



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

A C Ó R D ã O

4ª Turma

JOD/dng/af

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. AVISO-PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE AO TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR. BILATERALIDADE

1. 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. 1° da Lei n° 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. A própria Lei n° 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 somente mudou a duração do aviso-prévio, tomando em conta o maior ou menor tempo de serviço do empregado.

2. Afrontaria o princípio constitucional da isonomia reconhecer, sem justificativa plausível para tal discrimen, a



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

duração diferenciada para o aviso-prévio conforme fosse concedido pelo empregador ou pelo empregado. 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.

3. 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. Há pagamento de salário correspondente aos dias supostamente trabalhados sem exigência legal e há a própria projeção do contrato de emprego, asseguradas todas as demais obrigações contratuais e legais.

4. Recurso de revista da Reclamante de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009**, em que é Recorrente **ANA PAULA FOGAÇA** e é Recorrida **TECNOLIMP SERVIÇOS LTDA**.

O Eg. TRT da Nona Região, mediante o v. acórdão de fls. 113/120 da numeração eletrônica, deu provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamante.



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de revista, alegando, em síntese, violação de preceito da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial.

Contrarrrazões apresentadas.

Não houve remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho (art. 83 do RITST).

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Considero atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista.

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).



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

Na inicial a Autora explanou que o aviso prévio foi concedido de forma irregular, posto que a Ré obrigou a Autora a cumprí-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.



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

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



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

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



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

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



PROCESSO N° TST-RR-1964-73.2013.5.09.0009

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.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista da Reclamante.

Brasília, 09 de novembro de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator