

Processo nº 0001797-60.2012.5.10.0010

Reclamante: Rafael Alves dos Santos

Reclamada: Escola de Música e Cultura Santos & Palau Ltda

# S E N T E N Ç A

## I – RELATÓRIO

Rafael Alves dos Santos ajuizou reclamação trabalhista em face da Escola de Música e Cultura Santos & Palau Ltda – ME, postulando o reconhecimento de vínculo empregatício, rescisão indireta do contrato de trabalho, horas extras, dentre outros. À causa atribuiu o valor de R\$ 122.066,40.

A reclamada contestou às fls. 108/123, suscitando em preliminar a inépcia do pleito de horas extras e no mérito a inexistência de relação de emprego, invocando um contrato de locação de serviços assinado pelo reclamante durante o tempo em que exerceu a função de professor de música.

O reclamante apresentou réplica (fls. 300/302) aos documentos que acompanharam a defesa.

Em prosseguimento, foram colhidos os depoimentos pessoais e interrogadas três testemunhas.

Encerrada a instrução processual.

Houve oportunidade para razões finais.

Frustradas todas as tentativas de conciliação.

É o breve relatório.

Decide-se.

## II – FUNDAMENTOS

### 1. INCOMPETÊNCIA MATERIAL

O reclamante postula reconhecimento de vínculo empregatício e as consequentes reparações trabalhistas e previdenciárias.

Não se questiona a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da lide no contorno declaratório e constitutivo da relação jurídica de emprego (art. 114 da Constituição), porém, no que toca aos recolhimentos previdenciários, devidos ao longo do pacto objeto de discussão, a matéria encontra-se pacificada pela súmula nº 368, I, do TST, trecho da lide que é extinto sem exame do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, de aplicação subsidiária, por ultrapassar a competência do juízo.

## 2. PRELIMINAR DE INÉPCIA

A reclamada suscitou preliminar de inépcia do pleito de horas extras, argumentando que a escassez de informações da petição inicial dificultou o oferecimento de uma defesa ampla.

Note-se que o reclamante informa o número de horas trabalhadas por dia (dez), dado elementar suficiente à resistência do pleito.

O sistema processual do trabalho vigente no Brasil prestigia a simplicidade como nota dissonante do rigor observado no CPC quanto aos requisitos da peça de abertura. Este é o compasso do art. 840, §1º, da CLT, diante do que a preliminar é rejeitada.

## 3. RELAÇÃO DE EMPREGO

A reclamada é uma escola de música, portanto fomentadora da cultura e da liberdade artística, garantia fundamental inscrita no art. 5º, IX, da Constituição.

O reclamante é professor de música, formado pela Escola de Música de Brasília nos cursos de piano clássico e popular.

É fato incontroverso que o reclamante ministrava aulas na reclamada, sendo objeto de litígio a natureza da relação jurídica que regeu a convivência de ambos, emprego, como afirma o reclamante, ou autônoma, como insiste a reclamada.

Militam a favor da tese da defesa os documentos de fls. 136/141, contratos de locação de serviços e instalações, pelos quais a reclamada colocou à disposição do reclamante as dependências, móveis, instrumentos musicais e serviço de secretaria de modo a facilitar a atividade dele.

A sociedade que respira a atmosfera de um sistema econômico regido pelas forças do mercado compreende contratual a relação jurídica de emprego (art. 442 da CLT). Como tal, contrato, deve portanto ser analisado o enlace firmado entre empregado e empregador.

O olhar dirigido às obrigações pactuadas em decorrência desse ajuste se revelará mais nítido por meio da adequada modulação do instrumento cujas lentes tenham por foco os princípios e garantias

fundamentais. Reputa-se esse instrumento à interpretação do direito.

Um dos princípios de maior ressonância no direito do trabalho é aquele referente à primazia da realidade sobre a forma, clássico a atravessar o tempo como uma partitura bem escrita que torna harmônica a compreensão do trabalho humano.

O Estado Democrático de Direito fomentado na Constituição de 1988 conduziu a jovem sociedade brasileira a experimentar outra forma de convivência, construída sobre uma postura mais horizontal de relações humanas e sociais.

Essa efervescência democrática começa a ser sentida também no meio ambiente do trabalho, onde velhas noções de hierarquia e estruturas verticais de poder sofrem abalos perceptíveis. Não à toa o enfraquecimento dos sindicatos que seguem tal lógica de comando, entes cada vez mais criticados, juntamente com os partidos políticos, pelos movimentos sociais que marcam a história recente do Brasil, deixando perplexas as instituições públicas.

Se observarmos o poder diretivo (vertical) sobre o qual se funda a relação de emprego, em contraponto à subordinação, perceberemos idêntico processo de democratização dos contratos (participações nos lucros, gestão participativa, CIPA, proteção da mulher, garantias especiais aos portadores de deficiência, combate ao trabalho escravo e infantil, coletivização dos dissídios, etc.).

É nesse cenário plural e horizontal que também deve o direito do trabalho ser posicionado. O reconhecimento de vínculo empregatício é um exemplo que interessa ao presente julgamento e tão mais legítimo e fiel ao desenho principiológico constitucional será quanto mais atuais forem os significados dos requisitos do contrato de trabalho, em especial a subordinação jurídica.

A significação presente da subordinação jurídica no contrato de trabalho é premissa da compreensão judicial da lide em questão.

Nessa travessia hermenêutica, a perquirição de fatores como ordens e penalidades, típicos de uma versão vertical de poder, torna ineficiente a análise da relação jurídica de emprego no *tempo agora*.

Em outras palavras, somente a atualização do significado dos requisitos do contrato de trabalho descortinará ao intérprete do direito o cenário contextual da relação jurídica que vinculou os litigantes.

### 3.1. personalidade

A reclamada se utilizava da imagem do reclamante, de seus talentos, de sua formação teórica e musical para a captação de

alunos, o que pode ser observado no impresso de fls. 96/97, referente ao sítio na internet (fls. 96/97).

A testemunha MARIA AUXILIADORA, ex-aluna da reclamada, declarou que ter tomado conhecimento do curso através da lista telefônica, obtendo informações para aulas de piano, quando o Sr. RIVALDO deu boas referências de um professor contratado recentemente com formação da Escola de Música de Brasília.

A cláusula C do contrato de locação de serviços e instalações estabelecia que as partes não poderiam ceder ou transferir o contrato ou seus direitos no todo ou em parte a quem quer que seja.

A testemunha ANDRÉ, trazida a juízo pela reclamada, afirmou que *"poderia se fazer substituir por outro professor desde que fosse um professor também contratado pela reclamada. A própria reclamada di-recionava o pagamento ao professor substituto"*.

### 3.2. não-eventualidade

É fato incontroverso que o reclamante trabalhava em dias certos e determinados (terças, quintas e sextas), nos horários por ele disponibilizados, uma vez que a exclusividade não se revelou condição para a contratação.

### 3.3. contraprestação salarial

O reclamante recebia por cada aula que ministrasse, em valores variáveis de acordo com o plano escolhido pelo aluno no ato da matrícula.

Os pagamentos eram centralizados pela reclamada, mediante recibos fartamente juntados aos autos por ambos litigantes, sem intermediação do professor, conforme se pode observar da declaração do preposto em audiência, "os alunos contratam e pagam a mensalidade diretamente à escola".

Também a testemunha DIANA, ex-professora, declarou que "toda a relação financeira era entre o aluno e a reclamada. (...) Os professores apenas davam aulas e recebiam por isso". Esta declaração sincroniza com o testemunho de MARIA AUXILIADORA, segundo quem a matrícula e as mensalidades eram recebidas pela secretaria da reclamada.

A contestação admitiu (fls. 120) que durante os períodos de recesso, festas de final de ano e férias escolares, o reclamante recebia o pagamento no percentual ajustado sobre a mensalidade paga pelo aluno, evidenciando remuneração não exclusivamente vinculada à aula efetivamente ministrada, mas também nos tempos de descanso.

### 3.4. subordinação jurídica

A reclamada possui um método de ensino próprio, ao qual o professor deveria se adaptar, conclusão que se pode chegar a partir da leitura de alguns trechos dos depoimentos colhidos em audiência, senão vejamos:

Preposto - "Existe um método padronizado para toda a franquia que inclusive foi construído por um dos professores e adotado pela escola. Existem vários outros métodos que a escola também adota."

Testemunha ANDRÉ - "A reclamada possui um método específico de ensino e recomenda que seja seguido pelos professores. O depoente não segue fielmente essa metodologia. Existe certa liberdade para que o professor utilize outra metodologia aliada àquela recomendada pela escola."

Obviamente o magistério é profissão que pressupõe liberdade de pensamento e independência. O bom professor é aquele que percebe o processo de aprendizado do aluno e harmoniza métodos de modo a facilitar a compreensão do conteúdo, sobretudo em se falando da música, expressão artística que somente sobrevive na atmosfera da liberdade.

Evidentemente que uma rede de escolas que se multiplica mediante contratos de *franchising* tem uma marca própria, um traço exclusivo, uma patente capaz de incrementar a captação de alunos interessados naquele método específico. É o que por exemplo ocorre com as escolas de línguas, conhecidas da livre iniciativa, cujas marcas são o selo da qualidade propagada de seus serviços. O aluno que procura uma dessas unidades confia no padrão de ensino, no método, no material e principalmente no resultado. São esses traços diferenciais que fazem sobreviver uma *franchising* no mercado.

Ao receber a matrícula de um aluno, a reclamada se compromete a prestar um serviço com a qualidade divulgada, tanto que ela própria gerencia e administra a parte financeira. A reclamada não apenas se responsabiliza pelo serviço como também responde pelos direitos do aluno, inclusive na condição de consumidor, assumindo, portanto, os riscos da exploração de sua atividade econômica.

A condição de empregadora da reclamada reverbera no direito de propriedade, no patrimônio, no investimento de capital, lastros do negócio para o qual o reclamante concorreu exclusivamente com a força de trabalho, nada auferindo além do salário, a sugerir vigorosa dependência econômica.

Nesse compasso também estão escritas as declarações da testemunha DIANA, segundo quem não teve outra opção para receber remuneração no período pós-parto senão a de antecipar as aulas em 01 mês, por óbvio trabalhando dobrado.

O objetivo social da reclamada é a "prestação de serviços de cursos de música, comércio varejista de instrumentos e acessórios musicais, livros didáticos, partituras musicais, produção e realização de eventos musicais e lanchonete" (fls. 125).

A reclamada é portanto uma empresa franqueada, informação fornecida pelo preposto em audiência, e não uma cooperativa de professores como ressoa subliminar na contestação ao imputar ao reclamante uma ampla autonomia inexistente de fato.

O contrato de *franchising*, regulado pelo direito comercial sob as regras da Lei nº. 8.955, incrementa a performance empresarial da franqueada, emprestando a esta o prestígio da marca do franqueador e permitindo a expansão do negócio a uma clientela preexistente ou potencialmente existente em troca de *royalties*.

Restou satisfatoriamente esclarecido que a reclamada monopolizava o controle financeiro, centralizado, à revelia dos próprios professores, os quais sequer sabem informar a forma de cálculo de suas remunerações. Observe-se, por exemplo, a declaração da testemunha ANDRÉ, que atualmente é professor da reclamada: "O valor da aula varia de acordo com o plano escolhido pelo aluno. Não sabe responder o quanto recebe por aula."

Ora, a reclamada negocia, unilateralmente, os valores das matrículas, das mensalidades, dos planos; realiza a cobrança e centraliza o controle desses pagamentos efetuados pelos alunos; computa o número de aulas ministradas e confecciona os recibos, sem a participação do professor. Tudo isso desnatura a suposta autonomia pronunciada na peça contestatória.

Ao contratar o reclamante, e outros professores, mediante contrato de locação de serviços, a reclamada, consciente ou não de seu ato, desvirtua a aplicação dos preceitos da CLT (art. 9º) e afronta as garantias fundamentais do trabalhador.

Não se trata pois de perquirir se o reclamante recebia ordens ou se estava sujeito a punições, porque no ambiente educacional contemporâneo as velhas práticas disciplinares são gradualmente substituídas pela valorização da construção do saber e pela gestão democrática e participativa.

Por fim, convém registrar o teor dos e-mails juntados às fls. 98/101, cuja autenticidade não foi objeto de insurgência por parte da reclamada. Neles, a reclamada se dirige ao reclamante para traçar planos, comunicar decisões da direção da escola e estabelecer espécies de metas para as audições promovidas:

"Tenho uma conta desde que abri minha primeira escola, e ela continua valendo: de cada dez alunos que vc tem, quero ver o nome de oito no programa (previamente entregue a secretaria para confeccao com o minimo de erros), e sete devem comparecer. Menos que isso significa que o professor nao comprou a ideia do que eh uma AUDICAO." (grifo nosso)

"Os cursos livres deixaram de existir, passaremos a assumir uma postura, pedagógica e filosófica, TECNICISTA (como era no princípio de nossa escola). Em reunião dos diretores das unidades foi concluído que o nível dos nossos havia caído com a criação do curso livre. É claro que ainda atenderemos aos alunos que nos procuram não com o intuito de uma formação mais acadêmica, simplesmente permanecerão nos níveis iniciais (mais detalhes noutra ocasião)."

Nesse contexto de provas, balizado no respeito à livre iniciativa em sincronia com o valor social do trabalho, fundamentos republicanos (art. 1º, IV, da Constituição), o juízo firmou convicção de que entre os litigantes houve uma nítida relação jurídica de emprego, que se declara, devendo a reclamada, em consequência, promover a anotação da CTPS, considerando para esta finalidade os seguintes dados: (i) admissão em 07/02/2009; (ii) função de professor de música; (iii) remuneração comissão de 40% sobre a hora-aula contratada pelo aluno; (iv) saída no dia 30/09/2012.

No caso de inércia, a secretaria desta vara do trabalho fará a anotação na forma do art. 39 da CLT.

#### 4. RESCISÃO INDIRETA

O pleito de rescisão indireta, por cometimento de falta grave nos termos do art. 483, d, da CLT, não prospera, uma vez que o liame empregatício somente foi reconhecido por meio do presente provimento jurisdicional e não há notícia de que a reclamada tenha deixado de cumprir com o núcleo das obrigações pactuadas, sobretudo no tocante ao pagamento do salário.

Direitos outros, acessórios desse núcleo, decorrem exclusivamente do provimento declaratório supra. Logo, não se afigura razoável, num juízo de ponderação, a decretação da rescisão indireta do contrato de trabalho quando o reclamante sequer demonstrou insatisfação ao longo de sua relação jurídica mantida com a reclamada, vindo a externar irresignação apenas no momento do ajuizamento da presente demanda, quando, repita-se, não patente o descumprimento das cláusulas formalizadas no contrato de locação de serviço ou cometimento de faltas outras capazes de tornar inviável a convivência no meio ambiente de trabalho.

A reclamada cumpriu exclusivamente as cláusulas formalmente pactuadas por entender tratar-se de uma relação albergada pelo direito civil e que somente é redirecionada ao direito do trabalho neste pronunciamento judicial.

A partir dessa compreensão, tem-se que o reclamante se desligou voluntariamente de seu contrato de trabalho, ato equivalente ao pedido de demissão, sendo-lhe devido o pagamento das seguintes obrigações ora deferidas: (i) 13º salários de todo o contrato; (ii) férias vencidas (simples e dobradas) e

proporcionais, todas majoradas em 1/3; (iii) depósitos do FGTS de todo o período contratual, na conta vinculada; (iv) saldo salarial.

Indeferem-se os pleitos de aviso prévio, multa rescisória de 40% e seguro-desemprego, bem como das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, porque não fora reconhecida a rescisão indireta e pelo fato de existir forte controvérsia no momento da apresentação da defesa em relação às parcelas postuladas na presente reclamação trabalhista.

#### 5. HORAS EXTRAS

O reclamante confirmou em depoimento pessoal que ele próprio disponibilizava os horários que pretendia dar aulas na reclamada, não sendo obrigado a permanecer na escola para outra finalidade nos horários livres ou naqueles considerados "janela".

Assim, não há falar em horas extras. Indeferem-se.

#### 6. LIQUIDAÇÃO

Quantificação em liquidação por cálculos, devendo a Contadoria observar a evolução dos valores pagos por meio dos recibos de pagamento juntados aos autos por ambos litigantes.

Sobre a condenação incidem juros (art. 883 da CLT) e correção monetária (Lei nº. 8.177), bem como contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial objeto de condenação (saldo de salário e 13º salários).

#### 7. JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita nos termos da declaração de fls. 09 e da lei vigente.

#### III - CONCLUSÃO

Este juízo extingue, de ofício, sem exame do mérito o pleito de recolhimento das contribuições previdenciárias do contrato de trabalho por incompetência material desta justiça especializada, rejeita a preliminar de inépcia do pleito de horas extras e julga PARCIALMENTE PROCEDENTES os pleitos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por Rafael Alves dos Santos em face da Escola de Música e Cultura Santos & Palau Ltda - ME, condenando esta a pagar ao reclamante, no prazo legal, as obrigações reconhecidas nos termos da fundamentação supra.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado provisoriamente à condenação para fins de recurso.



As partes estão cientes (súmula nº. 197 do TST).

Brasília, 16 de setembro de 2013, 17h40.

MÁRCIO ROBERTO ANDRADE BRITO  
Juiz Titular da 10ª VT de Brasília