

N

ovos desafios do Direito Aeronáutico do Trabalho.

A terceirização e contrato de trabalho intermitente à luz da profissão de aeronautas e aeroviários.

Carla Schnapp

Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
Advogada especializada em Direito Aeronáutico.

Sumário

1. Aeronautas, aeroviários e o novo horizonte legislativo
 2. A terceirização e a profissão dos aeronautas e aeroviários
 3. O trabalho intermitente no âmbito do Direito Aeronáutico do Trabalho
 4. Reflexões finais
- Bibliografia

“O aclamado autor israelense Yuval Noah Harari acredita que o avanço tecnológico e a engenharia genética criarão super-homens e faz algumas especulações aterradoras sobre o futuro da humanidade. Uma delas é a seguinte: ‘Enquanto a revolução industrial criou a classe trabalhadora, a próxima grande revolução criará a classe inútil’.

O risco do desemprego será a assombração do novo tempo.

A sociedade, as empresas, o direito do trabalho e o sindicalismo precisam adaptar-se ao novo tempo. A história não para. Quando surgiu a impressão offset, os linotipistas invadiam as redações para quebrar as novas máquinas. Quando surgiu o prêt-à-porter, alfaiates destruíram as lojas que vendiam roupas prontas. E mesmo assim, a história

não parou. Temos que ser passageiros do futuro e não prisioneiros do passado” (anotações para voto oral, Min. Luis Roberto Barroso, ADPF nº 324 e RE nº 958.252).¹

Ramo autônomo do Direito Privado,² o Direito do Trabalho pode ser genericamente conceituado como o conjunto de normas e princípios que regulam, de maneira geral, as relações de trabalho.

Mauricio Godinho Delgado inicia seu aclamado *Curso* (2017, p. 45), afirmando que o Direito do Trabalho é:

“[...] ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados”.

A par da ordinária generalidade na aplicação das normas de Direito do Trabalho, algumas profissões possuem peculiaridades que demandam a criação de regras particulares e específicas, regras estas que, poder-se-ia afirmar, formam verdadeiras subcategorias dentro desta área do Direito.

Esse é o caso, sem dúvida, das normas que regem as profissões de aeronautas e aeroviários, profissões estas que possuem um arcabouço de regulações que transitam desde as Convenções Internacionais, passando pela Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), pelo Decreto nº 1.232/1962 (que regulamenta a profissão dos aeroviários), pela Lei nº 13.475/2017 (que regulamenta a profissão dos aeronautas), pelas normas da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), pelas respectivas Convenções Coletivas das Categorias (tanto da aviação regular quanto de táxi aéreo e serviços aéreos especializados) e, por fim, mas de forma não menos expressiva, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e regulamentos internos das empresas.

Frente a esse emaranhado de normas e à especificidade material que permeia a relação trabalhista envolvendo aeronautas, aeroviários e seus

empregadores, sequer seria ousado afirmar que estamos frente a um verdadeiro Direito Aeronáutico do Trabalho.

E, pelo óbvio, o aqui denominado Direito Aeronáutico do Trabalho não restou imune às transformações oriundas da chamada Reforma Trabalhista.

A Lei nº 13.467/2017 (amplamente conhecida por Reforma Trabalhista) foi alvo de inúmeras críticas e censuras, não somente por seu conteúdo, mas também pela rápida tramitação no Congresso Nacional, em especial se considerarmos sua relevância e complexidade.

Somente a título ilustrativo, o anteprojeto da Reforma Trabalhista – texto original – foi apresentado à Câmara dos Deputados em 23/12/2016 (Projeto de Lei nº 6.787/2016) e o relatório final foi concluído na Casa em 12/4/2017. Em 24/4/2017 foram apresentadas 457 emendas a este projeto, as quais foram discutidas e aprovadas em dois dias, ou seja, 26/4/2017.³

Em 28/4/2017, em meio a uma greve geral com ampla cobertura da mídia internacional (SÁ, 2017) que teria registrado paralisações em 150 cidades (COSTA; MENDONÇA, 2017),⁴ chegando, segundo os organizadores, a uma adesão de 40 milhões de pessoas (EFE, 2017), o projeto de lei – então aprovado pela Câmara – foi encaminhado ao Senado (PLC nº 38/2017); sendo certo que em 3/5/2017 iniciou seu trâmite pelas diversas relatorias da Casa. Em 11/7/2017, o PLC nº 38/2017 foi aprovado pelo Plenário do Senado e levado à

1. Revista Eletrônica. *Terceirização antes e depois da Reforma Trabalhista*. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 72, Registro Especial, p. 299, out. 2018.

2. A discussão sobre a autonomia do Direito do Trabalho e sua natureza jurídica nos parece há muito superada, porém elucidações nesse sentido estão difundidas em obras clássicas como *Curso de Direito do Trabalho* (Mauricio Godinho Delgado) ou *Instituições do Direito do Trabalho* (Arnaldo Süssekind), dentre muitos outros.

3. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>.

4. Não houve um balanço oficial sobre a quantidade de pessoas que aderiram à greve ou sobre os protestos espalhados nas principais capitais brasileiras.

sanção, sendo certo que a Lei nº 13.467/2017 foi publicada em 14/7/2017, entrando em vigor em 120 dias,⁵ ou seja, 11/11/2017.

Assim, em meio a este panorama social turbulento, tentaremos avaliar, sem pretensão de sermos exaustivos, alguns dos principais desafios que transpõem o aqui denominado Direito Aeronáutico do Trabalho, tanto em relação à profissão do aeroviário quanto à profissão do aeronauta, focando, em especial, em dois temas que se mostram de bastante relevo no novo cenário do Direito do Trabalho pós-Reforma, quais sejam: a terceirização e o contrato de trabalho intermitente.

Porém, antes de adentrarmos nesses dois tópicos propriamente ditos, entendemos ser de grande valia, para fins meramente didáticos, desenredar um pouco mais a figura do aeronauta e do aeroviário.

1 Aeronautas, aeroviários e o novo horizonte legislativo

Somente a título de rápido esclarecimento, aeronauta é o profissional que exerce função remunerada a bordo de aeronave civil nacional, ou que, em exercendo atividade a bordo de aeronave estrangeira, tenha seu contrato de trabalho regido por lei brasileira.

Aeroviário, por sua vez, é o trabalhador que, não sendo aeronauta, exerce função remunerada nos serviços terrestres de empresa de transportes aéreos.

Também será considerado aeroviário, nos termos da lei, o titular de licença e respectivo certificado válido de habilitação técnica, expedidos pela então denominada Diretoria de Aeronáutica Civil,

5. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>.

6. Não é à toa que tanto a “Missão” quanto a “Visão” da Anac referem-se à “segurança” como principal desígnio, transcreve-se: “Missão: garantir a todos os brasileiros a segurança e a excelência da aviação civil. Visão: ser uma autoridade de referência internacional na promoção da segurança e do desenvolvimento da aviação civil”. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional>.

para prestação de serviços em terra, que exerça função efetivamente remunerada em aeroclubes e escolas de aviação civil. Igualmente, será aeroviário o titular, ou não, de licença e certificado, que preste serviço de natureza permanente na conservação, manutenção e despacho de aeronaves.

O verdadeiro cerne de ambas as profissões, contudo, vai muito além das meras definições acima esposadas. Aeronautas e aeroviários são profissionais singulares na medida em que o exercício de suas atividades pressupõe o desafio constante em comprovar – durante a carreira – a detenção e revalidação de todas as habilidades, adestramentos, e certificações técnicas e físicas, necessárias e imprescindíveis para o exercício de suas funções.

Aeronautas e aeroviários são profissionais singulares.

É o dinamismo da indústria, em constante mutação, bem como seu aperfeiçoamento, decorrente do progresso técnico e operacional das atividades aéreas, que pontua a necessidade de constante aprimoramento, característica intrínseca que distingue e caracteriza estas profissões, e, portanto, estes profissionais.

Aliás, nunca é demais lembrar que todo esse conjunto de normas e regramentos, que formam o aparato legislativo que sustenta o exercício de ambas as profissões, foi desenhado para salvaguardar nada menos do que o principal objetivo de toda a indústria aeronáutica, qual seja efetivar o transporte aéreo em perfeita segurança.⁶

Não podemos olvidar, todavia, que o dinamismo e a inovação que caracterizam a indústria aeronáutica colidem frontalmente com o nosso sistema legislativo que, em regra, caminha a passos lentos e em descompasso com as necessidades da sociedade.

Como bem coloca Francisco Pedro Jucá (2010, p. 136):

“[...] a velocidade de mutação da ordem jurídica estatal não acompanha essas mudanças factuais, gerando uma defasagem significativa, um desencontro conspícuo do diacronismo referido, entre o legislado e o fato, o que, a seu turno, enseja desprestígio, enfraquecimento e mesmo esvaziamento desse legislado. Daí decorre a perda da capacidade de produção de efeitos das normas sobre os fatos na relação normante/normado”.

Contudo, estamos em meio a um momento histórico *sui generis*, especialmente se focarmos na seara do Direito do Trabalho, vez que vivenciamos um período em que, ao menos aparentemente, se pretende a concretização da eterna promessa da modernização das práticas trabalhistas por meio de nova legislação, a qual, como acima mencionado, vem sendo denominada Reforma Trabalhista.

Sem pretensão de ingressar em seus males ou benesses, nos parece que a Lei nº 13.467/2017 pretende alcançar, ao menos em tese, objetivos tais como: a modernização/flexibilização do Direito do Trabalho; a geração de novos empregos; o fim da insegurança jurídica que se interpõe na relação empregado-empregador; e a redução no número de processos trabalhistas,⁷ dentre outros que – novamente, em tese – seriam obtidos por meio das recém-lançadas normas legais.

É nessa linha que regras acerca da flexibilização de jornada de trabalho, das demissões por meio de mútuo acordo, do parcelamento de férias, do trabalho intermitente, da terceirização, da prevalência dos acordos coletivos sobre as convenções coletivas, do fim do pagamento da contribuição sindical obrigatória, dentre inúmeras outras, passaram a afetar as relações de trabalho em geral, incluindo – em diversos pontos – as profissões que elegemos por abordar nesse artigo.

Porém, a Reforma Trabalhista não entrou no panorama do Direito Aeronáutico do Trabalho desacompanhada. Ela veio escoltada pela Lei da Terceirização (Lei nº 13.429/2017),⁸ que trouxe importantes reflexos tanto para os aeronautas

quanto para os aeroviários no exercício de suas respectivas atividades; e pela Lei dos Aeronautas (Lei nº 13.475/2017), que, apesar de ainda não inteiramente vigente (alguns de seus artigos somente entrarão em vigor em fevereiro de 2020), veio trazer um pouco de alento à categoria, que amargava, há mais de 30 anos, uma legislação flagrantemente suplantada pela rápida dinâmica transformadora da indústria, que aqui antes mencionamos.

Os aeroviários, por sua vez, apesar de serem atingidos por parte dessa onda que aspira trazer modernidade, continuam suportando uma legislação específica da profissão completamente *outdated* (o decreto que regulamenta a profissão dos aeroviários é de junho de 1962) e que, indubitavelmente, carece de renovação.⁹

2 A terceirização e a profissão dos aeronautas e aeroviários

A busca por uma produção mais eficiente, com foco no desenvolvimento interno e no *core business* das empresas fez surgir nos Estados Unidos, logo após o início da Segunda Guerra Mundial, o processo conhecido como terceirização.

A terceirização, em apertada síntese, configurou-se como uma prática de mercado ou gestão

7. Como bem esclareceu o ministro Barroso, abrindo sua apresentação no *Brazil Forum*, em Londres – 2017 – o Brasil, sozinho, é responsável por 98% dos processos trabalhistas em todo o planeta Terra, sendo que detém 3% da população mundial.

8. Apesar de ser aqui denominada Lei da Terceirização, como aspecto facilitador da leitura e do entendimento, a realidade é que a Lei nº 13.429/2017 é a lei que altera dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e também sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

9. Em breve pesquisa a respeito do tema encontramos somente um projeto de lei de 1976, de iniciativa do senador Franco Montoro, que dispunha sobre transferência de aeroviário, dentre outras providências, o qual foi arquivado em 1980. Encontramos por fim um projeto de lei de 1990, de autoria do Senado Federal, sobre a concessão de adicional de insalubridade aos aeroviários, cujo recurso para tramitação – diga-se, interposto em 1996 – foi decidido favoravelmente em 2015, para ir à pauta de julgamento oportunamente. Nada mais encontramos que pudesse denotar a possibilidade de a Lei dos Aeroviários vir a ser alterada em futuro próximo.

administrativa que se caracteriza por delegar parte das atividades da cadeia produtiva para outra empresa, denominada prestadora de serviços.

Referida prática acaba, de certa forma, por esvaziar os modelos fordista e taylorista,¹⁰ proporcionando uma organização mais horizontal dos sistemas de produção que, conseqüentemente, acaba por reduzir – ou até mesmo eliminar, dependendo das circunstâncias – parcela da subordinação inerente às relações de emprego, estando mais alinhada, portanto, ao modelo toyotista de produção^{11 e 12}.

No Brasil, a prática da terceirização chega com força ao mercado entre os anos 1980 e 1990.

Trazida pelas multinacionais que se instalavam cada vez mais no país, e em meio a um contexto de baixo crescimento econômico e de reestruturação produtiva, a técnica de terceirização acabou sendo utilizada como uma forma de reduzir custos e especializar as empresas em suas atividades principais de trabalho.¹³

Porém, a ausência de qualquer lei específica sobre o tema carregou ao Judiciário a necessidade de se posicionar acerca da matéria.

Sob a convicção de que esta modalidade de contratação causava prejuízos ao trabalhador e o aviltamento de suas condições de trabalho, a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), publicada em 30/9/1986, se consolidou, prevendo como ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, declarando, sem qualquer dubiedade, que o vínculo de emprego se formava diretamente com o tomador de serviços.¹⁴ Em outras palavras, a Súmula nº 256 do TST vedava a terceirização de forma bastante manifesta.

Como sempre, contudo, circunstâncias fáticas oriundas de uma dinâmica social que almejava a integração dos sistemas produtivos e, conseqüentemente, significativa redução de custos, conduziram à necessidade de que o Direito – enquanto expressão viva de referida dinâmica – se cunhasse de forma adequada.

Nessa esteira, restou publicada a Súmula nº 331 do TST,¹⁵ que, em um primeiro momento, somente veio a revisar a então Súmula nº 256; mas,

10. Criada pelo engenheiro Frederick Taylor (1856-1915), o denominado taylorismo preceitua em síntese que os trabalhadores deveriam ser organizados de forma hierarquizada e sistematizada; de maneira que cada um desenvolveria uma atividade específica dentro do sistema produtivo da indústria, em outras palavras haveria uma especialização do trabalho. No fordismo (criado por Henry Ford – 1863-1947), manteve-se, de certa forma, o mecanismo de produção e a organização de gerenciamento do taylorismo, porém o modelo se baseava na produção industrial em massa e objetivava um maior alcance de produtividade através da padronização no processo de fabricação. Esta padronização era facilitada pelo fato de que cada funcionário era responsável por uma etapa do processo.

11. O toyotismo foi desenvolvido em 1962 na fábrica da Toyota pelo japonês Taiishi Ohno (1912-1990). O toyotismo é caracterizado pelo trabalho em equipes, de maneira que os próprios grupos se organizem e controlem sua forma de trabalhar, objetivando um aperfeiçoamento contínuo. Esse sistema leva a uma mitigação da subordinação inerente nas relações de trabalho e faz surgir uma estrutura mais horizontal.

12. Interessante artigo sobre as formas de produção denominado “Taylorismo, Fordismo e Toyotismo”, de autoria da doutoranda Andressa de Freitas Ribeiro, pode ser encontrado na Revista da PUC pelo site <<https://revistas.pucsp.br/ls/article/viewFile/26678/pdf>>.

13. *Terceirização nos anos 90: o que mudou para os trabalhadores Brasileiros* – artigo baseado na monografia homônima defendida em dezembro de 2008, UFMG. Trabalho apresentado no XVII →

→ Encontro Nacional de Estudos Populacionais, Abep, realizado em Caxambu-MG, Brasil, de 20 a 24 de setembro de 2010.

14. Súmula nº 256/TST – 30/9/1986 – Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Empresa prestadora de serviços (cancelada pela Res. 121/2003 – DJU 21/11/2003 – Redação anterior: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 03/01/74 e 7.102, de 20/06/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”).

15. Súmula nº 331/TST – Redação atualizada de acordo com a Resolução nº 174/2011:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/1974)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (CF/88, art. 37, II).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20/06/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. →

aos poucos, especialmente já no início dos anos 2000, revisitou a matéria de forma mais completa, abrandando sua antiga rigidez.

Na época, no contexto da indústria aeronáutica – como em muitas outras – a terceirização era tendência.

Sob o irrefragável amparo do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986), da antiga Portaria nº 382/DGAC de 28 de abril de 2004, que aprovou a Instrução de Aviação Civil nº 163-1001A, expressamente revogada pela atual Resolução nº 116 da Anac, as empresas áreas optaram por terceirizar vários serviços, em especial os assim denominados serviços auxiliares de transporte aéreo, vez que, incontestavelmente, constituem parte das atividades-meio desenvolvidas na indústria aeronáutica.

Referida prática, que se firmou e se avultou ao longo dos anos, levou o Ministério Público do Trabalho a investigar, e posteriormente ingressar com ações civis públicas em face de praticamente todas as companhias aéreas em operação no território nacional.

Utilizando-se, em um primeiro momento, do argumento de que mencionada prática constituiria terceirização ilícita, vez que tratar-se-ia de terceirização de atividade-fim; e, em um segundo momento, de que haveria vínculo de subordinação entre o tomador de serviços e os empregados do prestador terceirizado; buscava o Ministério Público encontrar no Judiciário guarida para sua tese, que – ao final – muitas vezes restou por ser acolhida, especialmente quando comprovada a existência de elemento subordinante na relação entre o tomador de serviços e o empregado do prestador.

A celeuma concernente a terceirização da prestação de serviços de atividade-fim ou atividade-meio, debatida no Judiciário ao longo de mais de 20 anos, acabou sendo assentada pela Lei nº 13.429/2017 (Lei da Terceirização) e, posteriormente, pela Lei 13.467/2017 (Reforma Tra-

balhista), vez que ambas acabaram por modificar a redação da Lei nº 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário) para fazer constar, em resumo, que a contratante/tomadora pode transferir para a prestadora de serviços a execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal; concluindo, de forma explícita, que não há vínculo de emprego entre empregados ou sócios da empresa prestadora de serviços com a empresa tomadora, independentemente do tipo de atividade desenvolvida.¹⁶

Finalmente, pouco após, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 958252, com repercussão geral reconhecida, decidiu, em agosto de 2018, que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Como consequência, por fim, revelaram-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST.¹⁷

A par das inovações legais no tocante à terceirização, não temos dúvidas de que a apreciação

→ V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21/06/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

16. Lei nº 6.019/1974 – Art. 4º-A – *caput* alterado pela Lei nº 13.467/2017 e § 2º alterado Lei nº 13.429/2017.

17. ADPF nº 324. Processo nº 99975-98.2014.1.00.0000. Distrito Federal. Decisão: “O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Carmen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.”.

da matéria pelo Judiciário carreará ainda muitos debates.

Basta lembrarmos que na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra em 2017, foram aprovados 125 enunciados, dentre os quais mais de dez restaram destinados à terceirização. Um dos principais enunciados sobre o tema, aliás, elucidava que a terceirização da atividade-fim violava o princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, sendo certo que, presentes os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego formar-se-ia diretamente com a empresa prestadora de serviços.¹⁸

De qualquer maneira, mesmo que não haja configuração de vínculo empregatício entre o tomador e o empregado do prestador de serviços, fato é que a responsabilidade subsidiária – que agora resta prevista em lei – remanesce; de forma que cabe ao tomador a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista por parte do prestador de serviços.

No tocante aos aeronautas, todavia, o fenômeno da terceirização acabou tomando caminho reverso.

A Lei nº 13.475/2017 (Lei dos Aeronautas) veda a terceirização da atividade remunerada dos tripulantes a bordo de aeronave, vez que estabelece, de maneira inexorável, que a prestação de serviços deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de contrato de trabalho firmado diretamente com

o operador. Exceção à regra acerca da necessidade de vínculo empregatício entre tripulante e operador também restou estipulada na norma, a qual estabelece que, em condições específicas, e mediante autorização da autoridade aeronáutica, o operador da aeronave poderá utilizar-se de tripulantes instrutores, a ele não vinculados por contrato de trabalho.

A Lei dos Aeronautas veda a terceirização da atividade remunerada dos tripulantes a bordo de aeronave.

Interessante esclarecer, ainda, que a legislação do aeronauta traz em seu bojo regra que, de certa forma, poderia ser entendida como restrição ao tripulante de voo ou de cabine no que concerne a prestação de trabalho remunerado a outro operador, com quem não mantenha vínculo empregatício.

Prevê a norma em comento que – presentes condições específicas e também mediante autorização de autoridade da aviação civil brasileira – o operador de aeronaves poderá, por meio de contrato de prestação de serviços, autorizar que seus instrutores ministrem instrução para tripulantes que estejam vinculados a outros empregadores.

Esta limitação à prestação de serviços dos aeronautas diretamente a outros operadores despondaria, em nossa perspectiva, como resultado da natureza da própria atividade. Explica-se:

Em uma simples análise da Lei dos Aeronautas detecta-se ampla preocupação com a jornada de trabalho, com o controle de referida jornada, como também com a concessão de períodos de descanso e escalas dos tripulantes. E, essa preocupação, deriva – nada mais nada menos – do fato de que os tripulantes estão sujeitos a incomensurável fadiga.

18. Terceirização. Atividade-fim. O *caput* e § 1º do art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974 (que autorizam a transferência de quaisquer atividades empresariais, inclusive a atividade principal da tomadora, para empresa de prestação de serviços) são incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro (art. 7º, inciso I, CR e arts. 3º e 9º, CLT), pois implicam violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (arts. 1º, inciso IV; 5º, § 2º; 6º; 170 e 193, todos da CR e Constituição da OIT). Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, forma-se vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços. (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) – Enunciados Aprovados na Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat) (2018).

Não é por outro motivo que há mais de uma década o Congresso Americano solicitou a órgão da Federal Aviation Administration (FAA) (mais precisamente ao Civil Aerospace Medical Institute – Cami) e à National Aeronautics and Space Administration (Nasa) inúmeros estudos acerca da fadiga; estudos estes que, em suma, restaram por concluir que o grau de desempenho do tripulantes acaba sendo negativamente afetado pelo fadigamento, especialmente quando atuam em *round the clock operations*, uma vez que as medidas prescritivas normalmente adotadas pela legislação para prevenir a fadiga acabam, muitas vezes, por não levar em conta questões como fuso horário, as necessidades fisiológicas de recuperação do organismo e o ritmo circadiano (BANKS et al., 2009).

Aliás, a nova Lei do Aeronauta acaba por incluir em seu bojo capítulo inteiramente dedicado ao gerenciamento de risco de fadiga humana, sendo certo que, em 19/3/2019 foi publicado no Diário Oficial o RBAC nº 117,¹⁹ que regulamenta o art. 19 e parágrafos da Lei nº 13.475/2017.

De de acordo com a Anac, buscou-se, com aludida regulamentação, a adoção das melhores práticas internacionais de aviação, previstas no anexo VI da Organização de Aviação Civil Internacional (Oaci), de forma adequar o Brasil aos padrões operacionais e internacionais de segurança.²⁰

Nesse panorama, a necessidade de limitações e restrições relacionadas à prestação de serviços de aeronautas a operadores aos quais não se encontram vinculados por contrato de trabalho encontra fundamento na segurança – ponto focal do transporte aéreo, conforme já mencionado – vez que, de acordo com a própria regulação da Anac, o tripulante empregado deve utilizar as oportunidades de sono, os períodos de repouso, descanso e adaptação para obter a quantidade de pausa suficiente de maneira a realizar – com segurança – a próxima atividade prevista em sua escala de trabalho.²¹

3 O trabalho intermitente no âmbito do Direito Aeronáutico do Trabalho

Seguindo tendência já consolidada em alguns países europeus,²² o trabalho intermitente, até então sem específico regramento em nosso ordenamento jurídico, foi introduzido pela Lei nº 13.467/2017, com objetivo de, ao menos em tese, compatibilizar os interesses de empregados e empregadores.

De um lado, por ocorrer de forma esporádica e ser remunerado exclusivamente pelo período efetivamente trabalhado, o trabalho intermitente possibilitaria flexibilidade ao empregador que, devido a características intrínsecas de seu ramo atividade, tem sazonalidade de produção. Por outro prisma, todavia, teria por objetivo tirar da informalidade o trabalhador que, não fosse essa forma de contratação, provavelmente permaneceria sem qualquer vínculo de emprego.

De acordo com o Ministério da Economia, de janeiro a dezembro de 2018 foram realizadas

19. RBAC nº 117 – Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 117.

20. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/noticias/2019/publicado-o-rbac-sobre-requisitos-para-o-gerenciamento-de-risco-de-fadiga-humana>>.

21. RBAC nº 117 – subparte B – item 117.21 – Obrigações dos tripulantes “(a) Um tripulante empregado por um operador deve utilizar a oportunidade de sono, os períodos de repouso, descanso e adaptação para obter a quantidade de sono suficiente para realizar com segurança a próxima atividade prevista na escala de trabalho. (b) Nenhum tripulante pode aceitar operar uma aeronave se, considerando as circunstâncias do voo a ser realizado, tiver razões para acreditar que esteja, ou provavelmente venha a estar sob o efeito de fadiga que possa prejudicar o seu desempenho de modo a afetar a segurança da operação. (c) Um tripulante empregado por um operador deve, antes de qualquer jornada, informar ao operador qualquer situação que o esteja afetando, ou seja, relacionada à jornada, sobre a qual tenha razão para acreditar que pode afetar sua capacidade de atender às políticas de gerenciamento de risco da fadiga do operador ou os limites operacionais e requisitos dos apêndices aplicáveis ao operador. (1) Este parágrafo não requer que o tripulante informe repetidamente uma situação de caráter permanente que já tenha sido anteriormente relatada ao operador”.

22. O Reino Unido, em 1998 adotou o denominado *zero hour contract*, modelo mais parecido com o adotado pelo Brasil; em 2003 a Alemanha adotou os *geringfügige Beschäftigung* ou *minijobs* (miniempregos); a Itália, em 2003, adotou o *lavoro intermitente*, e Portugal admitiu o contrato intermitente em 2009, dentre outros.

69.985 admissões e 19.951 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente.²³

A aritmética dos dados nos leva a um saldo positivo de 50.034 empregos no período, o que, após um ano de vigência da lei, pode ser visto como uma perspectiva otimista.

Contudo, devido à natureza deste contrato – por ausência de garantia de uma renda mínima – é impossível mensurar se este resultado aparentemente positivo gera, de fato, um impacto real na economia. Mesmo porque não se pode olvidar que a reforma acabou por vir a ser implementada em um momento de pouco dinamismo econômico, com eleições presidenciais para acontecer em menos de um ano.

Ademais, críticas contundentes são feitas a essa forma de contratação, vez que, dentre outras questões, a Lei nº 13.467/2017 acabou por não regular satisfatoriamente o instituto, que apresenta incontáveis lacunas, as quais, antecipamos,

acabarão por serem preenchidas por uma vasta e nem sempre homogênea jurisprudência,²⁴ isso assumindo-se que esta forma de contratação sobreviverá às ações que buscam a declaração de sua inconstitucionalidade.²⁵

O que não podemos nos permitir é a estagnação, a inexistência de possibilidades.

Ultrapassadas essas questões, fato é que, no momento atual, nada obsta a utilização do contrato de trabalho intermitente no que concerne ao empregado aeroviário. Na verdade, e a par da antecipação trazida pelo nosso Judiciário no sentido de que escrutinará todo e qualquer contrato firmado com base no regime de trabalho intermitente, a indústria aeronáutica parece carecer de uma forma de suprir a sazonalidade – positiva e negativa – e as demandas específicas inerentes ao seguimento. A possibilidade de poder contar com a ajuda de empregados já treinados, contratados em regime intermitente, poderia ser atrativa para um setor que possui certa oscilação de demanda.

No tocante aos aeronautas, contudo, há expressa vedação legal à utilização do trabalho intermitente. O § 3º do art. 443 da CLT, com redação trazida pela Lei nº 13.467/2017 expressamente preceitua que aeronautas não podem ser submetidos a esse regime de contratação.²⁶

A excepcionalidade legal, negociada após a mobilização da categoria que foi levada a estado de greve em abril de 2017,²⁷ se justifica.

Isto porque os aeronautas, em especial pilotos e copilotos, precisam de proficiência e experiência, características estas que acabam por ser potencialmente adquiridas com a prática advinda do exercício regular da profissão.

E a possibilidade de inatividade, em especial por longos períodos, leva ao comprometimento

23. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/23/apos-3-anos-de-demissoes-brasil-cria-529-mil-empregos-formais-em-2018.ghtml>>.

24. Realizou-se em Brasília – de 9 a 10 de outubro de 2017 – a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Acerca do trabalho intermitente restaram acordados os Enunciados nºs 73 e 84 a 90. Destaca-se, por sua importância, o Enunciado nº 73. “Contrato de Trabalho Intermitente: Inconstitucionalidade. É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-S da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas”.

25. Até o momento que elaboramos este artigo não havia qualquer liminar concedida nas Adins que discutem, dentre outras matérias, a constitucionalidade do trabalho intermitente, sendo certo que há parecer da procuradora geral da República – Raquel Dodge – nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 5.806 e 5.829, ambas de relatoria do ministro Edson Fachin, pugnando pela extinção dos processos, ou, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

26. Art. 443: “§ 3º - Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinado em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os Aeronautas, regidos por legislação própria”.

27. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pilotos-e-comissarios-desistem-de-greve-apos-negociacao-com-parlamentares,70001755102>>.

destas competências, o que, em última análise, poderia colocar em risco a própria segurança da aviação.

4 Reflexões finais

Como cotejado no início deste artigo, a história não para, e as transformações ocorrem em uma velocidade espantosa, que não permite pausas e tampouco retrocessos, não restando ao Direito alternativa, mas somente caminhar a passos largos, rápidos e eficientes, em direção ao futuro.

Como há muito não ocorria – pelo menos sob o prisma do Direito Aeronáutico do Trabalho – estamos vivenciando um momento auspicioso, em que uma série de inovações legais acabaram de ser introduzidas.

A Reforma Trabalhista, a Lei de Terceirização e a nova legislação para regulamentação das atividades dos aeronautas estão em pleno vigor e, esperamos, produzirão efeitos positivos na indústria.

Em relação à terceirização, observamos uma tendência de se ampliar as suas possibilidades legais. Estando finalmente dirimida a questão concernente à terceirização de atividade-fim ou atividade-meio (que no caso do indústria aeronáutica, apesar de muito debatida, configurava-se há muito incontestemente, em vista da natureza dos serviços

auxiliares ao transporte aéreo), seria impensável que conseguíssemos uma melhor aceitação, pelo Judiciário, na análise do instituto.

Por parte das companhias aéreas, entendemos de relevo a demonstração de que terceirização não implica precarização dos direitos trabalhistas. Importante também que se criassem mecanismos de forma que os empregados terceirizados restassem subordinados, única e exclusivamente, a seus empregadores – ou seja, aos prestadores de serviço. Tudo isso certamente colaboraria para que a terceirização, como tendência mundialmente referendada, fosse finalmente encampada pelos juízes brasileiros.

O trabalho intermitente, apesar de justificadamente inaplicável aos aeronautas, pode vir – no tocante aos aeroviários – a ser uma maneira de mitigar a sazonalidade inerente à indústria aeronáutica.

Reconhece-se que a especialidade e as habilidades necessárias ao exercício da profissão podem obstacularizar a utilização de contratos intermitentes pelas companhias aéreas. De qualquer maneira, e sempre tentando manter um olhar otimista para as recentes mudanças, o que não podemos nos permitir é a estagnação, a inexistência de possibilidades. Em estando devidamente regulamentado o instituto, sua utilização – ou não – é só uma questão de conveniência e oportunidade. ■

Bibliografia

BANKS, Joy O.; AVERS, Katrina E.; NESTHUS, Thomas E.; HAUCK, Erica L. *Flight Attendant Fatigue, Part V: A Comparative Study of International Flight Attendant Fatigue Regulations and Collective Bargaining Agreements*. Civil Aerospace Medical Institute - Federal Aviation Administration, nov. 2009. Final Report.

COSTA, Camila; MENDONÇA, Renata. “Greve foi menor do que organizadores esperavam, mas maior que o governo gostaria”, diz cientista político. *BBC*. 29 abr. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

EFE. Greve geral reúne 40 milhões de trabalhadores, dizem sindicatos. *Exame*. 28 abr. 2017.

JUCÁ, Francisco Pedro. Flexibilização normativa trabalhista através do Estado-Membro. In: MARTINS, Sergio Pinto; MESSA, Ana Flavia (Coord.). *Empresa e Trabalho: Estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁ, Nelson de. No exterior, cobertura da greve geral foca Lula e apoio de igrejas. *Folha de S. Paulo*, 28 abr. 2017.