

AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL: EFEITOS DA LEI RETROAGEM?

Raymundo Pinto

A Constituição Federal de 1988, no inciso XXI do art. 7º, estabeleceu que, nas despedidas de empregado sem justa causa, o aviso-prévio deveria ser proporcional ao tempo de serviço, acrescentando “*nos termos da lei*”. Fixou, de logo, que o mínimo seria de 30 dias, limite este que passou a vigorar de imediato com a promulgação da atual Carta Magna. O TST – Tribunal Superior do Trabalho se apressou em esclarecer, mediante a OJ – Orientação Jurisprudencial n. 84, que a norma constitucional prevendo a proporcionalidade não era autoaplicável, uma vez que dependia de regulamentação, a qual somente se efetivou em outubro/2011 com a Lei n. 12.506. O atraso foi de nada menos do que 23 anos!

Durante todos esses anos de espera de uma lei regulamentadora, não foram poucas as tentativas de provocar a Justiça do Trabalho no sentido de que ela aplicasse, na sua inteireza, a aludida regra da Constituição, estipulando, para tanto, algum critério, mesmo provisório. A pretensão foi reiteradamente indeferida, sob o forte argumento da existência, no final da apontada norma, daquela expressão já antes destacada (“*nos termos da lei*”). A jurisprudência em torno do assunto se tornou tão pacífica que gerou a Súmula n. 441 do TST, interpretando que o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço “*somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei n. 12.506, em 13 de outubro de 2011.*”

Os batalhadores pela tese de que o dispositivo constitucional sobre a proporcionalidade do pré-aviso não deveria aguardar regulamentação não se deram por vencidos. Alguns mais afoitos protocolaram no STF – Supremo Tribunal Federal quatro Mandados de Injunção (MI), que receberam os números 943, 1010, 1074 e 1090. Como se sabe, trata-se de um remédio jurídico, também previsto na CF/88 (art. 5º, LXXI), que será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, além de certas prerrogativas. O julgamento de tais Mandados ficou suspenso desde junho/2011, pois os Srs. Ministros da nossa mais Alta Corte buscavam um consenso entre eles a respeito do critério a ser adotado.

Notícias divulgadas no início do mês de fevereiro deram conta de que o STF, afinal, havia julgado o primeiro MI proposto (n. 943), decidindo que deveriam ser aplicados os parâmetros fixados na Lei n. 12.506. Logo surgiram apressadas conclusões de que a citada Súmula 441 do TST estaria superada e, em consequência, todos os empregados dispensados sem justa causa, antes da lei em questão, teriam direito ao aviso-prévio proporcional. A leitura, na íntegra, do acórdão redigido pelo Ministro relator Gilmar Mendes, depois aprovado por unanimidade, não permite essa exagerada generalização. Ressalte-se, de logo, que está alcançado pela prescrição o direito daqueles que tiveram o contrato de trabalho rescindido há

mais de dois anos, não podendo apresentar reclamação na Justiça Laboral sobre possíveis diferenças do pré-aviso. Restaria examinar outras hipóteses, o que faremos a seguir.

O Ministro Gilmar Mendes foi muito cuidadoso como autor do acórdão, destacando que o entendimento que veio a prevalecer deve ser aplicado tão somente àqueles Mandados de Injunção em trâmite no STF, não devendo se estender indiscriminadamente a disputas estabelecidas anteriormente à edição da Lei n. 12.506. Mostrou-se, em especial, muito categórico ao acrescentar: “Registre-se que por segurança jurídica não é possível exigir-se a aplicação dos parâmetros trazidos pela Lei 12.506/11 para todas as situações jurídicas que se consolidaram entre a promulgação da Constituição e a edição da referida lei. Em primeiro lugar, a mora legislativa pressupõe certo lapso temporal de inação, que não estaria configurado tão logo promulgada a Constituição. Além disso, muitas situações se consolidaram de tal modo que a Constituição lhes atribui proteção a título de ‘ato jurídico perfeito’ ou de ‘coisa julgada’”.

Em suma, a nosso ver, continua em plena validade a interpretação contida na Súmula 441 da STF, que não assegura o direito ao aviso-prévio proporcional para os despedidos antes da vigência da lei que o regulamentou. Diante da recente decisão do STF, ao julgar o Mandado de Injunção n. 943, surge uma exceção: farão jus ao benefício os que, mesmo tendo o contrato rescindido antes da indicada lei, acionaram aquela Alta Corte por meio do mencionado instrumento processual.

Raymundo Pinto, desembargador aposentado do TRT, é escritor de obras na área do Direito e membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.