



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

A C Ó R D ã O
(Ac. 6ª Turma)
GMACC/sc/m

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Agravo de Instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, ante a possível violação dos artigos 6º da Constituição Federal e 10, II, "b", do ADCT/88.

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. O contrato de experiência é, em essência, um contrato por tempo indeterminado com uma cláusula de experiência, ou seja, estaria vocacionado à vigência por tempo indeterminado quando celebrado de boa-fé. Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro. A matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem se posicionado no sentido de que as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, "b", do ADCT. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. Quanto à natureza salarial da alimentação fornecida à recorrente, verifica-se



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

que a apontada contrariedade à Súmula 241 do TST não restou configurada, pois inaplicável ao presente caso, já que não abrange todas as particularidades apresentadas nos autos. Recurso não conhecido.

HORA EXTRA. A Corte Regional decidiu com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Assim, dada a natureza fática da matéria, incide na hipótese o óbice da Súmula 126 deste Tribunal. Recurso não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A decisão do Regional está em consonância com as Súmulas 219 e 329 do TST, uma vez que a reclamante não se encontra assistida pelo sindicato da categoria, circunstância que atrai a incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 5º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003**, em que é Recorrente **INARA RODRIGUES DE SOUZA** e Recorrida **THAIS MELO CARVALHO - ME.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão mediante a qual se denegou seguimento ao recurso de revista.

Procura-se demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso obstado.

Contraminuta ao agravo de instrumento foi apresentada às fls. 392-397.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo, está subscrito por advogado habilitado nos autos, bem como apresenta regularidade de traslado.

Conheço.

2 - MÉRITO

2.1 - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA -
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

O Regional manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de estabilidade provisória de empregada gestante, adotando os seguintes fundamentos, *verbis*:

“CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - ESTABILIDADE
PROVISÓRIA DA GESTANTE

Insurge-se a autora contra a decisão que não reconheceu a estabilidade provisória decorrente de gravidez e indeferiu os consectários legais, especialmente os relativos ao seguro desemprego (expedição de guias e indenização substitutiva).

Alega que, apesar de não restar comprovado nos autos que a ré teve ciência do estado gravídico, o fato é que engravidou antes de ter sido dispensada. Outrossim, o TST exaustivamente esclarece não haver necessidade de cientificação do empregador do estado gestacional, bastando a confirmação da existência da gravidez para o reconhecimento do estabilidade. E que nem mesmo sucessivos contratos de experiência impedem o reconhecimento da referida estabilidade. Sustenta, por fim, a existência de julgado do STF assegurando a garantia



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

constitucional da estabilidade provisória da gestante em contrato por prazo determinado.

Não lhe assiste razão.

Conforme se extrai do contrato de f. 78, a autora foi admitida a título de experiência em 03.10.2007, por 30 dias. E de acordo com o termo de prorrogação de f. 79, as partes acordaram a extensão da experiência até 1º.12.2007. Incontroverso, ademais, que a autora engravidou no curso do contrato (vide teste de gravidez realizado em 30.11.2007), que foi encerrado no seu termo final.

Pois bem. O contrato de experiência, como uma das modalidades de contrato por prazo determinado, tem como peculiaridade o conhecimento prévio pelos contratantes do término do pacto, o que de fato, em regra, torna inconciliável este instituto com a estabilidade provisória, ainda que decorrente de gravidez. Entendimento sedimentado no item III da Súmula 224 do TST.

Tenho entendido, é verdade, que a aplicação imediata do referido verbete, sem antes atentar para a inegável vulnerabilidade da empregada gestante, é fechar os olhos para os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que norteiam a ordem constitucional e que devem, obrigatoriamente, orientar a interpretação de todo o ordenamento pátrio.

Por outro lado, admito que quando o término da contratação é previamente conhecido pelas partes, o conhecimento do estado gravídico pelo empregador é, sim, determinante para se vislumbrar a possibilidade da efetivação não ter ocorrido por discriminação, o que na hipótese não restou comprovado.

Com efeito, a ré asseverou na contestação que a gravidez não lhe foi notificada e seu proposto e a testemunha por ela indicada declararam não terem conhecimento de que a autora estivesse gestante na época em que trabalharam juntos.

Por oportuno, a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 287.905-3 não se amolda à hipótese dos autos, uma vez que, naquele caso, houve sucessivas recontrações ('dois anos, sucessivos contratos temporário de três meses', f. 117), enquanto no presente o contrato era de experiência e foi regularmente prorrogado uma única vez.



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

Correta, assim, a decisão que rejeitou o pedido de reconhecimento da estabilidade provisória e, por conseguinte, indeferiu os pedidos relativos ao seguro-desemprego.

Nego provimento.” (fls. 250-252)

A reclamante sustenta a reforma do acórdão do Regional. Afirma que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito à reintegração ou ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Alega que já se encontrava em estado de gravidez quando da rescisão prematura do contrato de trabalho, o que lhe garante a estabilidade constitucional do emprego. Assevera que o item III da Súmula 244 do TST afronta a Constituição Federal. Aponta violação dos artigos 6º e 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e 10, II, “b”, do ADCT. Colaciona arestos.

Assiste-lhe razão.

O contrato de experiência é, em essência, um contrato por tempo indeterminado com uma cláusula de experiência, ou seja, estaria vocacionado à vigência por tempo indeterminado quando celebrado de boa-fé.

Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro.

A matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem se posicionado no sentido de que as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, “b”, do ADCT.

Neste sentido cito os seguintes precedentes:



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

“CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b, DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, b, do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento”. (RE 287.905/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 30-06-2006)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, b, DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, b, do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido.” (RE 568.985-AgR/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE 28/11/2008)

No mesmo sentido: RE-435.759, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 09.12.09; RE-368.460, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 16.12.09; RE-597.807, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 16.04.09; RE-509775, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 10.02.10; RMS 24.263/DF e RMS 21.328/DF, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 675.851/SC e AI 547.104/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 395.255/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 569.552/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Consoante se observa das decisões acima transcritas, a Suprema Corte procedeu à interpretação do sentido e do alcance da garantia de emprego assegurada à empregada gestante pelo art. 10, II, b, do ADCT, sendo irrelevante o regime jurídico ou a espécie de contrato de trabalho, haja vista que a tutela final é do nascituro.

Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, no que viola a literalidade dos artigos 7º, inciso XVIII, da



PROCESSO N° TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

Constituição Federal e 10, II, "b", do ADCT, razão pela qual **conheço** do recurso de revista, na forma da alínea c do art. 896 da CLT.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, por possível violação do artigo 10, II, "b", do ADCT.

Conforme previsão do artigo 897, § 7º, da CLT e da Resolução Administrativa do TST 928/2003, em seu artigo 3º, § 2º, e dos arts. 236, *caput*, § 2º, e 237, *caput*, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

II - RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1 - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

a) Conhecimento

Reporto-me aos fundamentos do agravo de instrumento, para **conhecer** do recurso de revista, por violação dos artigos 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e 10, II, "b", do ADCT.

b) Mérito

Conhecido o recurso de revista por violação dos artigos 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e 10, II, "b", do ADCT, seu provimento é medida que se impõe.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista para, reformando o acórdão recorrido, condenar a reclamada a pagar à reclamante os salários e demais direitos correspondentes ao período



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

de estabilidade de gestante, na forma postulada na inicial, com juros e correção monetária.

2 - ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO

Conhecimento

O Regional decidiu sob os seguintes fundamentos:

“A autora asseverou na inicial que foi contratada para exercer a função de atendente de buffet e que, porquanto a atividade da ré é o fornecimento de refeições, esta lhe fornecia alimentação que, dado o caráter salarial, deve integrar o salário.

Importante ressaltar que somente deve ser admitida como salário-utilidade a vantagem que, de fato, represente um ganho a mais no orçamento do empregado, pela concessão de um bem econômico. Na hipótese, conforme bem consignou o julgador de origem, a alimentação fornecida ao empregado que trabalha em restaurante decorre do fato do horário de trabalho corresponder exatamente ao horário destinado às refeições. Por conseguinte, não se trata de utilidade fornecida ‘pelo trabalho’, mas sim, ‘para o trabalho’, não havendo falar em integração salarial.

Nego provimento.” (fls. 252-253)

Em recurso de revista, a reclamante insurge-se contra a decisão regional. Sustenta que a alimentação foi fornecida gratuitamente pela reclamada, devendo ser reconhecida a sua natureza salarial. Aponta contrariedade à Súmula 241 do TST.

O apelo não merece prosperar.

Quanto à natureza salarial da alimentação fornecida à recorrente, verifica-se que a apontada contrariedade à Súmula 241 do TST não restou configurada, pois inaplicável ao presente caso, já que não abrange todas as particularidades apresentadas nos autos.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

3 - HORA EXTRA

Conhecimento

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região negou provimento ao recurso da reclamante, no particular, sob os seguintes fundamentados:

“Insurge-se a autora contra a decisão que fixou o início da jornada às 8h.

Assevera que restou confirmado na audiência de instrução que a jornada iniciava diariamente às 7h.

Razão não lhe assiste.

A autora asseverou na inicial que iniciava o labor às 7h. Pois bem. Como bem observou o julgador de origem, a testemunha indicada pela autora afirmou que chegava ao restaurante às 10h. Já a testemunha indicada pela ré declarou que chegava ao serviço às 7 horas, assim como o cozinheiro, e como a autora era atendente, chegava às 8h. Portanto, não há elementos probantes aptos a desconstituir a decisão que acolheu o horário declinado pela testemunha que presenciava o horário em que a autora iniciava a jornada, em detrimento das declarações da testemunha que não detinha condições para tanto.

Nego provimento.” (fl. 253).

A reclamante insiste que deve ser reconhecido que o seu horário de trabalho iniciava às 7h00. Aponta violação dos artigos 7º, inciso XIII, da Constituição Federal e 58 e 66 da CLT.

Razão não lhe assiste.

A Corte Regional, como se observou da transcrição do acórdão, decidiu com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Assim, dada a natureza fática da matéria, incide na hipótese o óbice da Súmula 126 deste Tribunal.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

4 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conhecimento

Eis os fundamentados do acórdão regional:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Insurge-se a autora contra a decisão que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios.

Alega que se aplica à hipótese a Súmula 219, I, do TST e, embora não esteja assistida pelo sindicato, está representada por seu advogado constituído. Além disso, uma vez desempregada, situa-se em estado de hipossuficiência.

Razão não lhe assiste.

Existe normatividade trabalhista quanto aos honorários, que só são devidos em caso de assistência do sindicato (Lei n. 5.584/70, art. 16) que, na hipótese, a própria autora admite não existir.

Nego provimento.” (fls. 116-117).

A reclamante sustenta que a Súmula 219, I, do TST assegura a condenação em honorários advocatícios quando o postulante se encontrar impossibilitado de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio e ou de sua família. Aponta violação do artigo 16 da Lei 5.584/70 e contrariedade às Súmulas 219, I e 329 do TST.

Razão não lhe assiste.

A decisão do Regional está em consonância com as Súmulas 219 e 329 do TST, uma vez que a reclamante não se encontra assistida pelo sindicato da categoria, circunstância que atrai a incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 5º, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho: por unanimidade: dar provimento ao agravo de



PROCESSO N° TST-RR-167300-09.2008.5.24.0003

instrumento para, destrancando o recurso, determinar seja submetido a julgamento na primeira sessão subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reatuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento relativo a este; por maioria, vencido o Excelentíssimo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "gestante - estabilidade provisória - contrato de experiência", por violação do artigo 10, II, "b", do ADCT, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, condenar a reclamada a pagar à reclamante os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade de gestante, na forma postulada na inicial, com juros e correção monetária. Valor da condenação fixado, provisoriamente, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com custas de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a cargo da reclamada.

Brasília, 14 de Dezembro de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator