



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário 1001924-43.2021.5.02.0606

Relator: NELSON BUENO DO PRADO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/12/2022

Valor da causa: R\$ 58.479,45

Partes:

AGRAVANTE: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARCUS ELOY DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO: DAGMAR GOMES RIBEIRO

ADVOGADO: BRUNO GOMES RIBEIRO DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOELMA DOS SANTOS SOUZA 22608308899

ADVOGADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI

AGRAVADO: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARCUS ELOY DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO: DAGMAR GOMES RIBEIRO

ADVOGADO: BRUNO GOMES RIBEIRO DOS SANTOS

AGRAVADO: JOELMA DOS SANTOS SOUZA 22608308899

ADVOGADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
16ª Turma

PROCESSO Nº1001924-43.2021.5.02.0606 - 16ª. TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

AGRAVANTE: JOELMA DOS SANTOS SOUZA - STÚDIO J - ME.

AGRAVADO: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS

RECORRENTES: SUELIN VIEIRA DOS SANTOS e JOELMA DOS SANTOS SOUZA - STÚDIO J - ME.

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DA ZONA LESTE DE SÃO PAULO

RELATOR: NELSON BUENO DO PRADO

EMENTA

Estabilidade provisória. Aborto espontâneo é diferente de parto de natimorto. De acordo com a nova redação do parágrafo 3º do artigo 343 da Instrução Normativa nº 77 de 2015, "*Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança.*".

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de origem (ID cca83cc), complementada pela decisão de ID 75abd2c, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorrem ordinariamente as partes. A reclamante pede a reforma quanto ao não reconhecimento do período estável decorrente da gestação; horas extras pela ausência de intervalo intrajornada, e a condenação em honorários advocatícios. A reclamada requereu a concessão da justiça gratuita, e pretende a reforma da r. decisão que reconheceu o vínculo de emprego e aplicou a multa por embargos protelatórios. Pedem provimento.

Custas e depósito recursal não recolhidos pela reclamada.

Decisão de ID 89ad1c0 que não concedeu a gratuidade e, por conseguinte, denegou seguimento ao recurso da reclamada, por deserto.

Agravo de Instrumento pela reclamada de ID f301a0a.

Procuração outorgada às partes, nos exatos termos do art. 654 do Código Civil e do disposto na Súmula nº 456 do C. TST.



Contrarrazões e contraminuta apenas pela reclamante de ID e626813 e c92c578.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, por preenchido os requisitos de admissibilidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DESERÇÃO

A agravante é microempresendedora individual, que atua na prestação de serviço de cabeleireiro, manicure e pedicure, e afirma não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais, correspondente a R\$ 100,00, e ao depósito recursal equivalente a R\$ 2.500,00, nos termos do parágrafo 9º do artigo 899 da CLT, que prevê a redução do valor pela metade. Junta Declarações de Imposto de Renda e aduz que o indeferimento à justiça gratuita afronta o direito constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

Com isso, passa-se à análise dos recursos financeiros de empregador.

Pois bem.

O recibo de entrega da declaração de imposto de renda do exercício de 2019 aponta receita bruta de R\$ 78.000,00. Já o recibo relativo ao exercício de 2020 aponta receita bruta de R\$ 60.000,00, e o de 2021 aponta o valor de R\$ 74.000,00, conforme ID 5371ce4, a9b50db e dd8d612.

Juntou também a recorrente o recibo de entrega de imposto de renda da pessoa física, no qual demonstra total de rendimentos tributáveis o valor de R\$ 26.500, em 2020. Já o de 2021 aponta, como total de rendimentos tributáveis, o valor de R\$ 28.550,00 (ID 4c3854b).

Quanto ao extrato bancário dos últimos três meses, de ID 35ac2f5, constata-se que há depósitos sob a titularidade "Getnet" com alguns valores de R\$ 2.000,00 a R\$ 3.000,00, por exemplo, assim como constata-se aplicação automática empresarial nos mesmos valores. Consta, ainda, transferência bancária para outra titularidade, por exemplo, no valor de R\$ 2.894,73, e transferência bancária recebida de outra titularidade de R\$ 2.125,90, entre outras.



Diante disso, entendo que tais documentos não comprovam que a recorrente esteja incapacitada financeiramente de se eximir do pagamento do depósito recursal, razão pela qual mantenho o indeferimento da justiça gratuita à agravante.

Junte-se a isso, os parágrafos 9º e 10º do artigo 899 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, preveem a redução do depósito recursal pela metade, nos casos de microempreendedores individuais, mas não a isenção, nem menciona quanto à dispensa do recolhimento das custas processuais.

Assim, tendo em vista que a agravante não comprovou a insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais, nos moldes do § 4º do art. 790 da CLT, o que ensejou a manutenção do indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, somado a ausência de garantia do juízo, **nega-se provimento** ao presente Agravo de instrumento, o que obsta, por conseguinte, o conhecimento e julgamento do Recurso Ordinário da reclamada, por deserto.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE

No caso, a recorrente foi admitida em 13/08/2021, descobriu que estava grávida em 08/09/2021, e foi demitida em 26/10/2021, porém sofreu um aborto espontâneo 37 dias após a rescisão contratual, em 03/12/2021. O pedido de estabilidade provisória foi indeferido sob o fundamento de que a lei não protege o natimorto.

Sustenta a recorrente que "*a estabilidade de gestante é garantida, ainda que a gravidez seja interrompida, pois, o art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, ...*" não faz ressalva ao natimorto. Subsidiariamente, pede indenização equivalente à estabilidade provisória prevista no artigo 395 da CLT correspondente ao ganho salarial da data da concepção até duas semanas após a morte do feto.

À análise.

Não se trata, na hipótese, de natimorto, uma que não houve parto, mas sim de aborto espontâneo, com cerca de três meses de gestação.



Com efeito, as duas hipóteses acima mencionadas são fatos geradores diversos. De acordo com a nova redação do parágrafo 3º do artigo 343 da Instrução Normativa nº 77 de 2015, "*Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança.*". No mesmo sentido, o parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a comprovação do parto é feita através da certidão de óbito ou de nascimento, independentemente do lapso gestacional.

Destarte, por não se tratar de situação prevista no artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT, não há como acolher a tese obreira, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

No tocante ao pedido subsidiário, deixo de apreciá-lo por se tratar de inovação em tese recursal, porquanto a recorrente nada mencionou a respeito na inicial, tampouco foi apreciado no *decisum*.

INTERVALO INTRAJORNADA

A recorrente alegou que usufruía apenas vinte minutos para refeição e descanso. A reclamada não juntou cartões de ponto, nem comprovou que tinha menos de vinte empregados.

O pedido foi julgado improcedente porque a recorrente não compareceu na audiência de instrução, o que lhe acarretou a pena de confissão quanto à matéria fática.

Irresignada, alega a recorrente que o ônus da prova era da reclamada.

À análise.

Concessa venia à r. sentença monocrática, entendo que a aplicação da sanção processual de confissão ficta à autora, por ausente em ato judicial que deveria comparecer, não conduz necessariamente à improcedência direta do pedido, porquanto a confissão ficta apenas determina a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados na peça defensiva. Nesse sentido, se a presunção é relativa, caberia à ré produzir outras provas para se desincumbir de seu ônus, e não o fez. No caso, a confissão ficta da reclamante não elidiu a obrigação legal e inicial da reclamada em demonstrar que o intervalo intrajornada era devidamente usufruído.

Destarte, ante a ausência de provas por parte da reclamada de que a autor cumpria o intervalo para refeição e descanso diverso daquele informado na inicial, fixo que a autora trabalhava de quarta a sábado, com 20 minutos de intervalo para alimentação e descanso.



Portanto, **dou provimento** para condenar a reclamada a pagar quarenta minutos por dia trabalhado, relativo ao intervalo intrajornada suprimido da jornada realizada de quarta a sábados, acrescidos do adicional legal. A condenação tem natureza indenizatória, nos termos do parágrafo 4º do artigo 71, da CLT, com redação alterada pela Lei 13.467/17.

Reformo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O MM. juízo concedeu os benefícios da justiça gratuita à reclamante e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios.

A recorrente pede a exclusão da condenação no pagamento dos honorários advocatícios em prol da parte contrária, por inconstitucional.

Sem razão.

A Lei 13.467/2017 inseriu o artigo 791-A, da CLT, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de honorários de sucumbência, mesmo ao beneficiário da justiça gratuita.

Assim, diante da publicação do acórdão que julgou os Embargos de Declaração na ADI 5766 em 29.02.2022, **dou provimento parcial** para manter a decisão do juiz *a quo* e condenou a beneficiária da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, todavia, sob a condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Vale apontar que, por se tratar de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade - dotada de eficácia *erga omnes*- tem aplicação imediata a todos os processos em curso.

É o voto.

CONCLUSÃO



Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Fernanda Oliva Cobra Valdívia.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Nelson Bueno do Prado (relator), a Exma. Sra. Desembargadora Dâmia Avoli (revisora), e o Exmo. Sr. Desembargador Orlando Apuene Bertão.

Não houve sustentação oral.

Isto posto, ACORDAM os Magistrados da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, em: por unanimidade de votos, **conhecer** do Agravo de Instrumento da reclamada e, no mérito, **negar provimento** ao agravo para obstar o Recurso Ordinário interposto; em **conhecer** do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, para condenar a reclamada pagar 40 minutos diários, relativo ao intervalo intrajornada suprimido da jornada realizada de quarta a sábados, acrescidos do adicional legal, bem como determinar a condição suspensiva de exigibilidade para o pagamento dos honorários advocatícios pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos da fundamentação.

NELSON BUENO DO PRADO
Relator

NBP-11

