos da TRIP, a título de indenização pelo não recebimento do adicional de periculosidade no período compreendido entre dezembro de 2008 a dezembro de 2013, sendo considerado, inclusive, para fins de incidência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo, com fulcro no artigo 7º, VI e XXVI, da Constituição Federal, que é possível a redução salarial ou modificação de cláusulas desde com assistência do ente sindical, como no presente caso. Ademais, as cláusulas analisadas de forma conjunta evidenciam a tentativa da empresa de manter o patamar remuneratório e os postos de trabalhos dos empregados da AZUL e da TRIP, e de forma equânime.

Assim, ante a necessidade de reestruturar e unificar a remuneração dos empregados de ambas as empresas, os termos do acordo devem prevalecer integralmente, ainda que casuisticamente possa ter imposto algum prejuízo financeiro a um empregado ou outro.

Nessa linha, seja porque a redução salarial está prevista constitucionalmente, quando negociada coletivamente, seja porque o ACT, em seu conjunto, representa norma benéfica aos empregados, rejeito o pedido de nulidade da alteração contratual e coletiva.

Por conseguinte, improcedem os pedidos de diferenças salariais (2.1.1 da causa de pedir).

Irreparável a r. sentença, no tópico.

Diante da coexistência de dois planos, ponderada a teoria do conglobamento, não poderia o empregado, frente à incorporação das companhias aéreas TRIP e Azul, optar por beneficiar-se concomitantemente de ambos os planos remuneratórios, cada um no que lhe fosse mais favorável (Súmula nº 51, II, do E. Tribunal Superior do Trabalho).

O acordo coletivo de trabalho pactuado entre o sindicato profissional e as empresas TRIP e Azul (ID. b655bb9) não revela, de plano, a alteração salarial lesiva alegada pelo recorrente, conforme bem destacou o D. Juízo *a quo*.

Ademais, as diferenças apontadas pelo reclamante nas razões de seu recurso (ID. f1b5cf7 - Pág. 8) não indicam efetiva redução salarial, pois, a partir da pactuação do acordo coletivo de trabalho, o reclamante passou a ser remunerado pelo adicional de periculosidade, ficando mantido, ademais, o salário-base, ponderado o confronto entre os holerites dos meses de março/2013 e de abril/2013 (ID. bfc6606 - Págs. 1-2), quando entram em vigor as disposições pactuadas no acordo coletivo de trabalho.

Nego provimento.

DAS DIFERENÇAS DE QUILÔMETROS VOADOS

O recorrente alega que faz jus a diferenças de quilômetros voados do período anterior à aventada redução salarial.

Extrai-se da inicial que a pretensão reside em pedido acessório do pedido de declaração de nulidade do acordo coletivo de trabalho que estabeleceu novos parâmetros para o pagamento dos salários dos aeronautas das companhias aéreas TRIP e AZUL, o que foi afastado pelo D. Juízo *a quo* e mantido por esta Instância Revisora, conforme razões expostas no tópico supra.

Nada a prover.

DAS HORAS EXTRAS

O reclamante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo fazer jus a horas extras pelo trabalho prestado além da 11ª hora diária e da 44ª hora semanal, alegando que a reclamada não juntou aos autos os diários de bordo.

O artigo 20 da Lei nº 7.183/84, vigente à época do contrato de trabalho do reclamante, preceitua que a jornada do aeronauta é computada da apresentação no local de trabalho ao seu encerramento.

Segundo o § 1º do referido dispositivo, a jornada na base domiciliar será contada a partir da hora de apresentação do aeronauta no local de trabalho.

À evidência, a jornada do aeronauta computa-se da hora de apresentação no local de trabalho à hora do seu encerramento, abarcando, conseqüentemente, o período de permanência da aeronave em solo durante as escalas.

Cumprir observar que, nos termos do artigo 23 da mesma lei, a duração do trabalho do aeronauta, que integra os tempos de voo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva e de 1/3 (um terço) do sobreaviso, assim como o tempo do deslocamento, como tripulante extra, para assumir voo ou retornar à base após o voo, e os tempos de adestramento em simulador, não deve exceder a 60 (sessenta) horas semanais e a 176 (cento e setenta e seis) horas mensais, e, no caso, especificamente, do reclamante, conforme cláusula 56ª da convenção coletiva de trabalho juntada aos autos, a 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

A reclamada, diversamente da alegação do reclamante, junta aos autos os diários de bordo (ID. 6b5afb7 e seguintes) conforme determinado pelo D. Juízo primígeno.

Ademais, consta da ata de audiência de ID. ec4861b - Pág. 1 que "*Neste ato todos os reclamantes reconhecem as escalas executadas como demonstrativas de suas jornadas, à exceção do tempo à disposição no hotel*"; portanto, tais documentos são válidos como prova da efetiva jornada de trabalho do reclamante, seja em solo, seja em voo.

Destaca-se, de plano, que o salário fixo pago ao reclamante, destinado a quitar as horas trabalhadas em solo, por certo não se caracteriza como salário complessivo. Trata-se de disposição legal, conforme digressão supra.

Lado outro, a remuneração variável destina-se a quitar as horas de voo, que, segundo a reclamada, eram remuneradas segundo "etapa garantia", acrescido de eventuais "parcela variável por horas adicionais de voo", por expressa disposição de acordo coletivo de trabalho.

Não há qualquer nulidade a ser pronunciada nesse aspecto, ponderadas as disposições especiais do diploma legal que regulamenta a profissão de aeronauta (Lei nº 7.183/84), aplicável ao contrato de trabalho do reclamante.

A jornada de trabalho do aeronauta, de 44 horas semanais e de 176 horas mensais, como exposto, compreende o trabalho realizado em solo e em voo. Não há como fragmentar as jornadas, como pretende o reclamante.

As duas atividades fazem parte da mesma função do comandante de voo.

Releva ponderar que sendo computados no limite mensal a hora de apresentação e o período de permanência em solo, evidentemente que tal circunstância já engloba eventuais interregnos, ainda que por atrasos, entre a apresentação e a decolagem.

Assim, onerava o reclamante a comprovação de que, durante a permanência em solo, prestava serviços além do limite semanal de 44 horas ou do limite mensal de 176 horas, computada a apresentação antecipada antes do início do horário dos voos, o tempo de permanência no solo entre as escalas e o atraso entre a apresentação e a decolagem, ônus do qual o trabalhador não se desincumbiu, considerando-se que os apontamentos apresentados pelo assistente técnico contábil (ID. 5386262) não se demonstram verossímeis, pois o assistente, contrariando preceito legal, calcula horas extras para além da 11ª diária, sem qualquer fundamentação, e não considera a jornada mensal de 176 horas.

Nego provimento.

DO ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS DE SOLO

O D. Magistrado sentenciante afastou a pretensão obreira sob o seguinte fundamento:

Alega o reclamante que nunca recebeu o pagamento do adicional noturno sobre as horas de solo (tempo de apresentação antes do voo, tempo de escala entre pouso e decolagem, tempo de permanência até o corte dos motores).

Em defesa, a ré aduz que todas as horas noturnas foram quitadas, inclusive com a redução ficta da hora noturna.

O fato de inexistir nos recibos salariais rubricas específicas de adicional noturno sobre hora de apresentação, tempo de escala, permanência ao final da jornada, não é fundamento suficiente para a condenação da ré ao respectivo pagamento. Isso porque, como visto, a jornada do aeronauta já contempla todos esses períodos, de modo que eventual adicional noturno pago, engloba horas de voo e horas de solo. Ademais, não foi reconhecido que o autor laborava em tais períodos sem a respectiva anotação. Portanto, subentende-se que as horas de solo foram devidamente remuneradas.

Assim, julgo improcedente o pedido principal e reflexos.

A reclamada afirma, na contestação, que o adicional noturno foi devidamente pago ao longo do período de pactuação contratual. Esclarece, ainda, que as horas noturnas constantes dos holerites referem-se às horas efetivas de trabalho noturno, destacando que as "horas singelas já estão regularmente quitadas em holerite pelo salário básico" (ID. 47c5f2d - Pág. 21).

Sem razão.

O artigo 41 da Lei nº 7.183/84, vigente à época, aplicável ao contrato de trabalho do reclamante, sendo omissivo quanto às horas noturnas trabalhadas em solo, dispõe:

"Art. 41 A remuneração da hora de voo noturno, assim como as horas de voo como tripulante extra, será calculada na forma da legislação em vigor, observados os acordos e condições contratuais.

§ 1º Considera-se voo noturno o realizado entre o pôr e o nascer do sol.

§ 2º A hora de voo noturno para efeito de remuneração é contada à razão de 52'30" (cinquenta e dois minutos e trinta segundos)".

As convenções coletivas de trabalho aplicáveis ao contrato de trabalho do aeronauta, juntadas aos autos pelas partes, também não estabelecem o pagamento de adicional noturno sobre as horas trabalhadas em solo, deixando de dispor sobre a matéria; somente há previsão para o pagamento de adicional noturno sobre as horas em voo.

Contudo, ainda que se trate, no caso, de profissão com regulamentação peculiar (aeronauta), é de se verificar que, se a legislação especial aplicável a essa categoria, juntamente com as normas coletivas de trabalho a ela aplicáveis, não dispõem sobre o direito - ou não - ao pagamento do adicional noturno sobre as horas trabalhadas em solo, por certo que tal questão, de per si, não afasta a aplicação do regramento ordinário, previsto no artigo 73 da CLT, como regra geral.

Com efeito, embora a Lei nº 7.183/84 não tenha disposição específica estabelecendo, em favor do aeronauta, o pagamento do adicional noturno em relação às horas trabalhadas em solo no período noturno, a Constituição da República estabelece textualmente, sem qualquer exceção, que o trabalho efetuado em horário noturno deve ter remuneração superior à do trabalho diurno.

Ressalte-se que o trabalho prestado em horário noturno, por ser potencialmente mais penoso e, assim, mais prejudicial à saúde do trabalhador, deve ser remunerado de forma diferenciada, com a incidência de um adicional de remuneração.

Assim, considerando-se que a Lei nº 7.183/84 é omissa em relação à forma de remuneração das horas trabalhadas em solo no período noturno, sendo também omissas as normas coletivas de trabalho aplicáveis ao caso, aplica-se ao caso, supletivamente, porque não excepcionada expressamente por qualquer preceito legal ou normativo, a norma geral contida no artigo 73 da CLT, de ordem pública, ancorada em preceito constitucional, cuja finalidade é conferir proteção ao trabalhador que se submete a horário de trabalho mais penoso.

Nesse sentido, a atual jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho:

"(...) III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ADICIONAL NOTURNO. HORAS NOTURNAS LABORADAS EM SOLO. A Lei nº 7.183/84, que versa sobre a jornada do aeronauta, não desobriga a ré ao pagamento do adicional noturno (arts. 73 da CLT e 7º, IX da Constituição Federal). Recurso de revista não conhecido" (TST, ARR-1001536-82.2017.5.02.0703, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 21/02/2020).

Ademais, o reclamante apresentou, através do laudo pericial contábil elaborado pelo seu assistente (ID. 5386262 - Pág. 43), apontamento de diferenças a seu favor, infirmando, assim, a tese defensiva patronal quanto à regular quitação da parcela ao longo do período imprescrito.

Pelo exposto, acresço à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno, essas consideradas as prestadas em solo, ponderada a prescrição parcial pronunciada na origem, com reflexos em repouso remunerados, aviso-prévio, férias, adicionais de férias, gratificações natalinas e contribuições para o FGTS, com o adicional de 40%.

O adicional noturno é de 20%, ou o adicional mais favorável ao trabalhador se previsto em

contrato coletivo de trabalho.

As horas noturnas são computadas à razão de 52min30s cada uma e são noturnas, para todos os efeitos, as horas trabalhadas a partir da 21h59, inclusive aquelas trabalhadas após as 4h59, observados, no caso, os termos da cláusula 3.3.13, paragrafo primeiro da convenção coletiva de trabalho (ID. edb60a4 - Pág. 24) e o § 5º do artigo 73 da CLT.

Dou provimento.

DOS DOMINGOS E DIAS FERIADOS TRABALHADOS SOBRE AS HORAS EM SOLO

O D. Magistrado sentenciante afastou a pretensão obreira sob o seguinte fundamento:

Aduz o autor que não recebeu o pagamento do adicional de 100% sobre o tempo de solo trabalhado aos domingos e feriados.

A ré assevera que todas as horas realizadas no solo foram devidamente quitadas com os adicionais competentes.

Analisando as planilhas, verifico que sequer existe alguma que traga os cálculos referente a essas questões. Esclareço que a planilha de fl. 1226, quadro K, não corresponde ao demonstrativo de números de horas em solo - quadro A. Por exemplo: no quadro K, em fevereiro/2017 apurou-se 9,50 horas solo; no quadro A, verifica-se a transposição das horas realizadas em janeiro/2017. Ainda que considere que é a jornada de janeiro, quitada em fevereiro, o quantitativo encontrado não corresponde: no quadro A temos 5,44 horas solo diurnas e 5,14 noturnas, ambas aos domingos ou feriados e, no quadro K, foi lançada 9,50 horas.

Improcede.

A recorrida contesta o pedido inicial aduzindo que todos os domingos e feriados trabalhados foram devidamente pagos ao reclamante.

Porém, da análise dos comprovantes de pagamento de salários juntados aos autos pela recorrida, não se extrai qualquer pagamento, nesse sentido.

Outrossim, o assistente técnico contábil do reclamante apresenta diferenças a seu favor, conforme consta da planilha de ID. 5386262 - Pág. 42

As convenções coletivas de trabalho aplicáveis ao contrato de trabalho, juntadas aos autos pelas partes, não estabelecem o pagamento, em dobro, dos domingos e feriados trabalhados sobre as horas trabalhadas em solo; somente há previsão para o referido pagamento sobre as horas em voo.

Contudo, ainda que se trate, no caso, de profissão com regulamentação peculiar (aeronauta), é de se verificar que, se a legislação especial aplicável a essa categoria, juntamente com as normas coletivas de trabalho a ela aplicáveis, não dispõem sobre o direito - ou não - ao pagamento, em dobro, pelas horas trabalhadas em domingos e feriados, sobre as horas em solo, por certo que tal questão, de per si, não afasta a aplicação do regramento ordinário, previsto no artigo 70 da CLT, na redação vigente à época da pactuação, como regra geral.

Com efeito, embora a Lei nº 7.183/84 não tenha disposição específica estabelecendo, em favor do aeronauta, o pagamento em dobro dos domingos e feriados em relação às horas trabalhadas em solo, a Constituição da República estabelece textualmente, sem qualquer exceção, que o repouso semanal remunerado deve ocorrer, preferencialmente aos domingos.

E, nesse sentido, a Lei nº 605/49 e o artigo 70 da CLT dispõe sobre a remuneração

diferenciada dos domingos e dos dias feriados trabalhados.

Ressalte-se, assim, que o trabalho prestado em domingos e dias feriados deve ser remunerado de forma diferenciada, com a incidência de um adicional de remuneração.

Ademais, incumbia à reclamada indicar de forma objetiva as folgas usufruídas em compensação ao labor em domingos e dias feriados.

Assim, considerando-se que a Lei nº 7.183/84 é omissa em relação à forma de remuneração das horas trabalhadas em solo nos domingos e feriados, sendo também omissas as normas coletivas de trabalho aplicáveis ao caso, aplicam-se ao caso, supletivamente, porque não excepcionadas expressamente por qualquer preceito legal ou normativo, as normas gerais contidas na Lei nº 605/49 e no artigo 70 da CLT, de ordem pública, ancoradas em preceito constitucional (artigo 7º, XV, da Constituição da República).

Reformo, portanto, a r. sentença, para acrescer à condenação o pagamento, em dobro (Lei nº 605/49), dos domingos e dias feriados trabalhados, considerado o labor em solo, sem folga compensatória, com reflexos em aviso-prévio, gratificações natalinas, férias, adicional de férias e contribuições para o FGTS, com o adicional de 40%, não havendo, falar, no caso, em reflexos sobre repousos remunerados, sob pena de caracterização de "*bis in idem*".

Dou parcial provimento.

DA PARCELA VARIÁVEL - DAS HORAS VOADAS

O reclamante pretende a reforma da r. sentença aduzindo que faz jus a diferenças de horas voadas e seus respectivos reflexos, porque tais horas devem contemplar a redução ficta da jornada, bem como as horas de reserva e sobreaviso.

O Juízo *a quo* afastou a pretensão inicial sob os seguintes fundamentos:

Alega o autor que o valor da hora unitária de voo foi pago incorretamente, ante sua redução ilegal após ser transferido para AZUL, bem como por não ter observado a quantidade de horas.

A interpretação que faço do confuso arrazoado é que o autor entende que houve redução do salário quando da sucessão da TRIP pela AZUL, questão que já foi objeto de análise neste caso (tópico 1), a qual me remeto por economia processual.

No mais, aduz que a quantidade das horas de voo também foi contabilizada de forma incorreta.

Pelos esclarecimentos do laudo contábil apresentado pelo autor, verifico que a suposta incorreção na aferição de quantidade das horas variáveis para enquadramento na faixa 1 e 2 é porque consideraram a redução da hora ficta, bem como horas de reserva e sobreaviso.

Ocorre que nos termos da cláusula 4ª do acordo de reestruturação da remuneração dos empregados, a parcela variável por horas de voo é paga somente quando o empregado ultrapassar, dentro de cada mês, 54 horas de voo, observado o conceito de etapa garantida (é o tempo previsto de voo para cada trecho aéreo, a ser definido pela área de planejamento da malha e descrito na escala publicada pela empresa).

Logo, ao computar jornada ficta, horas de reserva e de sobreaviso, o reclamante não observa o conceito da parcela pleiteada. Não se trata, pois, de remuneração da hora trabalhada, a qual incide adicionais legais e redução da hora ficta. Trata-se de parcela instituída pelo empregador, que visa contraprestar a produção do aeronauta. em horas de voo

Sendo assim, improcede a pretensão.

Comungo do entendimento exarado na origem.

Como bem analisado pelo D. Juízo *a quo*, o salário variável é pago em decorrências das

horas voadas.

Conforme consta do acordo coletivo de trabalho (ID. b655bb9 - Págs. 2-3) o reclamante recebia "etapa garantia" pelas 54 horas mensais voadas, independentemente se cumpridas ou não, e parcela variável por horas adicionais de voo.

Nesse contexto, por certo que a redução ficta da jornada, bem como as horas de reserva e sobreaviso, não devem ser computadas para fins de pagamento da parcela variável porque essa se destina a remuneração unicamente das horas voadas.

Nego provimento.

DA PROMOÇÃO

O reclamante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que a reclamada não observou o plano de carreira, ficando impedido de ser promovido para a função de comandante de aeronaves Embraer, situação que lhe causou prejuízos de ordem material e moral.

A reclamada contesta a pretensão inicial, aduzindo que a promoção não decorre unicamente de critério de senioridade, envolvendo, ainda, o interesse do empregado em qualificar-se para essa finalidade (comandante de aeronaves Embraer), possuir, o piloto, habilitação específica junto à ANAC para operar a aeronave, se dispor a prestar o serviço na base domiciliar em que a vaga estiver disponível e ter proficiência técnica no equipamento almejado.

A prova oral corrobora a tese patronal.

Embora a testemunha ouvida nos autos a pedido do reclamante relate, em seu depoimento em juízo, que "ocorreram diversos casos em que os ocupantes das primeiras posições nas listas de senioridade preenchiam os requisitos para a promoção no tocante à qualificação, mas foram preteridos", destaca, lado outro, de forma divergente, que "não foi preterido e não se recorda dos nomes de quem o tenha sido".

A testemunha LUCIANA, ouvida nos autos a pedido da reclamada (ID. 8c1da6c - Pág. 1), confirmando as alegações defensivas da reclamada, informa que:

"(...) veio para a reclamada da TRIP linhas Aéreas; que todos os pilotos passam por cheque de voo e instrução independente da empresa em que vieram; que o programa de qualificação é para todos os pilotos independente de ter vindo da TRIP ou da AZUL; que a depoente conhece pilotos que vieram da TRIP e continuam prestando serviços para a AZUL; que conhece pilotos que vieram da TRIP e pilotam JATO da Embraer, que inclusive o esposo da depoente veio da TRIP e pilota Jato; que cita também o Sr. Fernandes, Michel, que são vários nessa situação; que não presenciou nem os reclamantes e nem outros pilotos que tivessem vindo da TRIP passarem por assédio; que a depoente veio da TRIP e não teve nenhum problema na AZUL, que a depoente atua como comandante de voo da aeronave Embraer; que depoente entrou na TRIP em 2004 como copiloto de ATR; que em 2007 foi promovida a comandante do mesmo equipamento; que na AZUL a depoente foi promovida no Embraer; que havia uma lista de senioridade na promoção e era respeitada".

No mesmo sentido, a testemunha ROGÉRIO, também ouvida a pedido da reclamada (ID. 1d561d5 - Págs. 4-5) declara, em seu depoimento que:

"(...) trabalha para a reclamada desde 06/07/2011, na função atual de gerente de planejamento de operações; que o reclamante não foi promovido em razão das diversas reprovações técnicas no equipamento que estava operando; (...); que nos simuladores existem instrutores e examinadores oriundos da Trip; que não sabe dizer a existência de diferença entre os desligamentos ocorridos dos funcionários da Trip e da Azul; que existem diversos comandantes e co-pilotos provenientes da Trip que

foram promovidos pela Azul; que existem empregados da Trip ocupando cargos de gestão, como exemplo o chefe de equipamento do A-320; (...); que o depoente não é piloto; que o programa PEPA - Plano de Estudo Personalizado Azul não existe mais, e se aplicava a todos os tripulantes que apresentassem alguma deficiência técnica em treinamento; que o reclamante participou diversas vezes do PEPA; que o depoente nunca recebeu reclamações do programa, mas sabe que todo tripulante que reprova tem resistência de aceitar o programa; que o depoente não participa das sessões de simulador; (...); que no passado, por ser o plano de carreira verticalizado, ostentando a Embraer posição acima do ATR, havia uma diferença remuneratória; que a partir de 01/01/2019, houve uma horizontalização do plano de carreira, que eliminou essas diferenças e o percurso que o tripulante corre de uma aeronave para outra; que o nome PEPA deixou de existir, mas remanesce um programa de reforço de treinamento técnico; que a lista de senioridade serve para diversas funções, sendo uma delas a promoção; que a reclamada sempre respeitou a lista de senioridade".

Nesse contexto, não se verifica da prova pré-constituída nos autos que o reclamante, de fato, tenha sido preterido para a promoção ao cargo de comandante de aeronaves Embraer.

Ademais, a prova oral produzida nos autos deixa claro que o simples fato de o comandante ser proveniente de outra companhia aérea, no caso dos autos, a TRIP, não era questão suficiente a inviabilizar a sua promoção, tanto que a testemunha ouvida a rogo do reclamante foi, de fato, promovido.

Outrossim, restou devidamente comprovado nos autos que a senioridade não era requisito único a promoção almejada pelo recorrente.

Irreparável, portanto, a r. sentença, no particular.

Nego provimento.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Pretende o reclamante a reforma da r. sentença aduzindo fazer jus a indenização por dano moral em razão do fornecimento, pela reclamada, de alimentos congelados e/ou gelados, sem possibilidade de aquecimento.

O D. Juízo primígeno afastou a pretensão inicial sob os seguintes fundamentos:

Aduz o reclamante que a empregadora fornecia alimentos congelados ou frios à tripulação, entendendo ser esse um tratamento humilhante e desrespeitoso, razão pela qual pugna por uma indenização por danos morais.

A ré alega que a comida servida vinha em temperatura ambiente, uma vez que era da essência do alimento servido ser consumido assim. Aduz que, atendendo a pedido dos empregados, passou a fornecer alimentação quente.

A testemunha Celio Benedito Alexandre, que também era comandante de aeronave ATR, afirmou que "as refeições fornecidas pela reclamada chegavam geladas ou congeladas; que na maioria das vezes não era possível consumir as refeições fornecidas; que havia variação nas refeições fornecidas, como carne, frango, macarrão, mas sem condições de consumação; que ao que sabe as refeições dos tripulantes não poderiam ser aquecidas, para evitar constrangimento aos passageiros que recebiam apenas barrinhas de cereais" (fl. 1840).

A testemunha ouvida por carta precatória, Leonardo Rosemberg Copari (fl. 1916), relatou que "a alimentação servida nas aeronaves é quente; que nas aeronaves em que não há forno, o alimento chega aquecido por meio de uma caixa denominada hot box, homologada pela ANVISA".

Por fim, a testemunha Ernani mencionou que a alimentação fornecida pela AZUL era fria, mas nada relatou acerca da impossibilidade de consumo.

A prova testemunhal restou dividida no aspecto, devendo o mérito ser decidido em desfavor daquele a quem cumpria o ônus da prova, no caso, o reclamante.

Diante disso, julgo o pedido improcedente.

Comungo do entendimento exarado na origem.

O fato concreto de que emerge o dano moral passível de indenização não pode ser apenas presumido, demandando a responsabilização do empregador a existência de prova inequívoca de fato constitutivo correspondente ao ato ilícito aventado (artigo 186 do CC).

No caso concreto, o recorrente não logrou comprovar nos autos, de forma irrefutável, o fornecimento de alimentação em condições inapropriadas para o consumo, conforme relata na inicial.

Como bem destacado pelo D. Juízo *a quo*, no caso, a prova testemunhal produzida nos autos, estando dividida, não é favorável ao reclamante: se competia ao reclamante provar a afronta a sua dignidade, com o fornecimento, pela reclamada, de alimentação em condições impróprias para consumo, geladas ou congeladas, e se tal fato não restou cabalmente provado, pairando dúvidas ponderáveis sobre a questão controvertida, esta se resolve em prejuízo da parte a quem competia a prova.

Embora a testemunha ouvida a pedido do recorrente confirme a tese inicial, as testemunhas Leonardo e Ernani, ouvidas a pedido da reclamada rechaçam a tese inicial obreira.

O conjunto probatório coligido aos autos, em que pese o inconformismo do reclamante, não dá guarida às pretensões iniciais.

Não comprovada a conduta ilícita do empregador, não se verificando que este tenha, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causado dano ao trabalhador, não evidenciada a existência de prejuízo a que tenha dado causa o empregador, de forma direta ou indireta, descabida é a condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nego provimento.

III - TÓPICO REMANESCENTE - COMUM A AMBOS OS RECURSOS

DOS REFLEXOS DAS HORAS VARIÁVEIS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS

Ambas as partes pretendem a reforma da r. sentença, no tópico.

Consta da r. sentença:

O reclamante aduz que até 14/05/2013 (contrato com a TRIP) a parte variável da remuneração (quilometragem paga) não incidia nos descansos semanais remunerados. Após tal data, já no contrato com a AZUL, em razão da reestruturação remuneratória prevista em ACT, entende o reclamante que houve diminuição do valor da quilometragem voada, postulando, assim, diferenças dos DSRs sobre a parte variável.

No tocante ao contrato com a TRIP, da análise dos demonstrativos de pagamento, verifico a quitação do DSR sobre os valores variáveis. Cito, apenas como exemplo, o mês de janeiro/2013 (fl. 533).

No que se refere ao contrato com a AZUL, conforme já visto em tópico antecedente, foi afastado o pedido de nulidade do ACT, razão pela qual, a alegação de diminuição do valor da quilometragem voada não é considerada. De toda sorte, com base nos holerites juntados pela ré, o autor apresentou demonstrativos de diferenças, a título de DSR, pendentes de pagamento.

Ainda, o assistente contábil assim esclareceu:

"em que pese a concessão de reflexos sempre na proporção de 22 dias úteis por 8 dias de feriados, em alguns meses houve a concessão de 09, 10 ou 11 folgas, citando como exemplo os meses de outubro de 2011 (09 folgas), de novembro de 2011 (10 folgas) e de abril de 2012 (11 folgas). Todavia a reclamada procedeu o pagamento dos reflexos em folha apenas com relação às 08 folgas do artigo 38 da Lei especial." (fl. 1190).

Sendo assim, acolho parcialmente o pedido e condeno a reclamada ao pagamento, a partir de

15/05/2013, de diferenças dos reflexos das parcelas variáveis em DSRs e desses em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço acrescido de multa de 40%.

De acordo com o disposto no artigo 7º, alínea "a", da Lei nº 605/49, para os trabalhadores mensalistas, a remuneração do repouso semanal corresponderá a de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas, ao passo que a alínea "b" dispõe que, em relação àqueles que trabalham por hora, os descansos semanais remunerados devem receber remuneração correspondente à sua jornada normal de trabalho.

Desse modo, por se tratarem de parcelas integrantes da remuneração, as horas variáveis compõem a base de cálculo dos descansos semanais remunerados, nos moldes preceituados no dispositivo legal em referência, não assumindo relevo o fato de não ostentarem a natureza jurídica de horas extras.

As diferenças de repouso remunerado sobre as horas variáveis restaram demonstrada nos autos, quer seja através do cálculo apresentado pelo trabalhador, por amostragem (ID. 45b8fa2 - Pág. 6-8), quer seja através do laudo pericial apresentado pelo assistente contábil do reclamante (ID. 5386262 - Pág. 6-7).

Lado outro, o assistente aponta diferenças de repouso remunerado em período anterior a condenação:

06 - Com relação aos DSR's das variáveis pagas, o período amostral da conta de atestar que, em que pese a concessão de reflexos sempre na proporção de 22 dias úteis por 8 dias de feriados, em alguns meses houve a concessão de 09, 10 ou 11 folgas, citando como exemplo os meses de outubro de 2011 (09 folgas), de novembro de 2011 (10 folgas) e de abril de 2012 (11 folgas). Todavia a reclamada procedeu o pagamento dos reflexos em folha apenas com relação às 08 folgas do artigo 38 da Lei especial. Assim, devidas diferenças de DSR's pagos toda vez que o número de folgas praticadas era maior que 08 no mês, sem prejuízo da manutenção do critério já praticado pela reclamada nos meses de férias e outros, visando criar uma apuração prejudicial ao obreiro.

Nesse contexto, imperiosa a reforma da r. sentença para acrescer-se à condenação o pagamento de diferenças de repouso semanal remunerado incidentes sobre as horas voadas, por todo o período imprescrito, com os consectários legais já devidamente fixados na r. sentença.

Nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Ambas as partes pretendem a reforma da r. sentença, no tópico.

A despeito do meu entendimento inicial acerca do tema, fixou-se nesta C. Turma o entendimento amplamente majoritário, prevalente, que acompanho em respeito à natureza colegiada desta decisão, no sentido de que o regime de honorários sucumbenciais previsto no artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não se aplica àquelas reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017 (11.11.2017).

Prevalece, aqui, assim, o entendimento majoritário desta C. Turma, no sentido de que, sendo a reclamação proposta antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, a matéria deve ser examinada sob a égide da legislação anterior, porque as regras atinentes aos honorários advocatícios de sucumbência possuem natureza híbrida.

No caso, embora a r. sentença tenha sido proferida já na vigência da Lei nº 13.467/2017, a reclamação trabalhista foi ajuizada anteriormente, em 04/11/2017.

Em consequência, os honorários advocatícios de sucumbência, previstos no artigo 791-A da CLT (Lei nº 13.467/2017), não são devidos pelas partes litigantes.

Dou provimento, para excluir da r. sentença a condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Por fim, destaco que, à vista dos termos deste voto e pelos motivos de direito e de fato que compõem a sua fundamentação, não há afronta aos dispositivos legais invocados, estando claramente exposta a tese jurídica adotada, com a indicação expressa dos elementos em que se funda o convencimento deste Juiz Relator, estando, portanto, devidamente atingida a finalidade do **prequestionamento** para fins recursais, e que o cabimento de embargos de declaração está restrito aos casos de omissão e/ou contradição no julgado, nos termos do artigo 897-A da CLT, sob pena de multa, não se prestando os embargos para suscitar nova apreciação do conjunto probatório, tampouco o reexame de questões já decididas.

Acórdão

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Sônia Maria Forster do Amaral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: Rodrigo Garcia Schwarz (relator), Beatriz Helena Miguel Jacomini (revisora) e Marta Casadei Momezzo.

Pelo exposto,

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes, e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** a ambos os recursos, para expungir da condenação os honorários advocatícios sucumbenciais, e, mais, ao recurso da reclamada, para fixar o IPCA-E como o índice de correção monetária na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia do Banco Central do Brasil), segundo a v. decisão proferida, com efeito *erga omnes*, vinculante, pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nº 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.867 e 6.021, e, ao recurso do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno, essas consideradas as prestadas em solo, ponderada a prescrição parcial pronunciada na origem, com reflexos em repousos remunerados, aviso-prévio, férias, adicionais de férias, gratificações natalinas e contribuições para o FGTS, com o adicional de 40%, o pagamento, em dobro (Lei nº 605/49), dos domingos e dias feriados trabalhados, considerado o labor em solo, sem folga compensatória, com reflexos em aviso-prévio, gratificações natalinas, férias, adicional de férias e contribuições para o FGTS, com o adicional de 40%, e o pagamento de diferenças de repouso semanal remunerado incidentes sobre as horas voadas, por todo o período imprescrito, com os consectários legais já devidamente fixados na r. sentença, nos termos e segundo os parâmetros da fundamentação do voto do Juiz Relator, mantidos, no mais, os termos da r. sentença de origem, inclusive quanto aos valores provisoriamente arbitrados à condenação e às custas processuais.

RODRIGO GARCIA SCHWARZ
Relator



Assinado eletronicamente por: **[RODRIGO GARCIA SCHWARZ]** -
23f6007

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo