



Saiba o que a Justiça tem entendido sobre os prazos

Aviso-prévio é a comunicação do empregado ou do empregador, conforme o caso, da intenção de uma das partes de rescindir sem justo motivo o contrato de trabalho, sendo próprio de contrato de prazo indeterminado, ao que se deflui do artigo 487 da CLT.

O prazo de dação do aviso-prévio é o mínimo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 7º, inciso XXI da Constituição Federal, sendo que a ausência do mesmo, acarreta conseqüências para a parte que pretende a rescisão.

Assim, se o empregado é quem pretende rescindir o contrato e não comunicou previamente o empregador, sofrerá o desconto do montante do salário correspondente ao período do aviso-prévio (30 dias) quando do pagamento das verbas rescisórias, conforme o disposto no artigo 487, parágrafo segundo da CLT.

Quando a intenção de rescindir for do empregador, a falta de aviso-prévio, importará na obrigação de pagamento ao ex-empregado do período correspondente (qual seja, de 30 dias), no prazo de 10 dias contados da data da notificação da demissão, ao que se depreende do disposto no 477, parágrafo sexto, alínea “B” c/c o artigo 487, parágrafo primeiro, ambos da CLT.

Posto isto, há que se dizer que, se tratando de aviso-prévio trabalhado, dúvida não existe quanto à questão da contagem do prazo prescricional de 2 anos previstos no artigo 7º, inciso XXIX, alínea “A” da Constituição federal para o ex-empregado ingressar com Reclamação Trabalhista contra o empregador.

Isto porque no caso de aviso-prévio trabalhado o prazo prescricional de 2 anos, para o empregado entrar com Reclamação trabalhista contra o empregador, só se inicia após o decurso dos 30 dias do aviso-prévio.

Assim, uma vez decorrido os 30 dias do aviso-prévio, se iniciará o prazo prescricional de 2 anos, para o ex-empregado pleitear direitos trabalhistas que entender lesados dos últimos 5 anos do Contrato de Trabalho firmado entre empregado e empregador, conforme artigo 7º, inciso XXIX, alínea “A” da Constituição federal.

No entanto, há também a figura do aviso-prévio indenizado que corresponde à falta de aviso-prévio pelo empregador.

Hipótese esta que corresponde à figura do aviso-prévio indenizado, e que será objeto do presente artigo, notadamente quanto à questão do prazo prescricional.

Sendo que insere-se também na hipótese de aviso-prévio indenizado o denominado “aviso-prévio cumprido em casa” (sem previsão em lei) embora exista corrente em sentido contrário.

Ao que se pergunta: E quanto ao aviso-prévio indenizado: quando se inicia o prazo prescricional de 2 anos do ex-empregado à interposição de Reclamação Trabalhista para pleitear por verbas que entender



devidas (limitadas aos últimos 05 anos) em razão do Contrato de Trabalho rescindido?

A partir da notificação do despedimento, ou após o decurso dos 30 dias pela projeção ficta do aviso-prévio indenizado?

Questão esta de suma importância para as Empresas, pois que dependendo do posicionamento adotado, poderá a mesma se ver livre de um processo trabalhista.

Posto isto ressaltamos que o aviso-prévio indenizado deve ser computado, para fins pecuniários ou econômicos, de molde a se considerar os aumentos de salário ocorridos no período em tela, para fins de pagamento das verbas rescisórias, horas extras habituais, indenização adicional, férias, 13º salário e FGTS, conforme previsto respectivamente na CLT (artigo 487, parágrafos 5º e 6º da CLT), e nos enunciados do E.TST de nºs 05, 182, 305.

Quanto à projeção do aviso-prévio para fins jurídicos, de forma a computá-lo, também para a contagem do prazo prescricional, o posicionamento do E.TST têm se firmado em tal sentido, qual seja, com os 30 dias, conforme se verifica do entendimento esposado pela Seção de Dissídios Individuais do TST, através da orientação jurisprudencial de nº 83, ou seja:

“Aviso Prévio. Prescrição. Começa a Fluir no Final da Data do Término do Aviso Prévio. Art. 487, parágrafo 1º, CLT. (Inserido em 28.04.1997)”

Outrossim temos também a orientação Jurisprudencial de nº 82, da Seção de Dissídios Individuais do E. TST no seguinte sentido:

“Aviso prévio. Prescrição. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio ainda que indenizado. (Inserido em 28.04.1997)”

Pelo que têm as turmas do E. TST, assim decidido, quanto à contagem do prazo prescricional, em caso de aviso-prévio indenizado ou seja:

“Aviso prévio indenizado. Prescrição. A jurisprudência iterativa desta Corte já se encontra firmada no sentido de que, ocorrendo dispensa imotivada, com aviso prévio, indenizado ou não, o marco inicial da contagem do prazo prescricional começa a fluir no final da data do término do respectivo aviso, consoante se extrai do art. 487, § 1º, da CLT. Embargos não conhecidos com base no Enunciado nº 333 TST, SEB/1, E-RR-205.416/95.7, in DJU de 8.8.97, p.35.854”

“Aviso prévio indenizado. Prescrição. A jurisprudência iterativa, notória e atual deste Tribunal, ocorrendo dispensa imotivada com aviso prévio indenizado ou não, o marco inicial da contagem do prazo prescricional começa fluir no final da data do término do respectivo aviso, consoante se extrai do art. 487, § 1º, da CLT. Recurso provido. TST, 4ª T., RR-464730/ 98.5, in DJU de 20.11.98, p. 267”

No entanto, uma vez que os entendimentos consolidados do E. TST, através de enunciados ou emanados das orientações da Seção de Dissídios Individuais do mesmo TST, não têm força vinculante nas instâncias inferiores, encontramos decisão do E. TRT da 2ª Região, no sentido de não considerar a projeção ficta dos 30 dias do aviso-prévio indenizado para fins de contagem do prazo prescricional, ou



seja, para fins jurídicos.

Entendimento este adotado pelo E. TRT da 2ª Região, através de sua 6ª Turma pelos seguintes motivos: primeiro porque a partir da dação do pré-aviso, toma o empregado ciência da lesão ocorrida, marco inicial do prazo prescricional, conforme artigo 177, do Código Civil Brasileiro, daí a não projeção ficta do prazo de 30 dias do aviso-prévio indenizado.

Segundo porque conflitaria tal projeção ficta com o nosso ordenamento Jurídico, notadamente com o disposto no artigo 477, parágrafo 6º, alínea “B”, da CLT, o qual determina o pagamento das verbas rescisórias em caso de aviso-prévio indenizado no prazo de 10 dias de sua dação, pois que dele se deflui que, em se tratando de aviso-prévio indenizado, a ruptura do contrato se dá na data da demissão.

Terceiro porque a projeção do aviso-prévio indenizado, para fins de contagem prescricional, não encontra respaldo na lei, tudo conforme se verifica de tal decisão do E. TRT da 2ª Região ou seja:

“PRESCRIÇÃO – AVISO PRÉVIO INDENIZADO – A projeção ficta do aviso prévio indenizado (artigo 487, parágrafo 1º, 787., CLT), por ser fictícia, produz efeitos econômicos ou pecuniários, mas não jurídicos, como a modificação da data início de contagem do prazo prescricional. A prescrição como instituto de ordem pública fundado no interesse social, é norma jurídica cogente, de imperatividade absoluta, constitui-se numa força extintiva da ação atribuída a um direito, para eficácia e segurança do comércio jurídico, seus prazos só se suspendem ou interrompem mediante previsão legal (TRT – 2ª Região – 6ª T.; Rec. Ord. Nº 02960388415-Cubatão-SP; Rel. Juiz Gézio Duarte Medrado; j. 11.11.1997; v.u.)

Acórdão

Acordam os Juizes da 6ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso da reclamada para reformar a r. sentença acolhendo a prescrição do direito de ação extinguindo o processo, com o julgamento do mérito, com fulcro no inciso IV, do artigo 269, do CPC, ficando prejudicado o restante do pedido, inclusive o recurso do reclamante. Invertido o ônus da sucumbência para condenar o reclamante no pagamento das custas processuais no importe de R\$ 40,00, calculadas sobre o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), devendo indenizar, nestes autos, o valor despendido pela reclamada.

São Paulo, 11 de novembro de 1997.

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 229/232, que julgou procedente em parte o pedido e com decisão dos embargos declaratórios às fls. 249 e 278 que deferiu ao reclamante adicional de insalubridade e FGTS.

Inconformados recorrem ordinariamente as partes. O reclamante às fls. 235/244 e o reclamado às fls. 253/261.

.....



É o relatório.

Voto

Conheço do apelo, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inverto a ordem de apreciação das matérias de conformidade com a importância de prejudicialidade em relação aos demais temas.

Recurso da Reclamada. Prejudiciais de Mérito.

Prescrição do Direito de Ação. A reclamada argüi a prescrição nuclear do direito de ação, posto que despedido em 4 de fevereiro de 1992, o reclamante ajuizou a presente ação em 11 de fevereiro de 1994. A sentença recorrida rejeitou a prescrição sob o fundamento de que a projeção ficta do aviso prévio indenizado projetou a rescisão do contrato de trabalho por mais trinta dias. Assiste razão ao recorrente.

A projeção fictícia do aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço para todos os fins econômicos ou pecuniários, mas não para fins jurídicos, como a modificação da data início da contagem do prazo prescricional que ocorre com o conhecimento de ato lesivo de direito (art. 177, CCB). A prescrição negativa (ou liberatória) é força extintiva da ação atribuída a um direito; é a segurança do comércio jurídico que exige a consolidação das situações jurídicas pelo decurso de tempo. Trata-se de medida de política jurídica, ditada no interesse da harmonia social (Orlando Gomes), portanto, instituto de ordem pública, norma cogente, de imperatividade absoluta.

O prazo não pode ser dilatado ou deslocado para trinta dias após o conhecimento da lesão de direito, pois, não se harmoniza com o sistema jurídico, conflita, por exemplo, com o prazo de dez dias concedidos pela lei, para quitação das verbas da rescisão quando se tratar de aviso prévio indenizado e que considera a ruptura do contrato

na data do despedimento.

Por outro lado, não há previsão legal da hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, pelo aviso prévio indenizado. O direito não lida com ficção, mas sim, com fatos positivos e eficazes.

ISSO POSTO, conheço de ambos os recursos e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao recurso da reclamada para reformar a sentença acolhendo a prescrição do direito de ação extinguindo o processo, com o julgamento do mérito, com fulcro no inciso IV, do artigo 269, do CPC, ficando prejudicado o restante do pedido, inclusive o recurso do reclamante. Inverto o ônus da sucumbência para condenar o reclamante no pagamento das custas processuais no importe de R\$ 40,00, calculadas sobre o valor de R\$ 2.000,00, devendo indenizar, neste autos, o valor despendido pela reclamada.

GÉZIO DUARTE MEDRADO

Juiz relator”



Decisão esta supra transcrita que consideramos de grande valia, eis que representa meio de defesa às Empresas, em se vendo em situação análoga à esposada em tal decisão.

Há que se notar, no entanto, que se trataria de meio de defesa, haja vista a posição do E.TST sobre a matéria no caso, que a projeção ficta dos 30 dias do aviso-prévio indenizado deve ser considerada também para fins de contagem de prazo prescricional. Posição esta do E. TST, a qual como já dito, não vincula as instâncias inferiores.

Revista **Consultor Jurídico** 28 de março de 2002.

Date Created

28/03/2002