



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista **0021076-13.2016.5.04.0122**

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 23/10/2018

**Valor da causa:** \$36,000.00

#### Partes:

**RECORRENTE:** \_\_\_\_\_

ADVOGADO: IVONE TEIXEIRA VELASQUE

ADVOGADO: VILSON ANTONIO BRIAOS OSORIO

**RECORRIDO:** \_\_\_\_\_

ADVOGADO: ULISSES OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO: MARCO AURELIO RODRIGUES GARCIA

**TERCEIRO INTERESSADO:** UNIÃO FEDERAL (PGF)

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJE PERITO: CESAR AUGUSTO SOSTIZZO



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4<sup>a</sup> REGIÃO

**Identificação**

PROCESSO nº 0021076-13.2016.5.04.0122 (RO)

RECORRENTE: \_\_\_\_\_,

RECORRIDO: \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ RELATOR:

MARCOS FAGUNDES SALOMAO

**EMENTA**

**ESTABILIDADE DA GESTANTE.** Comprovada a gravidez da empregada à época da rescisão contratual, independentemente da declaração de nulidade do vínculo de emprego, deve ser reconhecida a estabilidade provisória da gestante, que visa assegurar a subsistência do nascituro. Adoção do entendimento cristalizado na Súmula nº 244 do TST.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4<sup>a</sup> Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para: a) acrescer à condenação o pagamento em dobro das horas trabalhadas em dois dias de descanso semanal remunerado por mês e em todos os feriados, considerando a jornada das 07h30min às 15h30min, com os mesmos reflexos deferidos na sentença para o pagamento de horas extras; b) condenar da reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia pela supressão parcial dos intervalos intrajornada, com os mesmos reflexos deferidos na sentença para o pagamento de horas extras; e c) acrescer à condenação o pagamento de indenização substitutiva à estabilidade da gestante, que compreende os salários devidos relativos ao período compreendido entre 21/08/2016 e 28/10/2017, observada a base de cálculo estabelecida na fundamentação. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. Valor da condenação que se acresce em R\$ 20.000,00. Custas majoradas em R\$ 400,00, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de junho de 2019 (segunda-feira).

## **RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença de ID 2c80bf1, as partes recorrem.

A reclamante, em razões de ID 005781a, busca a reforma do julgado quanto às seguintes matérias: adicional de insalubridade, jornada de trabalho e estabilidade provisória da gestante.

A reclamada \_\_\_\_\_, no recurso de ID 24653ed, pretende a modificação da sentença no tocante aos itens: salários "por fora" e jornada de trabalho.

São apresentadas contrarrazões pelo reclamante, ID d788776.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ESCLARECIMENTOS INICIAIS**

O contrato de trabalho entre as partes perdurou de 01/10/2013 a 21/08/2016. Ou seja, a rescisão contratual ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017.

A autora foi admitida para o cargo de cozinheira (CTPS de ID. 9a06134 - Pág. 2), sendo o salário tomado para fins rescisórios de R\$ 972,00 (TRC de ID 73ab75b).

Ainda, a presente reclamatória foi ajuizada em 15/12/2016.

Assim, a análise do direito material envolvido na presente decisão será feita à luz da legislação trabalhista vigente à época da contratualidade havida, e não das alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, acompanho o Enunciado nº 1 da Comissão nº 1 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal, que dita:

***PROPOSTA 1: DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. LEI NOVA. TEORIA DO EFEITO IMEDIATO.***  
*Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/17 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e observado o artigo 468 da CLT. (grifei)*

Da mesma forma, os honorários de sucumbência, a que alude o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não se aplicam aos processos em curso antes da vigência da referida legislação, como a presente reclamatória. Adoto, no particular, a orientação expressa no Enunciado nº 1 da Comissão nº 5 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal, que dita:

*PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.*

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST dispõe que:

*Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.*

## I - MÉRITO

### MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DAS PARTES

#### JORNADA DE TRABALHO

A reclamante busca a reforma da sentença quanto às horas trabalhadas em domingos e feriados, bem como as horas extras pelos intervalos intrajornada não concedidos integralmente. Refere que a testemunha \_\_\_\_\_ teria confirmado que o descanso semanal era concedido a cada 15 dias e que a pausa para alimentação ocorria 15 minutos antes de as trabalhadoras encerrarem a jornada.

Por outro lado, a reclamada afirma que a autora jamais teria realizado horas extras e trabalhado em domingos e feriados, assim como garante que sempre foi concedida uma hora de intervalo. Refere, ainda, que a prova dos autos não conforta as pretensões da autora.

Decido.

Tendo por base a prova oral, segundo a qual a reclamada não possuía mais do que 10 empregados, o juízo de origem considerou ser da autora o ônus da prova quanto à jornada extraordinária alegada na petição inicial. Diante dos depoimentos colhidos, concluiu que a reclamante trabalhava uma hora extra por dia por seis dias na semana. Assim, deferiu horas extras, assim consideradas uma hora diária e as excedentes da 44ª semanal, com reflexos em repousos, férias com 1/3, 13ºs salários e aviso prévio. Por fim, não comprovado o trabalho em feriados, a pretensão de dobra no pagamento dessas horas foi indeferida.

Incontroso o fato de que a reclamada não possui mais que 10 empregados, sendo assim da reclamante o ônus da prova quanto à jornada extraordinária alegada.

Na petição inicial, a reclamante declarou ter trabalhado de segunda a domingo, das 07h30min às 14h30min, sendo que esse horário era habitualmente extrapolado sem registro de ponto. Disse, ainda, que não eram concedidas pausas de uma hora para repouso e alimentação, além de sustentar ter trabalhado em domingos e feriados sem receder em dobro por tais horas.

A única testemunha ouvida a convite da reclamante declarou em seu depoimento:

*[...] que o trabalho era das 7h30min até às 15h30min, fazendo a refeição a partir desse horário de saída, na verdade a partir de uns 15 minutos antes do horário de saída, fazendo a refeição e saindo do trabalho; que trabalhavam, todos, nesse horário de segunda a segunda com uma folga que não acontecia em todas as semanas, mas semana sim semana não [...] (ID. 9a77f15 - Pág. 1)*

A primeira testemunha de defesa afirmou ter trabalhado por dois anos junto à reclamada, entre 2012 e 2013, complementando:

*[...] trabalhavam, a maioria dos funcionários, a partir das 8h e os cozinheiros até às 14h /14h10min, já incluído ai o tempo do almoço; que os cozinheiros paravam para almoço em torno das 13h e ficavam almoçando até algo em torno das 13h30min/13h45min; que as folgas eram semanais e os cozinheiros se revezavam para tirar, um no sábado outro no domingo e às vezes no dia de semana [...] (ID. 9a77f15 - Pág. 2)*

A segunda testemunha indicada pela reclamada, que trabalhou apenas de julho até outubro de 2016, declarou:

*[...] a reclamante trabalhava das 8h15min até às 14h, quando parava junto com os demais para almoçar; que este almoço era de 1 hora; que depois disso os cozinheiros iam embora e os auxiliares iam limpando; que na verdade os cozinheiros ainda ficavam para lavar as suas panelas; que na verdade ela lavava as panelas antes e depois do almoço quem lavava os pratos eram as auxiliares [...] (ID. 9a77f15 - Pág. 2)*

Antes de adentrar no exame das teses recursais, verifico que a própria reclamada em contestação admite que o horário da jornada da reclamante era às 07h30min s 14h30min (ID. 80f7a86 - Pág. 3). Portanto, essa informação enfraquece os depoimentos das testemunhas arroladas pela ré. Não bastasse isso, o tempo de contato com a autora não foi suficiente para tomar tais depoimentos como parâmetro da jornada efetivamente trabalhada. Veja-se que a primeira delas foi desligada em 2013 (ano em que a reclamante iniciou o contrato de trabalho em debate); e a segunda laborou por quatro meses, tendo encerrado a relação laboral dois meses depois do término do contrato da autora. Assim, mantiveram contato por apenas dois meses.

Além da contrariedade em relação aos horários admitidos pela reclamada e relatados pelas testemunhas, existem pontos controversos. Por exemplo, a primeira testemunha disse que usufruía parcialmente do intervalo, a segunda disse ter fruído de

uma hora; esta ainda fez afirmações confusas sobre a rotina, dizendo que os cozinheiros paravam por volta de 13h, almoçavam e iam embora; depois disso ficavam para lavar "suas panelas"; depois, que lavavam as panelas antes.

Diante disso, toma mais força probante o depoimento da testemunha da autora, que manteve contato direto por cerca de um ano. É de se admitir, assim, a supressão parcial dos intervalos, pois a prova oral confirmou tal fato.

De acordo com o art. 71 da CLT, nas jornadas excedentes de seis horas, o empregador deve conceder o intervalo de uma hora para descanso e alimentação. Prevê, ainda, o § 4º do mesmo dispositivo legal que, se o intervalo for suprimido, o empregador ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, cinqüenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Assim, quando verificada a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo legal, é devido o pagamento total do período correspondente, acrescido de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, na forma do item I da Súmula nº 437 do TST:

*Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.*

Nesse sentido, tem-se, ainda, a Súmula nº 63 deste Tribunal:

#### **INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL.**

*A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT.*

Registro que, mesmo considerando que a parte reclamante muitas vezes fruísse parte expressiva dos intervalos para descanso e alimentação, o disposto no art. 71 da CLT é norma cogente e diz respeito à higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo de ordem pública (CF, art. 7º, inciso XXII), já contemplando a necessária tolerância em sua aplicação - mínimo de uma hora e máximo de duas horas para as jornadas acima de 6h. Sequer por negociação coletiva é possível reduzir o intervalo (Súmula nº 437, II, TST).

Saliento, ainda, que, mesmo nas prorrogações de jornada dos empregados contratados para laborar 6h diárias, o intervalo devido é de uma hora por dia, consoante entendimento cristalizado no item IV da Súmula nº 437 do TST:

*Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.*

Portanto, nos dias em que o intervalo intrajornada arbitrado foi concedido por período inferior a uma hora diária, é devido o seu pagamento integral, observando-se o entendimento manifestado na Súmula nº 79 deste Tribunal:

***INTERVALO INTRAJORNADA DE UMA HORA. FRUIÇÃO PARCIAL. DIFERENÇA DE POCOS MINUTOS PARA COMPLETAR UMA HORA A CADA REGISTRO DIÁRIO DE PONTO.***

*Aplica-se aos intervalos intrajornada de uma hora, por analogia, a regra do artigo 58, § 1º, da CLT, de modo que, dentro da margem de minutos diários ali estabelecida, exime-se o empregador do pagamento da remuneração de que trata o artigo 71, § 4º, da CLT.*

Entendo, também, que a ausência de fruição dos intervalos intrajornada não se constitui apenas em infração administrativa e seu pagamento possui natureza salarial, devendo integrar o cálculo das demais verbas pagas durante a contratualidade. Nesse sentido, também é o entendimento sumulado pelo TST (Súmula nº 437, item III):

*Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.*

Por fim, quanto ao trabalho em dias de repousos semanais remunerados e em feriados, considero que a autora se desonerou parcialmente da prova. A testemunha trazida a seu convite confirmou o trabalho "de segunda a segunda", com descansos remunerados a cada 15 dias. A reclamada não produziu provas de que não tenha exigido trabalho em dias de repouso remunerado e feriados. Assim, entendo que a autora trabalhou em dois domingos por mês (dias de repouso semanal remunerado) e em todos os feriados, das 07h30min às 15h30min, sendo devido o pagamento dobrado das horas trabalhadas nesses dias.

Dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para acrescer à condenação o pagamento em dobro das horas trabalhadas em dois dias de descanso semanal remunerado por mês e em todos os feriados, considerando a jornada das 07h30min às 15h30min; e para condenar da reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia pela supressão parcial dos intervalos intrajornada, com os reflexos deferidos na sentença para o pagamento de horas extras.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

## **SALÁRIOS PAGOS "POR FORA"**

A reclamada busca a reforma da sentença quanto ao reconhecimento dos salários pagos "por fora". Aduz que existiriam nos autos provas cabais de que a reclamante não recebia salário mensal na base de R\$ 80,00 por semana, mas sim o valor devidamente apontado em sua CTPS. Alega que a prova documental atestaria o pagamento de salários na forma mensal. Refere que apenas as empregadas diaristas recebiam por dia de efetivo trabalho, na base de R\$ 50,00

Tendo em vista o conjunto probatório, em especial a prova oral produzida pelas partes, o juízo de origem considerou comprovado o pagamento de valores "por fora". Destacou que as testemunhas confirmaram o pagamento de salário diário em quantias díspares com o que consta nos recibos de salário. Assim deferiu: *as férias com 1/3, 13ºs salários, aviso-prévio, observado o salário mensal de R\$ 1.920,00, deduzidos os valores satisfeitos sob as mesmas rubricas.*

Aprecio.

Muito embora não se ignore a prova documental trazida pela ré, o fato é que, em se tratando de salários extra folha, por certo estes não estarão contabilizados nem documentados.

A prova oral mostra-se a mais apta para revelar a ocorrência dessa forma de remuneração do trabalho.

No caso dos autos, a testemunha ouvida por indicação da reclamante confirmou ter presenciado o pagamento de salário diário no valor de R\$ 80,00, nos seguintes termos:

*[...] a depoente trabalhou para a reclamada de janeiro de 2015 até janeiro de 2016 mas com anotação na carteira uns 4 meses depois do janeiro de 2015, como auxiliar de cozinha em troca de R\$60,00 por dia de trabalho; que a reclamante era cozinheira e recebia R\$80,00 por dia, sabe porque recebiam juntas no final de cada dia; que os pagamentos eram feitos em dinheiro; que a empresa costumava anotar na CTPS um salário mensal que não correspondia ao valor pago diariamente;" (ID. 9a77f15 - Pág. 1)*

A primeira testemunha da reclamada declarou em seu depoimento que *"sempre teve acerto de receber por mês, pois não tinha necessidade de receber por dia, e acha que a reclamante também recebia assim, mas não via a reclamante receber, nem nunca comentou com ela o quanto que ela recebia" (ID. 9a77f15 - Pág. 1).*

Perceba-se que o depoente disse não ter a necessidade de receber por dia, portanto não nega que pudesse assim ocorrer.

Por fim, a segunda testemunha de defesa afirmou que: *"trabalhou para a reclamada de julho de 2016 até outubro de 2016, sendo no primeiro mês sem carteira, e recebendo no primeiro mês por diária de R\$50,00, passando depois para salário mensal" (ID. 9a77f15 - Pág. 1).*

Assim como o decidido na origem, entendo que a autora logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do direito buscado, nos termos do art. 818 da CLT e inciso I do art. 373 do CPC. Não há dúvidas das discrepâncias entre o salário registrado na CTPS e naquele efetivamente pago à trabalhadora, havendo diferenças salariais decorrentes disso.

Mantenho a sentença.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**

### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Inconformada com a sentença que indeferiu o pedido de condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, a reclamante afirma ter feito o uso de produtos químicos para realizar a limpeza de utensílios de cozinha, os quais possuem o pH superior a sete e, quando em contato com a pele, mesmo que diluídos, invertam o pH do tecido, alterando sua higidez e capacidade de defesa. Reporta-se à lista de materiais utilizados elaborada pelo *expert* para indicar quais os produtos com tal pH. Relata não ter sido trazida aos autos a ficha de entrega de equipamentos de proteção individual

A decisão recorrida acolheu as conclusões periciais segundo as quais a reclamante não trabalhou sujeita a condições insalubres. Asseverou inexistir nos autos provas capazes de infirmar o trabalho técnico.

Ao exame.

Foi realizada perícia técnica para apurar as condições de trabalho da reclamante, tendo por apontamentos e conclusão o seguinte:

*Segundo declarações das partes e inspeção in loco, informamos que não há agente nocivo em condição de risco ocupacional para o referido anexo nas atividades executadas pela parte Autora durante o pacto laboral prestado junto a parte Ré.*

[...]

*Disse fazer uso de produtos como clorofina, sabão em pó, detergente, líquido vermelho para a coifa (não sabe informar o nome).*

*Álcalis cáusticos Álcalis ou bases são consideradas substâncias capazes de neutralizar ácidos ou elevar o pH de misturas entre 7 e 14. Força alcalina é a capacidade da substância de liberar íons hidroxila (-OH), isto é, um álcali é considerado forte se liberar altas concentrações de hidroxila.*

*Existem outras substâncias que não liberam diretamente hidroxila, mas que possuem importante força alcalina, tais como carbonato de sódio ou soda barrilha ( $Na_2CO_3$ ), óxido de cálcio ou cal ( $CaO$ ), entre outros.*

O termo "cáustico" é utilizado para classificar as substâncias que têm ação agressiva (cáustica) quando em contato com a pele. Segundo J. M. Lachepelle, em seu livro *Dermatologia Profissionnelle*, os agentes cáusticos são aqueles capazes de provocar queimaduras químicas. Os álcalis produzem dissolução de proteína, destruição do colágeno, saponificação de gorduras e emulsificação das membranas celulares (necrose de liquefação), quando o pH da substância é igual ou superior a 12.

Desse modo, álcalis cáusticos são as substâncias alcalinas corrosivas à pele ou a quaisquer tecidos vivos. Os álcalis cáusticos ou álcalis fortes possuem ação sobre o homem semelhante à provocada pelo hidróxido de sódio ( $\text{NaOH}$ ), tais como hidróxido de potássio ( $\text{KOH}$ ), óxido de cálcio, carbonato de sódio etc.

O Anexo 13 da NR-15 - Operações Diversas - classifica como insalubre de grau médio a atividade de fabricação e manuseio de álcalis cáusticos. O dispositivo legal estabelece a avaliação qualitativa (comprovada por laudo de inspeção do local do trabalho por profissional habilitado - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho). Argumenta-se que o MTE, ao incluir tal agente no anexo 13 da NR 15, fê-lo tomando em consideração a substância em sua composição plena, em valores brutos. Como, no entanto, nos produtos de limpeza os álcalis cáusticos aparecem diluídos - portanto, em baixa concentração -, não há que se falar no reconhecimento do adicional de insalubridade, só admissível em alta concentração da substância química.

De acordo com as atividades realizadas pela parte Reclamante, a mesma declarou fazer uso dos seguintes produtos:

**Produto pH segundo a FISPQ do produto**

Detergente 6,5 a 7,5

Desengordurante 9,5 a 10,5 Álcool 6 a 8

Sabão em pó 9 a 11

Clorofina 11

Os produtos listados acima, com pH inferior a 12 - não constituem agentes nocivos.

De qualquer sorte, a parte Autora declarou fazer uso de luva, - luva adequada - o que por si só, elide os agentes nocivos para os produtos que declarou fazer uso, caso houvesse.

[...]

**CONCLUSÃO - PARECER TÉCNICO**

A parte Autora, no vínculo que manteve com a parte Ré, durante a contratualidade, desempenhou atividades salubres com suporte legal na Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego, Norma Regulamentadora Nº 15 - Atividades e Operações Insalubres, aprovada pela Portaria nº 3214 de 08 de junho de 1978 e Lei nº 6514 de 22 de dezembro de 1977 [...] (ID. 43ce8f9 - Pág. 8; 10)

(grifei)

Assim como o decidido na origem, considero que diante das assertivas do perito, competia à reclamante produzir provas capazes de infirmar o trabalho técnico, ônus do qual não se desincumbiu.

As alegações recursais são dissociadas de provas e se reduzem a mera especulação, pois não há força probante na narrativa quanto à prejudicialidade do pH dos produtos químicos manuseados.

Portanto, conluso que a sentença está ajustada à prova dos autos e à legislação vigente, motivos pelos quais deve ser mantida.

## **ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE**

Irresigna-se a autora com o indeferimento do pedido de reconhecimento da estabilidade provisória em razão da gravidez quando da rescisão contratual. Alega ser irrelevante o fato de a gravidez ser desconhecida ao tempo da despedida, pois a garantia constitucional decorre do fato objetivo, ou seja, da existência da gravidez ainda na vigência do contrato de trabalho, independentemente do conhecimento ou não da empregada e do empregador, pois tem como finalidade também a proteção ao próprio nascituro. Aponta que, consoante ultrassonografia obstétrica realizada em 21/02/2016, contava com aproximadamente 27 semanas de gestação (ID 7c6a2a0), o que indicaria que ficou grávida no início do mês de agosto de 2016, antes da extinção contratual ocorrida em 21/08/2016.

A sentença foi assim fundamentada:

*Ainda que a jurisprudência reputa desnecessário o conhecimento do estado gravídico da empregada pelo empregador para efeito de garantia de emprego, o art. 10, II, "b" do ADCT é expresso em fixar que o marco inicial desse período é a confirmação da gravidez.*

*Considerando que a reclamante somente teve confirmada a gravidez em 19/10/2016, quase dois meses após a rescisão e ultrapassado inclusive o período de aviso prévio indenizado, e tendo em vista que sequer há documento nos autos que comprove a gravidez ainda no curso do contrato de trabalho, rejeito a pretensão da alínea "j" da inicial. (ID. 2c80bf1 - Pág. 4)*

Decido.

Segundo se tem decidido, com base na norma do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, basta a confirmação da gravidez para incidir o suporte fático da norma - elemento objetivo. Confirmação esta que gera duas correntes de interpretação a seu respeito: a de que o marco inicial da estabilidade seja o momento em que confirmada a gravidez; e a que o marco inicial da estabilidade seja o momento da concepção, mesmo que comprovada posteriormente. Entendo que o fato gerador da estabilidade é a gravidez em si, independentemente da data de sua confirmação e do desconhecimento do empregador sobre o estado gravídico.

Adoto, sobre a matéria, o entendimento cristalizado na Súmula nº 244 do TST:

## **GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

*I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).*

*II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.*

*III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.*

Examinando os documentos trazidos aos autos pela reclamante (exame de sangue e ultrassonografia), resta incontroverso o fato de que a reclamante estava grávida quando da dispensa imotivada ocorrida em 21/08/2016. Isso porque o laudo médico indica uma gestação de 27 semanas em 21/02/2017, o que reporta a concepção à data da rescisão, inclusive pela projeção do aviso prévio. Registro que o atestado de ID fd6b3ac confirma a data do parto em 28/05/2017.

O fato de ter a concepção ocorrido no período do aviso-prévio não afasta o direito à estabilidade provisória, seja porque o aviso foi praticamente trabalhado pela reclamante, seja porque esse período integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, por força do § 1º do art. 487 da CLT e do art. 391-A, incluído pela Lei nº 12.812 de 2013, que dita: "*A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*".

Dante da inviabilidade da reintegração da demandante, em razão do encerramento das atividades da empresa ré, consoante noticiado na defesa, é devido o deferimento da indenização substitutiva do período de estabilidade, a teor do item II do verbete jurisprudencial já transcrito. Por oportuno, registro que o salário a ser considerado é aquele reconhecido como efetivamente pago por esta decisão.

Esse é o entendimento adotado por este Regional. Por todos, cito o seguinte:

*GESTANTE. ESTABILIDADE. A prorrogação automática do contrato de trabalho de experiência, firmada na mesma data da celebração do pacto principal, não se presta para os efeitos pretendidos, caracterizando má-fé da empregadora que assim procede. Hipótese em que regência temporal passa a ser de indeterminação de prazo, na forma do artigo 451 da CLT. Faz jus à estabilidade da gestante a trabalhadora que comprova ter o início do período gestacional ocorrido durante o aviso prévio. (TRT da 4ª Região, 6a. Turma, 0010705-82.2014.5.04.0211 RO, em 18/05/2016, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal)*

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva à estabilidade da gestante, que compreende os salários devidos relativos ao período compreendido entre 21/08/2016 e 28/10/2017, observada a base de cálculo estabelecida na fundamentação.

## **II - PREQUESTIONAMENTO**

Tenho por prequestionados, para fins recursais, todos os dispositivos legais e constitucionais suscitados, mesmo que não expressamente mencionados, tendo em vista a adoção de tese explícita acerca de cada uma das matérias deduzidas, na forma da Súmula nº 297, I, e na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1, ambas do TST.

MARCOS FAGUNDES SALOMAO

Relator

## **VOTOS**

### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO (RELATOR)**

**DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO**