



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100700-27.2016.5.01.0080 (RO)

RECORRENTE: PALMERIO FERREIRA DOS SANTOS FILHO

RECORRIDA: LIDER TÁXI AÉREO S.A. - AIR BRASIL

RELATORA: MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA

EMENTA

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA IDADE. DANOS MORAIS. A dispensa dos empregados já aposentados, em decorrência da redução do quadro de empregados, não configura qualquer discriminação, mormente porque a idade está intimamente ligada ao direito de se aposentar.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes **PALMERIO FERREIRA DOS SANTOS FILHO**, como recorrente, e **LIDER TÁXI AÉREO S.A. - AIR BRASIL**, como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da respeitável sentença da MM. 80ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, de lavra da eminente Juíza Denise Mendonça Vieites, que julgou improcedente o pedido (id 39d4175).

Aduz o recorrente que faz jus ao recebimento de indenização por danos morais (id 04090e0).

Custas processuais no id 63c1cae.

Contrarrazões no id 2b2a14c, sem preliminares.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho por não se configurar hipótese de sua intervenção.

Éo relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

DANOS MORAIS

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, sob o fundamento de que, diante da negativa da defesa, cabia ao autor o ônus de comprovar a dispensa discriminatória; que não restou comprovado que o programa de preparação para aposentadoria tenha constituído em atitude abusiva ou discriminatória da empregadora, vez que não estabeleceu como critério para o desligamento simplesmente o fator idade, sem nenhum fundamento, mas sim, que o empregado tivesse assegurada a condição de aposentado ou de elegibilidade à aposentadoria proporcional ou integral pela Previdência Social, tal como estabelecido na norma coletiva da categoria.

Aduz o recorrente que faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, em decorrência da dispensa discriminatória, motivada pela idade, ao argumento de que foi inserido em programa criado pela ré, embora já estivesse aposentado e sem qualquer pretensão de desligar-se da empresa; que foi dispensado única e exclusivamente pelo fato de contar com mais de 65 anos; que, ao contrário do alegado pelo preposto, são elegíveis para participarem do Programa os Colaboradores que completarem 60 anos de idade, fato confirmado pela testemunha da própria ré; que a ré não juntou qualquer documento provando que possui, em seus quadros, funcionários com idade superior a 65 anos, muito menos a demissão em massa de funcionários na mesma época em que se deu a rescisão do contrato de trabalho do autor; que a "Política do Programa de Preparação para Aposentadoria" é clara ao estipular que a

aposentadoria do funcionário é compulsória; que não houve preparação do autor para a aposentadoria, sendo que sequer conhecia o programa e a política de demissão compulsória de empregados até receber o folder explicativo; que foi surpreendido com o desligamento menos de 6 meses depois de concluir o referido programa; que, ao invés de ser preparado para aposentadoria, o autor viu-se, subitamente, desempregado e sem a remuneração que assegurava à subsistência de sua família, já que não conseguiu ser reinserido no mercado de trabalho e o valor de sua aposentadoria é insuficiente para a manutenção do lar.

Sem razão.

O autor pretendeu o recebimento de indenização por danos morais, ao argumento de que sofreu dispensa discriminatória, consoante a "PROGRAMA DE APOSENTADORIA LÍDER AVIAÇÃO", que prevê o desligamento compulsório quando o trabalhador completa a idade de 65 anos de idade, através de demissão sem justa causa com aviso-prévio trabalhado.

Em sua defesa, a ré aduziu que a dispensa sem justa causa não configura ato discriminatório, mas sim, o exercício regular de um direito potestativo pela empregadora, com a observância de todas as exigências legais à concretização do ato válido que, limitam-se ao pagamento das verbas rescisórias; que o autor não é detentor de qualquer estabilidade ou garantia a obstar a ruptura do pacto laboral; que a implantação do Programa visa tão somente preparar os seus funcionários para o novo ciclo de vida, que se inicia com a idealização de novos projetos, visando o menor impacto na vida dos colaboradores em questão; que as medidas adotadas pela empresa seguem uma linha muito digna de justiça, vez que dispensar funcionários que não tivessem outra renda, que não o salário, acarretaria o aumento do número de desempregados; que há previsão na Convenção Coletiva do Sindicato Nacional dos Aeroviários acerca da necessidade de redução da força de trabalho, visando, inclusive, a permanência e preservação dos funcionários que encontrariam dificuldades em se restabelecer no mercado, estabelecendo a que grupo deveriam priorizar em casos de diminuição de quadro.

Pois bem. Em regra, a dispensa sem justa causa não é proibida, à exceção da discriminatória.

A Lei 9.029/1995 prevê em seus artigos 1º e 4º que:

Art. 1º - É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)(Vigência)

(...)

Art. 4º - O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)(Vigência)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)(Vigência)

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

(...)"

No entanto, a discriminação não pode ser presumida, mas devidamente comprovada. Assim, nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso I do artigo 373 do NCPC, é do autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito.

Pelo que se vê, o autor foi contratado pela ré em 16/08/2004 (id 8762c45 - Pág. 4), exercendo a função de Inspetor de qualidade (mecânico de manutenção de aeronave - id c4f2478), sendo dispensado sem justa causa em 23/12/2015 (id 8762c45 - Pág. 4), quando contava com 67 anos (id c630920 - Pág. 2), com o recebimento do aviso prévio na forma trabalhada (id b0f1a84).

Ressalto ainda que o autor encontra-se aposentado desde 15/01/1995, por tempo de contribuição (id cdd0450).

Eis a cláusula 31 da Convenção Coletiva dos Aeroviários (id 322e431 - Pág. 11-12):

"NORMAS EM CASO DE NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO

A partir de 01 de dezembro de 2015, se houver necessidade de redução da força de trabalho, as demissões atingirão:

- a) o aeronauta que manifestar, sem perda de seus direitos, interesses em deixar o emprego, se o custo for aceitável pela empresa;
- b) os que estiverem em processo de admissão ou estágio inicial na empresa;
- c) os aposentados a partir de janeiro de 2016, respeitada a ordem de antiguidade na empresa;
- d) os de menor antiguidade na empresa.

Parágrafo Primeiro: Caracteriza-se a redução de força de trabalho pela efetiva dispensa, no período de 120 (cento e vinte) dias consecutivos, de aeroviários (observado o § 2º) em número superior a 05 (cinco ou que representem mais de 15% (quinze por cento) dos aeroviários da empresa (prevalecendo o que representar maior número) e sem que ocorra novas contratações de aeroviários, nos 60 (sessenta) dias seguintes ao referido período em que tenham ocorrido as demissões.

Parágrafo Segundo: Ultrapassada a situação que motivou a necessidade de redução de força de trabalho, as empresas, no caso de readmissão de aeroviários, procurarão dar preferência àqueles aeroviários dispensados segundo as regras contidas no "caput" da presente cláusula, respeitadas as funções exercidas.

Parágrafo Terceiro. De maneira a preservar os empregos dos aeroviários e mediante Acordo Coletivo de Trabalho a ser celebrado entre a empresa e os sindicatos de aeroviários, fica estipulada a possibilidade de adesão ao Programa de Proteção ao Emprego - PPE, instituído pela Medida Provisória nº 680 de 6/7/2015."

Assim, a ré implementou a POLÍTICA DE PREPARAÇÃO PARA APOSENTADORIA (id 344f307):

"Objetivo - O programa busca fornecer subsídios para que os colaboradores elegíveis a se aposentar no ano vigente tenham acesso à novas formas de realização pessoal e aprendam a lidar com as mudanças, se organizando para novos projetos, tarefas e desafios.

Desligamento - É compulsório ao completar 65 anos de idade, através da demissão sem justa causa com aviso prévio trabalhado.

- Os técnicos de Manutenção de Aeronaves e Pilotos, que dada à complexidade de conhecimento e habilidades das tarefas inerentes a esta área e que exercem o papel de multiplicadores, constituem exceção a esta regra, podendo permanecer trabalhando além desta idade, caso seja de interesse da empresa.

Elegibilidade - São elegíveis para participarem do Programa os colaboradores que completarem 60 anos de idade.

- O fato de completar a idade de 60 anos torna o empregado elegível para o Programa sem, contudo, que isso constitua uma obrigação para a Líder Aviação de inscrevê-lo no seminário exatamente naquele ano, o que poderá acontecer nos anos seguintes. Caberá à Líder Aviação a prerrogativa de convidá-los para um dos próximos seminários, levando em conta outras prioridades do seu planejamento anual, tais como orçamento e número de participantes com 60 anos ou mais."

Em que pese a Política de Preparação para Aposentadoria prever que a demissão sem justa causa com aviso prévio trabalhado ao empregado que completar 65 anos de idade é compulsória, consta do referido documento que os técnicos de manutenção de aeronaves e pilotos constituem exceção à regra, podendo permanecer trabalhando além desta idade, caso seja de interesse da empresa.

E, como ressaltado anteriormente, o autor atuava como mecânico de manutenção de aeronave e, portanto, faz parte do grupo de empregado não abarcados pela regra geral.

De toda sorte, dentre os princípios norteadores do Direito do Trabalho, o da primazia da realidade assegura a prevalência, na ordem jurídica trabalhista, da realidade objetiva dos fatos sobre a formalidade inerente a documentos ou acordos. Se a realidade destoar do que foi formalizado, deve prevalecer o que ocorreu no campo dos fatos.

Assim passo à análise da prova oral produzida.

Eis o depoimento pessoal do autor:

"a ré apresentou um programa para aposentadoria e o autor e outros empregados participaram de um treinamento preparatório feito como condição para desligamento da empresa, tiveram que aderir a tal programa; que o diretor da empresa comunicou que o depoente estava incluído no programa; que o depoente não assinou nenhum documento relacionado ao programa mas não teve opção; que já havia se aposentado desde 1995 pelo INSS"

Por seu turno, o preposto da ré respondeu que:

"o autor foi incluído num programa de aposentadoria; que algumas pessoas foram selecionadas para participar deste programa, em razão da crise no país e perda de contratos; que o programa teve por objetivo preparar as pessoas psicologicamente e financeiramente para um desligamento que poderia ocorrer; que foram feitas várias reuniões e várias palestras; que a presença era facultativa e não sabe em quais o autor compareceu; que o programa foi instituído no final de 2014 e o autor se desligou no final de 2015; que a empresa não estabeleceu normas no sentido de que aqueles que completassem 65 anos iam ser desligados compulsoriamente, tanto que até hoje há na empresa funcionários com idade superior; que em relação ao documento de ID e64df88, informa que a questão do desligamento compulsório aos 65 anos, refere-se em verdade apenas à idade mínima para aderir ao programa"

Por fim, a testemunha da ré aduziu que:

"trabalha para a ré desde 02/01/2007; que atualmente é gerente de projetos; que conheceu o autor e acredita que este tenha sido desligado no final de 2015; que a dispensa ocorreu em razão da redução geral dos quadros; que a empresa não considerou como critério de dispensa a idade avançada dos empregados, mas ao pesar o impacto das dispensas, optou por dispensar aposentados que já recebiam renda do INSS; que mais de 90 empregados foram dispensados juntamente com o autor; que todos eram da mesma área do autor mas de diferentes funções; que conheceu o programa de aposentadoria e a participação neste foi facultativa; que a empresa não alterou nem a função nem a carga dos que participaram do programa, nem mesmo do autor; que o depoente era o superior imediato do autor na época; que conversou com o autor sobre o programa inclusive estava presente quando da apresentação deste ao autor; que em uma conversa informal com o autor no meio do ano, este mostrou interesse no programa, até mesmo em razão da notória redução do mercado de trabalho, de modo que tinha interesse em conhecer a situação de não estar trabalhando; que não teve contato com as cláusulas de política do programa, de modo que não sabe explicar a cláusula que mencionou o desligamento compulsório aos 65 anos; que conhece pessoas que atualmente trabalham na empresa, sendo que as que participaram do programa possuem mais de 65 anos; que os empregados que ficaram não estavam vinculados ao término de nenhum contrato que exigiam sua presença; que ao que sabe nenhum contrato exige a presença de um funcionário específico; que ao que se recorda, o programa foi apresentado ao autor em abril e maio e seu desligamento ocorreu no final do ano; que com certeza a empresa não faz desligamentos compulsórios quando empregado completa 65 anos"

Da análise da prova oral, em especial, do depoimento da testemunha do autor, não há como acolher a tese da dispensa discriminatória.

Verifico que a testemunha foi clara ao afirmar que a dispensa ocorreu em razão da redução geral dos quadros de empregados; que a empresa considerou o impacto das dispensas, optando por dispensar aposentados que já recebiam renda do INSS; que foram dispensados em torno de 90 empregados; que a participação no programa era facultativa e que o autor mostrou interesse no programa; negando veementemente que a ré faz desligamentos

compulsórios quando o empregado completa 65 anos.

Considerando o depoimento acima transcrito, não vislumbro qualquer ilegalidade na dispensa do autor.

Por certo que, ao dispensar os empregados já aposentados, poupando aqueles, cuja aposentadoria estaria distante, a ré observou a função social do trabalho, consagrada constitucionalmente.

Portanto, a dispensa dos empregados já aposentados, em decorrência da redução do quadro de empregados, não configura qualquer discriminação, mormente porque a idade está intimamente ligada ao direito de se aposentar.

Nego provimento.

Conclusão do recurso

PELO EXPOSTO, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, conforme fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 03 de julho de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Antonio Cesar Coutinho Daiha, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Ilustre Procuradora Lisyane Chaves Motta, dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Mônica Batista Vieira Puglia, Relatora, e Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

DESEMBARGADORA MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA
Relatora

msc