



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

A C Ó R D Ã O
(2ª Turma)
GMMHM/asdc/nt

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A
ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014.**

**INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST. MATÉRIA NÃO
IMPUGNADA POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE
AGRAVO DE**

INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é posterior a 15/04/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento da Súmula 285 do TST e da edição da Instrução Normativa 40 do TST. Nessa senda, tem-se que é ônus da parte impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão. No caso, o Tribunal Regional não admitiu o recurso de revista da reclamante, quanto ao item relativo ao DANO MORAL, e a parte deixou de interpor agravo de instrumento em face de tal decisão, razão por que fica inviabilizada a análise do recurso em relação a tal matéria, ante a preclusão. **Recurso de revista não conhecido.**

**GESTANTE. FECHAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA.
RECUSA DA PROPOSTA DE TRANSFERÊNCIA PARA
OUTRA CIDADE. DIREITO À ESTABILIDADE
PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO**

SUBSTITUTIVA. O Tribunal Regional reformou a sentença para afastar a condenação ao pagamento de indenização substitutiva pelo período estável previsto à gestante, por entender que a reclamante renunciou à garantia de emprego, uma vez que recusou a proposta de transferência para outra localidade, feita em virtude do fechamento da agência bancária onde



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048
trabalhava. É entendimento desta Corte que o fechamento de estabelecimento do empregador não retira o direito da gestante à estabilidade provisória, prevista no artigo 10, "b", II, do ADCT, ainda que tenha pedido demissão ou recusado proposta de transferência para outra localidade, pois se trata de norma de ordem pública, de caráter indisponível, com o objetivo de proteção à maternidade e, em especial, do nascituro. Precedentes. **Recurso de revista da reclamante conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048**, em que é Recorrente _____ e Recorrido _____.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado (fls. 2053/2069).

A reclamante interpõe recurso de revista, às fls. 2206/2220, com fundamento no artigo 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 2224/2227, sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

I – RECURSOS DE REVISTA DO RECLAMANTE

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

posterior a 15/04/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento da Súmula 285 do TST e da edição da Instrução Normativa 40 do TST.

Nessa senda, tem-se que é ônus da parte impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão.

No caso, verifica-se que a parte deixou de interpor agravo de instrumento em face da decisão do Tribunal Regional que não admitiu o seu recurso de revista em relação ao tema ora em epígrafe, razão por que fica inviabilizada a análise do apelo em relação a esta matéria, ante a preclusão.

Não conheço.

2. GESTANTE. FECHAMENTO DA AGÊNCIA BANCÁRIA. RECUSA DA PROPOSTA DE TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA CIDADE. DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

2.1) Conhecimento

O Tribunal Regional assim decidiu, no tema:

“4. Da indenização do período de estabilidade gestante

Contra a sentença que a condenou a pagar indenização substitutiva relativa à estabilidade gestacional, recorre a reclamada. Argumenta que a própria reclamante, quando anunciado o encerramento da agência, manifestou desejo de não continuar na instituição, conforme documento colacionado, o que torna o pedido de indenização juridicamente impossível. Salaria, ademais, que a autora se encontrava em estabilidade decorrente de acidente de trabalho quando de sua rescisão, que foi devidamente quitada, diante da manifestação do interesse em não continuar trabalhando no banco reclamado. Pugna seja expungida a condenação à indenização substitutiva da estabilidade gestante.

Com razão.

O artigo 10, II, b, do ADCT/88, dispõe que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

O caso em análise tem algumas particularidades que levam à conclusão de que a reclamante renunciou ao direito à estabilidade.

Vejam os. Em 24/4/2014, o reclamado comunicou à reclamante o fechamento da agência Santa Rita do Passa Quatro, local onde ela trabalhava, oferecendo-lhe a oportunidade de transferência para a agência de Porto Ferreira (fl. 478), pois na época era detentora de estabilidade acidentária. Todavia, a reclamante não aceitou a oferta e fundamentou a recusa, em declaração de próprio punho:

"não aceito tendo em vista que não tenho mobilidade no momento, além de filho em idade escolar".

Em razão disso, foi-lhe concedido aviso prévio em 24/4/2014 (fl. 479), tendo sido efetuada a homologação da rescisão em 30/4/2014 (fl. 482), inclusive com pagamento de indenização (referente à estabilidade acidentária, como explanou o reclamado em sua defesa).

E, de acordo com o exame de ultrassom obstétrico, em 1/7/2014 foi constatado que a reclamante estava grávida, há 5 semanas e 6 dias, com variação de +/- 0,5 semana (fl. 36), tendo ocorrido o parto em 9/2/2015.

Ora, ainda que se considere que no momento do término do contrato, com a projeção do aviso prévio (75 dias, conforme TRCT às fls. 486/487), a reclamante já estivesse grávida, o fato é que houve renúncia à garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho, em razão dos motivos expressamente declinados pela trabalhadora, que em nenhum momento procurou o reclamado para apontar a posterior gravidez que acarretaria o direito ao retorno ao emprego. Assim, ante a expressa manifestação de vontade da reclamante, renunciando à garantia de emprego em razão de acidente de trabalho, entendo que lhe cabia, em consideração ao princípio da boa-fé objetiva que deve permear o contrato de trabalho, procurar o antigo empregador para, caso tivesse real interesse, retornar ao emprego em razão da garantia conferida por conta da gestação, mas isso não fez. Aliás, a reclamante apenas ajuizou a ação quando faltava 1 mês para o término do período de estabilidade (ajuizamento em 10/6/2015), demonstrando cabalmente que não tinha qualquer interesse em retornar ao emprego, ao qual, repise-se, expressamente renunciara anteriormente.

Por tais motivos, provejo o recurso do reclamado, para afastar a condenação ao pagamento de indenização pela estabilidade gestante."



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

A reclamante pretende a reforma do acórdão para condenar o reclamado ao pagamento de indenização substitutiva à estabilidade da gestante. Sustenta que “A recorrente não abriu mão da estabilidade, pois no ato da demissão (24/04/2014) nem ela sabia que estava grávida, ademais o próprio documento juntado pela recorrida demonstra que a recorrente não abriu mão do emprego, apenas declinou da proposta realizada pela recorrida quanto sua transferência para outra agência”. Aduz que, conforme a jurisprudência, “o ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, desde que respeitados os prazos prescricionais (o que ocorreu no caso em tela) sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário”. Afirma se tratar de direito que não pode dispor a empregada gestante, visto que seu ato também atingirá o nascituro.

Aponta que a decisão do TRT violou o art. 10, II, “b”, do ADCT, bem como contrariou a Súmula 244, I e II, do TST e OJ 399 da SDI-I do TST. Traz arestos a confronto.

Analiso.

O Regional reformou a sentença para afastar a condenação ao pagamento de indenização substitutiva pelo período estabilitário previsto à gestante, por entender que a reclamante renunciou à garantia de emprego: “O caso em análise tem algumas particularidades que levam à conclusão de que a reclamante renunciou ao direito à estabilidade. Vejamos. Em 24/4/2014, o reclamado comunicou à reclamante o fechamento da agência Santa Rita do Passa Quatro, local onde ela trabalhava, oferecendolhe a oportunidade de transferência para a agência de Porto Ferreira (fl. 478), pois na época era detentora de estabilidade acidentária. Todavia, a reclamante não aceitou a oferta e fundamentou a recusa, em declaração de próprio punho: “não aceito tendo em vista que não tenho mobilidade no momento, além de filho em idade escolar”.

É entendimento desta Corte que o fechamento de estabelecimento do empregador não retira o direito da gestante à estabilidade provisória, prevista no artigo 10, “b”, II, do ADCT, ainda que tenha pedido demissão ou recusado proposta de transferência para outra localidade, pois se trata de norma de ordem pública, de caráter indisponível, com o objetivo de proteção à maternidade e, em especial, do nascituro.

Cito precedentes do TST neste sentido:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE GESTANTE. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. MANUTENÇÃO DA GARANTIA DE EMPREGO E SALÁRIO MATERNIDADE. Constatada violação do art. 10, II, “b”, da ADCT, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do Recurso de



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

revista. II - RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. TRANSFERÊNCIA. RECUSA. PEDIDO DE DEMISSÃO. Ainda que lícita a alteração do local de trabalho da reclamante, a sua recusa em ser transferida para outra localidade não constitui óbice à manutenção da estabilidade provisória prevista no artigo 10, "b", II, do ADCT, pois trata-se de norma de ordem pública, e portanto, de caráter indisponível, que objetiva, em última análise, a proteção do nascituro. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-1962-76.2013.5.02.0372, 8ª Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 25/04/2016).

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE. GESTANTE. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA LOCALIDADE. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. RECUSA DA EMPREGADA. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO. Hipótese em que o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal Regional considerou justa a dispensa da reclamante, embora gestante, por entender que a estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, -b-, do ADCT não lhe assegurava o direito de opor-se à transferência imposta pela Empresa para outra localidade em decorrência do fechamento da filial na qual ela laborava.

Referida decisão, contudo, contraria frontalmente a garantia da estabilidade conferida à gestante, assegurada no aludido dispositivo constitucional. Esta Corte Superior já firmou o entendimento de que o fechamento da filial na qual laborava a obreira não constitui óbice à manutenção da estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, -b-, do ADCT. Com efeito, o referido dispositivo constitucional, ao prever tal garantia, não condiciona o direito à estabilidade à existência de atividades regulares na Empresa. Isso porque, como se sabe, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo próprio empregador, que deve efetivamente suportar as perdas advindas do empreendimento, nos exatos termos do que dispõe o artigo 2º da CLT. Por outro lado, vale registrar que, embora a transferência em virtude do fechamento de filial da Empresa encontre respaldo na lei, mais especificamente no artigo 469, § 2º, da CLT, não se pode impor à empregada gestante a obrigação de com ela anuir a fim de ter assegurado o direito à estabilidade. Saliente-se que a norma assecuratória do direito à estabilidade provisória da gestante constitui preceito de ordem



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

pública e, portanto, de caráter indisponível, que objetiva, em última análise, a proteção do nascituro. Por tais razões, merece acolhimento o pleito rescisório da autora, tendo em vista que, na condição de gestante e portadora da estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, -b-, do ADCT, não poderia ter sido dispensada sem o pagamento das verbas trabalhistas pelo fato de ter recusado a ordem de transferência do seu empregador para outra localidade em face do fechamento da filial da Empresa na qual laborava. A garantia no emprego da empregada gestante encontra respaldo constitucional, de sorte que a sua recusa em ser transferida para outra localidade não pode ser tida como justa causa a obstaculizar a percepção das verbas devidas em decorrência da estabilidade. Recurso ordinário conhecido e provido." (TST - RO - 298-04.2010.5.15.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 13/04/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. A extinção do estabelecimento não obsta a garantia provisória de emprego prevista no artigo 10, "a", II, do ADCT, uma vez que essa visa à proteção da maternidade e do nascituro, não se cumprindo o desiderato da norma da garantia de emprego, ainda, o oferecimento de vaga em estabelecimento localizado em outro Estado da Federação, que dificulta sobremaneira a adaptação da empregada em condições especiais a essa nova realidade. Cabe acrescentar que o permissivo constante do artigo 469, § 2º da CLT são anteriores à previsão constitucional da garantia, de forma que não se poderá aplicar em qualquer circunstância que revele prejuízos ao convívio familiar e social da gestante. Aliás, não é demais notar que o artigo 469, § 3º, da CLT é impertinente ao caso em análise, pois, diante do fechamento do estabelecimento no local de trabalho da reclamante, não há falar em transferência provisória. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-168700-71.2013.5.17.0005, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 13/11/2015)

"RECURSO DE REVISTA. 1. ESTABILIDADE GESTANTE. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA RECLAMADA. MANUTENÇÃO DA GARANTIA DE EMPREGO E SALÁRIO MATERNIDADE. 2. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. SÚMULA



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

437/TST. 3. MULTA CONVENCIONAL. O encerramento das atividades empresariais por ato decisório do empregador gera a extinção dos contratos de trabalho nos moldes da dispensa injusta, com o pagamento das verbas próprias. Porém, se o (a) empregado (a) é favorecido (a) por garantia provisória de emprego de caráter individual e pessoal (garantia acidentária e garantia maternidade, por exemplo), não pode ser prejudicado pelo ato potestativo empresarial, mantendo-se tais garantias protetivas ou, não sendo viável, efetivando-se sua conversão indenizatória (caso da garantia maternidade). Desse modo, não há como se alterar o acórdão recorrido, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões de recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas 'a', 'b' e 'c' do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido, nos aspectos. (...)." (RR - 1396-34.2012.5.09.0028, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 29/08/2014)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO DE EMBARGOS. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. 1. A Eg. 6ª Turma deu provimento ao recurso de revista da reclamante. Considerou que "a recusa à reintegração no emprego não afasta o direito à estabilidade tampouco a indenização relativa ao período estável, ao fundamento de que o art. 10, II, b, do ADCT não condiciona a estabilidade ao retorno ao emprego, bastando para tanto a gravidez e a dispensa imotivada". 2. A compreensão firmada está de acordo com o entendimento desta Corte no sentido de que a negativa da trabalhadora em retornar ao emprego não impede o seu direito à indenização compensatória decorrente da estabilidade prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT. 3. Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 629.053, tema 497 da repercussão geral, fixou tese no sentido de que "A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa". Precedentes desta Subseção. Incidência do art. 894, § 2º, da CLT. Agravo interno conhecido e desprovido" (Ag-E-RR-2122852.2016.5.04.0028, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 26/03/2021).



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO. A questão referente à proteção objetiva da estabilidade de empregada gestante em virtude de rescisão imotivada do contrato de trabalho foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 629.053/SP) com a fixação de tese em regime de Repercussão Geral no Tema 497: "A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa". Na hipótese dos autos, portanto, o acórdão embargado está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que o fato de a Reclamante não postular a reintegração ou de recusar oferta de retorno ao emprego não pode ser admitido como renúncia ao direito à estabilidade provisória, pois o único pressuposto previsto no art. 10, II, "b" , do ADCT para que a Reclamante tenha reconhecido o seu direito à estabilidade é a comprovação do estado de gravidez. Incidência do óbice previsto no artigo 894, § 2º, da CLT. Precedentes desta SBDI-1. Recurso de embargos não conhecido" (E-RR-58279.2016.5.06.0023, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 08/05/2020)

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 10, II, "b", DO ADCT. NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. PROTEÇÃO AO NASCITURO. RECUSA EM RETORNAR AO EMPREGO. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA. Nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, foi assegurada estabilidade provisória à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, estabelecendo-se como único requisito à configuração do direito que a concepção tenha ocorrido durante o contrato de trabalho. A estabilidade conferida à gestante pela Constituição Federal objetiva amparar o nascituro, a partir da preservação das condições econômicas mínimas necessárias à tutela de sua saúde e de seu bem-estar, configurando norma de ordem pública, da qual a trabalhadora sequer pode dispor. Ainda, segundo a jurisprudência desta



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

Corte, a recusa de retorno ao emprego e reclamação trabalhista sem pedido de reintegração não importam em renúncia ao direito à estabilidade provisória e nem configuram abuso de direito. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo merece a decisão. Ademais, constatado o caráter manifestamente inadmissível do agravo, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015, no percentual de 5% sobre o valor dado à causa (R\$ 25.080,15), o que perfaz o montante de R\$ 1.254,00, a ser revertido em favor da Reclamante, devidamente atualizado, nos termos do referido dispositivo de lei. Agravo não provido, com aplicação de multa" (Ag-ARR-110162.2017.5.17.0007, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 28/08/2020)

"(...) ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO (por violação dos arts. 10 do ADCT, 818 da CLT e 333 do CPC e divergência jurisprudencial). O TST já pacificou sua jurisprudência no sentido de que a negativa da trabalhadora em retornar ao emprego não compromete o seu direito à indenização compensatória decorrente da estabilidade prevista do artigo 10, II, "b", do ADCT. Precedentes de todas as Turmas e da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR318100-05.2008.5.09.0670, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 18/09/2015).

Nesta senda, tem-se que não reconhecer à reclamante, na hipótese dos autos, o direito à estabilidade provisória, implicaria em inobservância da garantia disposta no art. 10, II, "b", do ADCT.

Pelo exposto, **conheço** o recurso de revista da reclamante, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT.

2.2) Mérito

Conhecido o recurso de revista, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT, **dou-lhe provimento** para reconhecer à reclamante, o direito à garantia provisória de emprego, condenando a reclamada a restabelecer a sentença quanto à condenação respectiva ("salários, PLR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, FGTS e multa de 40% do FGTS, calculados desde a dispensa até cinco meses após a data de nascimento da criança"), com os mesmos parâmetros e deduções estabelecidos. Valor da condenação que se acresce em de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e custas processuais em R\$600,00 (seiscentos reais).



PROCESSO Nº TST-RR-11123-81.2015.5.15.0048

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista da reclamante, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para reconhecer à reclamante, o direito à garantia provisória de emprego, condenando a reclamada a restabelecer a sentença quanto à condenação respectiva ("salários, PLR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, FGTS e multa de 40% do FGTS, calculados desde a dispensa até cinco meses após a data de nascimento da criança"), com os mesmos parâmetros e deduções estabelecidos. Valor da condenação que se acresce em de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e custas processuais em R\$600,00 (seiscentos reais).

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora