

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL CONOR

CARACTERÍSTICAS DO AVISO-PRÉVIO E SUAS NOVAS DISCUSSÕES

CURITIBA

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL CONOR

CARACTERÍSTICAS DO AVISO-PRÉVIO E SUAS NOVAS DISCUSSÕES

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA

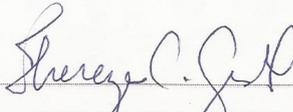
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

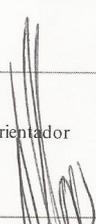
RAFAEL CONOR

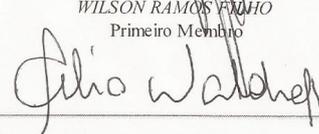
CARACTERÍSTICAS DO AVISO-PRÉVIO E SUAS NOVAS  
DISCUSSÕES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de  
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de  
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte  
banca examinadora:

  
\_\_\_\_\_  
THEREZA CRISTINA GOSDAL  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Coorientador

  
\_\_\_\_\_  
WILSON RAMOS FILHO  
Primeiro Membro

  
\_\_\_\_\_  
CELIO HORST WALDRAFF - *Direito Privado*  
Segundo Membro

*A Deus.*

*A minha família,  
sem os quais eu jamais teria chegado até aqui.*

*A Yoná, minha grande incentivadora, por  
tudo que representa pra mim.*

## RESUMO

O presente trabalho trata sobre o aviso-prévio e suas características tendo como principal foco a proporcionalidade ao tempo de serviço, direito garantido constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico a partir do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e regulamentado pela Lei nº 12.506/2011, cuja redação vem causando diversas controvérsias, que também são objeto deste trabalho. O aviso-prévio proporcional regulado pela Lei 12.506/2011, não se adequou perfeitamente as características até então existentes do pré-aviso, sendo que seu texto por ser reduzido, acabou por não dar conta nem mesmo de regular a aplicação prática de como seria a contagem do prazo no cotidiano obreiro. Ademais como exemplo de controvérsias geradas pela nova lei, temos também a dúvida quanto a aplicação do artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho (sobre a redução de 2 (duas) horas diárias ou 7 (sete) dias corridos), a quais contratos de trabalho a nova lei irá atingir (os extintos, os com o aviso-prévio em andamento ou apenas aos que ainda não iniciaram o pré-aviso), bem como se o aviso-prévio proporcional será apenas um benefício do empregado ou será um direito recíproco.

**Palavras- chave:** aviso-prévio proporcional; Lei nº 12.506/2011; características do aviso-prévio.

## ABSTRACT

This paper deals with the prior notice and their characteristics with the primary focus on proportionality to length of service, constitutionally guaranteed right in our legal system since the advent of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 and regulated by Law No. 12,506/2011, whose wording has caused several controversies, which are also the subject of this work. The previous notice proportionally regulated by Law 12.506/2011, not adapted perfectly characteristics hitherto existing notice, and your text to be reduced, eventually not even realize regulate the practical application of how it would count term in everyday worker. Furthermore as an example of controversy generated by the new law, we also have doubts about the implementation of Article 488 of the Consolidation of Labour Laws (about reducing two (2) hours per day or seven (7) calendar days), which work contracts the new law will achieve (the extinct , with the prior notice in progress or just those who have not yet started notice), and if prior notice is proportional only an employee benefit or be a reciprocal.

**Key-words:** proportional prior notice; Law n. 12.506/2011; characteristics prior notice.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. NOÇÕES INICIAIS.....</b>	<b>12</b>
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	12
2.2 CONCEITO.....	18
2.3 NATUREZA JURÍDICA.....	19
2.4 EFEITOS.....	21
2.5 FINALIDADES.....	22
<b>3. AVISO-PRÉVIO E OS CONTRATOS DE TRABALHO.....</b>	<b>23</b>
3.1 CONTRATOS DE TRABALHO.....	23
3.2 CABIMENTO DO AVISO-PRÉVIO.....	23
3.3 MODALIDADES DE EXTINÇÃO CONTRATUAL QUE RESULTAM NO AVISO-PRÉVIO.....	24
3.4 AVISO-PRÉVIO NOS CONTRATOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS... 29	
3.4.1 Suspensão ou interrupção dos contratos de trabalho.....	29
3.4.2 Estabilidade.....	30
<b>4. CARACTERÍSTICAS DO AVISO-PRÉVIO.....</b>	<b>31</b>
4.1 RECIPROCIDADE.....	33
4.2 AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E CONTAGEM DO AVISO-PRÉVIO AO TEMPO DE SERVIÇO.....	34
4.3 REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DURANTE O CUMPRIMENTO DO AVISO-PRÉVIO.....	36
4.4 RECONSIDERAÇÃO E PRORROGAÇÃO.....	37
4.5 AVISO-PRÉVIO DADO PELO EMPREGADOR E RENÚNCIA PELO EMPREGADO.....	39
4.6 DISPENSA POR JUSTA CAUSA NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO... 40	

4.7 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM EMPRESA CUJO CONTRATO FOI ANTERIORMENTE EXTINTO.....	42
4.10 PAGAMENTO E PRAZO.....	42
<b>5. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL.....</b>	<b>45</b>
5.1 APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.....	47
5.2 PROTEÇÃO AO EMPREGADO.....	49
5.3 FRACIONAMENTO DO PRAZO E PAGAMENTO.....	54
5.4 A PROPORCIONALIDADE E O DISPOSTO NO ARTIGO 488 DA CLT...	56
5.6 RECEIOS SOBRE A LEI 12.506/2011.....	57
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>61</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O instituto do aviso-prévio atualmente contemplado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, possui suas raízes em meados da Idade Média e evoluiu com o tempo no sentido de criar garantias às partes que firmam contratos de trabalho.

O pré-prévio está previsto no artigo 7º, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que além de estabelecer o mínimo de 30 dias de prazo, prevê a proporcionalidade do aviso-prévio. Contudo, a proporcionalidade contida no mesmo inciso não possuía eficácia imediata à sua aplicação, dependendo de norma regulamentadora para tanto, qual seja, lei ordinária. Porém, nada impedia que convenções coletivas de trabalho fixassem aviso-prévio proporcional, eis que estaria se estabelecendo norma coletiva mais benéfica ao empregado.

Nesse sentido, um ano após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, foi aprovado pelo Senado o projeto de Lei 3.941/89, que buscava à regulamentação do pré-aviso proporcional ao tempo e serviço. Em seguida, foi enviado à Câmara dos Deputados, que funcionaria como casa revisora, porém, ali ficou praticamente paralisado por cerca de 21 anos, até o Supremo Tribunal Federal determinar que o Poder legislativo cumprisse o determinado pela Constituição Federal, sob pena de a própria corte suprema estabelecer normas pertinentes ao aviso-prévio proporcional.<sup>1</sup>

Sendo assim, sob pressão do Judiciário<sup>2</sup>, o Poder Legislativo cumpriu seu papel em 11 de outubro de 2011, através da promulgação da Lei 12.506, a qual regulamenta o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, ainda, 30 dias o prazo mínimo do aviso, acrescentando-se três dias ao aviso a cada ano trabalhado pelo empregado na mesma-empresa, podendo fazer um total de 90 dias, seu prazo máximo.

---

<sup>1</sup> Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

<sup>2</sup> O Supremo Tribunal Federal após por várias vezes advertir a Câmara dos Deputados para que dessem o devido andamento ao projeto de lei que versava sobre o aviso-prévio proporcional disposto no artigo 7º, XXI da Constituição Federal ameaçou regular a assunto no curso do julgamento de vários mandados de injunção referentes ao tema (MI n. 943, 1011, 1074 e 1090).

A referida lei regulamentadora do instituto possui somente dois artigos. Talvez por seu pequeno detalhamento, causou diversas discussões no âmbito trabalhista, quanto à sua aplicação.

Diversas questões foram levantadas pelos que atuam no Direito do Trabalho, por empregadores e empregados, que ficaram em dúvida em determinados pontos não previstos na Lei 12.506/2011.

Foram diversas as dúvidas levantadas a respeito do aviso-prévio, sendo que até o momento algumas ainda persistem, a matéria não está pacificada nem na doutrina, nem na jurisprudência. O que existe é um caminho seguindo para uma linha de pensamento predominante em alguns pontos, destacando-se a nota técnica 184 de 2012 do Ministério do Trabalho e Emprego e os acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista já existir súmula sobre o assunto.

Nesta vereda, para compreendermos as nuances atinentes à proporcionalidade do aviso-prévio, devemos construir uma visão geral sobre o instituto, assim com as características vigentes, ficando mais fácil de perceber quais os questionamentos levantados acerca da proporcionalidade, bem como se as soluções encontradas são adequadas à figura do pré-aviso.

Para explanar sobre a temática proposta, utiliza-se do método de abordagem hermenêutico dedutivo. O método de procedimento a ser utilizado é o bibliográfico, utilizando materiais relacionados ao tema como livros, artigos científicos, artigos jurídicos eletrônicos, publicações em revistas jurídicas e conteúdos publicados em *sites* confiáveis.

Assim o presente trabalho é dividido em quatro capítulos. O primeiro tem como escopo trazer uma breve noção sobre o aviso-prévio, mostrando sua evolução histórica, seu conceito, sua natureza jurídica, seus efeitos e suas finalidades.

O segundo capítulo busca demonstrar a forte ligação do aviso-prévio com as distintas formas de extinção contratual.

O terceiro capítulo trata das características do aviso-prévio, contemplando o instituto de forma ampla, mostrando seus detalhes e peculiaridades, facilitando desta forma o entendimento da proporcionalidade do pré-aviso.

O quarto e último capítulo tem com foco demonstrar as particularidades da Lei 12.506/2011, expondo quais as dúvidas que surgiram com a aplicação da nova lei e qual vem sendo o entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca destes assuntos.

Busca-se com o presente trabalho uma análise do aviso-prévio na atualidade, em decorrência de suas diversas modificações com o passar do tempo, bem como qual está sendo o entendimento sobre o pré-aviso proporcional a partir da recente regulamentação infraconstitucional.

## 2. NOÇÕES INICIAIS

### 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Estudos apontam que a origem do instituto do aviso-prévio encontra-se em meados da Idade Média, tendo sido introduzido nas relações de trabalho a partir do século XIII. É a partir desta época que são encontrados registros de estatutos de corporações com avisos de prazos variáveis de duração. As análises dos registros mostram que neste período o aviso-prévio era sempre maior quando fornecido pelo empregado.<sup>3</sup>

Cabe ressaltar, no entanto, que com a insurgência da Revolução Francesa o instituto do aviso-prévio permaneceu ignorado, prevalecendo, com a ascensão das ideias liberais e o individualismo jurídico, a ruptura ríspida do contrato de trabalho como um direito.<sup>4</sup>

Não obstante, foi com uma longa resistência doutrinária, que os tribunais europeus, em geral, a partir do século XIX, começaram a mudar de rumo diante dos abusos praticados pelos empregadores com as frequentes rupturas bruscas de contratos, resultando, assim, a formulação da teoria do uso como fonte normativa, no particular do aviso-prévio, uso, aliás, conforme já exposto, praticado desde as corporações medievais.<sup>5</sup>

No Brasil o surgimento do aviso-prévio ocorreu em uma época conturbada pelos acontecimentos históricos. Após a abdicação do trono e a partida de D. Pedro I para Portugal, D. Pedro II ascendeu ao poder com apenas 6 (seis) anos de idade, em 7 de abril de 1831.<sup>6</sup>

Até avocar de fato o poder, ficou sob a tutela de José Bonifácio de Andrade e Silva e posteriormente do Marquês de Itanhaém, Manuel Inácio de Andrade Souto Maior. Após nove anos de conflitos políticos internos no Brasil, D. Pedro II foi

---

<sup>3</sup> MAGNAN, Suzanne, *LeDelai – Congé*, pp. 10 e segs. *Apud* GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho** – Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355.

<sup>4</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho** – Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355.

<sup>5</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Op Cit.* p. 355.

<sup>6</sup> < <http://educacao.uol.com.br/biografias/d-pedro-2.jhtm> > Acesso em: 10 set. 2013.

declarado maior de idade pela Assembleia Legislativa, sendo sagrado e coroado um ano depois, em 18 de julho de 1841, na Capela Imperial do Rio de Janeiro.<sup>7</sup>

Assumindo o poder, entre seus primeiros atos de governo, estabeleceu a anistia geral e restituiu o conselho de Estado. Neste primeiro período, buscou a pacificação do país, contornando diversas revoltas como a dos Liberais (1842), em Minas Gerais e São Paulo, a Guerra dos Farrapos (1845) e a Insurreição Praieira (1848), em Pernambuco. Eis que dois anos após a Insurreição Praieira surgiu o código com maior tempo de vigência entre nós, o Código Comercial de 1850. A ideia do Código decorreu de um alvará expedido no ano de 1809, no entanto somente no ano de 1833 é que um projeto foi realmente elaborado. A incubação derivou de uma comissão formada por comerciantes (José Antonio Lisboa, Inácio Ratton, Lourenço Westin e Guilherme Midosi) e foi debatida no Parlamento a partir de 1835.<sup>8</sup>

O processo parlamentar foi lento, sendo o projeto aprovado pela Câmara apenas no ano de 1844, dali foi encaminhado para o Senado, o qual fez emendas e remeteu novamente a Câmara, tendo sido o projeto consagrado apenas no ano de 1850.<sup>9</sup>

Nesta vereda e nas palavras de Sergio Buarque de Holanda: “Nasceu velho o Código, sem conhecer as estradas de ferro nem a navegação a vapor. Apesar de tudo, refletia, quando elaborado, as melhores ideias a respeito do direito comercial”.<sup>10</sup> Porquanto, cabe ressaltar que não só de direito comercial tratava Código, uma vez que foi com ele que o Brasil teve seu primeiro contato com o instituto do aviso-prévio.

O Código Comercial regulamentou o instituto do aviso-prévio em seu artigo 81 e disciplinava a matéria da seguinte forma:

Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, **avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.**

<sup>7</sup> < <http://educacao.uol.com.br/biografias/d-pedro-2.jhtm> > Acesso em: 10 set. 2013.

<sup>8</sup> HOLANDA, Sergio Buarque. **História Geral da Civilização Brasileira: o Brasil monárquico - Tomo II** – vol. 3 – 6. Ed. São Paulo: DIFEL, 1985. pgs. 358-359.

<sup>9</sup> HOLANDA, Sergio Buarque. Op cit. pgs. 358-359.

<sup>10</sup> HOLANDA, Sergio Buarque. Op cit. p. 359.

Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço. <sup>11</sup> (destacou-se)

O texto normativo Comercial foi muito importante para a matéria trabalhista no tocante ao aviso-prévio e dele pode ser observado que algumas das características do aviso foram perpetuadas no tempo, tendo reflexos até os dias atuais. <sup>12</sup>

Dentre as peculiaridades previstas no referido artigo 81, destaca-se a possibilidade da dispensa do empregado sem o cumprimento do período do aviso, com o encargo do empregador de ter que pagar as verbas de um mês de labor. Ressalta-se também a fixação do prazo em exatamente 30 dias, sem proporcionalidade, o que apesar de não se encontrar mais em vigor em nosso ordenamento, teve longa duração e regulou por muitos anos o prazo do aviso-prévio.

Nota-se ainda que o dispositivo do Código Comercial tratou de contemplar o aviso-prévio apenas para os contratos de trabalho por tempo indeterminado, fato que em nosso sistema jurídico vigente é a regra no tangente à concepção do instituto (os contratos de prazo determinado e indeterminado serão analisados adiante).

Assim, nota-se que, apesar do aviso ser de matéria trabalhista, foi contemplado em nosso ordenamento antes mesmo do surgimento de uma sistematização de preceitos tutelares do trabalho. <sup>13</sup> Salienta-se que o aviso-prévio surgiu com o escopo de proteger não apenas o empregado da ruptura ríspida do contrato de trabalho, mas também o empregador.

Após o advento do Código Comercial de 1850, lei posterior que regulou o instituto do aviso-prévio, entrou em vigor somente meio século depois e adveio com o Código Civil de 1916. O Diploma Civil inovou na regulamentação do instituto e as regras impostas por ele passaram a ser aplicadas concomitantemente com a norma comercial, nas áreas específicas de sua destinação. <sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)> Acesso em: 11 de março de 2013.

<sup>12</sup> RUSSOMANO, Victor Mozart. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1961. p. 40.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355.

<sup>14</sup> RUSSOMANO, Victor Mozart. Op cit. p. 40.

O Código Civil dispunha em seu artigo 1.221 que no caso de não haver prazo estipulado e não se podendo concluir o prazo pela natureza do contrato, ou pelo costume do lugar, qualquer das partes, por sua vontade, poderia rescindir o contrato mediante aviso-prévio.

O dispositivo previa ainda os requisitos para a concessão do aviso, estipulando-os da seguinte forma: (i) dar-se-ia o aviso com antecedência de oito dias, se o salário houvesse sido fixado por tempo de um mês, ou mais; (ii) com antecipação de quatro dias, se o salário tivesse sido ajustado por semana, ou quinzena; e (iii) de véspera, quando se tinha contratado por menos de sete dias.

Observa-se que o legislador optou por manter a aplicação do aviso-prévio apenas nos contratos de prazo indeterminado. Na lição de Renato Rua de Almeida é o que se convencionou chamar de teoria civilista tradicional do direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, porque se baseava na liberdade contratual, tendo como corolários a igualdade e reciprocidade, existentes no contrato civil.<sup>15</sup>

Porém, apesar de manter o instituto para os contratos de prazo indeterminado, a norma alterou o prazo de trinta dias por uma escala de prazos, levando em consideração apenas o modo como era efetuado o pagamento da remuneração.

O aviso-prévio foi deslocado para o âmbito trabalhista no ano de 1923, com a proteção da categoria dos empregados domésticos. Tal regulamentação se deu com o Decreto n. 16.107, de 30 de julho daquele ano. Dispunha o decreto sobre a locação de serviços domésticos e ansiava em tratar minuciosamente sobre o aviso-prévio. Sendo que além de fixar prazos de duração, estabeleceu quais seriam os motivos da rescisão imediata do contrato, sem a necessidade de aviso.

Sobre a previsão normativa do aviso no Decreto n. 16.107/1923 se destacam os artigos 13, 17, 22 e 23, vejamos:

**Art. 13.** Sem justa causa, ou prévio aviso; o locatario não poderá despedir o locador, nem este poderá se ausentar ou despedir do serviço.

**Art. 17.** O locatario que, sem justa causa, ou prévio aviso, despedir o locador, será obrigado a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida e por metade a que lhe tocava de então ao termo legal do contracto.

---

<sup>15</sup> ALMEIDA, Renato Rua de. **Proteção contra despedida arbitrária – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.** LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 56, n. 10, 1992. p. 1199-1202.

**Art. 22.** Qualquer das partes, a seu arbitrio, mediante prévio aviso, póde rescindir o contracto.

Paragrapho unico. Dar-se-á prévio aviso em todos os casos a que se referem os arts. 13, 17, 19 e 22:

**I** – Com antecedencia de oito dias, si o salario se houver fixado por tempo de um mez, ou mais;

**II** – Com antecipação de quatro dias, si o salario se tiver ajustado por semana ou quinzena;

**III** – De vespera, quando se tenha contractado por menos de sete dias (Cod. Civil, art. 1.221).

**Art. 23.** A rescisão do contracto por arbitrio de qualquer das partes mediante prévio aviso (art. 22), reger-se-á pelas regras seguintes:

**§ 1º** - Quanto ao locatario: Prmittirá que o locador permaneça no emprego até o preenchimento dos prazos especificados nos ns. I, II e III do paragrapho unico do artigo antecedente, sem qualquer outra responsabilidade para com elle, ou poderá despedil-o desde logo, pagando-lhe por inteiro a retribuição vencida e mais a de oito, quatro ou um dia de salario, na conformidade do ajuste constante dos assentamentos de sua carteira (art. 10, letra a).

**§ 2º** - Quanto ao locador: Permanecerá no emprego até o preenchimento dos prazos alli especificados, si antes de sua terminação não tiver sido voluntariamente substituido ou dispensado do serviço pelo locatario, sob pena de incorrer na sancção dos arts. 11, paragrapho unico, e 19.<sup>16</sup>

Verifica-se que o decreto versava a respeito de algo diferente do Código Comercial e do Código Civil, trazendo a possibilidade de admissão do aviso em contratos por tempo determinado (artigo 17), possibilidade que não prosperou e foi abandonada posteriormente.<sup>17</sup>

Após o advento da lei dos empregados domésticos a lei seguinte que regulamentou o aviso-prévio foi a n. 62, de 5 de junho de 1935. Tal norma foi considerada marco importante no Direito do Trabalho com relação à evolução histórica do aviso-prévio no Brasil.

Foi a lei supramencionada que inaugurou o período de regulamentação do aviso-prévio entre as normas trabalhistas típicas, porém, devido à insuficiência em seu texto, foi motivo de grandes discussões entre os intérpretes do direito. Pois conforme pode ser observado, a lei previa que o aviso-prévio só era devido do empregado ao empregador, além de a lei estabelecer que durante o primeiro ano de vigência contratual, nenhuma indenização seria devida.<sup>18</sup>

O art. 1º da referida lei, assegurava ao empregado da indústria ou do comércio que fosse despedido sem justa causa direito a uma indenização, que seria

<sup>16</sup> Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193>> Acesso em: 10 de setembro de 2013.

<sup>17</sup> RUSSOMANO, Victor Mozart. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1961. p. 41.

<sup>18</sup> RUSSOMANO, Victor Mozart. Op. cit. pgs. 41-42.

estipulada com base no maior salário que havia recebido enquanto trabalhava na empresa, prevendo tal gozo para os contratos por tempo indeterminado. O art. 2º previa que seria devido aviso apenas para contratos que tivessem perdurado além de um ano. E por fim, destacava-se na lei n. 62, o art. 6, no qual o legislador acabou prevendo o aviso-prévio devido somente pelo empregado ao empregador, fixando o prazo em no mínimo trinta dias:

Art. 6º **O empregado deverá dar aviso-prévio ao empregador**, com o **prazo mínimo de trinta dias**, quando desejar retirar-se do emprego. A falta do aviso-prévio sujeita-o ao desconto de um mês de ordenado ou do duodécimo do total das comissões percebidas nos últimos doze meses de serviço. <sup>19</sup> (destacou-se)

Orlando Gomes diz que a supracitada lei estabeleceu no país o sistema unilateral do aviso-prévio, apenas do empregado para o empregador. <sup>20</sup> No entanto, pelo silêncio do legislador sobre o aviso-prévio devido pelo empregador ao empregado, permitiu-se que fosse possível a aplicação conjunta da Lei n. 62 e das normas civis ou comerciais, consideradas estas ainda íntegras e vigentes na época.

21

Por fim, quase um século após a primeira norma que regulamentou o instituto do aviso-prévio, eis que promulgaram no ano de 1943 o documento mais importante do Direito Trabalhista, o Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943 - a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

Com a vigência da CLT o aviso-prévio foi devidamente regulamentado formando raízes que apesar do grande lapso temporal (70 anos) vigem até os dias de hoje. Ressalta-se que da data da promulgação da CLT até a atualidade foram elaboradas 4 (quatro) Constituições Federais, ocorreu um golpe Militar e foram promulgadas milhares de leis, tendo algumas destas modificadas e realizado acréscimos à disciplina do aviso-prévio.

O aviso-prévio no ano de 1943 foi posto em vigência através dos artigos 487 a 491 da Consolidação das Leis de Trabalho e foi modificado pelas Leis 1.530, de 26

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=47760>> Acesso em: 13 de março de 2013.

<sup>20</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 356.

<sup>21</sup> RUSSOMANO, Victor Mozart. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1961. p. 43.

de dezembro de 1951, a Lei n. 7.108, de 05 de julho de 1983, a Lei n.10.218, de 11 de abril de 2001, a Lei n. 12.505, de 11 de outubro de 2011 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ante o exposto, cabe frisar que todo o assunto será melhor tratado mais adiante, principalmente os artigos da CLT, porém *prima facie* observa-se que o instituto do aviso-prévio percorreu um extenso caminho para chegar ao modo como atualmente vem sendo aplicado. Cabendo destacar que as origens do instituto no Brasil são do direito comum,<sup>22</sup> principalmente advindas do Código Comercial, que exerceu grande influência sobre as bases do instituto regulado pela CLT, mesmo com uma diferença temporal de quase um século entre a promulgação dos dispositivos.

## 2.2 CONCEITO

O aviso-prévio está necessariamente atrelado aos contratos trabalhistas e é muito utilizado no cotidiano obreiro. Por ser tão usual várias são as definições propostas pelos mais variados eminentes juristas do ramo trabalhista.

Nas palavras do douto Ministro Mauricio Godinho Delgado:

O aviso-prévio é o instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper sem justa causa, o pacto, fixado, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso.<sup>23</sup>

Para a exímia jurista Alice Monteiro de Barros o aviso-prévio é “a comunicação que uma parte faz a outra, avisando-lhe que pretende proceder à dissolução do contrato de trabalho por prazo indeterminado”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pag. 1163.

<sup>23</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1194.

<sup>24</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 2. ed. – São Paulo: LTr, 2006. p. 915.

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, entende que o instituto do pré-aviso “é a denúncia do contrato por prazo indeterminado, objetivando fixar o seu termo final”.<sup>25</sup>

Já Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem que:

O aviso prévio é instituto peculiar a todo contrato de execução continuada, por tempo indeterminado, tornando-se essencial aos que vinculam a pessoa, como ocorre com o de trabalho. Consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa. É uma advertência que se faz para prevenir o outro contraente de que o contrato vai se dissolver, de que os seus efeitos vão cessar.<sup>26</sup>

Assim, conforme o exposto pode-se inferir que o aviso-prévio corresponde a um comunicado à parte adversa sobre a futura extinção do contrato de trabalho, dando um período de tempo para que a parte surpreendida pela extinção tenha tempo para se adaptar ao vindouro, sem a relação de trabalho que existia. Caso seja escolha de uma das partes o não cumprimento do pré-aviso, cabe a esta o pagamento em pecúnia para indenizar a outra parte pelos problemas gerados devido ao não cumprimento do aviso.

### 2.3 NATUREZA JURÍDICA

O aviso-prévio possui várias características peculiares no seu modo de aplicação, gerando a possibilidade de enxergar a sua finalidade de múltiplos modos. Sendo que a natureza jurídica do aviso-prévio enseja controvérsias na doutrina. No entanto existe uma predominância entre os doutrinadores que a natureza jurídica do instituto pode ser classificada como tríplice.

Amauri Mascaro Nascimento compartilha do entendimento tônico e explica essa tríplice natureza do aviso-prévio: como comunicação, como tempo e como pagamento.<sup>27</sup> Inteligência congruente com a de Mauricio Godinho Delgado, o qual destaca que no ramo justrabalhista efetivamente a natureza do aviso prévio é

<sup>25</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op cit. p. 1162.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 356.

<sup>27</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. – 21. ed. – São Paulo: LTr, 1994. p. 447.

tridimensional por cumprir três funções: “comunicação”, no sentido de avisar a parte contrária sobre a vontade de extinguir a relação de trabalho; “tempo”, com caráter de prazo para a terminação do vínculo, o qual se integra ao contrato para todos os fins legais; e “pagamento”, correspondendo à quitação do respectivo período de aviso, seja através de trabalho e correspondente retribuição salarial ou através de sua indenização.<sup>28</sup>

Delgado destaca outras duas possibilidades de classificação quanto à natureza jurídica do instituto do pré-aviso, inferindo que pode ter natureza tanto salarial, como indenizatória, tudo dependendo de como a extinção ocorrerá.

Para o autor quando o aviso-prévio for cumprido com o devido labor e em contraprestação for efetuado o devido pagamento deste trabalho, sem dúvida alguma a natureza será a de salário. No entanto, quando se fala em pré-aviso não laborado, mas apenas indenizado, não há como se insistir em sua natureza salarial. Neste caso fica evidente o novo enquadramento do instituto em ser de natureza indenizatória.<sup>29</sup>

Consoante com o entendimento de que a natureza do pré-aviso é tridimensional temos também Sergio Pinto Martins:

Tem o aviso-prévio tríplice natureza ou é tridimensional. A primeira é de comunicar à outra parte do contrato de trabalho que não há mais interesse na continuação do pacto. Num segundo plano, o aviso-prévio também pode ser analisado como o período mínimo que a lei determina para que seja avisada a parte contrária de que vai ser rescindido o contrato de trabalho, de modo que empregador possa conseguir novo empregado para a função ou o empregado possa procurar novo emprego. Em terceiro lugar, diz respeito ao pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou à indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes. Há assim a combinação dos elementos comunicação, prazo e pagamento.<sup>30</sup>

Alice Monteiro de Barros faz sua análise por um viés diverso dos autores supracitados; segundo a autora, além do aviso ter caráter salarial ou indenizatório (até aqui partilha em parte com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado), tem natureza legal e traduz uma “instituição de garantia”, pois tem como foco evitar surpresas na dissolução do contrato. Aduz também que o aviso-prévio pode ter

<sup>28</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. – São Paulo: LTr, 2010 p. 1095.

<sup>29</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1095.

<sup>30</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pag. 415.

natureza convencional, tendo em vista o que pode ser inferido de algumas convenções coletivas, as quais acordam em modificar alguns aspectos da aplicação do aviso, como por exemplo, seu prazo.<sup>31</sup>

Em suma, conclui-se que a natureza jurídica do aviso prévio é desprovida de um entendimento uno, a conceituação depende do ponto de vista de quem o está analisando, ou seja, estabelecer a natureza jurídica do aviso prévio significa tomar uma posição diante das várias possíveis interpretações vinculadas ao instituto.

Para comprovar esta divergência doutrinária podemos observar outra classificação. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, entendem que a natureza jurídica do aviso-prévio é de ato receptício, tendo em vista que, logo que recebida a denúncia originária do empregador ou do empregado, esta se traduz imediatamente em ato jurídico perfeito e acabado, independente da aceitação das partes, e, ainda, tem natureza de um ato constitutivo, cujo efeito se produz para o futuro, ou seja, *ex nunc*, e não retroativamente.<sup>32</sup>

Assim, resta claro que a classificação da natureza jurídica do aviso-prévio é atinente ao modo como é interpretado, sendo possível qualificar o aviso de inúmeras maneiras, sempre de acordo com o ponto de vista do jurista sobre o instituto.

## 2.4 EFEITOS

Ainda nesta noção inicial sobre o aviso-prévio, é necessário tratar dos efeitos da aplicação do pré-aviso.

Segundo Mauricio Godinho Delgado podemos entender que o aviso-prévio possui três efeitos: o primeiro pode ser entendido como a fixação da data da denúncia pela parte incumbida de conceder o aviso; o segundo relaciona-se com seu prazo, uma vez que ele integrará o contrato de trabalho para todos os fins, como por exemplo caso haja reajuste de salário para a categoria do trabalhador que cumpre o aviso, este também terá direito; o terceiro e último efeito jurídico diz respeito ao

---

<sup>31</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. Ed. – São Paulo: LTr, 2006. p. 915

<sup>32</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 357.

pagamento do período do pré-aviso, sendo que para isso não importa se ele foi laborado ou indenizado.<sup>33</sup>

## 2.5 FINALIDADE

Ao fim desta noção sobre o aviso-prévio, importante saber também qual a finalidade do aviso-prévio.

Pode-se entender que a finalidade do instituto é evitar que as partes sejam surpreendidas com a ruptura brusca do contrato de trabalho. O período concedido proporciona ao empregado (se for ele o avisado) a procura de um novo emprego para municiar sua subsistência. Já se o surpreendido for o empregador, o pré-aviso permite que substitua o empregado que pretende se desligar, evitando o decréscimo de produção.<sup>34</sup>

Neste diapasão ensina Nelson Godoy Bassil Dower sobre a finalidade do aviso-prévio:

Sua finalidade é justamente prevenir a parte contrária de sua decisão, para que tome as providências que a situação ensejar. Essa diretriz do legislador é útil tanto para o empregado, como para o empregador, pois, o empregado despedido terá um prazo para conseguir um novo emprego e o empregador terá tempo de arranjar um substituto para o empregado que se demitiu.<sup>35</sup>

Sendo assim, conclui-se que a finalidade do aviso-prévio é a proteção a ambos os polos da relação contratual trabalhista.

---

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1098-1199.

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. Ed. – São Paulo: LTr, 2006. p. 915-916.

<sup>35</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito do trabalho simplificado**. São Paulo: Nelpa. p. 78.

### 3. O AVISO PRÉVIO E OS CONTRATOS DE TRABALHO

#### 3.1 CONTRATOS DE TRABALHO

Existem dois grandes ramos de contratos de trabalho, os contratos de tempo indeterminado e os contratos por prazo determinado (também chamados de contrato a termo).

Os contratos de prazo indeterminado são os habitualmente utilizados em nosso ordenamento, pois o que se preza é que os contratos trabalhistas durem o maior tempo possível. Eles não têm prazo pré-estabelecido para seu término.

Os contratos de prazo determinado, por sua vez, são os contratos que possuem previsão de fim. Segundo Luciano Martinez:

O contrato por prazo determinado é aquele cuja vigência dependa de **termo prefixado**, ou seja, que tenha definidas previamente as datas de início e de término das atividades; ou aquele cuja vigência dependa **da execução de serviços especificados**, vale dizer, que tenha definido uma sérvio específico a cumprir; ou ainda, aquele cuja vigência dependa de **realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada**, ou seja, que dependa de concretização de um acontecimento previsível. <sup>36</sup> (destacou-se)

Assim resta claro que ao haver um termo final estabelecido quando iniciado o contrato de trabalho se tem em mãos um contrato por prazo determinado, já quando não houver um prazo prefixado está-se diante de um contrato de prazo indeterminado.

#### 3.2 CABIMENTO DO AVISO-PRÉVIO.

O aviso prévio, em regra, é um instituto próprio da extinção dos contratos por tempo indeterminado, pois nos contratos de prazo determinados as partes têm ciência da data prevista para o fim do contrato desde a sua formação.

---

<sup>36</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 228.

Ademais o artigo 487 CLT é claro ao prever em seu texto a possibilidade do aviso em contratos por tempo indeterminado.

Art. 487 - **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: [...] (destacou-se)

Todavia a regra supracitada possui exceção e em casos específicos onde no contrato a termo conste **cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual**, o aviso-prévio poderá ser aplicado, por se descaracterizar o contrato como de prazo determinado.

Caso a cláusula seja utilizada a extinção do contrato será regida pelas regras dos contratos por prazo indeterminado, possibilitando a ocorrência do aviso-prévio e suas consequências jurídicas.

Tal entendimento decorre do exposto no artigo 481 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz que aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

### 3.3 MODALIDADES DE EXTINÇÃO CONTRATUAL QUE RESULTAM NO AVISO-PRÉVIO

O aviso-prévio é aplicado em diferentes formas de extinção contratual: na dispensa do trabalhador sem justa causa; na rescisão indireta (extinção contratual por culpa do empregador); no pedido de demissão pelo empregado; e na culpa recíproca.

No caso de contratos por prazo determinado, haverá aviso prévio apenas quando for descaracterizado, quando houver cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual.

A extinção do contrato de trabalho sem justa causa ocorre por ato arbitrário do empregador, quando este sem motivo relevante, como algum tipo de infração

cometida pelo empregado, rescinde o contrato unilateralmente, efetuando desta forma uma “denúncia vazia”.<sup>37</sup>

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

A denúncia vazia do contrato de trabalho por ato empresarial constitui, como visto, na ordem jurídica brasileira, um direito meramente potestativo. Ela realiza-se por meio de uma declaração volitiva de caráter receptício e constitutivo, com efeitos imediatos quanto à extinção contratual, tão logo recebida pela parte adversa.<sup>38</sup>

Tal dispensa importa a concessão do aviso-prévio, que tem dentre suas finalidades avisar a outra parte sobre a extinção do contrato de trabalho.

A dispensa do empregado no caso de cessação da atividade da empresa ou estabelecimento se assemelha à dispensa injusta, pois se considera que a extinção da empresa é decisão que se coloca dentro do poder diretivo do empregador, inerente ao risco empresarial por ele assumido (princípio da alteridade; art. 2º, *caput*, CLT; arts. 497 e 498, CLT; Súmula 44, TST).<sup>39</sup>

Em face do princípio da alteridade destaca-se a Súmula 44 do TST sobre o instituto do aviso-prévio:

**Súmula nº 44 do TST - AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.**

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso-prévio.

Sendo assim a cessação da atividade da empresa equipara-se às outras rupturas dos contratos sem termo final preestabelecido, resultando no pagamento do aviso-prévio, além das outras consequências que houver.<sup>40</sup>

Caso a empresa seja extinta por motivo de força maior, as indenizações serão pagas pela metade (cf. art. 502 da CLT). Sendo que devido à impossibilidade de labor, nesse caso o aviso-prévio será indenizado, com o pagamento pela metade, assim como as demais indenizações.

A CLT prevê em seu artigo 501 o que configura força maior:

<sup>37</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11.ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1179.

<sup>38</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op cit. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1178.

<sup>39</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op cit. p. 1057.

<sup>40</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. São Paulo: Saraiva. p. 385.

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Russomano explica o artigo supracitado, aclarando as características necessárias para a caracterização da força maior:

A força maior, na sistemática da Consolidação, é aquele fato que tem três características:

- a) é *irresistível*, superando a vontade do empregador, que não concorreu, de nenhum modo, para o evento;
- b) é *imprevisível*, surpreendendo tanto o empregado quanto o empregador;
- c) *afeta ou ameaça a estrutura econômico-financeira da empresa*, pois, caso contrário, não há motivo grave que autorize o sacrifício, embora parcial, dos direitos do trabalhador.<sup>41</sup>

Quando os fatos citados acima ocorrem, não é razoável fazer com que o empregador pague todas as verbas, pois apesar de o empregador assumir os riscos do negócio, os acontecimentos que configuram força maior estão fora de previsão.

A despedida indireta, por sua vez, se origina da falta grave cometida pelo empregador na relação de trabalho, prevista na legislação trabalhista como justo motivo para rompimento do vínculo empregatício por parte do empregado.

As principais situações de dispensa indireta estão previstas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais prevêm a dispensa em razão do empregador não cumprir com as obrigações legais ou contratuais acordadas entre as partes. Os motivos que resultam na justa causa do empregador prevista no artigo supracitado são os seguintes: (i) exigência de serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; (ii) tratamento pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; (iii) correr perigo manifesto de mal considerável; (iv) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; (v) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; (vi) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

<sup>41</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. – 11º ed. ver. e atual. –Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

(vii) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Os efeitos rescisórios pagos neste tipo de dispensa são idênticos às parcelas devidas quando ocorre a dispensa sem justa causa, ou seja, é devido o pagamento do aviso-prévio.

Temos também a extinção do contrato trabalhista por iniciativa do empregado que tem o nome de demissão.<sup>42</sup> O pedido de demissão é um ato arbitrário do trabalhador, uma declaração unilateral de vontade do obreiro para por fim ao contrato de trabalho que o vincula ao respectivo empregador.<sup>43</sup>

Quando ocorre tal tipo de extinção contratual, os efeitos rescisórios são distintos dos inerentes à dispensa do empregado sem justa causa (por exemplo, não há liberação do FGTS), porém permanece a necessidade do cumprimento do aviso-prévio, sendo que neste caso é o empregado quem tem o dever de fornecer tal tempo ao empregador.

Porém existem casos em que o pedido de demissão não acarreta na prestação do aviso-prévio pelo empregado, em que apenas haverá a extinção contratual e o pagamento das verbas devidas sem o aviso.

O primeiro caso ocorre quando falecido o empregador constituído em empresa individual. Neste caso é facultado ao trabalhador rescindir o contrato de trabalho (cf. art. 483 § 2º, CLT), sem ter que cumprir ou pagar o aviso-prévio.<sup>44</sup>

O segundo caso em que não é necessário cumprir o aviso-prévio em extinção contratual a pedido do empregado é o previsto no artigo 394 da CLT, que estabelece que mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, caso este seja prejudicial à gestação.

Sendo assim, diante do dispositivo supramencionado não há que se falar em cumprimento de aviso-prévio pela gestante, quando a função que exerce é prejudicial à gestação.

---

<sup>42</sup> MARTINEZ, Luciano. Op. cit. p. 489.

<sup>43</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1191.

<sup>44</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op cit. p. 1060.

A última figura dos contratos por prazo indeterminado que resultam no aviso-prévio é extinção contratual por culpa recíproca onde não se define qual das partes efetuou a conduta de maior gravidade, como por exemplo, ofensas físicas recíprocas, caracterizadoras de justa causa.<sup>45</sup>

Segundo o art. 484 da CLT quando se verifica a ocorrência de culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, a indenização que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, é reduzida por metade.

A súmula 14 do TST trata dessa situação em relação ao aviso prévio:

**Súmula nº 14 do TST CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

Reconhecida a **culpa recíproca** na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), **o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio**, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais. (destacou-se)

Não resta dúvida quanto à necessidade de pagamento do aviso-prévio pelo empregador em 50%, a título de indenização, porque concorreu em igual proporção com o obreiro para a extinção do contrato de trabalho.

Ao final temos a extinção em contratos por prazo determinado que quando estiver presente a cláusula assecuratória de direito recíproco de antecipação do término contratual e ocorrer extinção do contrato antes do seu termo final, os efeitos rescisórios passam a se reger de acordo com as regras dos contratos por tempo indeterminado. (artigo 481, CLT).

Segundo Luciano Martinez:

Aos contratos por tempo determinado que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado (leia-se o art. 481 da CLT).<sup>46</sup>

Sendo assim incidem todas as parcelas rescisórias da rescisão sem justa causa dos contratos sem prazo, inclusive o aviso-prévio.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 532.

<sup>46</sup> MARTINEZ, Luciano. Op cit. p. 501.

<sup>47</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1145.

Entende-se que o contrato de experiência é um contrato por prazo determinado e por isso só caberá o aviso-prévio caso haja rescisão antecipada, tal entendimento consagrado na súmula 163 do TST<sup>48</sup>.

### 3.4 AVISO-PRÉVIO NOS CONTRATOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

Existem contratos trabalhistas que possuem algumas peculiaridades, seja porque estão suspensos, seja porque o trabalhador encontra-se em período de estabilidade. Adiante veremos algumas destas particularidades, bem como veremos se existe a possibilidade de se conceder o aviso-prévio em tais situações.

#### 3.4.1 Suspensão ou interrupção dos contratos de trabalho

Tanto na suspensão quanto na interrupção dos contratos de trabalho o que se tem é uma não prestação de serviço por parte do empregado, no entanto estas figuras não são análogas. Luciano Martinez em uma de suas lições efetua precisa exposição distinguindo tais figuras:

Na suspensão, apesar de mantido o vínculo contratual, há cessação da prestação dos serviços e do correspondente pagamento. Na interrupção, por outro lado, embora também esteja conservado o vínculo contratual e paralisadas as atividades (tal qual ocorre com a suspensão), mantém-se a outorga da quantia equivalente a contraprestação.<sup>49</sup>

Importante frisar que tanto a suspensão quanto a interrupção dos contratos trabalhistas não atingem o negócio jurídico em si, mas apenas os efeitos decorrentes do ajuste trabalhista.<sup>50</sup>

Como exemplos de situação de suspensão dos contratos de trabalho podemos citar o auxílio doença, a aposentadoria por invalidez, o serviço militar

<sup>48</sup> Súmula nº 163 do TST AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

<sup>49</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 451-452.

<sup>50</sup> MARTINEZ, Luciano. Op cit. p. 452.

obrigatório, encargo público, mandato sindical, greve e suspensões disciplinares. Já como exemplos de interrupção, temos o nojo<sup>51</sup>, a gala<sup>52</sup>, a doação de sangue<sup>53</sup>, o alistamento eleitoral<sup>54</sup>, as obrigações de reservista, em caso de doença<sup>55</sup>, para a gestante, em caso de repouso semanal remunerado, feriados, férias, licença paternidade<sup>56</sup>, para testemunha e para ser jurado.<sup>57</sup>

Em situações que importam na suspensão e na interrupção do contrato de trabalho, o empregado não pode ser dispensado, e caso seja dado aviso-prévio para algum trabalhador nessas condições, ele será considerado nulo.<sup>58</sup>

### 3.4.2 Estabilidade

Estabilidade é a proteção que o empregado tem em determinadas situações em que é vedada a despedida sem justa causa pelo empregador (despedida). Com a estabilidade, caso o empregador efetue o desligamento do empregado da empresa ficará compelido a futuramente reintegrá-lo. Em suma “a estabilidade **impede, proíbe, veda, bloqueia** o despedimento sem justa causa”.<sup>59</sup>

A invalidade da concessão do aviso-prévio durante a suspensão ou interrupção do contrato de trabalho encontra-se consagrada na súmula 348 do Tribunal Superior do Trabalho que diz que é inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

<sup>51</sup> NOJO: ocorre com o falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada na CTPS do empregado, viva sob sua dependência econômica. O trabalhador poderá ficar fora dos afazeres laborais por até 2 (dois) dias.

<sup>52</sup> GALA: é a licença em razão do casamento. O trabalhador poderá ficar fora dos afazeres laborais por até 3 (três) dias.

<sup>53</sup> Para doação voluntária de sangue devidamente comprovada o trabalhador ficará fora de seus afazeres laborais por 1 (um) dia em cada 12 (doze) meses de trabalho.

<sup>54</sup> Para doação voluntária de sangue devidamente comprovada o trabalhador poderá se ausentar do trabalho por 1 (um) dia em cada 12 (doze) meses de trabalho.

<sup>55</sup> Os primeiros 15 (dias) de afastamento por motivo de doença são considerados interrupção do contrato de trabalho.

<sup>56</sup> LICENÇA PATERNIDADE: são concedidos 5 (cinco) dias de licença do trabalho para o pai do recém-nascido.

<sup>57</sup> FRANCISCO FILHO, Geogenor de Souza. **Manual de direito do trabalho** – Bento Herculano Duarte coordenador. – São Paulo: Ltr, 1998. pgs. 327 - 324.

<sup>58</sup> CABRAL, Adelmo de Almeida. **Aviso prévio: doutrina, legislação e jurisprudência**. – São Paulo, LTr, 1998. p. 103.

<sup>59</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 460.

Quando o empregado se encontra na condição de estabilidade só poderá ser demitido caso pratique algum ato que possa ser enquadrado como justa causa. Por exemplo, um dirigente sindical detentor da estabilidade garantida pelo artigo 8º, VIII, da Constituição Federal, que no período de estabilidade cometa falta grave, perderá a garantia e poderá ser demitido.

O contrário, no entanto, é permitido, ou seja, o empregado no período de estabilidade pode pedir demissão. Para a concretização de tal ato a lei faz apenas uma ressalva para que seja averiguada a real vontade do operário, exigindo-se que o pedido de demissão do empregado estável seja feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Emprego (cf. art. 500, CLT).

Não se concretizando a demissão e não havendo motivo para justificar tal saída, o trabalhador ficará encarregado do cumprimento do aviso-prévio igualmente nos casos normais de pedido de demissão.

#### 4. CARACTERÍSTICAS DO AVISO PRÉVIO

Os contornos atuais do aviso-prévio entraram em vigência a partir da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 1943. O instituto que busca proteger as partes envolvidas nas relações trabalhistas em face da extinção do contrato de trabalho nos casos onde não se aplica a justa causa, possui um capítulo específico na CLT para a regulamentação de sua aplicação.

Entretanto devido ao grande lapso temporal que existe da época da promulgação da CLT até os dias atuais fica evidente a necessidade de modificações no decorrer do tempo para adequar o aviso prévio às peculiaridades atuais. O instituto é regulado do artigo 487 ao artigo 491 da CLT, além de ter previsão constitucional no artigo 7º, XXI.

A legislação não fixa forma determinada para o aviso-prévio, razão pela qual se entendia que a comunicação poderia ser dada tanto por escrito, quanto verbalmente.

Apesar de não haver exigência legal o que se aconselhava era que se fizesse a comunicação do aviso-prévio sempre por escrito facilitando a prova do acontecido caso ocorresse algum desentendimento ou dúvida sobre sua prestação.

Sobre o tema ensinavam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

“O aviso prévio, que é a expressão material da denúncia, não obedece, entre nós, a nenhuma forma especial. A declaração de vontade deve ser, entretanto, séria e não equívoca. Mas, para sua validade não está subordinada à forma determinada. A comunicação da denúncia deve ser feita, porém, de modo que se possa precisar o momento de sua recepção, para a contagem exata do período fixado em lei. Daí a vantagem dos avisos por escrito, com o ciente da outra parte. Pode ser dada oralmente ou por escrito, seja por carta ou por telegrama ou qualquer outro meio de comunicação. Nada impede que o empregador faça a comunicação mediante aviso, com citação nominal dos empregados, afixado em quadro no estabelecimento, desde que estes possam, por este meio, ter conhecimento da decisão tomada. A modalidade escrita da comunicação facilita a prova do fato que, por ser positivo, cabe o ônus a quem alega, em juízo, tê-lo cumprido”<sup>60</sup>

Desta forma, sendo o aviso-prévio uma ferramenta fundamental na maioria das extinções contratuais, sempre foi indicado comunicá-lo com as devidas precauções, evitando-se problemas.

Observando a necessidade de orientar acerca da matéria o Ministério do Trabalho e Emprego produziu instrução normativa sobre o tema, ao normatizar os procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho.

Infere-se que tal regulamentação não abarcou todos os avisos-prévios, uma vez que a assistência nas rescisões de contrato de trabalho só é necessária para contratos vigentes a tempo superior a um ano, conforme o disposto no artigo 477, § 1º da CLT.

No entanto, apesar de contemplar a matéria apenas nos casos de assistência, foi uma grande contribuição ao instituto do pré-aviso, prevendo na instrução normativa SRT n. 15, de 14 de julho de 2010 em seu artigo 20 que o aviso prévio deverá ser formalizado por escrito.

Destarte, a partir da vigência da supracitada instrução normativa, toda vez que for necessária a intervenção do sindicato para dar assistência ao empregado na rescisão contratual, imperioso será que o aviso-prévio seja dado por escrito.

---

<sup>60</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Vols. I e II. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 413.

Caso uma das partes se recuse a dar ciência na via da outra, entende-se que deverá a comunicação ser realizada na presença de 2 (duas) testemunhas e por elas assinada. Assim após a comunicação e colhida as assinaturas, a parte pré-avisada tem ciência da dispensa.

#### 4.1 RECIPROCIDADE

Ante o já exposto, verifica-se em suma que o principal objetivo do aviso prévio é conceder à parte surpreendida com a extinção contratual um tempo para se adequar a nova situação sem o vínculo empregatício. Nesta vereda destaca-se o princípio da reciprocidade como princípio fundamental do instituto.

Nas palavras de Adelmo de Almeida Cabral:

O princípio da reciprocidade do aviso prévio é de grande importância para que as partes não fiquem sujeitas ao elemento surpresa e disponham de tempo para se ajustarem à nova situação, isto é, à procura de novo emprego ou à busca de nova atividade no caso do empregado, ou então o preenchimento do claro deixado no caso do empregador.<sup>61</sup>

Tal princípio encontra-se disposto especificamente no artigo 487, §§ 1º e 2º da Consolidação das Leis de Trabalho. O § 1º estipula que a falta do aviso-prévio por parte do empregador confere ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso; já o § 2º estabelece que faltando o cumprimento do aviso prévio por parte do empregado, o empregador tem o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo do período respectivo.

Desta forma quando houver a necessidade do cumprimento do aviso-prévio, as partes ficam vinculadas, tendo sempre o direito à indenização a parte que deveria ter o prazo cumprido em seu favor.

#### 4.2 AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E CONTAGEM DO AVISO-PRÉVIO AO TEMPO DE SERVIÇO

---

<sup>61</sup> CABRAL, Adelmo de Almeida. **Aviso Prévio: Doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: LTr – 1998. p. 30.

Há de se observar que existem dois tipos de aviso-prévio, o aviso laborado e o aviso indenizado. O tocante ao pré-aviso indenizado se destaca o artigo 487, § § 1º e 2º da Consolidação das Leis de Trabalho. Observa-se que a indenização decorre de uma negativa de cumprimento do aviso por quem legalmente tem o dever de cumpri-lo.

O aviso indenizado pelo empregador garante sempre ao empregado a integração desse período no seu tempo de serviço. Sobre o tema discorre o douto Délio Maranhão:

O período do aviso-prévio que o empregador deve conceder ao empregado integra, *sempre*, diz a lei, o tempo de serviço deste. Ainda, pois, quando pago em dinheiro (salários correspondentes) e não concedido, a relação jurídica, embora *terminada de fato*, projeta-se em seus efeitos jurídicos, até a expiração do prazo do aviso.<sup>62</sup>

Assim sendo, ao se indenizar um empregado pela sua dispensa, conta-se qual seria o prazo a ser cumprido e se contabiliza o tempo como se tivesse sido laborado, com todos os efeitos legais (FGTS, 13º salário, férias).

Tal matéria encontra-se regulada também pela instrução normativa SRT n. 15, de 14 de julho de 2010 (estabelece procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho) no artigo 16, o qual dispõe que período referente ao aviso-prévio, inclusive quando indenizado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais.

O aviso-prévio não altera em nada o núcleo do contrato de trabalho, as modificações ocorrem apenas em pontos específicos para dar maior impacto aos seus objetivos. Em suma o aviso apenas concede um termo final ao contrato que antes não tinha um fim acordado. Desta forma o tempo laborado ou indenizado é contabilizado para todos os efeitos legais, inclusive para o cálculo de mais 1/12 de 13º salário, férias e FGTS.<sup>63</sup>

A data a ser registrada na CTPS do obreiro como a de término do contrato de trabalho deve ser a correspondente à data do fim do aviso-prévio ou da projeção

---

<sup>62</sup> MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. – 11. ed. ver.e atual. – Rio de Janeiro, RJ: FGV, 1983. p. 249.

<sup>63</sup> Súmula nº 305 do TST - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

do aviso-prévio indenizado, caso a referida comunicação não seja cumprida, tal entendimento encontra-se na Orientação Jurisprudencial n. 82 da SDI do TST:

**OJ n. 82 - AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997):**

A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

A matéria foi regulamentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego através da instrução normativa SRT n. 15, de 14 de julho de 2010. Especificamente em seu artigo 17, a instrução expõe como deve ser feito o registro na CTPS. Segundo o artigo supramencionado, quando o aviso-prévio for indenizado, a data da saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS deve ser: (i) na página relativa ao Contrato de Trabalho, a do último dia da data projetada para o aviso-prévio indenizado; e (ii) na página relativa às Anotações Gerais, a data do último dia efetivamente trabalhado. Ressalvando-se que no termo de rescisão de contrato de trabalho, a data de afastamento a ser consignada será a do último dia efetivamente trabalhado.

#### 4.4 REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DURANTE O CUMPRIMENTO DO AVISO-PRÉVIO

Inicialmente a CLT apenas previa em seu artigo 487 que, em caso de aviso-prévio dado do empregador ao empregado, este teria o direito de durante o prazo do aviso ter sua jornada reduzida de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo de receber seu salário integral.

Este dispositivo foi objeto de acréscimos com a Lei n. 7.093/1983, a qual adicionou o parágrafo único do artigo 487. Agora, além da redução de duas horas diárias, o empregado possui a escolha de ao fim não laborar por 7 (sete) dias consecutivos. Ou seja, ou ele escolhe não trabalhar 2 horas ao fim de cada dia de trabalho, ou ele escolhe não laborar por 7 dias consecutivos durante o cumprimento do aviso-prévio.

O objetivo deste dispositivo é fornecer ao empregado tempo para que possa procurar um novo labor <sup>64</sup>, tendo em vista que foi surpreendido pelo empregador com a rescisão do contrato de trabalho.

Sobre a redução da jornada, entende-se que não há na lei especificação sobre o momento em que tem de ocorrer, se será no início, ou no fim da jornada no tocante à redução diária, ou se no início ou final do período do aviso-prévio, quando tratar de supressão de 7 (sete) dias. As partes, neste aspecto, deverão entrar em acordo, para definir qual o momento adequado. <sup>65</sup>

Quanto à possibilidade de fracionamento a CLT é bem clara ao expressar que são 7 (sete) dias consecutivos, vedando tal possibilidade. Veda-se também a permuta da redução horária ou de dias de trabalho por pagamento de horas extras, conforme prescreve a Súmula 230 do TST<sup>66</sup>.

Isto ocorre pelo fato de que, caso fosse possível tal permuta, o objetivo da redução das horas ou dias para o trabalhador buscar novo labor seria frustrado. Se ocorrer esta troca o aviso-prévio será considerado nulo, mesmo efeito que ocorre quando o empregador simplesmente não fornece as opções ao empregado. <sup>67</sup>

Por derradeiro, cabe ressaltar que nos casos em que o empregado pede a demissão não haverá a redução da jornada diária, nem a redução do prazo do aviso. Nesta esteira entendem Ivan Dias Rodrigues Alves e Christovão Piragibe Malta:

O empregado certamente não é obrigado a procurar emprego durante as duas horas que lhe são concedidas para tanto; seu procedimento nesse período é matéria que afeta sua vida particular apenas, em que o empregador não pode ismicuir-se. <sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> CABRAL, Adelmo de Almeida. **Aviso Prévio: Doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: LTr – 1998. p. 78.

<sup>65</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Aspectos essenciais sobre o aviso prévio na justiça do trabalho**. In: Rev. TRT - 9ª R. Curitiba v. 29, n.52, p.91-156, Jan./Jun.2004. p.105.

<sup>66</sup> Súmula 230 - AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

<sup>67</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Op cit. p.106.

<sup>68</sup> ALVES, Ivan Dias Rodrigues e MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Teoria e prática do direito do trabalho**. 9. ed. SP: LTr, 1995. p. 339.

Assim, como é o empregado que está solicitando a extinção contratual por motivação própria, não se verifica a necessidade de ter este prazo para que busque um novo labor.

#### 4.4 RECONSIDERAÇÃO E PRORROGAÇÃO

A CLT prevê em seu artigo 489 que existe a possibilidade de o notificante reconsiderar o aviso e fazer com que o contrato volte ao *status quo ante*. No entanto, tal retratação necessita ser aceita pela outra parte, ou o aviso-prévio correrá normalmente até a rescisão tornar-se efetiva.

Entende-se que esta aceitação pela outra parte pode ser de duas formas, expressa ou tácita, conforme ensina Messias Pereira Donato:

Concedido o aviso, ao concedente não aproveita o arrependimento, sem a aquiescência do preavisado. Essa aquiescência pode ser expressa ou tácita. No primeiro caso, o preavisado manifesta verbalmente ou por escrito, ou forma equivalente, sua concordância com a retratação. No segundo caso, se, a despeito de seu silêncio sobre o pedido de reconsideração, vier a dar continuidade às relações de trabalho, após o término do pré-aviso, é porque aquiesceu em considerar este último como inoperante.<sup>69</sup>

Assim, caso haja concordância de ambos os polos contratuais, mesmo que de forma implícita, a relação de trabalho seguirá normalmente, como se nada tivesse acontecido.

A revogação do aviso não pode ser feita unilateralmente porque se assim fosse o preavisado jamais poderia assumir os compromissos em razão da futura extinção do contrato.<sup>70</sup> Ou seja, se o preavisado fosse o empregador, por exemplo, não poderia contratar ninguém para o lugar do empregado que solicitou a demissão, pois a qualquer momento o obreiro poderia dizer que não iria mais sair, deixando o empregador em situação embaraçosa.

O aviso-prévio possui seu prazo previsto em lei e não existe dispositivo que permita sua prorrogação quando estiver sendo cumprido. Entende-se que caso seja vontade da parte prolongar a prestação de trabalho, o que deve ser feito é a

<sup>69</sup> DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho: direito individual**. – 4. ed. atualizada e ampli. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 326-327.

<sup>70</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro, 1961. p. 198.

reconsideração do aviso-prévio, conforme o disposto no artigo 489 da CLT, necessitando desta forma da aceitação da outra parte.

Tal entendimento colige com o exposto por José de Ribamar da Costa:

O prazo de aviso prévio é inegavelmente um prazo legal. É princípio tradicional de nosso Direito que os prazos legais não podem ser alterados pelas partes, Na Justiça, sequer o juiz pode alterá-lo. No caso presente, a lei (art. 498 da CLT), permite tão somente a reconsideração do ato e mesmo assim desde que haja a anuência da outra parte.<sup>71</sup>

Atualmente com a vigência da Lei 12.506/2011 o prazo do aviso-prévio é mais elástico do que os 30 dias aplicados desde a promulgação da Constituição da Republica Federativa do Brasil.

#### 4.5 AVISO-PRÉVIO DADO PELO EMPREGADOR E RENUNCIA PELO EMPREGADO

Conforme exposto quando falamos do aviso-prévio indenizado, quando o empregado faltar com a prestação do aviso, o empregador terá o direito de descontar o salário correspondente ao prazo respectivo (cf. art. 487 § 2º).

Quando o aviso é dado pelo empregador ele é irrenunciável pelo empregado. Esse entendimento está sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, na súmula nº 276<sup>72</sup>, e encontra-se em instrução normativa elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na instrução normativa 15<sup>73</sup>.

O aviso-prévio é irrenunciável pelo empregado, salvo quando o obreiro comprovar a obtenção de novo emprego. A súmula ainda explica que caso o

<sup>71</sup> COSTA, José de Ribamar da. **Noções de direito do trabalho** – 6º ed. – São Paulo: LTr, 1993. p. 225-226.

<sup>72</sup> Súmula nº 276 do TST - AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego

<sup>73</sup> Súmula nº 276 do TST - AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego .

empregado peça dispensa do cumprimento do aviso e o empregador aceite, o empregador fica obrigado a pagar o valor do respectivo prazo.

A respeito dos efeitos da renúncia pelo obreiro, no tocante ao aviso prévio, Arnaldo Süssekind explica:

"Durante a relação de emprego prevalece, como regra, o princípio de que o empregado não pode renunciar aos direitos que lhe correspondem ou aos que advirão no curso do contrato. Tratando-se de direitos oriundos de normas de ordem pública, a renúncia só é válida nos casos em que a lei venha admiti-la. (...) Em verdade, sendo a subordinação jurídica do empregado ao empregador o traço característico e essencial do contrato de trabalho; correspondendo a esse elemento o poder hierárquico e o de comando da empresa; colocando-se o empregado, na quase totalidade dos casos, num estado de absoluta dependência econômica em relação ao empregador - inócua seria a proteção ao trabalho se se desse validade à renúncia ocorrida durante a execução do contrato de trabalho, seja pertinente a direito adquirido, seja alusiva a direito futuro. Se o direito resulta de norma de ordem pública, sua aplicação não pode ceder ao arbítrio das partes, pois, se assim fosse, a função do Direito do Trabalho seria totalmente estéril. Se nasceu da livre manifestação de vontade dos contratantes, deve ser presumido o vício de consentimento do empregado, sempre que não possui legítimo interesse no resultado do ato pelo qual abre mão do direito ajustado".<sup>74</sup>

Fica evidente após o exposto que mero pedido do trabalhador não é capaz de legitimar a sua abdicação ao aviso-prévio e eximir o patrão da obrigação de remunerar o período correspondente a seu gozo, o que só se pode alcançar mediante a prova de imediata obtenção de novo emprego pelo empregado.

#### 4.6 DISPENSA POR JUSTA CAUSA NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO

Até o termino do prazo do aviso-prévio mantêm-se em vigor as obrigações contratuais e legais, como se fosse um período contratual qualquer.<sup>75</sup>

Sendo assim tanto o empregado quanto o empregador que cometer atos que configurem justa causa terão de responder pelas consequências como comumente responderiam.

No caso do empregador (rescisão indireta) já tratamos do assunto, sendo que as consequências serão idênticas, tendo o empregador de pagar todas as verbas incluindo o correspondente ao aviso-prévio indenizado.

<sup>74</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 11. ed. SP: LTr, 1991. p. 207-208.

<sup>75</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. – 3 ed. – São Paulo: Atlas. 1993. p. 122.

Tal entendimento encontra-se disposto no artigo 490 da CLT que expõe que o empregador que, durante o prazo do aviso-prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração adequada ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Quando o empregado é quem comete a justa causa, perde direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória, além de perder o direito do restante do aviso. (cf.art. 491 da CLT). As verbas perdidas pelo empregado são: aviso-prévio, décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais, 1/3 sobre as férias proporcionais, não pode resgatar os depósitos do FGTS e não recebe a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Tal entendimento também decorre da súmula 73 do Tribunal Superior do Trabalho, que diz que a ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

A justa causa ocorre quando o empregador tem motivo para despedir o funcionário e essas razões compreendem situações de inexecução faltosa. As faltas que relevam esse tipo de despedida estão previstas no artigo 482 da CLT.<sup>76</sup>

Há ressalva quanto ao abandono de emprego, que se explica pelo fato de que quando o empregado faltar no período do aviso-prévio, tal ato apenas lhe gerará os descontos decorrentes dos respectivos dias e nada mais do que isso.<sup>77</sup>

A esse respeito explica Alice Monteiro de Barros:

A falta é relevada, pressupondo-se que a ausência prolongada do trabalhador é, provavelmente, consequência do fato de ter obtido um novo emprego ou ocupação. Em sendo assim, o aviso prévio cumpriu sua finalidade, inexistindo razão para que as demais verbas rescisórias sejam retiradas.<sup>78</sup>

O aviso-prévio domiciliar ocorre quando o empregador dispensa o empregado para que permaneça todo o prazo do aviso em casa. Porém, de acordo

---

<sup>76</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 502.

<sup>77</sup> MARTINEZ, Luciano. Op cit. p. 493.

<sup>78</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. – 2 ed. – São Paulo: LTr, 2006. p. 921

com o artigo 18 da Instrução Normativa SRT n° 15, de 2010, não é permitido o cumprimento de tal modalidade:

Artigo 18 - Caso o empregador não permita que o empregado permaneça em atividade no local de trabalho durante o aviso prévio, na rescisão deverão ser obedecidas as mesmas regras do aviso prévio indenizado.

Talvez este entendimento pudesse ser mitigado, pois há entendimentos de que pode ser benéfico ao empregado o aviso-prévio cumprido em casa. Quem defende tal entendimento é Sergio Pinto Martins:

No aviso prévio cumprido em casa o empregado não terá, apenas, duas horas para procurar novo emprego, mas período integral, situação mais benéfica ao obreiro. **Durante o período de aviso prévio o empregador poderá inclusive, reconsiderar o aviso e o contrato de trabalho continuar, nos termos do art. 489 da CLT.** Não se incompatibiliza também o aviso prévio cumprido em casa com o art. 444 da CLT, pois não traz nenhum prejuízo ao empregado. Permite ao obreiro tempo de serviço para procurar novo emprego. Mesmo nos casos em que o empregado ganhe por produção, por peça ou tarefa, ou por comissão, o aviso prévio cumprido em casa não importará prejuízo ao empregado, desde que se assegure ao obreiro a maior remuneração que este já percebeu no período ou o salário do mês anterior; do contrário haveria prejuízo ao trabalhador, pois, para obter sua remuneração, teria de trabalhar. Tal ato poderia configurar uma dispensa indireta, se demonstrado o prejuízo ao operário.<sup>79</sup> (destacou-se)

O aviso-prévio cumprido em casa daria um tempo para empregador e empregado repensarem a extinção contratual e caso mudem de ideia reatar o laço trabalhista, hipótese que dificilmente iria ocorrer caso o aviso fosse indenizado.

Sobre o aviso-prévio cumprido em casa há a Orientação Jurisprudência n. 14 do Superior Tribunal do Trabalho que regula como devem ser pagas as verbas rescisórias dizendo que em caso de aviso prévio cumprido em domicílio, o prazo para pagamento das verbas rescisórias será até o décimo dia da notificação de despedida.

#### 4.7 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM EMPRESA CUJO CONTRATO FOI ANTERIORMENTE EXTINTO

<sup>79</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p 355-356.

Neste ponto destaca-se que se o primeiro contrato de trabalho foi rescindido normalmente tendo o obreiro recebido na oportunidade a indenização legal, o que haverá são dois contratos de trabalho diferentes, considerando-se distintos e específicos, também, os direitos e obrigações incidentes quando do rompimento de cada um.

Assim, nessa proposição, não se computará o tempo de serviço prestado anteriormente ao mesmo empregador.

#### 4.10 PAGAMENTO E PRAZO

O pagamento do aviso-prévio corresponde ao tempo trabalhado pelo obreiro no curso do prazo estipulado tendo direito a igual remuneração, independentemente da redução de sua carga horária. Caso o aviso seja indenizado, o pagamento será de acordo com o que receberia em condições normais de trabalho.

O aviso-prévio quando indenizado terá como base de cálculo o último salário percebido pelo empregado. Sendo que caso o empregado receba salário fixo mais parcelas variáveis o valor do pré-aviso corresponderá ao salário fixo acrescido da média das parcelas variáveis dos últimos 12 (doze) meses, ou período inferior, no caso de empregado com menos de um 1 (ano) de serviço dispensado com aviso-prévio indenizado. Existe ainda o empregado que recebe apenas salário variável, neste caso a conta será feita somente da média dos 12 (doze) últimos meses, ou período inferior, no caso de empregado com menos de um 1 (ano) de serviço.

O valor das horas extraordinárias habituais também integra a remuneração do aviso-prévio indenizado (cf. art. 487, § 5). Salienta-se também que o pré-aviso, mesmo quando indenizado integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos, projetando mais 1/12 para fins de férias, décimo terceiro salário e FGTS<sup>80</sup>.

O prazo do aviso-prévio conta-se a partir do dia seguinte ao da comunicação, que deverá ser formalizada por escrito conforme dispões o artigo 20 da instrução normativa SRT do MTE n° 15/2010.

---

<sup>80</sup> Súmula n° 305 do TST - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

O artigo 477, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que, quando ocorrer rescisão do contrato de trabalho, o pagamento das parcelas constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho deverá ser efetuado: (i) até o 1º dia útil imediato ao término do contrato; (ii) até o 10º dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso-prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

O parágrafo único do artigo 20 da IN SRT nº 15, de 14 de julho de 2010, dispõe que o aviso prévio indenizado, referente o prazo do item “ii” acima, se cair em dia não útil, o pagamento poderá ser no próximo dia útil.

O reajustamento salarial coletivo que ocorrer no curso do aviso-prévio beneficiará o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais (cf. art. 487, § 6º).

Vale lembrar que as diferenças de pagamento serão restritas aos dias que o prazo do aviso adentrar no referido mês, regra válida tanto para o aviso-prévio trabalhado, quanto para o indenizado.<sup>81</sup>

Quanto ao FGTS, o empregador tem a obrigação de efetuar o recolhimento mesmo nos casos de aviso-prévio indenizado assim como dispõe a sumula 305 do TST<sup>82</sup>.

No entanto, no tocante à multa de 40% que o empregador deve pagar quando dispensar o empregado sem justa causa, a Orientação Jurisprudencial n. 42 prevê que o cálculo da multa deve ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso-prévio indenizado, por ausência de previsão legal.

O artigo 487 da CLT inicialmente previa a possibilidade de dois prazos para o cumprimento do aviso-prévio, um de 3 (três) dias, se o modo que empregado recebesse o seu salário fosse diário e outro de 8 (oito) dias, se o pagamento fosse efetuado por semana ou tempo inferior.

---

<sup>81</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Aspectos essenciais sobre o aviso prévio na justiça do trabalho**. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba v. 29, n.52, p.91-156, Jan./Jun.2004. p.143.

<sup>82</sup> Súmula nº 305 do TST - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Os incisos que previam tais prazos foram revogados com a vigência da Lei nº 1.530, de 26.12.1951, a lei modificou os prazos do aviso-prévio, prevendo-os da seguinte forma: (i) prazo de oito dias, se o pagamento fosse efetuado por semana ou tempo inferior e; (ii) prazo de trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

Tal entendimento expresso pela Lei 1.530/51 permeou por quase 4 (quatro) décadas até a promulgação da Constituição da Republica Federativa do Brasil em 1988. A Carta Magna dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais previu no inciso XXI, do artigo 7º o “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”.

Desta forma como o termo do aviso passou a ser de no mínimo 30 dias o inciso I do artigo 487 da CLT foi revogado tacitamente pela Constituição da Republica Federativa do Brasil, passando a partir de então ser aplicado apenas o inciso II, passando a ter o aviso-prévio sempre o prazo de 30 dias. Com a promulgação da Constituição da Republica Federativa do Brasil esperou-se que lei infraconstitucional regulasse a proporcionalidade prevista no artigo supramencionado.<sup>83</sup>

Foi então a partir do texto promulgado pela Constituição que se propiciou a elaboração de norma que regulasse o aviso-prévio proporcional, tendo tal regra entrado em vigência em 11 de outubro de 2011, a Lei 12.506.

A Lei 12.506/2011 possui apenas dois artigos que efetuaram grandes mudanças no tocante ao prazo do aviso-prévio, regulando a matéria de acordo com o previsto pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XXI.

Atualmente o aviso-prévio é concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa e 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.

Infere-se que como foi previsto apenas tempo mínimo determinado, nunca houve impedimento para que o prazo fosse aumentado em benefício do trabalhador em convenções ou acordos coletivos.

---

<sup>83</sup> OJ 84 - AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE: a proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável.



## 5. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL

Pode-se dizer que a presença do aviso-prévio proporcional na Constituição Federal não possuía aplicação direta e imediata, por se tratar neste caso, de norma constitucional de eficácia limitada.<sup>84</sup>

As normas constitucionais de eficácia limitada segundo José Afonso da Silva:

São todas as que **não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais**, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, **deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.**<sup>85</sup> (destacou-se)

Entendimento divulgado explicitamente pela orientação jurisprudencial 84 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual prevê que a proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável.

Assim sendo, devido à necessidade de regulamentação, inúmeras propostas foram apresentadas para normatizar a matéria referente à proporcionalidade do aviso-prévio prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, tendo sido aprovado o Projeto de Lei n. 3.941/89.<sup>86</sup>

A proposta foi aprovada pelo Senado Federal ainda no ano de 1989 e logo em seguida encaminhada para a Câmara dos Deputados. Na Câmara o projeto ficou estagnado, acredita-se que ficou sem trâmite do ano de 1995 até o fim de 2011, quando a lei foi aprovada e finalmente entrou em vigor.<sup>87</sup>

Infere-se que a matéria tão somente entrou em pauta na Câmara dos Deputados devido à possibilidade do Supremo Tribunal Federal regular ao assunto

<sup>84</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço: Reflexões.** In: **Revista Magister de Direito do Trabalho.** v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004. p. 65.

<sup>85</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 82-83.

<sup>86</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço: Reflexões.** In: **Revista Magister de Direito do Trabalho.** v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004. p. 36.

<sup>87</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Op cit. p. 36.

no julgamento de vários mandados de injunção referentes ao tema (MI n. 943, 1011, 1074 e 1090).<sup>88</sup>

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal após inúmeras vezes advertir a Câmara para que desse o devido andamento ao projeto e regulamentasse a matéria, decidiu que em razão da inércia do poder legislativo por tantos anos iria então decidir sobre o tema.<sup>89</sup>

Ante a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, uma reunião foi organizada entre o então presidente da Câmara dos Deputados (Marco Maia) e os Ministros do Supremo Tribunal Federal no início do mês de setembro do corrente ano de 2011. Na reunião os Ministros alertaram que o julgamento sobre a matéria poderia ser retomado no mês de outubro, orientando que o parlamentar tentasse efetuar a votação do tema antes que tal fato ocorresse, tendo em vista que depois que o Supremo definisse os critérios de proporcionalidade do aviso-prévio, dificilmente a Câmara conseguiria regulamentar o tema de forma diversa.<sup>90</sup>

A reunião surtiu efeito e dias após o ultimato dado pelos Ministros à Câmara dos Deputados enfim o projeto de 1989 foi aprovado, tornando-se a Lei 12.506/2011.

Apesar de prever como deve ser o prazo do aviso, a Lei 12.506/2011 não esclareceu como seria aplicado, deixando algumas questões duvidosas. Assim, adiante vemos quais são os tópicos que acenderam dúvidas quanto ao aviso-prévio.

## 5.1 APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Quando a lei 12.506/2011 foi aprovada imediatamente surgiu a dúvida de a partir de quando ela seria aplicada, se seus efeitos seriam *ex tunc*, *ex nunc*, ou pelo menos se os efeitos valeriam aos avisos-prévios que tinham seu prazo correndo na data da entrada em vigência da lei.

---

<sup>88</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1201.

<sup>89</sup> Conforme notícia veiculada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N>> acessado em 04 /10 /2013 às 18h59min.

<sup>90</sup> CABRAL, Maria Clara; SELIGMAN, Felipe. **Câmara e STF negociaram aviso-prévio**. Folha de São Paulo, sexta-feira, 23 de setembro de 2011, p. B3. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/23/10/>> acessado em 04/10/2013 às 19h10min.

Sobre o tema pronunciou-se o Ministério do Trabalho e Emprego em sua nota técnica n. 184 de 07 de maio de 2012 (a nota tem como escopo apresentar o entendimento do MTE sobre a Lei 12.506/2011).

A nota técnica esclarece que a aplicação da lei deve se efetivar apenas aos avisos que se iniciarem após a vigência da norma, ou seja, segundo o MTE o aviso-prévio proporcional não se aplica aos avisos que estavam em andamento no momento da entrada em vigor da norma trabalhista.

O entendimento disposto na nota decorre do princípio do ato jurídico perfeito, disposto no inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Logo, constitui ato jurídico perfeito o aviso-prévio concedido na forma da lei aplicável à época da sua comunicação.<sup>91</sup>

A nota técnica também infere que se pode entender que a lei se aplicará apenas aos casos futuros decorrente do exposto pelo princípio da legalidade, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", expresso pelo inciso II, do artigo 5º da constituição Federal, aduzindo que o empregador ao conceder o aviso-prévio, sob a vigência da lei anterior não estava impelido a regramentos futuros ainda não vigentes.<sup>92</sup>

Destaca-se que as decisões do Tribunal Superior do Trabalho no tocante ao assunto, versam no mesmo sentido do posicionamento exposto pela norma técnica e para concretizar tal entendimento criou-se a súmula 441 do Tribunal Superior do Trabalho, que diz 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 nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

Precedentes para configurar a súmula 441 do TST foram as seguintes decisões: **RR 862-96.2010.5.04.0029, 3ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado - DEJT 22.06.2012/J-20.06.2012 - Decisão unânime**<sup>93</sup>; EDRR 89000-

<sup>91</sup> Nota Técnica n. 184 - 2012/CGRT/SRT/MTE.

<sup>92</sup> Nota Técnica n. 184 - 2012/CGRT/SRT/MTE.

<sup>93</sup> 3ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado - DEJT 22.06.2012/J-20.06.2012 - Decisão unânime: [...] 4. **AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL.** A proporcionalidade do aviso prévio, fixada pelo art. 7º, XXI, CF, segundo a jurisprudência dominante (OJ 84, SDI-1, TST), dependia de especificação normativa por lei federal. O advento da Lei nº 12.506/2011 supriu essa omissão legislativa, fixando a proporcionalidade como direito dos empregados (art.1º, Lei 12.506/2011), inclusive rurícolas, domésticos e terceirizados, a partir de um ano completo de serviço (art. 1º, citado), à base de três dias por ano de serviço prestado na mesma entidade empregadora (parágrafo único do art. 1º, citado) até o máximo de 60

70.2003.5.04.0001, 3ªT - Min. Horácio Raymundo de Senna Pires - DEJT 16.12.2011/J-07.12.2011 - Decisão unânime; RR 95600-58.2009.5.04.0014, 4ªT - **Min. Maria de Assis Calsing - DEJT 11.05.2012/J-09.05.2012 - Decisão unânime**<sup>94</sup>; RR 64100-42.2006.5.04.0381, 6ªT - Min. Augusto César Leite de Carvalho - DEJT 10.08.2012/J-07.08.2012 - Decisão unânime; RR 145200-46.2007.5.12.0030, 6ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado - DEJT 02.12.2011/J-23.11.2011 - Decisão unânime; ARR 117400-03.2008.5.04.0201, 8ªT - Min. Dora Maria da Costa - DEJT 10.08.2012/J-07.08.2012 - Decisão unânime; e RR 160100-38.2005.5.04.0382, 8ªT - Min. Márcio Eurico Vitral Amaro - DEJT 19.12.2011/J-14.12.2011 - Decisão unânime.

Sendo assim, infere-se que o aviso-prévio proporcional previsto na Lei 12.506 é aplicado apenas às extinções contratuais a partir de sua vigência, ou seja, os contratos de trabalho que possuem direito a proporcionalidade são os extintos a partir de 13 de outubro de 2011, uma vez que o artigo 2º da supracitada lei previu que a norma entraria em vigor a partir da data de sua publicação.

Neste ponto importante enfatizar que havia acordos e convenções coletivas que concediam benefícios aos empregados versando sobre a proporcionalidade do aviso-prévio antes da vigência da Lei 12.506/2011.

Esses benefícios concedidos devem ser observados apenas para ver se a regra acordada entre obreiro e patrão não é menos benéfica em relação à nova lei, pois se assim deverá ser aplicado o disposto na legislação pátria. Caso o acordo anteriormente ajustado seja melhor ao trabalhador do que a Lei 12.506/2011 não

---

dias de proporcionalidade, perfazendo um total de 90 dias. A proporcionalidade agregada pelo art. 7º, XXI, CF e Lei nº 12.506/2011 não prejudica a regência normativa do instituto do pré-aviso fixada pelos artigos 487 a 491 da CLT, que preservam plena efetividade. Contudo, **tratando-se de vantagem econômica fixada pela lei nova, publicada em 13/10/2011, a proporcionalidade não pode ter efeito retroativo, em face da regra geral do efeito normativo estritamente imediato fixado pela Constituição para as leis do País (art. 5º, XXXVI, CF)**. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (destacou-se)

<sup>94</sup> 4ªT - Min. Maria de Assis Calsing - DEJT 11.05.2012/J-09.05.2012 - Decisão unânime: **AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. REGULAMENTAÇÃO. AFRONTA AO ART. 7.º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURADA.** Na forma da Orientação Jurisprudencial n.º 84 da SBDI-1: "A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7.º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável". Esse entendimento permanece firme para algumas situações. De fato, conquanto tenha sido editada a Lei n.º 12.506, de 11 de outubro de 2011, regulamentando o aviso-prévio proporcional, não se pode conferir efeitos retroativos à referida espécie normativa, de forma a alcançar contrato de trabalho que já tenha sido extinto antes da sua entrada em vigor, sob pena de violação do ato jurídico perfeito. **No caso dos autos, tendo sido o contrato de trabalho extinto em 20/2/2009, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n.º 12.506/2011, não há como se deferir o aviso-prévio proporcional, visto que, antes da edição da lei, havia efetivamente a omissão legislativa que impedia a aplicação imediata da norma inserta no art. 7.º, XXI, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. Recurso de Revista não conhecido, no tópico.** (destacou-se)

existe motivo para sua não aplicação, uma vez que se aplica sempre a norma mais benéfica ao trabalhador.

## 5.2 PROTEÇÃO AO EMPREGADO

A Lei 12.506/2011 ao dispor sobre o aviso-prévio proporcional entendeu que a proporcionalidade se aplica no tocante ao 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, e será concedido na proporção de 30 (trinta) dias **aos empregados** que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Fazendo esta leitura literal da norma reguladora, não há como abrir margem para interpretações diversas, ficando claro que o aviso-prévio proporcional se aplica apenas aos empregados, sendo este também o entendimento da nota técnica 168 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A esse respeito Gustavo Felipe Babosa expõe:

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.506/2011, ao tratar do aviso-prévio, de forma nítida, estabelece a proporcionalidade devida, mas apenas *em favor do empregado*, e não do empregador. Embora o empregador também tenha direito ao aviso-prévio, na hipótese de (“pedido de”) demissão do trabalhador, o novo diploma legal é expresso do dever de se conceder, ao empregados, o aviso-prévio, conforme o tempo de serviço prestado.<sup>95</sup>

Sobre o direito ser apenas do trabalhador Babosa Garcia vai além:

É certo que o art. 1º, *caput*, do referido diploma legal, faz menção ao 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”, no qual esta inserido o art.487, § 2º, da CLT, ao dispor que a “falta de aviso –prévio por parte do empregado da ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”. Entretanto, reitera-se que, a Lei nº 12.506, apenas tratou do direito do empregado, tal como previsto na CR, no art. 7º, *caput* (“são direito dos trabalhadores urbanos e rurais”), inciso XXI (“aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”).<sup>96</sup>

<sup>95</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço: Reflexões**. In: **Revista Magister de Direito do Trabalho**. v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004. p. 72

<sup>96</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Op cit. p. 72-73

Aqui se destaca a observação no tocante ao artigo 7º, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual prevê que o aviso-prévio proporcional é direito do trabalhador, de modo que não seria coerente entender que tal direito se aplicaria também ao empregador, contrariando a Lei Maior e possibilitando que o patrão tenha em seu favor direito a mais do que 30 dias de aviso-prévio.

Ademais, conforme expõe Mauricio Godinho Delgado<sup>97</sup> prever a proporcionalidade apenas em prol dos trabalhadores trata-se de maneira de evitar que o prazo converta-se em uma contrafacção, pois estabelecer a reciprocidade nos casos de aviso-prévio proporcional seria impor ao trabalhador com vários anos de serviço grave restrição ao seu direito de se desvincular do contrato de trabalho.

Destaca-se também que a proporcionalidade do aviso-prévio relacionada ao tempo de serviço que foi o objetivo da Lei 12.506/2011 gerou muita divergência quanto a sua aplicação. Ocorre que a norma não previu com exatidão como deveria ser aplicada a proporcionalidade, ela expressou os prazos, mas não fixou com precisão como se daria sua contagem nos casos concretos.

A divergência foi tão grande que o próprio Ministério do Trabalho e Emprego ao elaborar a nota técnica para regular a aplicação do aviso-prévio proporcional apresentou dois entendimentos. Primeiramente elaborou um memorando circular n. 10/2011 com o entendimento de que a proporcionalidade ocorreria da seguinte forma: 30 dias para quem trabalhasse até 2 (dois) anos e a partir de tal data se somariam 3 dias para cada ano de trabalho, configurando a seguinte tabela:

Tempo de Serviço (anos completos)	Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço (nº de dias)
Até 02	30
2	33
3	39
4	36
5	42
6	45
7	48
8	51
9	54
10	57
11	60
12	63
13	66
14	69

<sup>97</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1203.

15	72
16	75
17	78
18	81
19	84
20	87
21	90

(<http://www.diariotrabalhista.com/2011/11/aviso-previo-circular-n-102011-da.html>)

Infere-se que este entendimento não prosperou, então o Ministério do Trabalho e Emprego elaborou a nota técnica 184/2012, que previu a contagem do aviso-prévio proporcional ocorrendo de modo diferente do anteriormente exposto, seguindo a seguinte forma: 30 (trinta) dias de aviso para quem trabalhar até um ano e a partir de um ano se acrescenta mais 3 (três) dias para cada ano de trabalho, sendo que completando 20 (vinte) anos de labor chega-se ao ápice do prazo com 90 (noventa) dias de aviso-prévio, conforme a nova tabela elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego:

Tempo de Serviço (anos completos)	Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço (nº de dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54
9	57
10	60
11	63
12	66
13	69
14	72
15	75
16	78
17	81
18	84
19	87
20	90

(<http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>)

O prazo indicado pelo Ministério do Trabalho e Emprego é o mesmo utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho, segundo pode ser extraído do disposto no acórdão **AIRR-2181-73.2012.5.03.0024, 5ªT - Min. João Batista Brito Pereira -**

**DEJT 20.09.2013 - Decisão unânime.** <sup>98</sup> Sobre o tema podemos considerar também um acórdão do Estado do Rio de Janeiro (TRT1) **RO - 0001517-27.2011.5.01.0026, 6ªT – Des. José Antonio Teixeira da Silva – Decisão Unânime.** <sup>99</sup>

Mauricio Godinho Delgado ao refletir sobre o novo prazo faz breves consideração, no mesmo sentido do já exposto:

O trabalhador que complete um ano de serviço na entidade empregadora terá direito ao aviso de 30 dias, *mais três dias em face da proporcionalidade*. A cada ano subsequente, desponta o acréscimo de mais três dias. Desse modo, completando, o segundo ano de serviço na empresa, terá direito a 30 dias de aviso-prévio, mais seis dias, a título de proporcionalidade da figura jurídica, e assim sucessivamente. **No 20º ano de serviço na mesma entidade empregadora, terá direito a 30 dias de aviso-prévio normal, mais 60 dias a título de proporcionalidade do instituto.** <sup>100</sup> (destacou-se)

Sendo assim, não resta dúvida quanto à aplicação do prazo proporcional do aviso-prévio relacionado ao tempo de serviço, pois o entendimento atualmente encontra-se pacífico na jurisprudência e na doutrina.

O aviso-prévio proporcional já possui sua aplicação pacificada, no entanto há de se destacar neste ponto uma situação em particular que antes da lei 12.506/2011 não exigia atenção, mas agora enseja discussão, que diz respeito ao computo do

<sup>98</sup> **AIRR-2181-73.2012.5.03.0024, 5ªT - Min. João Batista Brito Pereira - DEJT 20.09.2013 - Decisão unânime.** [...] O Tribunal Regional, quanto ao tema em destaque, consignou o seguinte: "AVISO PREVIO. A reclamada não se conforma com o deferimento das diferenças do aviso - prévio proporcional, no importe de 3 dias. Sustenta que nos termos da Lei 12.506/11, o empregado com um ano de serviço tem direito a 30 dias de aviso prévio, devendo acrescer OS 3 dias a partir do segundo ano do contrato de trabalho. **A Lei 12.506/11, publicada no dia 13.10.2011 regulamentou o art. 7º, XXI, da CF, estabelecendo que o empregado com até um ano de Serviço na mesma empresa tem direito ao aviso prévio na proporção de 30 dias (art. 1º). Os empregados com período de trabalho, superior a um ano fazem jus a um acréscimo equivalente a três dias por ano de serviço prestado para a mesma empregadora até o máximo de 60 dias, perfazendo o total de 90 dias (parágrafo único, do mesmo artigo). No caso dos autos, o reclamante trabalhou para a reclamada de 01.09.2006 a 17.10.2012 f.16), ou seja, por mais de 6 anos. Logo, faz jus ao aviso proporcional correspondente a 48 dias (3 dias por ano x 6 anos, totalizando 18 dias de acréscimo).** Ao contrário do que alega a ré, o período proporcional, ao tempo de serviço deve ser apurado com vista a todo o período trabalhado, sem exclusão do primeiro ano, visto que a Lei 12.506/11 não contém disposição com tal alcance. Dessa forma, considerando que o autor recebeu o valor correspondente a 45 dias, de aviso prévio indenizado, faz jus ao pagamento das diferenças deferidas primeiro grau. Negou provimento" (fls. 383). [...] **De fato, o Tribunal Regional fundamentou sua decisão com base na lei ordinária de regência da matéria em exame (art. 1º da Lei 12.506/11). Portanto, não se constata ofensa direta e literal ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República.** (destacou-se)

<sup>99</sup> AVISO PRÉVIO X LEI 12.506/2011. O CONTRATO HAVIDO ENTRE AS PARTES SE ESTENDEU DE 01.08.1995 A 22.11.2011. NO CASO, APLICÁVEL A LEI 12.506/2011, SEGUNDO O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SÚMULA 441, DO TST. [...] No caso, o reclamante laborou por 16 anos (de agosto de 1995 a novembro de 2011) e faz jus a 30 dias + 48 (16\*3) **perfazendo um total de 78 dias de aviso prévio.** (destacou-se)

<sup>100</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1202.

prazo do pré-aviso no tempo de serviço do contrato de trabalho para todos os efeitos legais, fazendo com que se tenha mais um ano de serviço e, conseqüentemente, direito a mais 3 (três) dias de aviso.

Pois conforme destaca Godinho Delgado quando um empregado com 1 (um) ano e 11 (onze) meses de trabalho é despedido sem justa causa, com o computo do prazo do aviso, terá seu contrato rescindido com mais de 2 (dois) anos de trabalho para o empregador, tendo desta forma seu prazo do pré-aviso acrescido de mais 3 (três) dias, conforme estipula o artigo 1º da Lei 12.506/2011.<sup>101</sup>

### 5.3 FRACIONAMENTO DO PRAZO E PAGAMENTO

O prazo do aviso-prévio conforme supramencionado é de no mínimo 30 (trinta) dias com acréscimo de 3 (três) dias para cada ano trabalhado. O artigo 1º da lei 12.506 é bem claro ao estipular a proporcionalidade inferindo que 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.

Inferese que não há qualquer previsão legal que possibilite matematicamente fracionar o acréscimo, contabilizando um dia a mais de aviso a cada 4 meses de trabalho na mesma empresa (1/3 do ano).

Tal entendimento foi conferido pela nota técnica 184, expondo sobre o tema da seguinte forma:

Diante do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei em comento, pode nascer dúvida quanto à possibilidade de o acréscimo ao aviso prévio ser concedido inferior a três dias. Nessa hipótese, entende-se que tal compreensão não deve prosperar, uma vez que o regramento trazido pela lei não possibilitou tal hipótese.

Tal entendimento também é ressaltado por Guilherme Guimarães Ludwig expressando que a nova lei regula satisfatória e razoavelmente a proporcionalidade registrada no inciso XXI do art. 7º da Constituição da Republica Federativa do Brasil, tendo o legislador visivelmente eleito a unidade temporal correspondente ao ano

---

<sup>101</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012 p. 1203.

para a contagem da proporcionalidade de tempo de serviço do empregado. Não se tratou de frações, mas tão somente de ano completo.<sup>102</sup>

O pagamento do aviso-prévio terá as mesmas características anteriores a Lei 12.506/2011. No entanto, deve-se sempre se atentar à regra da proporcionalidade, tendo em vista que como o prazo integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, algumas verbas pagas decorrentes da extinção do contrato de trabalho deverão ser pagas em frações maiores, quando assim for o aviso.

Destaca-se o pagamento da indenização devida ao trabalhador no caso de dispensa ocorrida nos 30 dias que antecedem a data-base da categoria, prevista no art. 9º da Lei n.º 7.238 de 29/10/1984.

O artigo 9º da referida lei dispõe que o empregado dispensado sem justa causa no período de 30 (trinta) dias que antecede à data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal.

Nesta hipótese, como destaca a nota técnica 184 de 2012 do Ministério do Trabalho e Emprego, o aviso proporcional deverá ser observado em sua integralidade para a verificação do direito à indenização, pois a lei sob comento não alterou a disciplina. Assim, recaindo a arrematação do aviso prévio-proporcional nos trinta dias que antecedem à data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.

Sobre o assunto podemos observar alguns acórdãos dos Estados de São Paulo (**RO - 0001268-77.2012.5.02.0361, 11ªT – Des. Ricardo Verta Ludovice – Decisão Unânime**<sup>103</sup>) e do Rio de Janeiro (**RO - 0001543-33.2012.5.01.0206, 9ªT –**

---

<sup>102</sup> LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Abordagem constitucional do Aviso-Prévio proporcional**. In: **Revista Magister de Direito do Trabalho**. v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004. p. 101.

<sup>103</sup> [...] Da análise dos autos constata-se que a dispensa do reclamante ocorreu em 05/10/2011, sendo que a data-base de sua categoria ocorreu em 01/11/2011, logo o reclamante foi dispensado antes do período de 30 dias de sua data-base, incidindo, pois, a regra contida na Súmula 314 do Colendo TST, pois se utilizarmos a projeção do aviso-prévio (04/11/2011) para a não aplicação da lei, o objetivo da lei criada para proteger o empregado dispensado no período anterior a trinta dias de sua data-base não estaria sendo atingido. Entendimento contrário levaria a crer que a projeção do aviso prévio, instituída para beneficiar o empregado seria desnaturada a ponto de prejudicá-lo, o que não se admite diante do princípio protetor que informa o Direito do Trabalho. Reforma, pois a r. sentença no particular para **condenar a reclamada a pagar indenização adicional equivalente a 01 salário mensal prevista no artigo 9º da Lei 7238/84**. [...] (destacou-se)

**Des. José Luiz da Gama Lima Valentino – Decisão Unânime <sup>104</sup> e RO - 0001428-45.2012.5.01.0001, 2ªT – Des. Valmir de Araújo Carvalho – Decisão Unânime <sup>105</sup>)**

Analisando as decisões supramencionadas conclui-se que não importa qual seja o prazo do aviso-prévio, mas o que importa para a concessão da indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/1984 é simplesmente a data que se anotará como findada a extinção contratual, sendo que quando esta cair no trintídio anterior à data-base, fará jus o trabalhador à indenização correspondente a um salário.

#### 5.4 A PROPORCIONALIDADE E O DISPOSTO NO ARTIGO 488 DA CLT

Conforme observado, a Lei 12.506/2011 não buscou adequar a nova situação tratada em seu bojo às características já existentes do aviso-prévio, o que resultou em múltiplos questionamentos. Dentre as dúvidas que surgiram com a aplicação da proporcionalidade do aviso, um dos principais questionamentos relaciona-se ao artigo 488 da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo que dispõe sobre a redução da jornada de trabalho quando o empregado é demitido sem justa causa.

Segundo o artigo 488 o horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias sem prejuízo do Salário integral, sendo facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário Integral por 7 (sete), dias corridos na hipótese do inciso II do art. 487 da CLT (artigo que prevê aviso-prévio de 30 dias).

<sup>104</sup> NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. REQUISITO. PARA A CONCESSÃO DA INDENIZAÇÃO ADICIONAL, IMPÕE-SE QUE A EFETIVA DISPENSA TENHA OCORRIDO NO TRINTÍDIO ANTERIOR À DATA-BASE. **NO PRESENTE CASO, O RECLAMANTE FOI DISPENSADO NO DIA 04.07.12, POSTERIORMENTE, PORTANTO, À DATA-BASE (01.07.12). ASSIM, NÃO FAZ JUS À INDENIZAÇÃO ADICIONAL.** [...] (destacou-se)

<sup>105</sup> [...] Da análise do TRCT de fls. 37, tem-se que o autor foi admitido aos 28/12/2009, o aviso prévio foi trabalhado, o término do contrato se deu aos 31/01/2012 [...] Assevera o recorrente que a reclamante não faz jus ao recebimento da multa prevista no art.9º da referida Lei tendo em vista que não foi dispensada no trintídio que antecede a data base da categoria a que pertence. Infere-se da convenção coletiva de trabalho de fl.18, que a data base da categoria do autor é 1º de março. Dispõe o art.9º da Lei 7.238/84, verbis: “O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.” **Assim, considerando os vinte oito dias do mês de fevereiro, não merece reproche a sentença que condenou a ré no pagamento de uma indenização nos exatos termos da Lei. Nego provimento [...]** (destacou-se)

O dispositivo trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho durante o aviso-prévio. Contudo nota-se que a lei 12.506/2011 em nada alterou sua aplicabilidade, pois o legislador não expressou algum critério sobre o assunto.

Assim a nota técnica n. 184 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece que por não haver inferência do legislador sobre o assunto, continua em vigor a redução de 2 (duas) horas ou de 7 (sete) dias durante o aviso-prévio.<sup>106</sup>

Sobre o tema há também o Parecer n. 570/2011 CONJUR-MTE/CGU/AGU, defendendo a revogação da aplicação do parágrafo único do art. 488 da CLT para os empregados com direito ao aviso-prévio com duração superior a trinta dias.

Aqui deve-se recorrer à finalidade do dispositivo ao proceder-se a análise. A nova lei busca ampliar o rol de direitos em benefício dos trabalhadores, dando a eles melhores condições frente aos empregadores, uma vez que o obreiro é o elo mais frágil na relação trabalhista.

Analisando o disposto pela Consolidação das Leis de Trabalho observa-se que a lei teve como intento ser proporcional ao estabelecer as possibilidades de o trabalhador não necessitar cumprir a carga horária diária ou não laborar ao fim do prazo do aviso-prévio, permitindo a busca de novo emprego.

Efetuando-se o cálculo das horas não laboradas e o tempo não trabalhado quando o operário escolher não laborar no fim do aviso-prévio, praticamente se obtém períodos de tempo bem próximos.

É razoável a concessão do tempo de redução de 2 horas diárias em 30 dias, ou 7 dias ao fim do aviso, para o empregado procurar um novo emprego, não tendo razão para ser modificado tal entendimento. Porém como pela interpretação da lei a redução não é proporcional à maior duração do aviso prévio.

Assim, sobre este aspecto seria mais adequado que se elaborasse algum dispositivo que adaptasse coerentemente o prazo proporcional do aviso-prévio com as suas antigas características. Aplicando-se o artigo 488 da CLT nos avisos-prévios atuais, não se obtém a proporcionalidade pensada pelo legislador originário da norma.

---

<sup>106</sup> NOTA TÉCNICA Nº 184 2012/CGRT/SRT/TEM: [...] a lei nº 12.506/2011 em nada alterou sua aplicabilidade, pois que nenhum critério de proporcionalidade foi expressamente regulado pelo legislador. Assim, continuam em vigência redução de duas horas diárias bem como a redução de 7 (sete) dias durante todo o :aviso prévio. [...]

Em casos extremos onde o prazo do aviso pode chegar a 90 dias, o empregado, utilizando-se da regra supramencionada com redução de duas horas diárias, poderia deixar de trabalhar por cerca de 130 horas, o que equivaleria a não laborar por volta de 16 dias úteis (o exemplo versa em casos de trabalho com períodos de 8 horas diárias com jornadas de segunda-feira a sexta-feira), se houvesse norma dilatando também a redução do art. 488 da CLT.

## 5.5 RECEIOS SOBRE A LEI 12.506/2011

Por derradeiro importante destacar a existência de receios no tocante à modificação ocorrida com a promulgação da Lei 12.506/2011. Observa-se em alguns meios de comunicação declarações sobre a possibilidade de que a proporcionalidade do período do aviso-prévio poderia provocar a despedida de empregados com vários anos na mesma empresa, para evitar-se pagamento alto de pré-aviso, gerando uma grande rotatividade de empregados.<sup>107</sup>

Sobre isso se ressalta que tais argumentos não devem prosperar, pois analisando-se a aplicação do aviso-prévio proporcional, o empregador que tomar a atitude de demitir um empregado pensando no pagamento de um aviso-prévio mais elástico sairia em desvantagem em vários aspectos, inclusive o financeiro.

O primeiro aspecto de perda para o patrão que demite um empregado antigo seria o prejuízo na qualidade do serviço, pois um empregado com vários anos na empresa já está treinado em seus afazeres e demiti-lo para a contratação de uma nova mão de obra seria despender tempo e recursos para treinar um novo empregado ao trabalho antes exercido pelo empregado demitido, sendo que o empregador pode perder em quantidade e agilidade, baixando sua produtividade.

Além disso, o empregador que demitir um empregado antigo pensando em pagar menos em aviso-prévio sempre sairá perdendo, pois cada novo empregado que é incorporado em sua empresa já possuirá o direito a ter no mínimo 30 dias de aviso-prévio na eventualidade de dispensa sem justa causa, conforme estabelece o artigo 7º, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim resta claro que a aplicação do aviso-prévio proporcional em nada justificaria a demissão de empregados antigos, ou a rotatividade alta de obreiros na

<sup>107</sup> CÉZARI, Marcos. **Benefício para o empregado elevará encargos trabalhistas.** *Folha de São Paulo*, quinta-feira, 22 de setembro de 2011, p. A 12. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/22/2>> acessado em 25/10/2013 às 10h54min.

mesma empresa, pois a demissão seria sempre desfavorável ao patrão, tanto para empregados de longa como de curta data.

## 6. CONCLUSÃO

Como visto no presente trabalho, o aviso-prévio, previsto inicialmente no Direito Brasileiro no Código Comercial, foi somente posteriormente disciplinado no âmbito trabalhista e se tornou garantia constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos termos do art. 7º, XXI, que estabeleceu a proporcionalidade do aviso-prévio ao tempo de serviço.

Contudo, salienta-se que apesar da previsão constitucional da proporcionalidade, ainda se fazia necessária a promulgação de lei que regulamentasse a matéria, para que tivesse sua aplicação concretizada, o que não impedia que por acordo ou convenção coletiva se estabelecesse alguma forma de proporcionalidade do aviso que favorecesse o trabalhador.

Eis que foi promulgada a Lei 12.506/2011, a qual adequou o prazo do aviso-prévio ao previsto na Constituição da República Federativa do Brasil. Mas o fez em apenas um artigo, regulando a duração proporcional do aviso-prévio, sem adequá-lo aos demais artigos previstos na Consolidação das Leis Trabalho, criando celeuma a na aplicação do instituto. Ou seja, tal regulamentação se deu de modo insuficiente, provavelmente a fim de evitar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, o que, além de frustrar as expectativas com o critério de proporcionalidade seguido, acabou por deixar diversas obscuridades e lacunas na disciplina legal atual.

Destaca-se que o aviso-prévio apresenta peculiaridades que o tornam complexo. São vários aspectos do Direito do Trabalho que se interligam ao pré-aviso e necessitam ser entendidos. O aviso-prévio é instituto associado a algumas formas de extinção do contrato de trabalho e, naturalmente, as modificações que ocorrem com o aviso-prévio têm repercussões no Direito do Trabalho, gerando inúmeros questionamentos acerca da aplicação da nova lei que o disciplinou.

Após 2 (dois) anos de vigência a Lei 12.506/2011 começa a ser entendida de forma menos controversa, tendo o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciado a respeito de algumas divergências, assim como Ministério do Trabalho e Emprego

se manifestou para aclarar os ânimos e demonstrar como pode ser aplicado através da nota técnica 168 de 2012.

A proporcionalidade conferida após apenas um ano de labor ainda traz dúvidas e sem uma ajuda especializada, o trabalhador corre o risco de não ter seus direitos respeitados. Por isso além de ter um entendimento mais uniforme sobre a matéria, é necessário que o trabalhador entenda a disciplina do aviso prévio.

Assim, analisou-se no presente trabalho o aviso-prévio na atualidade, em decorrência das diversas modificações que sofreu com o passar do tempo, bem como buscou-se demonstrar como está sendo o entendimento sobre o pré-aviso proporcional a partir da recente regulamentação infraconstitucional, almejando colaborar com um entendimento mais amplo acerca do pré-aviso.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. **Proteção contra despedida arbitrária – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 56, n. 10, 1992.

ALVES, Ivan Dias Rodrigues e MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Teoria e prática do direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. – São Paulo: LTr, 2006.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço: Reflexões**. In: **Revista Magister de Direito do Trabalho**. v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004.

CABRAL, Adelmo de Almeida. **Aviso prévio: doutrina, legislação e jurisprudência**. – São Paulo, LTr, 1998.

CABRAL, Maria Clara; SELIGMAN, Felipe. **Câmara e STF negociaram aviso-prévio**. Folha de São Paulo, sexta-feira, 23 de setembro de 2011, p. B3. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/23/10/>>

CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. São Paulo: Saraiva.

CÉZARI, Marcos. **Benefício para o empregado elevará encargos trabalhistas**. *Folha de São Paulo*, quinta-feira, 22 de setembro de 2011, p. A 12. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/22/2/>>

COSTA, José de Ribamar da. **Noções de direito do trabalho – 6º ed.** – São Paulo: LTr, 1993.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. – São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho: direito individual**. – 4. ed. atualizada e ampl. São Paulo: Saraiva, 1981.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito do trabalho simplificado**. São Paulo: Nelpa.

FRANCISCO FILHO, Geogenor de Souza. **Manual de direito do trabalho** – Bento Herculano Duarte coordenador. – São Paulo: Ltr, 1998.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço: Reflexões**. In: **Revista Magister de Direito do Trabalho**. v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho** – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Aspectos essenciais sobre o aviso prévio na justiça do trabalho**. In: Rev. TRT - 9ª R. Curitiba v. 29, n.52, p.91-156, Jan./Jun.2004.

HOLANDA, Sergio Buarque. **História Geral da Civilização Brasileira: o Brasil monárquico - Tomo II** – vol. 3 – 6. Ed. São Paulo: DIFEL, 1985.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Abordagem constitucional do Aviso-Prévio proporcional**. In: **Revista Magister de Direito do Trabalho**. v.44 (set./out. 2011), - Porto Alegre: Magister, 2004.

MAGNAN, Suzanne, *LeDelai – Congé*, pp. 10 e segs. *Apud* GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho** – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, RJ: FGV, 1983.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. – 3 ed. – São Paulo: Atlas. 1993.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. – 21. ed. – São Paulo: LTr, 1994.

RUSSOMANO, Victor Mozart. **O aviso prévio no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1961.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. – 11º ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 11. ed. SP: LTr, 1991.

**ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:**

<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/22/2>

<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/09/23/10/>

<http://www.diariotrabalhista.com/2011/11/aviso-previo-circular-n-102011-da.html>

<http://educacao.uol.com.br/biografias/d-pedro-2.jhtm>

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)

<http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193>

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=47760>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N>