

Acórdão do processo 0248100-68.2007.5.04.0018 (RO)

Redator: CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

Participam: CARMEN GONZALEZ, RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Data: 26/05/2011 **Origem:** 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO FUNDAMENTAL. A gravidez da empregada posterga o término do contrato de trabalho em proteção à maternidade e ao nascituro. Tratando-se de direito fundamental, afasta-se a adoção da Súmula nº 244, III, do TST.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos de sentença proferida pelo MM. Juiz da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes **LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA. E UNIÃO** e recorridos **OS MESMOS E STEFANI JADE CENTENO MARCELO**.

Recorrem as reclamadas da sentença proferida pelo Juiz João Batista S. M. Vianna, que julgou extinto o processo em relação à indenização referente ao salário família proporcional após o nascimento e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação.

A União pugna pela sua reforma no tocante aos seguintes tópicos: impossibilidade jurídica do pedido, responsabilidade subsidiária, rescisão do contrato de experiência, reintegração, aviso-prévio, FGTS com 40%, multa do art. 477, § 8º, da CLT, benefício da assistência judiciária gratuita e reexame necessário.

A primeira reclamada, Liderança Limpeza e Conservação Ltda., requer sua alteração nos tópicos a seguir: rescisão do contrato de experiência, multa do art. 477, § 8º, da CLT e descontos previdenciários e fiscais.

Não são juntadas contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho oficia pelo conhecimento dos recursos interpostos e do reexame necessário e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso da União, do recurso necessário e do recurso da primeira reclamada.

É o relatório.

ISTO POSTO:

I - PRELIMINARMENTE

REEXAME NECESSÁRIO

Consigne-se, em face da presença da União no pólo passivo da ação, que o valor da condenação fixado na origem, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo incabível, portanto, o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. Neste sentido, também a Súmula nº 303 do TST.

Rejeita-se, assim, o pedido de reexame necessário feito pela União e reiterado pelo Ministério Público do Trabalho.

II - MÉRITO

1. RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO

MATÉRIA PREJUDICIAL

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A União sustenta que a reclamante confessou na petição inicial que era empregada da empresa prestadora de serviços. Assim, aduz que o instrumento contratual que firmou com a primeira reclamada não justifica a sua responsabilização pelas verbas trabalhistas, por ausência de previsão em lei ou no contrato.

As pretensões deduzidas na petição inicial são, em tese, juridicamente possíveis, pois encontram amparo no direito positivo vigente. Apesar da alegação ter sido trazida como preliminar diz respeito à responsabilização da recorrente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, matéria de mérito, para onde se remete a respectiva análise.

Registrem-se as razões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho de que inexistente óbice legal ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da União pela satisfação das verbas trabalhistas pleiteadas na petição inicial (fl. 373)

Nega-se provimento.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO E DA PRIMEIRA RECLAMADA

MATÉRIA COMUM

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. RESCISÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

As reclamadas recorrem da sentença que reconheceu inválida a rescisão do contrato de experiência da reclamante, condenando a primeira reclamada a retificar a data de saída na CTPS e a primeira e segunda, subsidiariamente, ao pagamento de indenização referente ao período de garantia no emprego, aviso-prévio indenizado, acréscimo de 40% sobre o FGTS e multa do art. 477,

§ 8º, da CLT. Em síntese, sustentam que o contrato por prazo determinado não gera direito à estabilidade da gestante. A União destaca ter firmado contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada na forma prevista no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, negando sua responsabilidade pela condenação.

Segundo o entendimento do Juízo de origem, afigura-se inadmissível o contrato de experiência firmado entre as partes (fl. 50). A atividade da reclamante de auxiliar de serviços gerais prescinde de qualquer especialização, não sendo aplicável, em consequência, o disposto no art. 443, § 2º, c, da CLT, o qual deve ser interpretado restritivamente. Ademais, conquanto o contrato de experiência por prazo determinado haja sido prorrogado, a extinção do vínculo ocorreu em momento anterior ao advento do termo final da prorrogação havida. Perfila-se desse entendimento.

A ecografia obstétrica da fl. 10 confirma a gravidez da autora antes do início do contrato, ao indicar 15 semanas em 20 de agosto de 2007. Estima-se, assim, que a reclamante tenha engravidado no mês de maio de 2007, embora o contrato de experiência tenha iniciado em 05 de julho de 2007 (fl. 50). O termo final do contrato de experiência era em 03 de agosto de 2007, mas foi firmada uma prorrogação até 02 de setembro de 2007 (fl. 51).

Revedo posicionamento anterior, em que este Relator adotava a Súmula nº 244, III, do TST para afastar o direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, confirma-se a sentença.

A estabilidade da gestante constitui um direito fundamental previsto na Constituição Federal. Assim, a gravidez da empregada posterga o término do contrato de trabalho em proteção à maternidade e ao nascituro. Nesse sentido, registre-se o entendimento exposto da ementa no Ac. nº 00574-2007-373-04-00-5, de lavra do Des. José Felipe Ledur, publicado em 05 de novembro de 2008, *verbis*:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. *O Relator ressalva seu entendimento para ponderar que a cláusula de experiência resulta protraída no tempo em ocorrendo a gravidez da empregada. O estado de gestação gera direito fundamental consistente em estabilidade provisória desde a concepção até cinco meses após o parto (art. 10, inciso II, alínea b, ADCT). Proteção dirigida à maternidade que colide com o direito à terminação do pacto de experiência por término do prazo. Colisão de direitos em que a proteção à mãe e ao nascituro prevalece por encontrar suporte em norma jusfundamental não sujeita a reserva. Afirmando-se a validade do contrato de experiência e protraída sua eficácia, são indevidas parcelas típicas de um contrato de trabalho por prazo indeterminado. Entretanto, a Turma, por maioria de votos, entende que o contrato de experiência válido, como é o caso, é incompatível com estabilidade provisória no emprego e, assim,*

nega provimento ao recurso, mantendo a sentença. Recurso ordinário da autora não provido.

Nega-se provimento.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de reexame necessário feito pela União e reiterado pelo Ministério Público do Trabalho. No mérito, por maioria de votos, vencida a Desa. Carmen Gonzalez, negar provimento ao recurso da primeira reclamada, Liderança Limpeza e Conservação Ltda. Por maioria de votos, vencida a Desa. Carmen Gonzalez quanto à estabilidade da gestante no contrato de experiência, negar provimento ao recurso da União.

Intimem-se.

Porto Alegre, 26 de maio de 2011 (quinta-feira).

DES. CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

Relator

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO