

Processo: 01592-2007-031-03-00-3

**Data de
Publicação:** 06/06/2008

TERMO DE AUDIÊNCIA - Processo nº 01592-2007-031-03-00-3

No dia 06 do mês de junho de 2008, às 16:45 min, a 03ª Vara do Trabalho de Contagem, por intermédio da MM. Juíza do Trabalho Substituta, Thais Macedo Martins Sarapu, nos autos da ação trabalhista ajuizada por RAFHAELA DIAS CUNHA em face de UPTIME ENGLISH LTDA., proferiu a seguinte decisão:

RELATÓRIO

RAFHAELA DIAS CUNHA ajuizou ação em face de UPTIME ENGLISH LTDA. - partes qualificadas, alegando: que foi contratada pela reclamada em 01/06/05, na unidade Eldorado, desligando-se, após pedido de dispensa, em 15/01/07; que apesar de exercer a atividade de professora de inglês em curso de idiomas, na sua CTPS foi anotada a função de instrutora de ensino; que tem direito a receber seus salários conforme a fórmula de cálculo prevista na lei e na cláusula 29º da CCT da categoria;

que a reclamada não pagava o RSR, o adicional extraclasse e não observava o mês com 4,5 semanas; que as aulas que ministrava tinham duração de 60 minutos, fazendo jus a receber a indenização prevista na cláusula 3º, §1º da CCT 2005/2006;

que ministrava 04 aulas seguidas, sem intervalo, embora a cláusula 3º, §2º da CCT 2005/2006 preveja o direito a gozo de intervalo de 15 minutos após duas ou três aulas consecutivas; que a reclamada não efetuou corretamente os depósitos de FGTS ao longo do contrato de trabalho; que a reclamada deve pagar multa convencional de 10% do valor da reclamação por descumprimento de norma legal e convencional; que é pobre no sentido legal.

Requeru a condenação da reclamada a pagar as verbas descritas no rol de fls. 05/06, bem como a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.716,32.

Com a petição inicial foram juntados os documentos de fls.

07/83, declaração de pobreza e procuração.

Na audiência inicial realizada em 20/11/07, as partes compareceram devidamente acompanhadas de seus advogados, ocasião em que, após ser rejeitada a conciliação, foi colhida a defesa da reclamada.

Em defesa, a reclamada impugnou os pedidos iniciais.

Requeru a improcedência dos pedidos e a compensação dos valores pagos ao mesmo título à reclamante em caso de condenação.

Com a defesa foram juntados os documentos de fls. 107/170, cópia da última alteração contratual, preposição e procuração.

A reclamante se manifestou sobre documentos e defesa às fls. 180/186.

Na audiência de instrução realizada em 27/05/08, as partes compareceram devidamente acompanhadas de seus advogados, ocasião em que, após ser rejeitada nova proposta de conciliação, foram colhidos os depoimentos do preposto da reclamada e de duas testemunhas.

As partes declararam não ter outras provas a produzir, requerendo o encerramento da instrução processual, o que restou deferido.

Razões finais orais.

Última tentativa de conciliação rejeitada.

Decide-se.

FUNDAMENTAÇÃO

MEDIDA SANEADORA

1 - Impugnação a documentos

Na manifestação de fls. 180/186, a reclamante impugnou todos os documentos juntados com a defesa, sem justificar o motivo dessa impugnação.

Trata-se de impugnação genérica e injustificada que, portanto, não pode prevalecer.

Rejeito.

MÉRITO

1 - Enquadramento funcional e sindical da reclamante

Na petição inicial, a reclamante alega que apesar de exercer a atividade de professora de inglês em curso de idiomas, na sua CTPS foi anotada a função de instrutora de ensino; que tem direito a receber seus salários conforme a fórmula de cálculo prevista na lei e na cláusula 29º da CCT da categoria; que a reclamada não pagava o RSR, o adicional extraclasse e não observava o mês com 4,5 semanas; que as aulas que ministrava tinham duração de 60 minutos, fazendo jus a receber a indenização prevista na cláusula 3º, §1º da CCT 2005/2006; que ministrava 04 aulas seguidas, sem intervalo, embora a cláusula 3º, §2º da CCT 2005/2006 preveja o direito a gozo de intervalo de 15 minutos após duas ou três aulas consecutivas.

Afirma, ainda, que a reclamada deve pagar multa convencional de 10% do valor da reclamação por descumprimento de norma legal e convencional.

Em defesa, a reclamada alega que a reclamante jamais exerceu a função de professora, exercendo a função de instrutora de ensino, a quem compete apenas esclarecer dúvidas dos alunos e corrigir seus exercícios durante o tempo em que permanecem na empresa.

Com razão a reclamada.

Através dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, restou provado que a reclamada adota método de ensino diferenciado, estimulando os alunos a estudarem em casa, a partir do material didático oferecido pela instituição, onde os alunos comparecerem para tirar dúvidas e realizar provas, sendo que é o próprio aluno quem agenda a sua aula de acordo com a sua disponibilidade de horário.

Ora, o exercício da função de professor envolve a atividade em sala de aula e também atividades extraclasse, como elaboração da aula, elaboração de trabalhos e provas, correção de provas, entre

outras. Tanto é assim que a remuneração do professor é composta do adicional extraclasse.

No caso da reclamante, ela não executava atividades extraclasse, inclusive preparação de aulas, uma vez que não tinha ciência prévia dos alunos que iria atender, não havendo turmas pré-determinadas na reclamada.

No que tange à preparação e correção de provas, verifica-se que existe uma contradição nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, pois enquanto a testemunha Emanuela Alves e Souza Santos disse que eram os professores, ou seja, instrutores, quem preparavam as provas orais e eram eles quem corrigiam as provas escritas, a testemunha José Alves de Castro Júnior afirmou que as provas orais eram aplicadas, preferencialmente, pelos monitores, e que as provas escritas eram corrigidas pelos monitores, havendo consenso nos depoimentos dessas duas testemunhas no sentido de que as provas escritas não eram elaboradas pelos instrutores.

Aliás, quanto à prova escrita, ambas as testemunhas informaram que a prova era entregue pela recepcionista ao aluno, que, então, se dirigia à sala de estudos ou a uma sala vazia e realizava o teste, sem qualquer ingerência do instrutor, o que não é compatível com a função de professor.

Outro ponto de consenso nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo é que caso o aluno chegasse além do limite de tolerância de atraso determinado pela reclamada, ou seja, 10 minutos, a própria recepcionista requeria que ele remarcasse o encontro com o instrutor, evitando, assim, que ele chegasse até o instrutor.

Ora, essa prática demonstra a falta de autonomia do instrutor inclusive no que tange ao controle de horários dos alunos, o que não é compatível com a função de professor, a quem compete, normalmente, definir o limite de tolerância de atrasos e avaliar as justificativas para tanto.

Em relação às divergências entre os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, entendo que deve prevalecer o depoimento da testemunha José Alves de Castro Júnior por duas razões.

A primeira é que essa testemunha exerce a função de coordenador de ensino, sendo responsável, inclusive, pela elaboração da prova escrita e do material didático, o que indica maior conhecimento do processo de ensino adotado pela reclamada do que a

testemunha Emanuela Alves e Souza Santos, a qual, como aluna, muitas vezes tem uma visão distorcida da realidade, pois conhece apenas o resultado final, como consumidora do serviço prestado.

A segunda é que a testemunha Emanuela Alves e Souza Santos trabalhou para a ré por apenas oito meses durante o ano de 2005, o que abrange apenas 05 meses de vigência do contrato de trabalho da reclamante, enquanto a testemunha José Alves de Castro Júnior trabalha para a reclamada desde 2005, o que abrange, portanto, maior período de vigência do contrato de trabalho da reclamante.

Com base no depoimento da testemunha José Alves de Castro Júnior restou provado, ainda, que o instrutor não tem autonomia para decidir acerca do avanço ou não do aluno para a etapa seguinte do curso, decisão esta relegada à coordenação, com quem o aluno tem contato direto.

Ora, uma das prerrogativas da função de professor é a possibilidade de avaliar o aluno e decidir acerca de sua aptidão para continuar no curso.

Além disso, restou provado que não é o instrutor quem controla a frequência dos alunos, pois não realiza chamada oral, sendo que o próprio aluno assina a lista de presença, cabendo ao instrutor apenas repassar essa lista para a recepcionista, que retransmite os dados para o computador.

Em suma, pelo que se extrai dos autos, a função do instrutor é limitada, competindo-lhe apenas tirar dúvidas dos alunos a partir dos estudos domiciliares, incluindo dúvidas de gramática e de pronúncia.

Portanto, a forma como os alunos se dirigem ao instrutor é de menor importância, pois, prevalecendo no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, o que importa é averiguar as atividades efetivamente exercidas pelo instrutor.

Corroborando com o entendimento exposto acima, tem-se o fato de que não existe prova nos autos de que a reclamante possua habilitação legal e registro no Ministério da Educação para exercício da atividade de professora, havendo somente comprovação de sua aprovação em teste de inglês.

Embora se trate de um requisito formal que não se sobrepõe ao referido princípio da primazia da realidade, o não preenchimento desse requisito serve para corroborar a conclusão de que

a reclamante não exercia a função de professora.

Por conseqüência, não se aplicam a ela as Convenções Coletivas de Trabalho de fls. 53/83, as quais abrangem as relações entre os professores e os cursos de idioma, conforme consta expressamente em suas cláusulas primeira.

Assim sendo, indefiro os pedidos de retificação da CTPS e de pagamento de diferenças salariais, de tempo que ultrapassar o limite de 50 minutos de aulas, de intervalo de 15 minutos diários e de multa convencional, uma vez que todos esses pedidos estão baseados nas referidas normas convencionais (cláusula 20º e 29º, cláusula 3º, §1º, cláusula 3º, §2º e cláusula 43º, respectivamente), não fazendo a autora jus a essas vantagens (pedidos de nº 01, 02, 03, 04 e 06).

2 - FGTS

Na petição inicial, a reclamante alega que a reclamada não efetuou corretamente os depósitos de FGTS ao longo do contrato de trabalho.

Em defesa, a reclamada alega que recolheu corretamente o FGTS ao longo do contrato de trabalho.

De acordo com a OJ nº 301 da SDI-I do TST, compete ao reclamante indicar os períodos em que não houve depósitos de FGTS.

No caso dos autos, a reclamante não fez essa indicação na petição inicial.

Além disso, na manifestação sobre a defesa e documentos que a acompanham (fls. 180/186), ela não indicou diferenças a seu favor nesse aspecto.

Contrariando a pretensão da reclamante, o extrato de fl. 157 comprova que a reclamada efetuou depósitos de FGTS pelo período nele indicado.

Assim sendo, indefiro o pedido de complementação de FGTS (pedido de nº 05).

3 - Compensação

Em defesa, a reclamada requer que sejam compensados todos os

valores já pagos à reclamante em caso de condenação.

Todavia, não foi deferida qualquer parcela à reclamante, o que prejudica a análise desse pedido.

4 - Justiça Gratuita

Considerando-se que a reclamante declarou na petição inicial e à fl. 84 que é pobre no sentido legal e à míngua de provas de que não foram preenchidos os requisitos para concessão desse benefício, defiro à reclamante o benefício da justiça gratuita, com respaldo no art. 790, §3º da CLT e art. 14, §1º da Lei nº 5.584/70.

DISPOSITIVO

Isso posto, resolvo julgar IMPROCEDENTES todos os pedidos formulados por RAFHAELA DIAS CUNHA em face de UPTIME ENGLISH LTDA., tudo nos termos da fundamentação supra que passa a fazer parte integrante deste dispositivo.

Defiro à reclamante o benefício da gratuidade da justiça.

Custas pela reclamante no importe de R\$ 1.054,32, calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 52.716,32. ISENTA, conforme art. 790-A da CLT.

Partes cientes, nos termos da Súmula nº 197 do TST.

Intime-se a União, nos termos do art. 832, §5º da CLT, com a redação determinada pela Lei nº 11.457/07.

Encerra-se.

THAIS MACEDO MARTINS SARAPU

Juíza do Trabalho Substituta