



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0021247-96.2016.5.04.0371 (RO)
RECORRENTE: MAICON GILBERTO DEUNER
RECORRIDO: CONSTANTYS INFORMATICA LTDA - EPP
RELATOR: CARLOS HENRIQUE SELBACH

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PROFESSOR. A empregadora do autor não é instituição de ensino autorizada pelo Ministério de Educação e Cultura (MEC), visto que desempenha atividade comercial e de treinamento, oferecendo cursos profissionalizantes, dentre os quais o de língua estrangeira, ministrado pelo autor. Além disso, o demandante não faz prova de possuir nenhum curso de formação para atuar como professor, circunstância que impede o seu enquadramento como tal. Precedentes desta Corte. **Apelo não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do reclamante.**

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2017 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de parcial procedência da ação (Id a0897ad), proferida pela **Exma. Juíza Patricia Helena Alves de Souza**, recorre ordinariamente o acionante (Id ad6af97).

Requer a reforma da decisão no que refere ao desvio de função, ao enquadramento sindical, à rescisão complementar, à devolução de descontos, e às multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

Custas processuais dispensadas, diante do deferimento da justiça gratuita.

Contrarrazões pela demandada (Id 9c1e41b).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

As disposições da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), não são aplicáveis ao presente processo, pois o contrato de emprego extinguiu-se antes de sua entrada em vigor, verificada em 11/11/2017, e por isso é regido pela redação anterior da lei consolidada, por se tratar de ato jurídico perfeito, na forma do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, e art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Ocorre que o contrato de emprego é espécie de contrato sinalagmático, ou seja, de obrigações recíprocas, de maneira que, quando da admissão, o empregador assumiu o compromisso de quitar as obrigações trabalhistas legalmente previstas, o que passou, portanto, a integrar o patrimônio jurídico do empregado, de modo que a alteração posterior das condições contratuais acabaria por inevitavelmente violar o sinalagma contratual inicial.

II. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

1. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O reclamante afirma que pretendia fazer prova testemunhal de que lecionava a língua inglesa aos alunos da empresa reclamada e que, dentre as suas atividades de professor, ministrava aulas de inglês, articulava o processo de ensino-aprendizagem na formação dos seus alunos, planejava atividades relativas ao curso, avaliava e fazia controle de frequência dos alunos. Aponta ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República (Id ad6af97 - Pág. 2).

Em audiência, o Juízo da Origem indefere a prova testemunhal requerida pelo acionante quanto às funções, tendo em vista que se trata de matéria de direito (Id 7fbfbfc - Pág. 1).

Em contestação, a reclamada não impugna as funções exercidas pelo trabalhador, apenas defende que não se trata de instituição de ensino, e que o reclamante não é especialista em educação, não possui formação

em educação, tampouco, por consequência, possui registro e habilitação no MEC para o exercício do magistério/professor (Id dddddd4 - Pág. 5).

Nesse contexto, as atividades descritas na inicial restaram incontroversas, sendo desnecessária a produção de prova, pelo que compartilho do entendimento da Origem de que a matéria é unicamente de direito. Por conseguinte, inexistente ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República.

Apelo não provido.

2. DESVIO DE FUNÇÃO. ENQUADRAMENTO SINDICAL.

O demandante afirma que o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado de forma contrária à Súmula 374 do TST, no sentido de que a não satisfação das exigências no artigo 317 da CLT não obstaculiza o enquadramento sindical do recorrente, contratado como instrutor de idiomas, na categoria dos professores, pois a ausência de habilitação legal não prevalece diante do princípio da primazia da realidade. Transcreve jurisprudência. Argumenta que a reclamada, nas publicações em rede social, intitulava seus colaboradores como "professores", o que de fato eram, uma vez que desempenhavam todas as atividades inerentes a essa função. Requer seja reconhecido o desvio de função, com a anotação da CTPS na função de professor de inglês, com piso salarial de R\$ 15,29 por hora (Id ad6af97 - Pág. 3).

A sentença aplica o entendimento expresso na Súmula nº 374 do TST, pois a reclamada comprova que não se trata de uma escola de idiomas, mas de uma entidade de formação técnica em informática e línguas, e, por isso, não esteve representada na norma coletiva juntada pelo autor; registra a Julgadora que, independentemente de o demandante atuar como professor ou não, não tem o direito de se beneficiar das regras previstas naquelas normas coletivas (Id a0897ad - Pág. 1).

Na inicial, o autor afirma que foi contratado, em **01/08/2009**, para desempenhar a função de **instrutor de inglês**, mas na prática sempre desempenhou a função de professor de inglês; suas atividades consistiam em ministrar aulas de inglês, articular o processo de ensino-aprendizagem na formação dos alunos, planejar atividades relativas ao curso, avaliar os alunos e controlar a frequência (Id f888942 - Pág. 2). O aviso prévio foi concedido na forma trabalhada, em 01/09/2016 (Id 2c35619 - Pág. 1), de modo que a extinção do contrato ocorreu em **01/10/2016** (TRCT - Id 2c35619 - Pág. 2).

O enquadramento sindical decorre, em regra, da atividade preponderante do empregador, a qual somente não é levada em conta quando se tratar de categoria diferenciada, na forma do § 3º do art. 511 da CLT.

No caso, a reclamada tem como objeto social: cursos nas áreas de informática, administrativos, gerenciais, recursos humanos e línguas; serviços de processamento de dados a análise de sistemas; manutenção de computadores e equipamentos de informática; comércio de equipamentos de informática,

computadores, periféricos, peças, acessórios, suprimentos para informática e material didático; locação de computadores e equipamentos de informática (Contrato social - Id 5c8e271 - Pág. 3). Em consulta no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (www.receita.fazenda.gov), a atividade principal da reclamada é identificada como "Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática", enquanto a atividade secundária é identificada como "Treinamento em informática".

Constato, assim, que a empregadora do demandante desempenha atividade comercial e de treinamento, oferecendo cursos profissionalizantes, dentre os quais o de língua estrangeira, o qual era ministrado pelo autor. Além disso, o reclamante não faz prova de possuir nenhum curso de formação para atuar como professor, circunstância que impede o seu enquadramento como tal. Nesse sentido é a jurisprudência deste Regional:

"RECREACIONISTA. ESCOLA INFANTIL. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSOR. INVIABILIDADE. Não havendo prova nos autos de que as profissionais contratadas pela ré como recreacionistas possuem habilitação em magistério ou formação específica para atuar na educação infantil, não há como reconhecer o enquadramento profissional pretendido na categoria dos professores". (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0000819-60.2012.5.04.0104 RO, em 02/04/2014, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti).

"ENQUADRAMENTO COMO PROFESSOR. Caso em que não é possível reconhecer o enquadramento da reclamante como professora, uma vez que a reclamada é uma escola de inglês e não estabelecimento de educação básica ou superior, integrante da educação escolar definida no art. 21 da Lei 9394/96, e a reclamante não possui graduação em letras com ênfase em inglês. Recurso ordinário da reclamante não provido no aspecto". (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020336-54.2013.5.04.0027 RO, em 31/08/2015, Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi).

"ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PROFESSOR. O enquadramento funcional como professor pressupõe que o profissional comprove possuir a formação necessária que o habilite ao exercício da função, bem como demonstre possuir o registro no Ministério da Educação e Cultura. Inteligência do art. 317 da CLT. Recurso da reclamante desprovido no aspecto". (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020002-54.2012.5.04.0124 RO, em 05/09/2014, Desembargador Wilson Carvalho Dias).

"Enquadramento sindical. Professores. Não comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para o enquadramento dos empregados orientadores e coordenadores de curso na categoria profissional diferenciada dos professores, conforme artigo 317 da CLT, não se aplica a eles as normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul". (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0000917-90.2013.5.04.0013 RO, em 09/07/2015, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Juiz Convocado Manuel Cid Jardon).

"SENAC. ORIENTADOR EDUCACIONAL. ENQUADRAMENTO. O orientador educacional, instrutor junto ao SENAC, não pode ser enquadrado na categoria diferenciada de professor se não estiver devidamente habilitado e registrado junto ao

MEC. Aplicação do disposto no art. 317 da CLT". (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020941-17.2014.5.04.0204 RO, em 23/02/2017, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

"ENSINO EM EDUCAÇÃO INFANTIL. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. Enquanto algumas profissões são regulamentadas de maneira especial para proteger os profissionais contra abusos da sociedade e do segmento econômico, há outras profissões cuja regulamentação específica é feita no sentido de proteger a sociedade contra os malefícios advindos do mau desempenho dos profissionais que não alcancem os níveis desejados. Interpretação analógica a de vigilante e de técnico de enfermagem. Destaque-se que o entendimento antes adotado por este Relator, segundo o qual o exercício da atividade de professor deve permitir ao profissional o enquadramento na respectiva categoria, em nome do princípio da primazia da realidade, ainda que ausentes os requisitos do art. 317 da CLT, não prevalece diante da constatação de que a dispensa da exigência legal de registro no MEC não apenas onera o empregador, mas onera, especialmente, a sociedade, que fica à mercê de profissionais que não se submetem à fiscalização das entidades governamentais competentes, expondo-se a aulas que eventualmente deixam de atingir a nobre finalidade da propagação do conhecimento atribuída aos agentes da educação. Tal ocorre, ainda em maior grau, quando é reconhecida a dispensa do requisito referente a formação do profissional. Recurso da parte autora não provido". (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020679-20.2014.5.04.0252 RO, em 08/09/2016, Desembargador Francisco Rossal de Araújo).

A aplicação do princípio da primazia da realidade, invocado pelo acionante por meio de fatos periféricos, como a forma de tratamento que recebia em redes sociais, não prevalece diante da regra expressa do art. 317 da CLT ["Art. 317 - O exercício remunerado do magistério, em estabelecimentos particulares de ensino, exigirá apenas habilitação legal e registro no Ministério da Educação"]. Sendo assim, permanecem aplicáveis ao demandante as normas coletivas apresentadas pela ré.

Apelo não provido.

3. RESCISÃO COMPLEMENTAR.

O demandante sustenta que, caso não lhe sejam concedidos os direitos inerentes à categoria de professor, deve ser considerado que a dispensa ocorreu na data-base da categoria em 01/10/2016, pelo que a reclamada deve ser condenada ao pagamento da rescisão complementar, com a incidência do reajuste normativo sobre todas as parcelas resilitórias (Id ad6af97 - Pág. 7).

A sentença consigna não haver diferenças demonstradas pelo reclamante quanto ao salário-base pago na rescisão (Id a0897ad - Pág. 2).

Na inicial, o reclamante informa, como data-base da categoria, o dia 01/10/2016, pelo que entende ser credor da "rescisão complementar", pois dispensado em 02/09/2016, portanto, no mês que antecedeu a data-base (Id f888942 - Pág. 5).

Em contestação, a reclamada refere que o reclamante não foi despedido no mês que antecede o dissídio da categoria, mas recebeu o aviso prévio trabalhado, cujo término se deu na data base do dissídio, sendo já computados na rescisão os respectivos aumentos (Id dddddd4 - Pág. 9).

Segundo as normas coletivas celebradas pelo Sindicato do Comércio Varejista de Novo Hamburgo, a data-base da categoria ocorre em 1º de outubro (CCT 2015/2016, Cláusula Primeira - Id 05ae3d5 - Pág. 1).

No recibo de pagamento do mês de setembro de 2016, o total de vencimentos do autor foi de R\$ 2.175,99 (Id 71516b1 - Pág. 1), exatamente o mesmo valor informado no TRCT como a remuneração do mês anterior (Id 2c35619 - Pág. 2). Sendo assim, não verifico irregularidades no cálculo da reclamada, pois o autor não estava mais trabalhando quando entraram em vigor os novos valores salariais.

Apelo não provido.

4. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA.

O acionante afirma que *"foram descontados pela recorrida valores indevidos à título de pensão alimentícia, causando prejuízos ao trabalhador, ademais os alimentos não podem ser devolvidos por sua natureza, ainda que indevidamente descontados, por essa razão, resta evidente que a Empregadora, causou prejuízos ao autor"* (sic).

A sentença declara a incompetência absoluta desta Justiça especializada, pois os descontos não decorrem do contrato de trabalho, mas da paternidade do autor e da decisão do juízo de família, tendo a empregadora apenas cumprido aquelas decisões (Id a0897ad - Pág. 1).

A reclamada anexa cópia do ofício expedido no processo nº 035/1.13.0007753-3, oriundo da Vara de Família e Sucessões de Sapucaia do Sul/RS (Id 54df408 - Pág. 1), o qual determina que a empregadora do reclamante proceda ao depósito de 18% dos rendimentos brutos do trabalhador, exceto descontos obrigatórios e terço de férias, diretamente à conta corrente da genitora do beneficiário.

Comprovado que o desconto não decorre da relação de trabalho, correta a decisão recorrida.

Apelo não provido.

5. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT.

O demandante afirma que não foram pagas corretamente as parcelas devidas pela reclamada, de modo que são devidas as multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

A sentença consigna que não é devida a multa do art. 477 da CLT, pois as rescisórias foram pagas dentro do prazo legal; tampouco a multa do art. 467 da CLT, porquanto não existem parcelas resilitórias incontroversas, razão pela qual inaplicável o disposto na norma em apreço (Id a0897ad - Pág. 3).

Como observa a decisão recorrida, a reclamada apresenta contestação abrangendo todos os pedidos da inicial, o que afasta a incidência do art. 467 da CLT.

Além disso, o TRCT conta com a discriminação de todas as parcelas decorrentes da extinção do contrato de trabalho, documento que foi homologado sem ressalvas pela entidade sindical do autor (Id 9d0bc1f), não sendo devida a multa do art. 477 da CLT.

Apelo não provido.

III. PREQUESTIONAMENTO.

O presente acórdão representa o entendimento desta Turma Julgadora a partir da análise de todos os argumentos expostos pelas partes e das normas invocadas pelo recorrente e em contrarrazões, as quais são consideradas devidamente prequestionadas, conforme disposições da Súmula 297, item I, do Colendo TST: "*Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito*".

Eventual inconformidade, portanto, deverá ser manifestada por meio de recurso próprio.

CARLOS

HENRIQUE

SELBACH

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Acompanho o voto do Exmo. Juiz Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH (RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

