



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

0000751-42.2019.5.12.0040

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/06/2020

Valor da causa: R\$ 35.757,29

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: JULIO CESAR SILVERIO DA ROSA

RECORRIDO: _____ RESTAURANTE LTDA - ME

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: PRICILA MOREIRA



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000751-42.2019.5.12.0040 (RORSum)

RECORRENTE: _____

RECORRIDO: _____ RESTAURANTE LTDA - ME

RELATOR: HELIO BASTIDA LOPES

EMENTA

ESTABILIDADE DA GESTANTE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA GARANTIA DE EMPREGO. Não faz jus à indenização substitutiva do período de garantia de emprego, a empregada que deixa de buscar o direito à reintegração ao emprego que lhe assiste no período da estabilidade assegurada em lei. Parcela acessória que não subsiste diante do desinteresse pelo direito principal.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO**

ORDINÁRIO, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú, SC, sendo recorrente _____ e recorrida _____ RESTAURANTE LTDA - ME.

A autora interpõe recurso ordinário (fls. 100-109) demonstrando inconformismo em face da sentença de parcial procedência proferida, requerendo a modificação da aludida decisão no que tange: à indenização substitutiva da estabilidade da gestante e quanto aos honorários sucumbenciais.

Intimada, a ré se manifestou em contrarrazões, conforme fls. 113-118.

Não há intervenção do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

1 - GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PERÍODO ESTABILITÁRIO

A autora não se conforma com a decisão de origem que julgou improcedente o pedido referente à condenação da ré ao pagamento de indenização substitutiva do período estabilitário.

Afirma que foi dispensada ao saber que estava grávida.

Menciona trechos dos depoimentos colhidos acerca da tese que defende.

Sustenta ser aplicável ao caso a súmula n. 244 e OJ n. 399 da SBDI-1 do TST, e também a súmula n. 87 deste Regional.

Arremata dizendo que sua dispensa foi ilegal, sendo inviável a reintegração.

Por outro lado, em contrarrazões, a ré pede o desprovimento do recurso e destaca que "a Recorrente ingressou com a presente demanda após o nascimento do seu filho, protocolizando a petição inicial em 06/06/2019, ou seja, aguardou o interregno mais de seis meses após o parto, para pleitear apenas a indenização, visto que até mesmo já ultrapassada a alegada estabilidade da gestante."

Aduz também: "restou comprovada a nítida intenção da Recorrente em desvirtuar a proteção assegurada constitucionalmente, ocorrendo manifesto abuso de direito."

Finaliza mencionando arestos de jurisprudência sobre a tese pela qual advoga.

Atento aos argumentos veiculados pelas partes, bem como ao que consta nos autos eletrônicos e no ordenamento jurídico, não deve ser provido o recurso.

Inicialmente, registro que o Juízo de origem julgou procedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego da autora com a ré no período de 03.03.2018 a 02.04.2018 na função de atendente.

Ademais, é fato incontrovertido que a gestação teve início durante a contratualidade, conforme exames realizados (fls. 11-15).

Contudo, conforme exposto na sentença, a autora não veicula pedido de reintegração ao emprego, mas apenas a indenização substitutiva, conforme consta na inicial (fl. 07).

Destaco ainda que a demanda foi proposta em 06.06.2019, ou seja, após o término do período estabilitário.

Diante desse contexto, esclareço que o direito assegurado no art. 10, II, 'b', do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, é de garantia do emprego à trabalhadora gestante. Não se trata, portanto, de assegurar o recebimento de salários sem o efetivo labor.

Ao contrário, protege-se a manutenção do emprego pelo lapso temporal estabelecido no referido dispositivo constitucional.

Eventual recomposição salarial por meio de condenação ao pagamento de indenização equivalente apenas seria devida quando, por fato da empregadora, a gestante tenha sido impedida de retornar ao seu trabalho regular.

Não se trata de garantia meramente patrimonial, mas sim de assegurar à gestante e ao nascituro, por meio da estabilidade no emprego até o quinto mês após a gestação, tranquilidade no ambiente profissional da genitora durante período em que mãe e filho se encontram em estado de maior fragilidade, ante as necessidades inerentes da condição da gravidez e do nascituro em sua tenra idade.

Com efeito, verifico que o objetivo constitucional de garantia de emprego durante o período de gravidez até cinco meses após o nascimento da criança foi observado no presente caso, porquanto inexiste prova de recusa da ré à reintegração da autora e, ainda, observo que a demandante não manifestou interesse em ser reintegrada, porquanto sequer deduziu pedido nesse sentido, limitando-se a buscar compensação pecuniária, o que evidencia seu desinteresse pelo mencionado direito à reintegração.

Nesse sentido, é o recente entendimento do TST sobre a questão:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA INJUSTIFICADA À REINTEGRAÇÃO.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se deferir indenização substitutiva nos casos em que há recusa injustificada da empregada gestante à proposta do empregador de retorno ao trabalho. Na hipótese dos autos, ficou devidamente comprovado que o empregador, tão logo teve conhecimento do estado gestacional da reclamante, espontaneamente lhe ofereceu o retorno ao posto de trabalho, sendo que esta injustificadamente se recusou a retornar. Logo, não há como dar guarida à pretensão indenizatória, diante do implícito abuso

de direito por parte da gestante. Recurso de revista não conhecido". (TST-RR1000510-11.2017.5.02.0069, 8ª Turma, Rel.^a Min.^a Dora Maria da Costa, DEJT de 25/04/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA À REINTEGRAÇÃO.

Em face da demonstração de possível ofensa ao artigo 10, II, „b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido B) RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA À

REINTEGRAÇÃO. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se deferir indenização substitutiva nos casos em que há recusa injustificada da empregada gestante à proposta de retorno ao trabalho. Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que a recusa à reintegração não constitui renúncia à estabilidade provisória, porque a norma constitucional se destina à proteção não apenas da empregada gestante, mas também do nascituro. Contudo, há particularidades nos autos que afastam a aplicação desse entendimento. No presente caso, o Tribunal Regional consignou pelo menos duas tentativas promovidas pela reclamada no intuito de reintegrar a autora: via telegrama, em resposta ao telefonema da reclamante informando seu estado gravídico, convocando-a a apresentar documentação que comprovasse tal fato e a reassumir a função e; em juízo, quando peticionou nos autos e colocou à disposição da autora o seu antigo cargo. Não há registro de nenhuma circunstância que torne desaconselhável o retorno da empregada ao trabalho. Pelo contrário, o que se extrai do acórdão recorrido é que a reclamante injustificadamente recusou a reintegração. Depreende-se, portanto, que a reclamante objetiva unicamente o recebimento da indenização substitutiva e não o restabelecimento do vínculo empregatício, o que denota ausência de boa-fé (conceito ético de conduta e obrigação implícita às relações sociais e contratuais) e caracteriza abuso de direito, já que evidenciado o seu exercício irregular, decorrente da pretensão ilícita no res ultado (art. 187 do Código Civil). Não é razoável admitir que a finalidade protetiva do direito assegurado à empregada gestante e ao nascituro alcance situações como a delineada nos autos. Desse modo, não é possível divisar ofensa direta ao disposto no art. 10, II, „b, da CLT. Recurso de revista não conhecido" (TST- RR-1000294-16.2016.5.02.0221, 8ª Turma, Red. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 11/04/2019) Por isso, nego provimento.

2 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A demandante não se conforma com sua condenação ao pagamento de verba honorária sucumbencial.

Sustenta a inconstitucionalidade do §4º do art. 791-A, §4º da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/17.

Afirma ainda que: "houve o reconhecimento do estado gravídico, contudo, negou a indenização correspondente, devendo se entender que não houve sucumbência integral ao pedido, e a condenação da autora no pagamento da verba honorária deve ser excluída."

Entretanto, não prospera o inconformismo.

De início, ressalto que o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado pela autora se trata de inovação recursal ante a inexistência de causa de pedir ou pedido na inicial quanto ao tema.

Ainda assim, destaco recente julgado do TST validando aludida norma celetista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS NOS 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovrido. (AIRR 2054-06-2017-5-11-0003, Ministro Relator Alberto Bresciani, 3ª Turma, DJE 31.05.2019)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2018. O Tribunal Regional, ao condenar o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência previstos no art. 791-A da CLT, limitou-se a aplicar disposição legal expressa e plenamente vigente ao caso concreto, que se subsumiu àquela norma jurídica, em consonância com a IN nº 41 desta Corte, o que, por óbvio, não viola os arts. 1º, III, 5º, XXXV e LXXXIV, e 7º, X, da CF. (AIRR 1018451-2018-5-03-0074, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJE 22.03.2019)

Quanto ao pedido de exclusão da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, nada a prover.

Isso porque a demanda foi proposta após a vigência da Lei n. 13.467/17, sendo aplicável ao caso o novo regramento acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Além disso, houve sucumbência recíproca no caso (§3º do art. 791-A da CLT), uma vez que foi julgado improcedente o pedido da autora relativo à indenização substitutiva o período de estabilidade da gestante (fl. 07).

Assim, nego provimento.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DE RITO SUMARÍSSIMO**. O Ministério Público do Trabalho manifesta-se pela desnecessidade de intervenção. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas na forma da lei. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 08 de julho de 2020, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes, os Desembargadores do Trabalho Wanderley Godoy Junior e Roberto Luiz Guglielmetto. Presente o Procurador do Trabalho Keilor Heverton Mignoni.

HELIO BASTIDA LOPES

Relator

VOTOS

Assinado eletronicamente por: HELIO BASTIDA LOPES - 15/07/2020 12:01:17 - d493cb1
<https://pje.trt12.jus.br/segundo.grau/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20060110225093200000013881342>
Número do processo: 0000751-42.2019.5.12.0040
Número do documento: 20060110225093200000013881342

