

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/aa

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não se configura negativa de prestação jurisdicional, porquanto o Regional apresentou todos os fundamentos suficientes para a formação de seu livre convencimento, abarcando e resolvendo, de forma clara, completa e coerente, todas as questões essenciais da controvérsia submetida a seu julgamento. O fato de o Juízo *a quo* não ter decidido conforme as pretensões da recorrente não constitui negativa de prestação jurisdicional, nem está ele obrigado a enfrentar, um a um e de acordo com a quesitação proposta pelas partes, todos os numerosos questionamentos que lhe foram submetidos. Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia. Incólumes, em sua literalidade, os artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Recurso de revista **não conhecido** neste tema.

**INSTRUTORA DE INFORMÁTICA.
ENQUADRAMENTO COMO PROFESSORA.
POSSIBILIDADE.**

A falta de um dos requisitos formais previstos no artigo 317 da CLT, concernente ao registro profissional da reclamada perante o Ministério da Educação, não obsta que, considerada a realidade fática consignada no acórdão regional, de que a reclamante desenvolvia atividade eminentemente docente, se a reconheça como integrante

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

da referida categoria profissional diferenciada, com todas as vantagens daí decorrentes. Isso porque vigora, no direito do trabalho, o princípio da primazia da realidade, preponderando o conteúdo pactuado sobre as formalidades estabelecidas. Assim, há de considerar, para fins de reconhecimento da profissão da reclamante, a atividade efetivamente desempenhada pela obreira no curso do contrato de trabalho. Recurso de revista **conhecido e não provido** neste tema.

INSTRUTORA DE INFORMÁTICA. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSORA. VANTAGENS DA CATEGORIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS. DIA DO PROFESSOR. AUXÍLIO-CRECHE.

In casu, o Tribunal Regional entendeu que, “reconhecida a condição de professora, considerando se tratar de categoria diferenciada e considerando ter a reclamada sido suscitada nas mesmas, se aplicam ao caso as normas coletivas juntadas com a inicial” (fl. 222). Esclareceu, ainda, o Tribunal de origem que a reclamada, na defesa, quanto ao referido tema, limitou-se a arguir a inaplicabilidade dessas normas. Diante desse quadro, não há falar em contrariedade à Súmula nº 374 desta Corte. E, mantida a decisão regional no sentido de serem aplicáveis as normas coletivas juntadas com a inicial, não há falar em exclusão da condenação o pagamento das diferenças salariais, das horas extras, do dia do professor e do auxílio-creche, as quais tiveram por esteio os referidos instrumentos normativos.

Recurso de revista **não conhecido** nesta hipótese.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL.

É incabível o deferimento de honorários advocatícios à parte não assistida por seu sindicato, consoante o disposto no item I da Súmula nº 219 do TST, que assim dispõe: “Na Justiça do Trabalho, a condenação ao

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Recurso de revista **conhecido e provido** neste particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016**, em que é Recorrente **PORTOAL COMÉRCIO DE LIVROS E CURSOS LTDA.** e Recorrida **ANA ANDREZA MARTINS DE MORAES.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do acórdão de fls. 221-223, complementado pelo de fls. 233 e 233v, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e manteve o entendimento de que se aplicam à reclamante as normas coletivas juntadas com a inicial, na medida em que exercia atividades de professora, e não de instrutora. Manteve, ainda, a Corte a *quo* o entendimento de que são devidos os honorários advocatícios ante a declaração de insuficiência de rendimentos da reclamante.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 236-255, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do artigo 896 da CLT, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Tribunal Regional deixou de se pronunciar acerca dos pontos suscitados em embargos de declaração. No mérito, sustenta que a autora não preenchia os requisitos exigidos pelo artigo 317 da CLT para ser enquadrada como professora, não se aplicando, portanto, as normas coletivas da categoria, e que não são devidos os honorários advocatícios, porque a reclamante não está assistida por sindicato da categoria.

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

O recurso de revista foi admitido no despacho exarado às fls. 264 e 265.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à fl. 266v.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no § 2º do artigo 83 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

V O T O

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISIDICIONAL

CONHECIMENTO

A reclamada, em suas razões de recurso de revista, argui, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que, mesmo diante da oposição de embargos de declaração, houve omissão, na decisão regional, quanto: à capacitação docente por mero título de bacharel, sem existência de licenciatura e/ou mestrado, questão fundamental para aplicação ou não do artigo 317 da CLT; à atividade preponderante da reclamada; e ao fato de que não se aplica a Súmula nº 374 do TST à hipótese, por não pertencer a reclamante à categoria dos professores e não ser representada pelo sindicato dos estabelecimentos de ensino. Diante disso, aponta violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Quanto a essa alegação de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, é de se esclarecer que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a suficiente fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai da dicção dos

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, inciso II, do CPC.

Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do Órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte. No caso, o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais entendeu que se aplicam à reclamante as normas coletivas juntadas com a inicial, na medida em que exercia atividades de professora, e não de instrutora.

Portanto, para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

De acordo com o Regional, não obstante o artigo 317 da CLT exija dois requisitos para que se reconheça a condição de professor, “o não registro do reclamante não impede que se reconheça a sua condição de professora, já que a atividade exercida pelo ‘instrutor’ é, eminentemente docente e, nessa condição, é aproveitado o trabalho do instrutor, deixando a reclamada de utilizar um professor registrado para tais atividades. A figura do ‘instrutor de informática’ parece um simples neologismo para encobrir a utilização de mão-de-obra qualificada aquém das exigências legais e normativas para a contratação de professor”. Acrescentando, ainda, que “conforme faz prova o documento da fl. 11 possui habilitação legal para ministrar cursos na área em que atuava” (fl. 222 - grifou-se).

Diante do exposto, não há falar em omissão ao argumento de que não foi analisada a capacitação docente por mero título de bacharel, sem existência de licenciatura e/ou mestrado, porque o Tribunal Regional entendeu que o fato de a reclamante não possuir os requisitos exigidos pelo artigo 317 da CLT não obsta que se reconheça a sua condição de professora, na medida em que a atividade por ela desempenhada era eminentemente docente, além de possuir habilitação legal para ministrar cursos na área em que atuava, considerando-se irrelevante, portanto, a existência de licenciatura.

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

Aliás, esse entendimento está muito claro quando, no julgamento dos embargos de declaração, a Corte a quo consignou expressamente ser “desnecessário o registro da reclamante como professora para o recebimento da atividade docente” (fl. 233).

Não há falar, ainda, em omissão quanto à atividade preponderante da reclamada, na medida em que, na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou, expressamente, que, “a reclamada pode ser considerada estabelecimento de educação profissional” (fl. 221v), bem como que “as normas coletivas juntadas com a inicial, prevêm, entre outros cursos, aqueles referidos, pela reclamada, quais sejam, os cursos livres, cursos que ela alega ministrar” (fl. 222).

Diante do exposto, tendo o Tribunal de origem asseverado que as normas coletivas juntadas pela autora preveem cursos que a reclamada alega ministrar, não há falar em omissão quanto à aplicação da Súmula nº 374 desta Corte, na medida em que o Tribunal Regional deixou claro que “reconhecida a condição de professora, considerando se tratar de categoria diferenciada e considerando ter a reclamada sido suscitada nas mesmas, se aplicam ao caso as normas coletivas juntadas com a inicial” (fl. 222). Por outro lado, a reclamada, na defesa, quanto ao referido tema, limitou-se a arguir a inaplicabilidade dessas normas.

Não restam dúvidas, portanto, de que foi prestada a devida jurisdição à parte, mantendo-se ileso o comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Assim, **não conheço** do recurso de revista neste tema.

2. INSTRUTORA DE INFORMÁTICA. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSORA. POSSIBILIDADE**I - CONHECIMENTO**

O Tribunal de origem manteve o entendimento de que se aplicam à reclamante as normas coletivas juntadas com a inicial, na medida em que se enquadra na categoria profissional diferenciada dos

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

professores, e não de instrutora, alicerçando-se, para tanto, nos seguintes fundamentos:

“Opondo-se ao enquadramento da reclamante como professora a reclamada diz que restou comprovado que ela exerceu a função de instrutora de informática. Afirma que ela não possui formação em licenciatura e que a empresa explora atividades de comércio varejista de livros, edição e impressão de livros e treinamentos profissionalizantes, não sendo escola de ensino regular, pelo que dispensada de registro junto ao MEC. Sustenta que os cursos ministrados são de informática, tão-somente, tratando-se de um curso livre. Alega que o art. 317 da CLT deixa claro que para o exercício da função de professor o profissional deve estar registrado como tal junto ao MEC, o que não é o caso da autora. Afirma que não fornece diplomação ou profissão ao estudante, não lhe sendo exigido registro junto ao MEC, tampouco é fiscalizada pelo órgão. Destaca que, como não forma profissionais, o MEC não exige a contratação de professores, assim entendidos aqueles licenciados para tal, com formação acadêmica imposta à categoria dos professores. Diz que o curso que oferece se equipara aos cursos de línguas, de artesanato, pintura, etc. Alega que não se trata de Escola de Ensino Profissionalizante, mas mero estabelecimento de Curso Livre, que funciona paralelamente ao comércio de livros e apostilas na área de informática. Por outro lado, salienta que, por imperativo legal, para o exercício da função de professor, o profissional deve estar devidamente registrado como tal junto ao MEC, restando comprovado nos autos que este não é o caso da reclamante.

Examina-se.

Sem dúvida, a reclamada pode ser considerada estabelecimento de educação profissional.

O artigo 317 da CLT exige a satisfação de dois requisitos para que se reconheça a condição de professor, quais sejam: a habilitação legal (capacitação técnica ou científica que permite o exercício da atividade de profissão, conforme exigir a legislação) e o registro no Ministério da Educação (a chancela do Órgão Federal competente em matéria de educação e ensino, que confere a quem ele outorga, o direito ao exercício da profissão).

Entende-se que o não registro do reclamante não impede que se reconheça a sua condição de professora, já que a atividade exercida pelo ‘instrutor’ é, eminentemente docente e, nessa condição, é aproveitado o trabalho do instrutor, deixando a reclamada de utilizar um professor registrado para tais atividades. A figura do ‘instrutor de informática’ parece um simples neologismo para encobrir a utilização de mão-de-obra qualificada aquém das exigências legais e normativas para a contratação de professor.

Ainda, conforme faz prova o documento da fl. 11 possui habilitação legal para ministrar cursos na área em que atuava.

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

Veja-se que as normas coletivas juntadas com a inicial, prevêem, entre outros cursos, aqueles referidos, pela reclamada, quais sejam, os cursos livres, cursos que ela alega ministrar.

Nega-se provimento.” (fls. 221-222 - grifou-se).

Opostos embargos de declaração pela reclamada às fls. 226-230, em que argumenta haver omissão, na decisão regional quanto: à capacitação docente por mero título de bacharel, sem existência de licenciatura e/ou mestrado), questão fundamental para aplicação ou não do artigo 317 da CLT; à atividade preponderante da reclamada; e ao fato de que não se aplica a Súmula nº 374 do TST ao caso, por não pertencer a reclamante à categoria dos professores e não ser representada pelo sindicato dos estabelecimentos de ensino.

Assim se manifestou o Tribunal de origem:

“O acórdão considerou desnecessário o registro da reclamante como professora para o recebimento da atividade docente. Ademais, o documento da fl. 11 demonstra que a autora tinha conhecimento técnico suficiente para o desempenho da tarefa de instrutor de informática.

Como se vê, a reclamada ataca os fundamentos do decidido, para o que deservem os embargos de declaração. Além disso, não há as alegadas obscuridades no acórdão, conforme se verifica das fls. 221/222.

Nega-se provimento.” (fls. 233 e 233v - grifou-se).

A reclamada, em suas razões de recurso de revista, sustenta que estão ausentes os requisitos estabelecidos no artigo 317 da CLT para o exercício do magistério, quais sejam, habilitação legal e registro no Ministério da Educação, pois a autora detém somente título de bacharel, e não licenciatura, magistério ou mestrado, bem como não possui registro no Ministério da Educação. Diante disso, alega que o Tribunal de origem, ao reconhecer que a reclamante exercia a atividade de professora, violou o artigo 317 da CLT. Colaciona arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Sustenta, ainda, que comercializa livros e cursos livres na área de informática, sendo mera atividade complementar dos negócios da empresa. Acrescenta que não forma profissionais, não fornece ao estudante nenhuma diplomação ou profissão, nem lhe é exigido registro no MEC. Nesse sentido, argumenta que não pode ser considerada

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

estabelecimento de educação profissional, sob pena de violação da Lei nº 9.394/96. Colaciona arestos em apoio à sua tese.

O Tribunal Regional entendeu que o fato de a reclamante não possuir os requisitos exigidos pelo artigo 317 da CLT não obsta que se reconheça a sua condição de professora, na medida em que a atividade por ela desempenhada era eminentemente docente.

O primeiro aresto de fl. 250, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, demonstra a existência de divergência jurisprudencial específica a ensejar a admissibilidade do recurso de revista, na medida em que espousa tese contrária à do Regional, qual seja a de que “o enquadramento do reclamante na categoria diferenciada de professor, para os fins de se beneficiar da jornada especial descrita a partir do art. 317 da CLT, exige a prova nos autos de que possui habilitação legal e registro no ministério da educação, e não apenas que ministra aulas num estabelecimento de ensino”.

Conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

No direito do trabalho, vigeo princípio da primazia da realidade, preponderando a validade sobre as formalidades estabelecidas.

Nesse sentido, é a atividade efetivamente desempenhada pela obreira no curso do contrato de trabalho que deve ser considerada para fins de enquadramento da profissão da reclamante.

Assim, independentemente do título sob o qual o profissional foi contratado - professor, instrutor, técnico -, é a realidade do contrato de trabalho que define a função de magistério e, por consequência, a categoria diferenciada de docente.

In casu, a Corte regional reconheceu a condição de professora da reclamante, ao fundamento de que a atividade de instrutora exercida pela autora “é eminentemente docente e, nessa condição, é aproveitado o trabalho do instrutor, deixando a reclamada de utilizar um professor registrado para tais atividades” (fl. 222 - grifou-se), acrescentando, ainda, que o documento de fl. 11 faz prova

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

de que a autora “possui habilitação legal para ministrar cursos na área em que atuava” (fl. 222).

Nesse contexto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição profissional da reclamante como professora, para fins de apuração dos direitos trabalhistas a que faz jus, o nome formal empregado à sua contratação, a saber, instrutora, bem como o fim social da reclamada e a não obrigatoriedade de sua submissão e controle ao Ministério da Educação, não havendo falar, portanto, em violação do artigo 317 da CLT.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“RECURSOS DE REVISTA DO SENAC E DO MULTCOOP. MATÉRIA EM COMUM. ENQUADRAMENTOSINDICAL. INSTRUTORDE INFORMÁTICA. ART. 317 DA CLT. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO LEGAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA DO PROFESSOR. APRECIÇÃO CONJUNTA. Independentemente do título sob o qual o profissional foi contratado - professor, instrutor, técnico - é a realidade do contrato de trabalho que define a função de magistério e, por consequência, a categoria diferenciada de docente. É sabido que o contrato de trabalho é um contrato realidade. É, portanto, a execução cotidiana das funções, objetivamente realizadas, durante o curso da relação de trabalho, que determina qual a função exercida pelo empregado (e que determina a realidade do contrato), conforme disposto no já mencionado artigo 3º consolidado. Sendo assim, em havendo divergência entre o trabalho realizado pelo empregado e a dos termos firmados no contrato de trabalho, prevalece o primado da realidade sobre o pactuado. A regra é corolário da realidade que permeia o contrato de trabalho em sua execução, ou seja, do primado da substância sobre a forma. Ademais, o artigo 422 do Código Civil trata do princípio da boa-fé na celebração dos contratos, de aplicação analógica ao caso em tela. O dispositivo versa sobre a boa-fé, não subjetiva, como a que cuidava o Código Civil de 1916, mas objetiva, que impõe aos contratantes, e a todos aqueles que realizam ou participam do negócio jurídico, o dever de honestidade e lealdade que deve permear as relações sociais e jurídicas, respeitadas a confiança e a proibidade no agir dos sujeitos de direito. Esse princípio, a partir da promulgação do novo Código Civil, é de observância obrigatória não apenas nas interpretações do Direito Civil, mas em todas as relações jurídico-contratuais. Assim sendo, correto o v. acórdão regional que entendeu por manter o enquadramento da autor, que ministrava aulas de informática, como professor. Recurso de revista conhecido e não provido. (...)” (RR-85200-46.2009.5.03.0132, Relator

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. INSTRUTOR DE CURSO DE INGLÊS. ENQUADRAMENTOSINDICAL. PROFESSOR. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. NÃO PROVIMENTO. A falta de um dos requisitos formais previstos no artigo 317 da CLT, concernente ao registro profissional da reclamada perante o Ministério da Educação, não obsta a que, - considerada a realidade fática consignada no acórdão regional, de que a reclamante efetivamente produzia e transferia seus conhecimentos para os alunos matriculados, desempenhando, portanto, atividades típicas de professor -, se reconheça como integrante da referida categoria profissional diferenciada, com todas as vantagens daí decorrentes, a instrutora de curso de inglês. Isso porque, vigora, no direito do trabalho, o princípio da primazia da realidade, preponderando o conteúdo pactuado sobre as formalidades estabelecidas. Assim, há de se considerar, para fins de reconhecimento da profissão da reclamante, a atividade efetivamente desempenhada pela obreira no curso do contrato de trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-6237-52.2010.5.01.0000, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2011).

“RECURSO DE REVISTA – INSTRUTOR DE INFORMÁTICA. ENQUADRAMENTOCOMO PROFESSOR. A falta dos requisitos formais previstos no artigo 317 da CLT, concernentes à habilitação legal e ao registro profissional perante o Ministério da Educação, não obsta a que, à vista da realidade fática estampada no contrato, se reconheça como professor, com todas as vantagens daí decorrentes, o instrutorde informática que ministra cursos profissionalizantes regulares, no âmbito da atividade-fim da Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido para restabelecer a sentença no particular.” (RR-169940-82.2005.5.06.0005 Data de Julgamento: 13/10/2010, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010).

“RECURSO DE REVISTA. 1. INSTRUTOR DE INFORMÁTICA. PROFESSOR. VANTAGENS DA CATEGORIA. No Direito do Trabalho, prepondera o princípio da realidade, que dá prevalência à efetividade dos fatos, em detrimento dos registros formais. Ainda que o art. 317 da CLT erija requisitos para o reconhecimento do professor e para o merecimento das vantagens pertinentes (habilitação legal e registro no Ministério da Educação), tais condições protegerão sobretudo os estabelecimentos de ensino, garantindo-lhes mão de obra devidamente qualificada. Não há como se elidir as obrigações de empresa que, sob o título de instrutor, contrata professor e o põe a trabalhar como tal. Negar a tais trabalhadores as vantagens da categoria que congregam - segundo a efetividade dos fatos -,

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

seria dar guarida à má-fé e ao locupletamento ilícito. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)” (RR-9900-19.2005.5.03.0003, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2009).

“RECURSO DE REVISTA. INSTRUTOR DE IDIOMA. APLICAÇÃO DE NORMAS COLETIVAS DA CATEGORIA DOS PROFESSORES. Se o estabelecimento de ensino não exige a formalidade do registro ministerial, mas tão-somente, como especialização específica, experiência no exterior e fluência no uso do idioma transmitido, não pode recusar as vantagens alcançadas mediante acordo coletivo firmado por sindicato da categoria econômica ao qual se encontra filiado. À empresa não é dado tirar vantagens de suas omissões, nem invocar preceito de lei que, por interesse específico, deixou de observar. Independente do título sob o qual o profissional foi contratado -- professor ou instrutor de idioma -- é a realidade do contrato de trabalho que define seu real enquadramento na categoria de docente. A realidade que aflora dos autos deve ser levada em conta pelo julgador, pois o contrato de trabalho é, acima de tudo, um contrato realidade, porquanto é a execução cotidiana das funções realizadas pelo obreiro que determina seu enquadramento dentro da empresa. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-7664300-75.2003.5.04.0900, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2009).

Esclarece-se, ainda, que, para se concluir de maneira diversa do Regional, seria necessário reexaminar as premissas fáticas nas quais se baseou para concluir que as atividades da reclamante eram eminentemente de docente, procedimento esse vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte.

Quanto ao argumento de que não pode ser considerada como estabelecimento de educação profissional, verifica-se que a reclamada indica violação da Lei nº 9.394/96.

Contudo, a indicação de violação da Lei nº 9.394/96 não autoriza o conhecimento do recurso de revista, visto que a reclamada não cuidou de indicar expressamente qual dispositivo entendeu violado, não atendendo ao disposto no item I da Súmula nº 221 deste Tribunal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de revista neste tema.

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

3. INSTRUTORA DE INFORMÁTICA. ENQUADRAMENTO COMO PROFESSORA. VANTAGENS DA CATEGORIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS. DIA DO PROFESSOR. AUXÍLIO-CRECHE

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional entendeu acerca do tema, os seguintes fundamentos *in verbis*:

“RETIFICAÇÃO DA CTPS-FUNÇÃO, DIFERENÇAS SALARIAIS, HORAS EXTRAS – JANELAS, DIA DO PROFESSOR, AUXÍLIO-CRECHE.

Diz a reclamada que devem ser excluídas as condenações à retificação da função anotada em CTPS, diferenças salariais, horas extras-janelas, dia de professor, auxílio-creche, tendo que vista não serem aplicadas à relação havida entre as partes as normas coletivas acostadas com a inicial.

Reconhecida a condição de professora, considerando se tratar de categoria diferenciada e considerando ter a reclamada sido suscitada nas mesmas, se aplicam ao caso as normas coletivas juntadas com a inicial.

Assim, e como a defesa, no tópico, se limita à inaplicabilidade de tais normas, nega-se provimento ao recurso.” (fl. 222)

Em razões de recurso de revista, a reclamada alega que a representação sindical se dá segundo a atividade preponderante das empresa, a qual, no caso da reclamada, sustenta ser o comércio. Diante disso, argumenta que não tendo sido representada nas negociações coletivas, não é possível aplicar as regras correspondentes ao contrato de trabalho mantido entre as partes, sob pena de contrariedade à Súmula nº 374 do TST.

Diante disso, sustenta que, se a condenação ao pagamento das diferenças salariais, das horas extras, do dia do professor e do auxílio-creche teve por esteio os instrumentos normativos trazidos aos autos pela autora com a exordial, essas parcelas devem ser excluídas da condenação.

Conforme explicitado no tema anterior, no Direito do Trabalho, prepondera o princípio da realidade, que dá prevalência à efetividade dos fatos em detrimento dos registros formais.

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

Assim, a falta de um dos requisitos formais previstos no artigo 317 da CLT, concernente ao registro profissional da reclamada perante o Ministério da Educação, não obsta que, considerada a realidade fática consignada no acórdão regional, de que a reclamante desenvolvia atividade eminentemente docente, se reconheça como integrante da referida categoria profissional diferenciada, com todas as vantagens desse fato decorrentes.

In casu, o Tribunal Regional entendeu que, “reconhecida a condição de professora, considerando se tratar de categoria diferenciada e considerando ter a reclamada sido suscitada nas mesmas, se aplicam ao caso as normas coletivas juntadas com a inicial” (fl. 222).

Esclareceu, ainda, o Tribunal de origem que a reclamada, na defesa, quanto ao referido tema, limitou-se a arguir a inaplicabilidade dessas normas.

Nesse contexto, não há falar em contrariedade à Súmula nº 374 desta Corte.

Por fim, mantida a decisão regional no sentido de serem aplicáveis à autora as normas coletivas juntadas com a inicial, não há falar em exclusão da condenação o pagamento das diferenças salariais, das horas extras, do dia do professor e do auxílio-creche, as quais tiveram por esteio os referidos instrumentos normativos.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL**I - CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, mediante os seguintes fundamentos:

“HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Afirma a reclamada que não existe fundamento legal para a condenação em honorários assistenciais no processo do trabalho quando ausentes os requisitos das Leis n. 1.060/50 e 5.584/70. Alega que a

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

reclamante não é pessoa pobre no sentido jurídico do termos e não está assistida pelo sindicato da categoria.

O reclamante apresenta declaração de insuficiência de rendimentos (fl.....) o que basta para o deferimento do benefício da assistência judiciária e condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de assistência judiciária, nos termos da Lei 1060/50.

A aplicação literal da lei nº 5584/70 encontra óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece ao nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de ‘reservas de mercado’ aos advogados ligados aos sindicatos, e 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

A propósito, transcreve-se a seguinte ementa: *‘HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO HIPOSSUFICIENTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. Demonstrada a hipossuficiência econômica, o regime da cidadania impõe (não só faculta) a concessão de gratuidade judicial (Lei nº 1.060, com posteriores alterações – ‘Os poderes públicos CONCEDERÃO assistência judiciária aos necessitados, assim presumidos os que declaram essa condição’ - arts. 1º e 4º, §1º), aí incluídos os honorários advocatícios, pois a Lei nº 5.584/70 não revogou o direito do cidadão, título anterior e sobreposto do homem antes de ser trabalhador’ (TRT 22ª Reg. - Rel. Francisco Meton Marques de Lima) (LTR 59-9/1276).’* (fls. 222 e 222v – grifou-se).

Em razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que, na esfera trabalhista, os honorários advocatícios são cabíveis apenas quando a parte estiver assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, ante o disposto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST, as quais indica contrariadas, ao argumento de que a autora não está assistida por sindicato.

A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Verifica-se, portanto, que o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da Justiça gratuita e a assistência do reclamante por sindicato.

E a Súmula nº 329 consagra o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, mesmo após a promulgação da atual Constituição Federal, permanece válido o disposto na Lei nº 5.584/70.

No caso, extrai-se da decisão regional que a reclamante não está assistida pelo sindicato da sua categoria, pois foram deferidos os honorários advocatícios apenas com base na declaração de pobreza da autora (fl. 222v).

Assim, a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, sem o preenchimento desse requisito, contraria a citada súmula.

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 deste Tribunal.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte é o seu provimento para reformar o acórdão recorrido pelo qual foi mantida a condenação da reclamada ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

PROCESSO Nº TST-RR-6800-19.2007.5.04.0016

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - não conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Preliminar de Nulidade da Decisão Regional por Negativa de Prestação Jurisdicional" e "Instrutora de Informática. Enquadramento como Professora. Vantagens da Categoria. Diferenças Salariais. Horas Extras. Dia do Professor. Auxílio-Creche"; II - conhecer do recurso de revista no tema "Instrutora de Informática. Enquadramento como Professora. Possibilidade" por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar provimento; III - conhecer do recurso de revista no tocante ao tema "Honorários Advocatícios. Parte não Assistida por Sindicato de sua Categoria Profissional" por contrariedade à Súmula nº 219 desta Corte e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os honorários advocatícios.

Brasília, 14 de dezembro de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator