



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000955-10.2016.5.05.0033 (RO)

RECORRENTE: FABIO ALEX FRANCA TEIXEIRA, IDEAL - INSTITUTO DE ESTUDOS DA ALMA

RECORRIDO: FABIO ALEX FRANCA TEIXEIRA, IDEAL - INSTITUTO DE ESTUDOS DA ALMA

RELATOR(A): JEFERSON ALVES SILVA MURICY

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS REITERADO. DESPEDIDA INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO. O descumprimento reiterado de obrigações contratuais no curso do vínculo empregatício, tal como o recolhimento do FGTS, constitui falta grave do empregador e dá ensejo ao reconhecimento da despedida indireta do empregado, nos moldes da alínea "d" do artigo 483 da CLT.

REMUNERAÇÃO DO PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEM REDUÇÃO DO VALOR DA HORA AULA. POSSIBILIDADE. ART. 320 DA CLT. A remuneração dos professores é fixada pelo número de aulas ministradas, dentro dos horários pactuados com o estabelecimento de ensino. A redução da carga horária, em virtude da alternância de turmas, alunos e disciplinas para adequação à nova estrutura da escola não constitui alteração contratual ilícita, quando não implica em redução do valor da hora-aula pactuada.

FÁBIO ALEX FRANÇA TEIXEIRA e IDEAL - INSTITUTO DE ESTUDOS DA ALMA interpõem Recursos Ordinários, nos termos de Id e3aff67 e ba0e27d, contra a sentença de Id 16ead2, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista em que contendem entre si.

O reclamante apresentou contrarrazões nos termos de Id 44cd83d.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se os apelos.

É O RELATÓRIO.

VOTO

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

INVALIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. OFENSA AO ART. 477, §1º, DA CLT

Investe o recorrente contra o capítulo da sentença que reconheceu a ocorrência de rescisão contratual por iniciativa do empregado, mediante pedido de demissão. Argumenta que, de acordo com o artigo 477, 1º, da CLT e Súmula nº. 40 desse Tribunal, com a ausência de homologação da rescisão não há que se perquirir se houve ou não algum vício de consentimento, além do que foram comprovados os motivos para a rescisão indireta foram comprovados, como recolhimento irregular do FGTS e redução da carga horária.

Na petição inicial, o autor, informa, inicialmente, que foi orientado a pedir demissão, a fim de que seus direitos trabalhistas fossem adimplidos, o que não foi providenciado pela reclamada, conduzindo ao ajuizamento da presente ação. Em seguida, pugna pelo reconhecimento da rescisão indireta, informando que se afastou do trabalho em 18/09/2015 face ao descumprimento de diversas obrigações contratuais por parte da acionada, quais sejam, pagamento tempestivo de salários e férias, recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária e concessão dos reajustes salariais.

De outro vértice, a reclamada alega que o reclamante litiga com má fé, pois de livre e espontânea vontade manifestou seu interesse em encerrar o vínculo empregatício e à época inclusive já tinha outro emprego em vista.

Ab initio, é oportuno relembrar que vigora no Direito do Trabalho o princípio da continuidade da relação empregatícia, que faz militar em favor do empregado a presunção de que este não possui interesse no rompimento do vínculo empregatício, pois o emprego é considerado seu meio de subsistência. O princípio em apreço repercute na seara processual, pois, como a continuidade do vínculo é o que se presume, se transfere ao empregador o ônus de comprovar que a iniciativa do término do pacto laboral foi do empregado.

A reclamada trouxe aos autos o documento de Id ed00fc0, no qual o reclamante, de próprio punho, apresenta pedido de demissão do emprego e solicita o desligamento imediato da empresa e a dispensa de cumprimento do aviso prévio. Apresentou também o documento de Id 9362aee, emitido pelo Sindicato dos Professores do Estado da Bahia, segundo o qual a rescisão não foi

homologada em razão da discordância de valores, mais precisamente base de cálculo das parcelas rescisórias, FGTS não recolhido em alguns meses e diferenças salariais retroativas. Tal hipótese se amolda àquela prevista na segunda parte da Súmula nº 40 deste Regional, *in verbis*:

Súmula TRT5 nº 40

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO DE DEMISSÃO DE EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. ASSISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO - Presume-se a despedida sem justa causa quando firmado o pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço sem a assistência do sindicato, admitindo-se prova em contrário a cargo do empregador. Havendo a assistência sindical mas não alcançada a homologação por simples discordância com os valores disponibilizados para pagamento ou injusta recusa do órgão assistente, passará ao empregado o ônus de provar a ocorrência de vício de consentimento, e, por consequência, a despedida injusta. (grifo acrescido)

Neste diapasão, competia ao reclamante demonstrar a existência de qualquer vício de consentimento na manifestação de vontade. Pois bem.

Ainda que o autor tenha optado pelo pedido de demissão, não há óbice para que, posteriormente, possa obter o reconhecimento judicial quanto à ruptura do contrato por culpa da empregadora. A vontade do recorrente não será considerada livremente manifestada se a empresa houver incorrido em falta grave que justifique o rompimento contratual o que será analisado a seguir.

O documento de Id de8443e revela que os salários eram depositados dentro do prazo legal. Apenas aqueles relativos aos meses de março, abril e junho de 2015 foram pagos com atraso de poucos dias.

Por outro lado, o extrato da conta vinculada do autor, Id b83fab0, demonstra que à época da ruptura contratual a reclamada ainda não tinha recolhido o FGTS de 2010 a junho/2012, dezembro/2012 e fevereiro a junho de 2015. Observa-se, portanto, que a omissão patronal não consistiu em eventual atraso, mas reiterada falta no curso dos cinco anos do vínculo.

O descumprimento dessa obrigação contratual gera insegurança ao empregado e aniquila a confiança recíproca que deve reinar na relação de emprego, autorizando a rescisão indireta do vínculo de emprego por qualificada a falta grave praticada pelo empregador, segundo a inteligência do artigo 483, "d" da CLT. Esse entendimento segue a diretriz fixada na Súmula 59 deste Regional.

Súmula TRT5 nº 59

DESPEDIDA INDIRETA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO FGTS.

CONFIGURAÇÃO. O descumprimento pelo empregador da obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores devidos ao empregado a título de FGTS configura prática de falta grave passível de ensejar o reconhecimento da despedida indireta, na forma prevista no art. 483, d, da CLT, não havendo que se falar em perdão tácito por parte do empregado em face do momento processual que se insurgiu sobre tal inadimplência,

haja vista que a sua condição de dependência e hipossuficiência na relação laboral o inibia de fazê-lo anteriormente".

A ausência de recolhimento do FGTS representa sonegação ao trabalhador e à sua família de um pertinente resguardo contra infortúnios de diversas ordens, falta esta de enorme gravidade. Neste aspecto, não ameniza o descumprimento empresarial o fato de o reclamante não ter acesso imediato aos valores que deveriam ter sido depositados pela reclamada em sua conta vinculada, pois os depósitos relativos ao FGTS tem objetivos diversos. Os recolhimentos sob esse título foram idealizados especialmente para dotar o trabalhador de uma reserva à qual possa recorrer numa eventual situação de desemprego involuntário, garantindo a ele e à sua família amparo financeiro até a recolocação no mercado de trabalho, assim como há também outras hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada do trabalhador, como se vê no art. 20 da Lei 8.036/90, entre as quais destacam-se aquelas decorrentes de acometimento por doença grave (incisos XI, XIII e XIV) e falecimento do obreiro (inciso IV), normas estas de claro intento protecionista.

Diante disso, entende-se que não seria possível exigir do autor a manutenção de um vínculo jurídico que lhe é claramente lesivo, diante da sistemática frustração de obrigações contratuais trabalhistas pela empresa, e, ao contrário do que sustenta a defesa, não se pode falar em perdão tácito, pois é sabido que a reivindicação, durante o curso do próprio contrato de trabalho de direitos trabalhistas sonegados, muitas vezes deságua na dispensa do empregado. Assim, a tolerância do empregado durante certo lapso temporal não pode ser entendida como perdão tácito da falta do empregador, porque decorre, muitas vezes, do interesse na manutenção do emprego, ressaltando-se a posição de subordinado que ocupa no contrato de trabalho, bem como a necessidade de preservação do seu meio de sustento.

Ressalte-se, ainda, que o recolhimento do benefício em data depósito posterior à rescisão do contrato, por óbvio, não elide a falta grave praticada pelo empregador.

Diante de tais fundamentos, reforma-se a sentença de base converter o pedido de demissão em rescisão indireta do contrato de trabalho, na data de 18/09/2015. Por conseguinte, defere-se ao autor o pagamento do aviso prévio indenizado e integrativo, liberação do FGTS acrescido de 40%. As demais parcelas rescisórias foram adimplidas pela reclamada.

Condena-se ainda a demandada a proceder a retificação da CTPS do autor quanto à data de saída, no prazo de cinco dias a partir da notificação acerca do depósito do referido documento na Secretaria da Vara, a fim de que seja observada a projeção do aviso prévio indenizado, nos termos da OJ 82 da SDI-1 do TST.

REAJUSTES SALARIAIS

O recorrente não se conforma com a improcedência do pedido relativos aos reajustes normativos, alegando que o Juízo *a quo* inverteu o ônus da prova, atribuindo ao obreiro a responsabilidade de provar fato modificativo ou extintivo do direito vindicado.

Vejamos.

Os contracheques revelam que a reclamada observava a implantação dos reajustes normativos previstos para o mês de março de cada ano, aumentando o valor da hora aula geralmente nos meses de agosto ou setembro, com pagamento retroativo das diferenças relativas aos meses anteriores, sob a rubrica "DIFERENÇA DE DISSÍDIO".

Note-se, por exemplo, que em 2013 o valor da hora/aula de R\$20,96 foi majorado para R\$22,38, acréscimo que corresponde justamente ao reajuste de 6,77% previstos nos diplomas negociais. A mesma situação se repete nos outros anos, observando-se, outrossim, que o reajuste de 2015 foi pago na rescisão contratual, de forma retroativa, sob o título "DIFERENÇA SALARIAL DISSÍDIO".

Nada a reformar.

DEPÓSITOS DO FGTS

Alega a recorrente que o Juízo *a quo* condenou a reclamada ao recolhimento do FGTS apenas dos meses de janeiro a junho e dezembro de 2012, sem observar que há outros períodos nos quais o depósito respectivo não foi realizado.

Com razão.

Os documentos de Id f218d1c e b83fab0 revelam a ausência do recolhimento em diversos meses do vínculo, a exemplo daqueles relativos ao ano de 2010. Também não houve recolhimento da multa de 40%.

Portanto, reforma-se a sentença para condenar a reclamada ao pagamento do FGTS relativos a todos os meses inadimplidos, conforme extratos residentes nos autos, bem como da multa de 40% sobre a integralidade do benefício.

FÉRIAS PAGAS FORA DO PRAZO

Insiste o recorrente na condenação da reclamada ao pagamento das férias em dobro, com base na Súmula 450 do TST, vez que quitadas após o prazo legal.

A reclamada trouxe aos autos os recibos e depósitos bancários das férias relativas aos períodos aquisitivos 2013/2014 e 2014/2015 (Id 83e40c6), ambas concedidas em dois períodos: 23/12/2013 a 01/01/2014, pagas em 23/12/2013, e 07/07/2014 a 26/07/2014, pagas em 03/07/2014; 17/12/2014 a 26/12/2014, pagas em 15/12/2014, e 13/07/2015 a 01/08/2015, pagas em 07/08/2015 e não em 10/07/2015 como afirma o Juízo de base. O pagamento efetuado nesta última data, no importe de R\$2.029,86 se refere ao salário de junho/2015 e não às férias no valor, estas no valor de R\$1.814,38.

Portanto, os segundos períodos de férias 2013/2014 e 2014/2015 foram pagos de forma intempestiva, após o prazo previsto no art. 145 da CLT.

O instituto das férias tem por escopo não apenas possibilitar o repouso físico, mas, sobretudo, o convívio familiar, social e o restabelecimento da higidez emocional e mental, de forma que o abono constitucional constitui-se em auxílio econômico para propiciar ao trabalhador desfrutar integralmente das férias em sentido amplo, de modo a exercer seu direito fundamental ao lazer.

Assim, apesar de a concessão das férias ocorrer tempestivamente, é devido o pagamento em dobro do seu valor, como, inclusive, é o entendimento consolidado do TST, na Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1, convertida na Súmula nº 450 do TST, com a seguinte redação:

"FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal."

Assim, o pagamento intempestivo do descanso anual enseja um novo

pagamento da parcela, acrescida do terço legal, porém não de forma dobrada, uma vez que o autor já teve remunerados os dias de férias e o abono respectivo. A dobra somente é devida quando o empregador não quita as férias, pois, do contrário, haveria pagamento em triplo.

Reforma-se, pois, a sentença, para acrescentar à condenação o pagamento do segundo período das férias 2013/2014 e 2014/2015, acrescidas do abono legal. pagamento do aviso prévio indenizado e integrativo, liberação do FGTS acrescido de 40%. As demais parcelas rescisórias foram adimplidas pela reclamada.

REDUÇÃO ILÍCITA DE CARGA HORÁRIA

O recorrente busca a reforma da sentença na parte em que foi negado pleito de pagamento de diferenças salariais em razão de alteração contratual ilícita. Argumenta que a reclamada não comprovou a alegação de a redução da carga horária ocorreu em razão da diminuição do número de alunos das turmas e disciplinas que o reclamante lecionava.

Ao exame.

O contrato do trabalho do autor, Id f94e7f5, prevê que o empregado "*receberá a remuneração por hora/aula em valor equivalente a titulação que for detentor, atualmente Especialista (19,71) paga mensalmente de acordo com o número de horas aulas efetivamente ministradas naquele mês...*".

O autor alega que houve redução da carga horária no ano de 2015, mas, na verdade, o número de aulas ministradas variou bastante durante todo o vínculo empregatício. Note-se, por exemplo, que no ano de 2012 consta carga horária de 6, 7 ou 8 horas-aulas, ao passo que em 2013 esse número variou de 20 a 6, no mês de janeiro, para 19, 20 e 27 horas-aula. Em 2014, por sua vez, constam as cargas horárias de 20 e 24 horas/aula. Por fim, no ano de 2015 se observam as cargas horárias de 16 e 18 horas/aulas e 6 horas no mês de agosto.

Além disso, o documento de Id 0980861, datado de setembro/2014, demonstra que o autor solicitou a redução da disciplina Estatística da turma Pituba "por motivo pessoal", e os relatórios de Id 628bdce revelam que houve uma diminuição substancial do número de alunos nos cursos ministrados pelo reclamante, quais sejam, Contábeis e Administração. Neste último aspecto,

observe-se que, no primeiro semestre de 2014, havia 441 alunos matriculados nos dois cursos citados, número reduzido para 324 no primeiro semestre de 2015 e para 303 no segundo semestre deste ano. Portanto, houve uma redução de cerca de 30% do número de docentes.

O art. 320 da CLT não garante ao professor *um número fixo de aulas*, mas a irredutibilidade da remuneração *da hora aula*, quando estatui que: "*A remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, na conformidade dos horários.*"

A redução da carga horária dos professores, portanto, está inserida no *jus variandi* do empregador, em face das novas condições que se apresentam a cada ano letivo, como por exemplo as alternâncias de turmas, alunos e disciplinas, e, na hipótese vertente, como dito, houve redução significativa do número de alunos.

A jurisprudência do TST é pacífica no sentido de que a redução da carga horária não constitui alteração ilícita se não implica em redução do valor da hora aula, conforme termos da Orientação Jurisprudencial nº 244, *in verbis*:

"PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. POSSIBILIDADE. A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula."

Como se vê, não existe amparo legal para garantir ao professor a manutenção da mesma carga horária do ano letivo anterior, desde que respeitado o valor da hora-aula contratada, como ocorreu no caso sob exame. No caso, a autora recebeu pagamento pelas aulas ministradas em todos os meses do vínculo, sem redução da sua hora-aula, conforme contracheques acostados aos autos. Assim, é indevido o pleito de pagamento de diferenças salariais decorrentes da carga horária cumprida pelo reclamante a partir de janeiro/2015.

Sentença mantida.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Insiste a reclamada na condenação do autor nas penas por litigância de má fé e fundamenta sua irresignação na alegação de que "*o recorrido veio a esta Especializada, sem qualquer*

filtro moral, para alterar a verdade dos fatos, visando fraudar a recorrente. Ele apresentou carta de demissão (em 18/09/2015), mas veio à Justiça para se aventurar, tentando alcançar a satisfação da sua ganância, apresentando pleito absolutamente infundado acerca da rescisão indireta. Egrégia Turma, o recorrido claramente se enquadra como litigante de má-fé, tanto porque deixou de proceder com a lealdade processual, quanto porque claramente inverteu a verdade para obter vantagens indevida".

O apelo não merece provimento.

Não há evidência de abuso do direito de postular do reclamante. O ajuizamento de ação que depois vem a ser parcialmente desprovida não é, por si só, suficiente à caracterização de má fé. O autor apenas pleiteou direitos que supunha possuir e foi parcialmente vencedor na sua pretensão, inclusive no que se refere à alegação de despedida indireta.

Deve-se ter em mira que a rejeição de parte das teses do autor ocorreu mediante valoração da prova e que nem todas as alegações da parte reclamada foram acolhidas, em especial aquela pertinente à ruptura contratual.

É direito da parte postular em juízo o que entende ser seu direito e somente deve ser apenada em caso de abuso ou quando patenteada a pretensão de alterar a verdade dos fatos, o que não é o caso, até porque a pretensão do reclamante foi parcialmente acolhida e a reclamada foi vencida em parte de suas alegações.

Desta forma, mantém-se a sentença que indeferiu tal pleito.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Insurge-se a reclamada contra a concessão da justiça gratuita ao reclamante, ao argumento de que não comprovou o seu estado de hipossuficiência, pois é professor universitário e, à época do seu pedido de demissão, já recebia remuneração superior ao dobro do mínimo legal.

Sem razão.

Inicialmente, cabe ressaltar que a Gratuidade de Justiça não se confunde com a Assistência Judiciária Gratuita. Esta, no Processo do Trabalho, é prestada pelo Sindicato, conforme

a Lei nº 5.584/70. Para a concessão da gratuidade de justiça, não é necessário o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, mas, tão somente aqueles estabelecidos no §3º do artigo 790 da CLT.

Sendo assim, considerando-se a declaração contida na inicial, e não infirmada pela parte contrária, de que a Reclamante não possui condições de arcar com o ônus das custas processuais, taxas e emolumentos, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, o disposto no artigo 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, é devido o benefício da gratuidade de justiça.

Nega-se provimento.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso interposto pela reclamada e dá-se parcial provimento ao apelo do reclamante, para reconhecer a rescisão indireta do contrato, bem como para acrescer à condenação a seguintes obrigações de fazer e de dar: pagamento do aviso prévio indenizado e integrativo; liberação do FGTS e pagamento dos valores inadimplidos e ainda da multa de 40% sobre a integralidade do benefício; pagamento do segundo período das férias 2013/2014 e 2014/2015, acrescidas do abono legal; retificação da CTPS do autor quanto à data de saída, no prazo de cinco dias a partir da notificação acerca do depósito do referido documento na Secretaria da Vara, a fim de que seja observada a projeção do aviso prévio indenizado, nos termos da OJ 82 da SDI-1 do TST.

A 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, em sua **20ª Sessão Ordinária** realizada no dia 15 de agosto de 2018, cuja pauta foi

divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 02.08.2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador **RENATO SIMÕES**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores **JÉFERSON MURICY** e **LUIZA LOMBA**, bem como do(a) Excelentíssimo(a) Procurador(a) do Trabalho, **DECIDIU**,

por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA RECLAMADA E DAR PARCIAL** provimento ao apelo do reclamante, para reconhecer a rescisão indireta do contrato, bem como para acrescer à condenação a seguintes obrigações de fazer e de dar: pagamento do aviso prévio indenizado e integrativo; liberação do FGTS e pagamento dos valores inadimplidos e ainda da multa de 40% sobre a integralidade do benefício; pagamento do segundo período das férias 2013/2014 e 2014/2015, acrescidas do abono legal; retificação da CTPS do autor quanto à data de saída, no prazo de cinco dias a partir da notificação acerca do depósito do referido documento na Secretaria da Vara, a fim de que seja observada a projeção do aviso prévio indenizado, nos termos da OJ 82 da SDI-1 do TST. Em atenção à alínea "d" do inciso II da Instrução Normativa 03/93 do Tribunal Superior do Trabalho, arbitra-se novo valor à condenação, no importe de R\$20.000,00, e custas no total de R\$400,00, pela reclamada.

JEFERSON ALVES SILVA MURICY
Relator(a)