

Segunda-feira, 23 de janeiro de 2012.

Decisão:

JT paulista nega pedido de aviso prévio proporcional retroativo

A juíza do Trabalho Maria José Bighetti Ordoño Rebello, da 52ª vara de SP, afastou pedido de um trabalhador para receber o aviso prévio proporcional retroativo. O trabalhador foi demitido antes da lei 12.506/11 entrar em vigor e alegava ter direito à complementação das verbas rescisórias em razão da nova lei.

A lei 12.506/11 definiu o tempo de concessão do aviso prévio nas demissões sem justa causa para até 90 dias, aumentando o prazo do benefício proporcionalmente ao tempo de serviço prestado na mesma empresa.

No entanto, a magistrada considerou que "*ato jurídico perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou*". Segundo ela, no caso dos autos, o reclamante fora dispensado na época em que não havia qualquer dispositivo legal que conferisse a ele o direito ao aviso prévio proporcional, "*tendo a rescisão contratual se operado nos moldes da legislação vigente à época*".

Divergência

Na semana passada, o juiz do Trabalho Carlos Alberto Monteiro da Fonseca, da 51ª vara de SP, reconheceu o direito de um trabalhador ao aviso prévio proporcional com fundamento direto no art. 7º XXI da CF/88, mesmo o trabalhador tendo sido dispensado antes da promulgação da lei 12.506/11. Neste caso em questão, os critérios estabelecidos pela referida lei foram aplicados por analogia.

- Processo: 0002733-15.2011.5.02.0052

Veja abaixo a íntegra da decisão.

PROCESSO Nº 0002733-15.2011.5.02.0052

Aos dezesseis dias do mês de dezembro do ano de dois mil e onze, às 11.00 h, na sala de audiências desta Vara, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dra. MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÃO REBELLO, apregoados os litigantes: S. F. A., reclamante e ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, reclamada.

Ausentes as partes, submetido o processo a julgamento, proferida a seguinte

SENTENÇA

S. F. A., qualificado nos autos, reclama em face de ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, os títulos relacionados às fls. 15/16, alegando admissão em 10/08/1972 e injusta dispensa em 18/04/2011. Afirma que tem direito à complementação das verbas rescisórias, em razão da nova lei que dispõe sobre pagamento de aviso prévio proporcional. Dá à causa o valor de R\$18.479,17 e junta documentos.

Em defesa, fls. 29/40, a reclamada alega a impossibilidade de retroagir lei nova. Requer a improcedência da ação e junta documentos.

Réplica fl. 27.

Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Inconciliados. É o relatório.

DECIDE-SE.**1- Justiça Gratuita**

Diante da declaração de fl. 18, concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

2- Aviso prévio proporcional

Pretende, o reclamante, receber aviso prévio proporcional, nos termos da lei 12.506 de 13 de outubro de 2011, alegando que laborou na reclamada de 10/08/1972 a 18/04/2011, data em que fora dispensado sem justa causa. Afirma que tal direito já era devido desde a promulgação da Constituição

Federal, em 1988, por se tratar de um direito fundamental, que tem aplicação imediata.

A reclamada, em defesa, alega que à época da demissão não estava em vigor a nova lei que alterou os prazos para concessão do aviso prévio, razão pela qual, a rescisão se concretizou nos moldes da legislação vigente à época, tratando-se de ato jurídico perfeito.

O cerne da questão é definir em primeiro lugar se o dispositivo constitucional tem aplicabilidade imediata, possuindo os trabalhadores, direito ao aviso prévio proporcional desde a promulgação da Carta da República. Em segundo lugar, há que se analisar a possibilidade de retroagir a lei nova, estendendo seus efeitos para ato jurídico que ocorreu em data anterior à sua vigência.

O entendimento jurisprudencial dominante do Tribunal Superior do Trabalho indica que direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço disposto no inc. XXI, do art. 7º da CF/88 não tem aplicabilidade imediata, na medida em que, da literalidade de sua redação já se infere a necessidade de instituição mediante lei específica.

Com efeito, dispõe referido artigo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

Nesse sentido, a OJ 84 da SDI-1 do C.TST, em vigor desde 28.04.1997:

84 – Aviso prévio. Proporcionalidade.

A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, posto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável.

Quanto à possibilidade de retroagir a vigência da lei nova, que efetivamente estabeleceu o aviso prévio proporcional, há que se analisar tal pedido sob a ótica da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, decreto nº 4.657/1942.

Dispõe o art. 6º que a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada . Em complemento, explica que ato jurídico perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou .

No caso dos autos, infere-se que o reclamante fora dispensado em 18/04/2011 (TRCT fl. 20), e à época não havia qualquer dispositivo legal que conferisse ao autor o direito vindicado, tendo a rescisão contratual se operado nos moldes da legislação vigente à época.

A lei nº 12.506 de 13 de outubro de 2011 que estabeleceu o pagamento proporcional ao tempo de serviço, entrou em vigor na data de sua publicação.

Com tais considerações, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Isto posto, julgo **IMPROCEDENTE** a reclamação proposta por S. F. A. em face de ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A nos termos da fundamentação.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor da causa R\$18.479,17 no importe de R\$ 369,58, dos quais fica isento, eis que beneficiário da justiça gratuita. INTIMEM-SE as partes. NADA MAIS.

MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÃO REBELLO

Juíza do Trabalho

Fonte Migalhas