



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

A C Ó R D Ã O (2^a Turma)

GMDMA/FSA/

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

Demonstrada transcendência social, ante a possível violação do art. 10, II, "b", do ADCT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Agravo de instrumento provido.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

O art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, ao prever a estabilidade "desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto", não faz qualquer ressalva ao natimorto. Logo, é forçoso concluir que a garantia provisória ao emprego prevista no referido dispositivo não está condicionada ao nascimento com vida. Indenização substitutiva do período de estabilidade devida desde a data seguinte à dispensa até cinco meses após o parto. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n° **TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023**, em que é Recorrente

[REDAÇÃO] e Recorrido [REDAÇÃO].

Firmado por assinatura digital em 12/06/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

O Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela Parte. Inconformada, a Parte interpõe agravo de instrumento, sustentando que seu recurso de revista tinha condições de admissibilidade.

Não foram apresentadas contrarrazões nem contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 95, § 2.º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - TRANSCENDÊNCIA

Admite-se a transcendência social da causa, nos termos do art. 896-A, § 1º, III, do TST.

2 -

CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

3 - MÉRITO

O recurso de revista da Parte teve seu seguimento denegado pelo Tribunal Regional, aos seguintes fundamentos:



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

**“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO /
REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / GESTANTE.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.
- Art. 10, II, "b" do ADCT

Sustenta, a reclamante, a reforma do v. arresto para estender a estabilidade gestante até 05 meses após o parto, mesmo que sem vida, ocorrido aos 13-08-16, com o pagamento de indenização substitutiva correspondente aos salários desde o desligamento até 05 meses após o parto e reflexos em 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%, e anotação em CTPS.

Consoante o v. arresto, é devida a indenização substitutiva do período de estabilidade da reclamante à época gestante, em valor equivalente aos salários e demais direitos desde a injusta dispensa em 30/12/2015 até 13/08/2016 porque infelizmente a gravidez não chegou a termo. Entretanto, a revista não pode ser admitida pela senda de divergência jurisprudencial, uma vez que os arrestos colacionados (ID. 27bd970 - Pág. 7/8) são inservíveis ao fim colimado, pois não abordam as particularidades do caso em discussão, partindo de premissas fáticas distintas. Assim, incide sobre o apelo o óbice da Súmula 296, I, do TST, segundo a qual a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

DENEGO seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 338 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.
- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 74, §2º.
- divergência jurisprudencial.

Quanto à condenação em hora extra e reflexos, era da autora o ônus de comprovar a realização de horas extras, nos termos do art. 818 da CLT



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023
combina com o art. 373, I, do CPC, sendo que desta tarefa ela não se desvencilhou.

Para se adotar entendimento diverso da decisão Regional, ter-se-ia que proceder à revisão do conjunto fático-probatório, conduta incompatível na atual fase do processo (Súmula nº 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho), o que também afasta, de plano, a possibilidade de cabimento do recurso por divergência jurisprudencial ou por violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

DENEGO seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.”

Em relação à questão das horas extras, o Tribunal Regional consignou:

“Uma vez que desde a contestação o reclamado alegou (fl. 34) ser empresa pequena com menos de 10 (dez) empregados e a reclamante não apresentou (fl. 54) manifestação específica quando em audiência manifestou-se sobre a contestação, o fato resultou incontroverso e o réu estava desobrigado de apresentar controles de jornada, observadas as disposições do art. 74, § 2.º, da CLT.

Deste modo, era da autora o ônus de comprovar a realização de horas extras, nos termos do art. 818 da CLT combina com o art. 373, I, do CPC, sendo que desta tarefa ela não se desvencilhou.

Por estes motivos e ainda ressaltando que os litigantes não apresentaram quaisquer outras provas a respeito dos horários praticados, excluo da condenação as horas extras e reflexos.”

A revisão do entendimento exarado pelo Tribunal Regional demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providênciia incompatível com a via estreita do recurso de revista, consoante estabelece a Súmula 126 do TST.



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

Em relação à questão da estabilidade provisória, o Tribunal Regional deferiu a indenização substitutiva do período de estabilidade desde a data da dispensa (30/12/2015) até a data do óbito do feto (13/8/2016). Constou no acórdão do Tribunal Regional:

“Por estes motivos, é devida a indenização substitutiva do período de estabilidade da reclamante à época gestante, em valor equivalente aos salários e demais direitos desde a injusta dispensa em 30/12/2015 até 13/08/2016 porque infelizmente a gravidez não chegou a termo, conforme a certidão de óbito de natimorto juntada à fl. 21.”

O art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, ao prever a estabilidade “desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, não faz qualquer ressalva ao natimorto. Logo, é forçoso concluir que a garantia provisória ao emprego prevista no referido dispositivo não está condicionada ao nascimento com vida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

“RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A jurisprudência desta Corte entende que a hipótese de natimorto não afasta o direito à estabilidade da gestante prevista no art. 10, II, "b", da ADCT, uma vez que a norma constitucional não exige o nascimento com vida para a aquisição do referido direito.

Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 41-97.2016.5.12.0049, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2^a Turma, DEJT 15/09/2017)

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ESTABILIDADE DA GESTANTE. NATIMORTO. I. O art. 10, II, b, do ADCT dispõe que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante “desde



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto". II. Não há no dispositivo constitucional nenhuma restrição para a hipótese em que o feto tenha nascido sem vida. O requisito objetivo para a aquisição da referida estabilidade provisória é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. III. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento." (RR - 813-46.2013.5.12.0023 ,

Rel. Des. Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4^a Turma, DEJT
28/04/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ESTABILIDADE À GESTANTE. NATIMORTO. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte Superior, o direito da empregada gestante à estabilidade provisória está assegurado no artigo 10, II, "b", do ADCT, independentemente da recusa da reclamante ao retornar ao emprego e/ou do desconhecimento do estado gravídico pelo empregador. Ademais, o fato de ter havido parto prematuro de uma criança morta (natimorto) não exclui o direito pleiteado, pois esse tipo de parto não pode ser confundido com aborto. Precedentes. Desprovido." (AIRR - 229-65.2015.5.03.0182, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5^a Turma, DEJT 12/02/2016)

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA "B", DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARTO DE FETO

NATIMORTO. Conforme o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não se admite a dispensa arbitrária da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. No caso concreto, extrai-se da fundamentação do acórdão regional que a concepção ocorreu durante o contrato de trabalho, de acordo com o documento dos autos. Conforme se observa da garantia assegurada no artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, o constituinte impôs apenas uma condição para o reconhecimento da estabilidade provisória, que a concepção da gravidez tenha ocorrido no curso do contrato de trabalho. Ou seja, não há, no Texto Constitucional, limitação



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023

quanto ao reconhecimento da estabilidade provisória da gestante nos casos em que ocorra o feto tenha nascido sem vida. Não se mostra razoável limitar o alcance temporal de um direito da trabalhadora, sem fundamento legal ou constitucional razoável para tanto. Com efeito, a decisão regional, segundo a qual a reclamante faz jus à estabilidade provisória no emprego, mesmo em caso de nascimento de feto natimorto, não afronta a literalidade do artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Recurso de revista conhecido e não provido." (RR - 106300-93.2005.5.04.0027, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 17/04/2015)

Assim, em relação ao tema: "GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA", por possível violação do art. 10, II, "b", do ADCT, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão dos arts. 897, § 7.º, da CLT, 3.º, § 2.º, da Resolução Administrativa 928/2003 do TST e 229, § 1.º, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

II - RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

**1.1 - GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.
INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA**

Consoante os fundamentos lançados quando do exame do agravo de instrumento e aqui reiterados, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do art. 10, II, "b", do ADCT.



PROCESSO N° TST-RR-1001880-03.2016.5.02.0023
2 - MÉRITO

2.1 - GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Conhecido por violação do art. 10, II, "b", do ADCT, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para deferir a indenização substitutiva do período de estabilidade desde a data seguinte à dispensa até cinco meses após o parto.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, I) por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, por possível violação do art. 10, II, "b", do ADCT, para determinar o processamento do recurso de revista respectivo, a fim de que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente; II) por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT, e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir a indenização substitutiva do período de estabilidade desde a data seguinte à dispensa até cinco meses após o parto.

Brasília, 12 de junho de 2019.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora