



Calcini: Aviso prévio proporcional pode ser em favor do empresa

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXI, prevê como direito fundamental dos trabalhadores o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Tal proporcionalidade, porém, somente passou a ser regulamentada a partir da Lei 12.506/2011. Assim, referido instituto, em conjunto com o próprio Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), foram inseridos no ordenamento jurídico pátrio justamente para criar uma contrapartida à extinção da estabilidade decenal, adquirida após 10 anos de serviços prestados ao empregador.

Impende destacar que o aviso prévio tem por finalidade atenuar o impacto da extinção do contrato sobre a parte surpreendida, tanto do ponto de vista do trabalhador quanto do empregador, garantindo-lhes prazo para se ajustar ao término do vínculo.

Quanto à hipótese de o contrato de trabalho ser rescindido por iniciativa do empregado, o TST, em recente decisão proferida pela 4ª Turma, entendeu que a proporcionalidade do aviso prévio pode ser aplicada também em favor do empregador.

Segundo as informações extraídas do site do TST, divulgadas no dia 17 de novembro, o relator, ministro João Oreste Dalazen, afirmou que o aviso prévio é obrigação recíproca de empregados e empregadores, na forma do artigo 487, “caput”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com efeito, considerando que a Lei 12.506/11 se limita a regulamentar a questão da proporcionalidade, tomando por base o tempo de serviço prestado pelo empregado, há que se observar o princípio da igualdade de tratamento entre as partes contratantes (CF/88, artigo 5º, II), levando em conta a natureza bilateral do instituto do aviso prévio.

Nas palavras do ministro João Oreste Dalazen, não há justificativa plausível para se estabelecer duração diferenciada do aviso prévio para empregados e empregadores. Afinal, se, por um lado, o trabalhador busca, ao pedir demissão, uma nova e melhor colocação no mercado de trabalho, por outro lado o empregador se vê na contingência de recrutar outro empregado em substituição ao anterior, que optou por livremente se desligar de seu posto de trabalho.

Essa decisão do TST, além de paradigmática, coloca-se na contramão do entendimento, até então predominante, de que a proporcionalidade do aviso prévio se aplica apenas em benefício do trabalhador. E isso pelo fato de o artigo 7º, “caput”, da Lei Maior, regulamentar direitos dos empregados, e não dos empregadores.

Demais disso, o artigo 1º da Lei 12.506/2011 alude, expressamente, ao termo "empresa", entendimento corroborado pela Nota Técnica 184/2012 expedida pela Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que veda a aplicação da proporcionalidade ao empregador na hipótese de pedido de demissão pelo empregado.

Destarte, de acordo com o recente precedente do TST, surge o direito de os empregadores exigirem o cumprimento da proporcionalidade do aviso prévio pelos trabalhadores que se desligarem



voluntariamente da empresa.

E isso, note-se, para o prazo superior ao mínimo de 30 dias, uma vez que para cada ano de serviço prestado para a mesma empresa são acrescidos três dias na proporcionalidade do aviso prévio, até o limite de 60 dias. Assim, exemplificando: com 20 anos de serviços prestados à mesma empresa, o trabalhador pode ser compelido a laborar por um período adicional de até 90 dias, após comunicar ao empregador sua demissão, sob pena de sofrer o respectivo desconto salarial quando do pagamento de suas verbas rescisórias.

Por fim, importante ressaltar que a edição da Lei 12.506/2011 ocorreu após a decisão do Supremo Tribunal Federal, favorável à sua regulamentação. Contudo, a aplicação da nova lei está restrita às rescisões contratuais ocorridas após o início de sua vigência (13/10/2011), por força do princípio da segurança jurídica, da garantia do ato jurídico perfeito e do respeito à vedação de aplicação retroativa da lei a fatos pretéritos (CF/88, artigo 5º, XXXVI combinado com LINDB, artigo 6º combinado com Súmula 414 do C. TST).

Date Created

25/11/2016