



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010815-82.2018.5.15.0131

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/05/2019

Valor da causa: R\$ 76.633,12

Partes:

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: VICTOR AUGUSTO PERES DE MOURA

RECORRIDO: [REDACTED]

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: FABIANA ALMEIDA COSTA MARTINS

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO
TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N.º 0010815-82.2018.5.15.0131 - RO - PJE

RECURSO ORDINÁRIO - 1ª TURMA - 1ª CÂMARA -

RECORRENTE: [REDACTED] (RECLAMADA)

RECORRIDA: [REDACTED] (RECLAMANTE)

ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

JUÍZA SENTENCIANTE: ERICA ESCARASSATTE

Fundamentação

Inconformada com a r. sentença que julgou procedentes em parte os pedidos postos na petição exordial, recorre a reclamada.

Pretende a modificação da r. sentença para ver afastado o vínculo de emprego reconhecido na origem, bem como as verbas dele decorrentes, horas extras e reflexos e honorários advocatícios sucumbenciais. Defende ainda a incompetência desta justiça especializada para determinação da forma de recolhimento de contribuições previdenciárias e FGTS. Por fim, almeja a aplicação da TR(Taxa referencial) como índice de correção monetária.

Não houve contrarrazões.

Assinado eletronicamente por: CINTIA BOTEON FREITAS - 21/10/2019 15:28:17 - 449da95
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19102115280838600000050317653>
Número do processo: 0010815-82.2018.5.15.0131
Número do documento: 19102115280838600000050317653



É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Decide-se **conhecer** do recurso interposto, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR

COMPETÊNCIA MATERIAL

A reclamada afirma que esta Especializada não tem competência para determinar a forma de recolhimento das contribuições previdenciárias e de FGTS.

Sem razão.

Conforme dispõe Súmula Vinculante nº 53 do STF "*A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados*".

Ademais, a própria Súmula 368 do C. TST estabelece a competência desta Especializada para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição.

Portanto, a Justiça do Trabalho possui competência para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o objeto da condenação. Quanto ao FGTS, seu recolhimento trata-se de obrigação decorrente do contrato de trabalho, sendo evidente a competência desta especializada, inclusive para determinar a forma do recolhimento.

Rejeito

MÉRITO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO E VERBAS DELE DECORRENTES

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício do autor de 15/05/2016 a 19/05/2018, na função de professor.



Alega que o reclamante foi admitido na condição de prestador de serviços, ativamente em períodos determinados e sem a presença de quaisquer dos requisitos constantes no artigo 3º da CLT. Afirmar que sempre teve plena capacidade e anuiu com a formalização do contrato firmado, sendo que havia ampla autonomia nas aulas que iria ministrar, podendo recusar as que não o interessassem.

Pois bem.

Primeiramente, cumpre salientar que a relação de emprego se configura pela prestação de trabalho de forma pessoal, não eventual, subordinada, competindo ao empregador assumir os riscos do empreendimento e dirigir a prestação laboral, contraprestando-a por meio do pagamento de salário.

No caso dos autos, ao contrário do entendimento declinado pela origem, *d.m.v.*, a prova produzida não revela que a relação mantida entre as partes envolvia o vínculo de emprego, de acordo com os elementos caracterizadores previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Vejamos:

Na inicial o reclamante afirmou ter sido admitido pela reclamada mediante contrato de prestação de serviços desde 15/05/2016, mas que na verdade, era professor de idiomas, sendo tal contrato mera tentativa de burlar a legislação trabalhista. Pugnou pela nulidade do contrato de prestação de serviços e pelo reconhecimento do vínculo de emprego no período de 15/05/2016 a 19/05/2018 e verbas dele decorrentes.

Em defesa, a reclamada esclarece que a parte autora prestou serviços de professor através da empresa "[REDACTED]", na qual figura como microempresário e que o CNPJ desta continua ativo, mesmo após quase 1 ano de seu distrato. Alegou que o reclamante tinha autonomia na execução das suas atividades, não havendo cumprimento de jornada, o que revelaria ausência de subordinação jurídica.

Passe-se, pois, à análise.

Dos documentos carreados aos autos, extrai-se que as partes firmaram contrato específico de "prestação de serviços de consultoria técnica"(ID. 690ce5e - Pág. 1). O contrato tinha por objeto "realizar serviços de consultoria em ensino de idiomas aplicando treinamentos, preparando alunos para avaliações de certificações e entrevistas de emprego".

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou:

"que o depoente começou a prestar serviço na reclamada em 15/08/2016; que o depoente ministrava aulas de inglês; que as aulas eram marcadas diariamente, mas que o depoente tinha horário fixo, inicialmente das 15h às 21h, de segunda a sexta; que por volta de novembro do mesmo ano o depoente passou a fazer parte dos 2 turnos, da manhã, das 7h às 13h e da tarde das 15h às 21h; que o depoente não faltava; que a orientação que recebeu para caso precisasse faltar era que deveria avisar com antecedência e que não poderia enviar outro professor no seu lugar; que a rotatividade de professores era alta; que o depoente recebia mensalmente e de forma fixa; que inicialmente o depoente recebia R\$ 1.250,00; em março de 2017 passou a R\$ 1.800,00 e que nos últimos meses estava recebendo o valor de R\$ 4.700,00; **que o depoente emitia nota; que o depoente utilizava o seu MEI para emissão das notas e que já tinha registro antes da contratação na reclamada; que o depoente utilizava o sistema de ensino da reclamada;**

Assinado eletronicamente por: CINTIA BOTEON FREITAS - 21/10/2019 15:28:17 - 449da95

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19102115280838600000050317653>

Número do processo: 0010815-82.2018.5.15.0131

Número do documento: 19102115280838600000050317653



que as aulas eram baseadas em conversação, que não era um curso linear; que o depoente assumiu também o horário da manhã por convite da reclamada; que as alterações nos valores das notas emitidas são decorrentes de aulas extras que o depoente ministrava fora dos horários acima mencionados; que o depoente poderia recusar as aulas extras, mas não poderia recusar as aulas agendadas nos seus horários; que o depoente nunca assinou contrato de prestação de serviço ou de trabalho com a reclamada".

A primeira testemunha trazida pela reclamada informou:

"que a depoente trabalha na reclamada como gerente da unidade de Campinas; que a depoente foi contratada em novembro de 2017, já como gerente; que a depoente não havia prestado serviços anteriormente à reclamada; que na unidade de Campinas todos os professores são prestadores de serviço, que não há professores contratados em regime de CLT; **que a distribuição de aula é feita conforme a grade do professor e a escolha do aluno;** que cada professor possui uma grade de horário preestabelecida; que o horário do reclamante era das 7h às 13h; **que a depoente não sabe se o reclamante atendia em todos os horários desta grade porque havia algumas janelas; que o aluno deve agendar a aula com antecedência; que o professor pode recusar ministrar a aula, mas desde que com antecedência; que o reclamante tinha um pacote de horas, mas que a depoente não se recorda de quantas horas, e que também atendia em outros horários, o que era ajustado diretamente entre o reclamante com o departamento educacional;** que a depoente não sabe se o reclamante recebia salário fixo; que quando a depoente foi contratada o reclamante já prestava serviços na unidade de Campinas; que os professores que ministram aulas na reclamada possuem contrato com esta; que a depoente não sabe se todos os professores são contratados por este pacote de horas; que se no horário das 7h às 13h o reclamante tivesse janelas, poderia dispor deste tempo das janelas como lhe aprouvesse; que há empregados celetistas na reclamada; que a depoente é responsável pela unidade de Campinas e é responsável pelos empregados celetistas que trabalham nesta unidade; **que os professores tratam diretamente no departamento educacional que fica em São Paulo; que a depoente não era chefe do reclamante;** que a depoente não sabe informar se caso o aluno faltasse na aula se o reclamante receberia por esta aula". Nada mais.

A segunda testemunha trazida pela reclamada alegou:

Depoimento: "que o depoente presta serviço à reclamada desde fevereiro de 2018; que o depoente tem 2 contratos com a reclamada, um pela [REDACTED] e outro por alunos regulares; que os alunos regulares possuem aulas específicas com horários pré-definidos e que neste caso os alunos recebem por hora; que no [REDACTED] **o depoente disponibiliza sua agenda entre 15h e 21h para que os alunos interessados façam os agendamentos; que neste caso o depoente recebe um valor fixo para disponibilizar um horário na agenda; que o professor disponibiliza a quantidade de dias que lhe interessar;** que o depoente não trabalhou com o reclamante; que no horário das 15h às 21h caso o **depoente não possa comparecer ele liga para o educacional para que eles possam providenciar outro professor, e que se o depoente tiver janelas durante este período não precisa ficar na reclamada aguardando os outros períodos de aula;** que o valor que recebe fixo é combinado



com a reclamada em razão das horas que está disponibilizando; que no caso de o depoente faltar não recebe pelas horas do dia em que faltou, mesmo no valor fixo; **que já aconteceu com o depoente de se atrasar para o início da aula, que comunicou o educacional e entrou em contato com outra professora que tinha janelas em sua agenda e esta assumiu a aula; que o depoente não foi punido por isso;** que o depoente pode negociar os dias da sua agenda com a reclamada no pacote do [REDACTED], mas não pode negociar os horários entre 15h e 21h, na verdade nunca tentou, mas que pode trocar de turno". Nada

A tese da reclamada de que o autor teria autonomia para prestar serviços, como escolha de horários e alunos foi corroborada pela prova testemunhal. No caso, tanto a primeira quanto a segunda testemunha informaram que o prestador de serviços disponibiliza horários em sua agenda e os alunos marcam as aulas, sendo que na ausência do professor a ré pode fazer substituir o professor por outro.

Além disso o próprio reclamante afirmou em seu depoimento pessoal que **não ministrava cursos lineares, mas treinamentos específicos com base em conversação.**

A primeira testemunha ainda comprovou que não havia controle de jornada, mas tão somente agenda disponibilizada pelo próprio professor na qual eram marcadas as aulas.

Não se vislumbra, pois, provas da alegada subordinação jurídica, requisito da relação de emprego disciplinada pelo art. 3º da CLT.

Certo, ainda, que durante a maior parte da contratualidade, o autor recebeu seus rendimentos e emitiu notas fiscais (ID.a89603a - Pág. 1), indicando nome de alunos e carga horária, por meio de empresa constituída em 30/11/2013 (ID. 9Fbde24), muito antes da alegada fraude na contratação.

Observa-se, pois, claramente, que o reclamante tinha plena liberdade de decidir se queria ou não ministrar aulas em determinados horários, nos quais poderia recusar-se ou não comparecer. Bem como poderia se ausentar do estabelecimento sempre que não tivesse aulas agendadas, de modo **que a subordinação não se faz presente.**

Ademais, não há nenhuma prova, nos autos, **de fraude da reclamada ou vício de vontade do autor ao firmar o contrato com a reclamada.**

Note-se, ainda, que a segunda testemunha da reclamada confirmou, também, que o reclamante poderia ser substituído por outro profissional, no caso de ausência, o que revela, também, **au sência de pessoalidade.**

Ainda, repise-se que o próprio reclamante informou em seu depoimento os cursos ministrados não eram lineares, mas sob demanda.

Ora, não se pode olvidar que, ante as provas produzidas, especialmente a juntada do contrato de prestação de serviço e notas fiscais, a reclamada trouxe aos autos fatos extintivos do direito do autor, a teor do disposto no artigo 818 da CLT. Logo, incumbia ao reclamante a contraprova.



Porém, no caso, como antevisto, o reclamante não se desincumbiu do seu ônus probatório, uma vez que não há nenhum indicativo (indício) de fraude no contrato de prestação de serviços firmados entre as partes e a prova oral, bem valorada, apenas coaduna o teor da prova documental.

Não se pode admitir, ainda, que, para uma mesma situação fática, seja o autor beneficiado com as vantagens da autonomia da prestação de serviços e, ao mesmo tempo, com as de uma relação empregatícia.

Por fim, ainda que tais constatações não fossem interpretadas tal qual exposto, certo é que os elementos probatórios dos autos não permitem concluir pelo vínculo de emprego.

Ora, ao se discutir a existência de vínculo empregatício, não se pode deixar de mencionar as características que devem estar presentes, de forma concomitante, a saber: prestação dos serviços por pessoa física, não-eventualidade da referida prestação, pagamento de salários ao empregado, pessoalidade na discutida prestação e subordinação jurídica.

Deveras, a alegada relação de emprego não emerge de indícios ou presunções. O vínculo empregatício, para ser reconhecido em juízo, deve ser certo, determinado e comprovado de forma robusta e convincente. Afinal, decidir somente se pautando na adução preambular, para deferir um fato constitutivo da pretensão autoral, é subjugar a primazia da realidade, que é elemento principiológico e axiológico arraigado no Direito e Processo do Trabalho, e que jamais poderá ser desprestigiado na ponderação do Julgador.

E, no que concerne ao critério de distribuição do *onus probandi*, é cediço que vigora o princípio da igualdade das partes.

Pelo exposto, declara-se a validade do contrato firmado entre as partes e, consequentemente, reforma-se a r. sentença e afasta-se o vínculo de emprego reconhecido na origem e todas as condenações dele decorrentes, restando totalmente improcedentes os pedidos.

Por consequência, resta prejudicada a análise das demais matérias do recurso, exceto a relativa aos honorários advocatícios.

Recurso provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada pugna pela condenação do reclamante ao pagamento de veba honorária, ao argumento que houve sucumbência parcial quanto aos pedidos de danos morais, vale alimentação e multas dos arts. 467 e 477, §8º, da CLT.

Pois bem.

Trata-se de ação ajuizada em 21/06/2018, portanto, aplicável a lei 13.467/2017 que incluiu o art. 791-A na CLT, quanto aos honorários advocatícios.



Assim, ante a reforma da r. sentença, condena-se o reclamante ao pagamento dos honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor dado à causa em favor do advogado da reclamada, nos termos do art. 791-A, §4º da CLT, o qual contém o comando "ainda que beneficiário da justiça gratuita".

No caso em apreço, o reclamante teve deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, de forma que a exigibilidade deve ser suspensa, caso constatada a condição do § 4º do art. 791-A da CLT, ou seja "não tenha o reclamante obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Reforma-se.

PREQUESTIONAMENTO

Nesses termos fixam-se as razões de decidir para fins de prequestionamento. Observe-se, a propósito, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais n.ºs. 118 e 256 da SBDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 118 DA SBDI-1 DO C. TST. PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA

SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 256 DA SBDI-1 DO C. TST. PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA.

SÚMULA Nº 297. Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula n. 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula.



Dispositivo

Ante o exposto, decide-se **conhecer** do recurso ordinário interposto por *MINDSE T INSTITUTE LTDA*, **rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, e o prover**, nos termos da fundamentação, para declarar válido o contrato firmado entre o reclamante e o reclamado, afastar o vínculo de emprego reconhecido na origem e, conseqüentemente, todas as condenações. Resta prejudicada a apreciação das demais matérias recursais.

Condena-se o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor dado à causa, nos termos da fundamentação.

Custas, pelo reclamante, calculadas sobre o valor dado à causa, das quais fica isento, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Transitada em julgado a presente decisão, restitua-se ao reclamado o depósito recursal existente nos autos, enviando notificação diretamente à sua sede.

Em sessão realizada em 15 de outubro de 2019, a 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Olga Aida Joaquim Gomieri.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Olga Aida Joaquim Gomieri (relatora)



Juiz do Trabalho Oséas Pereira Lopes Junior (*quorum*) Juiz do

Trabalho Evandro Eduardo Maglio (*quorum*) RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 1ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI

Desembargadora Relatora

Votos Revisores

Assinado eletronicamente por: CINTIA BOTEON FREITAS - 21/10/2019 15:28:17 - 449da95

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19102115280838600000050317653>

Número do processo: 0010815-82.2018.5.15.0131

Número do documento: 19102115280838600000050317653

