

PROCESSO Nº TST-E-RR-1964-73.2013.5.09.0009

A C Ó R D ã O

SDI-1

**RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A
ÉGIDE DA LEI 13.015/2014.**

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DA LEI 12.506/2011.

OBRIGAÇÃO LIMITADA AO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE.

A proporcionalidade do aviso prévio a que se refere a Lei 12.506/2011 apenas pode ser exigida da empresa, uma vez que entendimento em contrário, qual seja, exigir que também o trabalhador cumpra aviso prévio superior aos originários 30 dias, constituiria alteração legislativa prejudicial ao empregado, o que, pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico trabalhista, não se pode admitir.

Dessarte, conclui-se que a norma relativa ao aviso prévio proporcional não guarda a mesma bilateralidade característica da exigência de 30 dias, essa sim obrigatória a qualquer das partes que intentarem resilir o contrato de emprego.

Recurso de embargos conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-1964-73.2013.5.09.0009, em que é Embargante ANA PAULA FOGACA e Embargado TECNOLIMP SERVIÇOS LTDA..

A Eg. Quarta Turma desta Corte, mediante o acórdão das fls. 148-55, quanto ao tema “aviso prévio – proporcionalidade ao tempo de serviço – direito do empregado e do empregador - bilateralidade”, não conheceu do recurso de revista da reclamante.

Inconformada, a reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 157-62), com fundamento no art. 894, II, da CLT.

Despacho positivo de admissibilidade do recurso de embargos às fls. 176-8.

Sem impugnação (certidão da fl. 180).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, § 2º, II, do RITST).

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Satisfeitos os pressupostos referentes à

tempestividade (fls. 156 e 163) e à representação processual (fls. 12,

141 e 145). Desnecessário o preparo.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DA LEI 12.506/2011. OBRIGAÇÃO LIMITADA AO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE.

No tema, a Eg. Turma não conheceu do recurso de revista da reclamante, aos seguintes fundamentos:

“1.1. AVISO-PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE AO TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR.

BILATERALIDADE

O Eg. TRT da 9ª Região julgou improcedente o pedido de não aplicação da proporcionalidade do aviso-prévio, computado nos termos da Lei nº 12.506/2011, em favor do empregador.

Eis os fundamentos consignados no v. acórdão regional:

‘b. Aviso prévio

Discorda a Autora do indeferimento do pedido de não aplicação da proporcionalidade do aviso prévio, computada nos termos da Lei 12506/2011. Aduz que "a aplicação da proporcionalidade do aviso prévio deve ser utilizada, exclusivamente, em prol do trabalhador", razão pela qual requer "seja declarada a nulidade do aviso prévio e, conseqüentemente, a Reclamada seja condenada ao pagamento do aviso prévio indenizado, em sua proporcionalidade, a Autora, bem como, o pagamento dos dias excedentes laborados, em dobro" (fl. 101).

Na inicial a Autora explanou que o aviso prévio foi concedido de forma irregular, posto que a Ré obrigou a Autora a cumpri-lo no período de 33 dias.

A questão foi decidida nos seguintes termos:

‘Examinando os documentos, constato que a reclamante foi dispensada sem justa causa (fls.). Portanto, está correta a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 1º da lei supramencionada, já que o elastecimento do período de aviso-prévio constitui garantia do empregado contra a perda imprevista de sua fonte de sustento.

Inexiste amparo jurídico para majorar o período de redução do trabalho previsto no artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho (sete dias ou duas horas diárias), ainda que o aviso-prévio supere trinta dias. Logo, não há falar em irregularidade na exigência feita pela reclamada.

Convém ressaltar que em momento algum a reclamante afirmou que não lhe foi concedida a redução prevista naquele dispositivo (falta que jamais seria suprida pela mera transcrição de jurisprudência que mencione o fato).

Não é razoável o argumento de que a reclamante tenha o direito de receber o salário correspondente ao aviso-prévio legalmente assegurado - qual seja de trinta e três dias -

sem trabalhar. Sua pretensão beira a má-fé.’

De fato, beira a má-fé eventual pretensão de fazer crer que o empregado tem direito ao salário referente ao período do aviso prévio sem qualquer contrapartida, ou seja, sem a prestação laboral. A jurisprudência já é assente no sentido que o trabalho no período de aviso prévio é um direito do trabalhador, pelo que eventual postulação na contramão deste direito reconhecido não merece qualquer atenção.

Da mesma forma não há espaço para acolher a pretensão voltada para o reconhecimento que o acréscimo do tempo referente ao aviso prévio apenas é aplicável quando ele é indenizado e nunca quando é trabalhado.

A Lei 12.506/2011 disciplinou:

‘Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.’

Como se observa, a lei não faz qualquer ressalva acerca de diferenças no cômputo do tempo de aviso prévio quando ele é trabalhado ou indenizado.

Desta forma, não é possível emprestar a interpretação pretendida pela Autora ao contido no referido dispositivo legal, em especial porque aonde a lei não discrimina descabe ao julgador impor diferenças. E o fato de o Ministério do Trabalho contar com interpretação diferenciada ao texto legal não importa em obrigatoriedade de o Poder Judiciário seguir este entendimento, em especial porque neste caso a pretensão de aplicação da lei vigente apenas em uma situação, isto é quando o aviso prévio é indenizado, mostra-se distanciada dos princípios que regem o direito pátrio, que repudia a interpretação legal visando estabelecer privilégios inexistentes.

Assim, o referido texto legal é aplicável à todo e qualquer tipo de aviso prévio, uma vez que nele não há qualquer ressalva em sentido diverso. E porque referida lei não reporta ao regime de aviso prévio existente antes de sua vigência, não há como entender que à Autora, porque trabalhou durante o aviso prévio, a legislação aplicável é diversa, ou mesmo aquela anteriormente vigente. Para tanto seria necessário texto legal expresso neste sentido, o que é inexistente. Portanto, porque ausente permissivo legal no sentido pretendido pela Autora, não há como entender que a Lei 12.506/2011 é inaplicável quando o aviso prévio é trabalhado, ou mesmo quando é concedido pelo empregado.

Destarte, inviável entender que o aviso prévio concedido pela Ré é irregular, o que inviabiliza atender o pedido de declaração de sua nulidade.

Até porque a consideração de tempo de aviso prévio menor do que o concedido pela Ré implicaria pronunciamento em desfavor da Autora, já que esta teria o tempo de contrato

laboral reduzido, questão que se torna inviável mormente porque o período foi laborado. A par da inviabilidade de restabelecimento da condição anterior, qual seja, antes da prestação laboral, a restrição do período do contrato apenas seria desfavorável à Autora.

Assim, porque a aplicação da lei atual é mais benéfica à Autora, este fato, por si só, se mostra como óbice ao reconhecimento da nulidade na forma requerida, uma vez que esta requer a demonstração que o ato lhe foi prejudicial (artigo 794 da CLT), o que não é o caso.

MANTENHO.' (fls. 116/119 da numeração eletrônica; grifos nossos)

Inconformada, a Reclamante, ora Recorrente, alega que o benefício da proporcionalidade do aviso-prévio é dirigido apenas ao empregado, não se estendendo ao empregador.

Aponta violação do art. 7º, XXI, da Constituição Federal, bem como indica divergência jurisprudencial.

Inicialmente, registro que o recurso de revista atende ao requisito previsto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, concernente à exigência de demonstração do prequestionamento. A Reclamante, nas razões do recurso de revista, transcreveu, à fl. 124 da numeração eletrônica, o trecho do acórdão recorrido no qual o Eg.

Regional tratou da matéria impugnada no recurso.

Por outro lado, considero que demonstrou de forma explícita e fundamentada a violação apontada, a teor do disposto no art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT (fls. 125/127 da numeração eletrônica).

Não cuidou, contudo, de elaborar o cotejo de teses entre o v. acórdão regional e os precedentes transcritos para fins de divergência jurisprudencial.

Remanesce, assim, a análise do recurso de revista sob o prisma do art. 7º, XXI, da Constituição Federal.

O aviso-prévio é obrigação recíproca de empregado e de empregador, em caso de rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, como deriva do art. 487, caput, da CLT.

Com efeito, a circunstância de o art. 1º da Lei nº 12.506/2011 haver regulamentado o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado não significa que não se aplica a referida proporcionalidade também em favor do empregador.

A esse respeito, a própria Lei nº 12.506/2011 reporta-se expressamente ao aviso-prévio de que trata "o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho", cujo art. 487 alude "à parte" que, sem justo motivo, "quiser rescindir", aplicando a ambos os sujeitos do contrato de emprego a mesma duração do aviso-prévio.

A nova lei, portanto, somente mudou a duração do aviso-prévio, tomando em conta o maior ou menor tempo de serviço do empregado.

Dessa forma, a meu juízo, afrontaria o princípio constitucional da isonomia reconhecer, sem justificativa plausível para tal discrimen, a duração diferenciada para o aviso-prévio

conforme fosse concedido pelo empregador ou pelo empregado.

Isso porque, assim como é importante o aviso-prévio para o empregado, a fim de buscar recolocação no mercado de trabalho, igualmente o é para o empregador, que se vê na contingência de recrutar e capacitar um novo empregado.

Ademais, ainda que assim não se entendesse, o prolongamento do aviso-prévio concedido pelo empregado ao empregador, observada sempre a mesma duração proporcional ao tempo de serviço, não causa prejuízo ao empregado passível de gerar direito à indenização, haja vista o pagamento de salário correspondente aos dias supostamente trabalhados.

Incólume, portanto, o art. 7º, XXI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista”.

No recurso de embargos, a reclamante alega que “o aviso prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, é direito exclusivo do empregado”. Colaciona arestos.

Ao exame.

A Eg. Quarta Turma concluiu que “o aviso-prévio é obrigação recíproca de empregado e de empregador, em caso de rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem justa causa, como deriva do art. 487, caput, da CLT. A circunstância de o art. 1º da Lei nº 12.506/2011 haver regulamentado o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço dos empregados não significa que não se aplica a referida proporcionalidade também em favor do empregador”.

E o aresto da fl. 158, oriundo da Eg. Quinta Turma e publicado no DEJT de 17.04.2015, é formalmente válido e específico, pois espousa entendimento no sentido de que “o aviso prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, é direito exclusivo do empregado”.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DA LEI

12.506/2011. OBRIGAÇÃO LIMITADA AO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE.

Segundo o artigo 7º, XXI, da Lei Maior, é direito do trabalhador o “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”.

O artigo 487 da CLT prevê que:

“Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

(...)

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa”.

Por seu turno, a Lei 12.506/2011 alterou a CLT, consignando que “O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa”. Nos termos do seu parágrafo único, “Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias”.

Entendo que a proporcionalidade do aviso prévio a que se refere a Lei 12.506/2001 apenas pode ser exigida da empresa, uma vez que entendimento em contrário, qual seja, exigir que também o trabalhador cumpra aviso prévio superior aos originários 30 dias, constituiria alteração legislativa prejudicial ao empregado, o que, pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico trabalhista, não se pode admitir.

Dessarte, concluo que a norma relativa ao aviso prévio proporcional não guarda a mesma bilateralidade característica da exigência de 30 dias, essa sim obrigatória a qualquer das partes que intentarem resiliir o contrato de emprego.

Em respaldo a essa tese, colaciono precedentes de Turmas deste Tribunal:

“RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIOPROPORCIONAL.

ALTERAÇÃO DA LEI 12.506/2011. OBRIGAÇÃO LIMITADA AO

EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE. 1. Consta do acórdão que, segundo a autora, ‘a exigência do cumprimento do aviso prévio proporcional(no caso, de 42 dias) implica em prejuízo ao trabalhador, uma vez que ausente o proporcional acréscimo na redução prevista no art. 488 da CLT’. Com base nisso, requer ‘seja declarada a nulidade do aviso prévio e, por consequência, seja a reclamada condenada a pagar o aviso prévio indenizado em sua proporcionalidade, bem como, os dias excedentes laborados, em dobro, com os correspondentes reflexos’. A Corte de origem negou o pleito autoral, ao fundamento de que ‘quanto maior o período de aviso prévio concedido ao empregado, mais tempo terá este para buscar recolocação no mercado de trabalho, sendo exatamente este o intuito da Lei 12.506/2011 ao regulamentar a previsão constitucional, estabelecendo os critérios de concessão do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço’. 2. Convém esclarecer que a dispensa da reclamante se deu no dia 22/06/2013, portanto, após a vigência da lei 12.506/2011, que alterou o capítulo da CLT concernente ao aviso prévio. 3. A proporcionalidade do aviso prévio a que se refere a Lei 12.506/2001 apenas pode ser exigida da empresa, uma vez que entendimento em contrário, qual seja, exigir que também o trabalhador cumpra aviso prévio superior aos originários 30 dias, constituiria alteração legislativa prejudicial ao empregado, o que, pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico trabalhista, não se pode admitir.

Dessarte, conclui-se que a norma relativa ao aviso prévio proporcional não guarda a mesma bilateralidade característica da exigência de 30 dias, essa sim obrigatória a qualquer das partes que intentarem resiliir o contrato de emprego. Precedentes.

Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR -1308-04.2013.5.09.0014 Data de

Julgamento: 09/09/2015, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015).

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI Nº 12.506/2011. BENEFÍCIO INSTITUÍDO EM FAVOR DO EMPREGADO.

Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que o aviso prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, é direito exclusivo do empregado, não podendo o empregador exigir o cumprimento do aviso prévio por prazo superior a trinta dias, sob pena de pagamento dos dias excedentes. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (Processo: RR - 151300-29.2013.5.17.0010 Data de Julgamento: 17/08/2016, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016).

“AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL TRABALHADO. RESILIÇÃO UNILATERAL PATRONAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO EXCLUSIVO DO EMPREGADO.

O aviso prévio proporcional previsto na Lei nº 11.506/2011, a qual regulamenta o art. 7º, XXI, da CR/88, aplica-se exclusivamente aos empregados, uma vez que tal instituto está inserido no rol de direitos e garantias mínimas dos trabalhadores urbanos e rurais. Assim, na hipótese de rescisão unilateral de iniciativa patronal, somente poderá ser exigido do empregado o cumprimento de 30 dias de labor (aviso prévio clássico mínimo) previsto no art. 487 da CLT.

Precedentes. No caso em exame, o empregador exigiu que o empregado trabalhasse o período relativo ao aviso prévio proporcional de 9 (nove dias), o que, juntando com o período de aviso prévio mínimo de 30 (trinta dias), totalizou 39 (trinta e nove dias), tendo tal conduta encontrado amparo na decisão regional. Como o direito é extensível somente aos empregados, a decisão, tal qual proferida, violou o art. 7º, XXI, da CR/88. Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º, XXI, da CR/88 e provido” (Processo: RR – 1478-06.2013.5.09.0004

Data de Julgamento: 28/06/2017, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2017).

“RECURSO DE REVISTA 1. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. EXTENSÃO AO EMPREGADOR. Esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que o aviso prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, é direito exclusivo do empregado, sendo que a exigência, pelo empregador, de cumprimento do aviso prévio pelo prazo superior a trinta dias, impõe o pagamento dos dias excedentes. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.”(RR - 91600-46.2013.5.17.0003, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 17/04/2015).

“RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. APLICAÇÃO AO EMPREGADOR DA LEI 12.506/2011. O aviso prévio devido pelo empregado é de 30 dias. A proporcionalidade prevista na Lei 12506/2011 se aplica apenas ao empregado. Dessa forma, a exigência do empregador de aviso prévio superior a trinta dias resulta no pagamento dos dias excedentes. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR - 106100-

17.2013.5.17.0004 ,

Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, DEJT 19/12/2014)

“RECURSO DE REVISTA - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL - LEI Nº 12.506/2011. A proporcionalidade agregada no art. 7º, XXI, da Carta Magna e na Lei nº 12.506/2011 não prejudica a regência normativa do instituto do pré-aviso fixada nos arts. 487 a 491 da CLT, que preservam plena efetividade. Contudo, ao contrário do disposto no art. 487, caput, da CLT, que estabelece a bilateralidade do aviso prévio (período de 30 dias), a Lei nº 12.506/2011 prevê que o direito de usufruir o aviso-prévio proporcional será concedido aos empregados que contem com no mínimo um ano de serviço na mesma empresa, sendo essa a hipótese dos autos. Não seria razoável exigir do empregado, que laborou durante vários anos para a mesma empresa, que permanecesse vinculado ao empregador por tempo superior a sua vontade, impossibilitando o recebimento das verbas rescisórias, já que se trata de norma mais benéfica. Logo, em razão de o aviso-prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, ser um direito exclusivo do empregado, o período superior aos 30 dias, quando concedido pelo empregador, deve ser indenizado. Recurso de revista conhecido e provido” (RR - 159-29.2013.5.02.0317 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 28/11/2014).

No caso dos autos, é incontroverso que a reclamante teve que cumprir aviso prévio por 33 (trinta e três) dias.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de embargos para acrescer à condenação o pagamento dos 03 (três) dias de trabalho prestado indevidamente no período do aviso prévio, com os reflexos cabíveis.

ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento dos 03 (três) dias de trabalho prestado indevidamente no período do aviso prévio, com os reflexos cabíveis.

Brasília, 21 de setembro de 2017.

HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Ministro Relator