

**Ana Letícia Pellegrine Beagim**

**A LEI 12.506/2011 QUE REGULAMEN TOU O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL**

Especialização em Direito do Trabalho  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
São Paulo – 2012

**Ana Letícia PellegrineBeagim**

**A LEI 12.506/2011 QUE REGULAMEN TOU O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL**

Monografia apresentada à Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, como  
exigência parcial para obtenção do título de  
especialista em Direito do Trabalho.

São Paulo - 2012

**A LEI 12.506/2011 QUE REGULAMENTOU O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL**

**ANA LETÍCIA PELLEGRINE BEAGIM**

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

Dedico esta obra a todos os meus familiares e amigos que estiveram presentes e me apoiaram em todos os momentos desta jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiro a Deus, por sempre estar presente em minha vida, não apenas nos momentos felizes, mas principalmente nos mais difíceis.

Agradeço minha mãe e avós que sempre me apoiaram nessa jornada.

Aos colegas e ao Eduardo que colaboraram e me motivaram para a realização deste trabalho.

Aos meus diletos professores e ao professor Fernando Rogério Peluso que de forma tão pontual conduziu meus passos.

A todos, muito obrigada.

## **RESUMO**

Este trabalho acadêmico visa trazer para o leitor, de forma singela, as inovações trazidas com a Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, que regulamentou o inciso XXI, do artigo 7º, da Constituição Federal, que garante o aviso prévio proporcional e as modificações das regras do aviso prévio, que passou a ter até 90 (noventa) dias em sua duração, conforme veremos no decorrer do presente trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Trabalho; Aviso prévio; Aviso prévio proporcional; Lei 12.506/2011.

## SUMÁRIO

1.	RELAÇÃO DE TRABALHO .....	11
1.1.	A caracterização da relação de emprego .....	11
1.2.	O empregado .....	12
1.3.	O empregador .....	14
2.	O AVISO PRÉVIO.....	16
2.1.	Breve histórico e evolução legislativa.....	16
2.2.	Conceito e natureza jurídica .....	22
2.3.	Cabimento do Aviso Prévio.....	26
2.4.	Tipos de aviso prévio.....	29
2.4.1.	Aviso Prévio Trabalhado .....	30
2.4.2.	Aviso Prévio Indenizado .....	31
2.5.	Efeitos do Aviso Prévio.....	32
2.6.	Aviso Prévio e Reconsideração .....	33
3.	A LEI 12.506 DE 11 DE OUTUBRO DE 2011 E A REGRA DA PROPORCIONALIDADE .....	34
3.1.	Histórico legislativo.....	34
3.2.	A Regra da proporcionalidade.....	37
4.	POLÊMICAS SURGIDAS APÓS A EDIÇÃO DA LEI 12.506 DE 11 DE OUTUBRO DE 2011 .....	42
4.1.	Retroatividade da norma.....	42
4.2.	Aplicação da retroatividade da norma ao aviso prévio em curso quando da edição da Lei 12.506 de 2011. ....	52

4.3.	Aplicabilidade da norma quando do pedido de demissão .....	56
4.4.	O aviso prévio especial previsto em norma coletiva e o aviso prévio proporcional ..	59
4.5.	Redução do prazo do aviso prévio por negociação coletiva.....	61
4.6.	A Lei 12.506/2011 e os trinta dias que antecedem a data base .....	63
4.7.	A proporcionalidade do aviso prévio e previsão do artigo 488, da CLT.....	66
	CONCLUSÃO.....	68
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	70
	ANEXO I .....	72
	ANEXO II.....	78

## INTRODUÇÃO

Desde a Constituição Federal de 1988, é assegurado ao trabalhador urbano e rural, a proporcionalidade do aviso prévio, sendo garantido o período mínimo de 30 (trinta) dias. Contudo, tal garantia estava vinculada à regulamentação específica.

Somente em 11 de outubro de 2011, a Presidente Dilma Rousseff, sancionou a Lei nº 12.506, cujo texto ainda é insuficiente para eliminar dúvidas ou controversas, tais como quanto o cálculo dos dias a que o empregado tem direito como aviso prévio.

O presente trabalho versa sobre as novas regras do aviso prévio em razão da edição da Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, que regulamentou o disposto no inciso XXI, do artigo 7º, da Constituição Federal.

Este estudo se refere a aplicação das regras da proporcionalidade do aviso prévio, bem como, das polêmicas geradas com a nova lei.

Para que possamos entender melhor as inovações legislativas, necessário se faz uma breve síntese do projeto de lei que originou a lei em estudo, as regras e princípios que regem o aviso prévio e também o Direito do Trabalho.

O estudo tem como base a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, bem como, Notas Técnicas emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O método de pesquisa qualitativo por meio de pesquisa documental onde se buscará realizar um exame de materiais que ainda não receberam um tratamento analítico ou que podem ser reexaminados com vistas a uma interpretação nova ou complementar.

Ainda, será feito um mergulho nos fatos históricos mais significativos sobre o instituto do aviso prévio, observando-se o posicionamento dos tribunais e da doutrina acerca das novas regras do aviso prévio proporcional.

## **1. RELAÇÃO DE TRABALHO**

Relação de trabalho é o liame que se forma entre prestador e tomador de serviços. A relação de emprego, por sua vez, é mais específica, sendo o vínculo que nasce entre empregado e empregador, dentro do contrato de emprego, onde o elemento subordinação é o que predomina nesta relação.

A doutrina define como contratual a natureza da relação de emprego, eis que decorrente do acordo de vontades o empregado querendo trabalhar e o empregador aceitando essa prestação de mão de obra<sup>1</sup>.

Contudo, a relação de emprego possui algumas especificidades. É onerosa, visto que impõe obrigação de pagamento de remuneração ao trabalhador; consensual, ou seja, depende do consenso das partes; é sinalagmática, havendo obrigações recíprocas entre as partes; é de trato sucessivo, pois sua execução é continuada no tempo; é cumulativa, sendo que as obrigações se equivalem, ou seja, o salário contratado remunera a quantidade de trabalho contratada.

### **1.1. A caracterização da relação de emprego**

Trabalhador é gênero, eis que todas as pessoas que trabalham são denominadas trabalhadores. Contudo, para o Direito do Trabalho, essa definição não se aplica a todas as pessoas que trabalham, mas a uma espécie de trabalhador, esta denominada empregado. O trabalhador empregado é regido pela legislação trabalhista, basicamente a CLT.

---

<sup>1</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 289.

Os sujeitos da relação de emprego são o empregado e o empregador e diversos são os critérios por meio dos quais se caracteriza a relação de emprego. Na doutrina, encontra-se a dependência como traço específico da relação. Essa dependência é vislumbrada sobre vários ângulos: social, técnica, econômica e hierárquica.

A dependência que dá o contorno da figura do empregado, é a hierárquica ou jurídica, significando o estado de sujeição em que coloca o trabalhador, que é obrigado a cumprir as determinações do empregador.

## **1.2. O empregado**

A Lei Laboral, em seu artigo 3º, dispõe que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (texto grifado).

Além dos requisitos contidos no artigo acima citado, alguns doutrinadores ainda acrescentam a esse conceito outro requisito: pessoalidade.

Com isso, pode-se definir o empregado como sendo a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não eventuais, subordinado e assalariados<sup>2</sup>. Podendo ser destacados como elementos essenciais e indispensáveis para caracterização da figura do empregado: 1) pessoalidade; 2) habitualidade; 3) subordinação; 4) salário; e 5) pessoa física.

---

<sup>2</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 23ª edição. São Paulo: LTr. 2005, p. 154.

O empregado será sempre uma pessoa física, não havendo possibilidade, tendo em vista a natureza personalíssima das obrigações assumidas, a admissão de hipóteses de empregado pessoa jurídica.

O empregado presta continuamente seus serviços, sendo necessário que haja a habitualidade na prestação laboral, uma vez que o contrato de trabalho consiste em uma prestação sucessiva, não se exaurindo numa única prestação. Assim, no caso dos serviços prestados pelo trabalhador serem eventuais, este não será considerado empregado, mas como um trabalhador eventual, não sendo alcançado pelos direitos estabelecidos na CLT.

A continuidade exigida não significa necessariamente, o trabalho diário, podendo ser caracterizada, por exemplo, pela prestação de serviços duas ou três vezes na semana, desde que nos mesmos dias e horário.

Por outro lado, sendo a faculdade do trabalhador a escolha dos dias e horários nos quais prestará seus serviços ou ainda definir a prioridade da prestação, de acordo com a sua conveniência e possibilidade, restará descaracterizada a continuidade<sup>3</sup>.

O empregado é um trabalhador assalariado, recebe uma retribuição pelos serviços que presta.<sup>4</sup> Sendo os serviços prestados de forma gratuita, em virtude de sua própria natureza, como o trabalho voluntário; atividades assistenciais, cívicas; trabalho religioso, a relação de empregado não estará configurada.

A gratuidade, contudo, deve estar vinculada à natureza do serviço prestado, não devendo ser confundida com a prestação gratuita de serviços de natureza eminentemente onerosa.

---

<sup>3</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 23ª edição. São Paulo: LTr. 2005, p. 156.

<sup>4</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 23ª edição. São Paulo: LTr. 2005, p. 101.

O empregado é um trabalhador que presta pessoalmente os serviços ao empregador. O contrato de trabalho é ajustado em função de determinada pessoa, razão por qual é considerado *intuitu personae*. Assim, o empregador tem o direito de contar com a execução dos serviços por determinada e específica pessoa e não por outra qualquer. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa.

Outrossim, empregado consiste em um trabalhador cuja atividade é realizada sob a dependência de outrem, significando então que o empregado é dirigido por outrem, tendo em vista que a subordinação o coloca em uma situação de sujeição em relação ao empregador. Na hipótese dos serviços não serem executados mediante subordinação, o trabalhador não será então empregado, sendo considerado um trabalhador autônomo, não sendo então regido pela CLT.

### **1.3. O empregador**

A CLT, em seu artigo 2º, dispõe que “considera-se a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Empresa pode ser definida como uma atividade organizada que tem por objetivo a produção ou circulação de bens, ou serviços que tem como destino o mercado, objetivando lucro. Empresa é de uma universalidade de bens corpóreos e incorpóreos, materiais e imateriais, organizados para atingir um fim econômico.

No campo trabalhista, a CLT estabelece de forma expressa a exigência de que a empresa assuma os riscos do negócio (artigo 2º). Desta forma, a empresa deverá assumir todos os resultados do empreendimento, sendo estes bons ou ruins, não podendo ainda transferir seu insucesso ao empregado.

Não é elemento essencial para a definição de empregador a personalidade. Assim poderá ser o empregador normalmente substituído na direção ou comando dos negócios, sem que venham a ser afetadas em qualquer aspecto as relações de emprego existente com os trabalhadores da empresa. O empregado, ao contrario, como já visto, não pode se fazer substituir livremente.

Assim sendo, os elementos essenciais da definição de empregador consistem em: assumir os riscos da atividade econômica; admitir e assalariar; e poder de direção.

O poder de direção do empregador se manifesta em três vertentes: o poder de organização, controle e disciplinar.

Para Octávio Bueno Magano<sup>5</sup>, o regulamento da empresa consiste no conjunto sistemático de normas escritas, estabelecidas pelo empresário, com ou sem a participação dos trabalhadores, para reger a conduta das pessoas no âmbito da empresa.

Sergio Pinto Martins<sup>6</sup>, acrescenta que o poder de organização abrange também o poder regulamentar do empregador, por intermédio do qual este pode ditar um regulamento interno na empresa e determinar sua estrutura jurídica.

---

<sup>5</sup> MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: LTr, 1982, p. 103.

<sup>6</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p.181.

## 2. O AVISO PRÉVIO

### 2.1. Breve histórico e evolução legislativa

Conforme nos ensina Maria Alice Monteiro de Barros<sup>7</sup>, o Aviso Prévio se originou na Idade Média, nas Corporações de Ofício, sendo posteriormente consagrado pelos usos e costumes, passando para o Direito Civil e para o Direito Comercial em um processo de evolução bem definido na França.

O referido instituto chegou ao Brasil com o Código Comercial de 1850 (artigo 81), sendo posteriormente disciplinado pelo Código Civil de 1916 (artigo 1.221) e pelo Decreto n. 16.107 de 1923, que dispunha sobre a locação de serviços domésticos, onde foram editadas normas minuciosas sobre o Aviso Prévio, admitindo-o nos contratos por prazo determinado, ideia esta, posteriormente abandonada.

Relata a doutrina que o referido Decreto só teve importância histórica, não havendo qualquer aplicação jurídica.

Somente em 1935, com a Lei n. 62, o Aviso Prévio foi previsto sob o prisma da legislação trabalhista, sendo que a referida Lei previa o dever unilateral de o empregado pré-avisar, vejamos:

*Artigo 6º – O empregado deve dar aviso prévio ao empregador, como prazo mínimo de 30 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.*

*Parágrafo único. O empregador ou o seu representante é obrigado a fornecer imediatamente ao empregado que tiver feito o aviso*

---

<sup>7</sup> BARROS, Maria Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2009, p. 955.

*prévio de que trata este artigo, por escrito, uma declaração de haver recebido essa comunicação.*

A primeira disposição legal sobre o instituto em estudo estava longe do ideal, porém refletia o momento histórico das relações de emprego.

Observa-se que o referido parágrafo sexto trata exclusivamente, do aviso prévio devido pelo empregado ao empregador, não estabelecendo qualquer relação em sentido contrário.

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, foi previsto o dever recíproco de conceder o aviso prévio, sendo disciplinado sobre o tema, nos artigos 487 a 491, da Lei Laboral, cujo texto originário consistia:

*Artigo 487 – não havendo prazo estipulado, a parte que rescindir o contrato, deverá avisar a outra de sua resolução, com antecedência mínima de:*

*I – três dias, se o empregado receber diariamente o seu salário;*

*II – oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;*

*III – trinta dias, nos demais casos.*

*§ 1º - A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a integração desse período no tempo de serviço.*

*§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.*

*§ 3º - Em se tratando de salário pago na base da tarefa, o cálculo, para efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos doze meses de serviço.*

*Artigo 488 – O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral.*

*Artigo 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o prazo, mas, se o notificante considerar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.*

*Parágrafo único – Caso seja aceita a reconsideração, ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.*

*Artigo 490 - 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 correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.*

*Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.*

A primeira alteração legislativa no texto originário dos artigos celetistas que disciplinaram o aviso prévio, foi com a Lei n. 1.530 de 26 de dezembro de 1951, idealizada por Segadas Viana, que alterou o artigo 487 da CLT:

*Artigo 1º - Os arts. ... (vetado), 132, letra b , 142, parágrafo único, 486 e 487, incisos I e II, do Decreto-lei número 5.452, de 1 de maio de 1943, passam a ter a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 487. ....*

*I) oito dias, se o pagamento fôr efetuado por semana ou tempo inferior;*

*II) trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de doze meses de serviço na empresa".*

*(...)*

*Art 3º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

*Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 1951; 130º da Independência e 63º da República.*

*GETÚLIO VARGAS*

*Segadas Viana*

Em 1983, com a edição da Lei nº. 5.889 de 8 de junho de 1983, os empregados rurais receberam tratamento especial quanto ao assunto, vejamos artigo que tratou quanto ao assunto:

*Artigo 15 - Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.*

A Lei n. 7.093 de 25 de abril de 1983, por sua vez, instituiu a possibilidade de opção pelo empregado pela redução da jornada de trabalho diária, ou a liberação da última semana na hipótese do aviso prévio ser trabalhado:

*Artigo 488, da CLT (...)*

*Parágrafo único. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.*

A Lei n. 7.108 de 5 de julho de 1983, regulamentou a obrigatoriedade de concessão de aviso prévio na despedida indireta, acrescentando ao artigo 487, da CLT, o parágrafo 4º.

Importante destacar, que o dispositivo de lei acima citado é frontalmente contrário a orientação sumulada do Colendo Tribunal Superior do Trabalho à época, que dispunha ser incabível o aviso prévio na despedida indireta (Súmula 31).

Por fim, a Lei n. 10.218 de 11 de abril de 2011, exteriorizando o entendimento jurisprudencial majoritário, incluiu os parágrafos 5º e 6º ao artigo 487:

*Artigo 487, da CLT (...)*

*(...)*

*§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.*

*§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia 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.*

O parágrafo 5º representa o entendimento consubstanciado do Enunciado n. 94 do TST, que prevê: “*HORAS EXTRAS. O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado*”.

O parágrafo 6º, por sua vez, foi inspirado no enunciado nº 5 do TST:

*Súmula nº 5 do TST. REAJUSTAMENTO SALARIAL.*

*O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.*

Estes Enunciados foram cancelados pela Resolução 121/2003 de 22 de novembro de 2003, já o Enunciado 31 foi cancelado pela Resolução 31/1994 de 12 de maio de 1994.

Em 1988, com o advento da Constituição Federal, foi assegurando aos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros, o direito ao *aviso-prévio proporcional ao*

*tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei (inciso XXI, do artigo 7º), inclusive ao empregado doméstico (parágrafo único).*

Conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento<sup>8</sup>, a inclusão do Aviso Prévio na Constituição Cidadã justifica-se pela prevalência dos progressistas sobre os conservadores nas discussões que se travaram durante a Assembleia Nacional Constituinte, certamente motivada pela insatisfação geral com o regime ditatorial que se deixava para trás.

Esta prevalência pode ser identificada em particular a partir da adoção de um modelo prescritivo, não-omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão de direitos sociais nas Constituições; da opção por um texto-constitucional não sintético, que contém inúmeros incisos dispendo sobre uma variedade de direitos trabalhistas e com a inclusão de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como, também, aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.

Em 2011, foi editada a Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, que disciplina sobre a proporcionalidade do Aviso Prévio.

---

<sup>8</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 16.

## 2.2. Conceito e natureza jurídica

No Direito do Trabalho, Aviso Prévio é a comunicação onde o empregador ou empregado manifesta à outra parte a sua decisão de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa.

É um instituto de natureza multidimensional, que tem as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais sobre a ruptura, sem justa causa, do pacto, fixando ainda, um prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período de aviso.<sup>9</sup>

Neste sentido, vejamos:

*“O aviso prévio pode ser conceituado como a comunicação que uma parte faz a outra, avisando-lhe que pretende proceder à dissolução do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Ele é um instituto jurídico bilateral, podendo ser concedido tanto pelo empregado como pelo empregador, dependendo de quem torna a iniciativa da ruptura do contrato.”<sup>10</sup>*

Segundo definição de Luciano Martinez, “o aviso prévio é uma declaração unilateral receptícia, assim identificada porque somente gera efeito quando o destinatário toma conhecimento de seu conteúdo”.

Eduardo Gabriel Saad<sup>11</sup>, em sua CLT Comentada, conceitua Aviso Prévio como:

---

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1094.

<sup>10</sup> BARROS, Maria Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 956.

<sup>11</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 43ª edição. São Paulo: LTr. 2010, p. 697.

*“Aviso prévio é a comunicação que o empregado faz ao empregador, ou vice-versa, de que, ao cabo de certo lapso de tempo, deixará de cumprir as obrigações assumidas no contrato de trabalho. Esse instituto jurídico só é utilizável nos contratos de tempo indeterminado.”*

Para o professor Amauri Mascaro Nascimento, o instituto comporta três acepções, significando tanto a comunicação que a parte que quiser imotivadamente rescindir o contrato deve à outra, o tempo que vai desde a comunicação até o desligamento do empregado e o pagamento efetuado em função deste tempo<sup>12</sup>.

O Aviso prévio é um direito irrenunciável, sendo que o pedido de dispensa de cumprimento do prazo previsto em lei não exime o empregador de pagar o valor correspondente, exceto quando comprovado que o prestador de serviços obteve um novo emprego, conforme dispõe a Súmula 276, do TST, abaixo transcrita:

*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.*

Temos que o Aviso Prévio possui o caráter meramente social, sendo o seu principal objetivo, assegurar um tempo mínimo para que o empregado possa procurar uma nova colocação no mercado de trabalho ou que o empregador possa procurar um substituto para o empregado que sai.

---

<sup>12</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 189.

O Aviso Prévio pode ser de dois tipos: indenizado ou trabalhado. Na primeira hipótese, o empregado tem direito a uma indenização referente a um salário, e não cumpre o período de trabalho estipulado por lei, ou seja, há a conversão do período em dinheiro, sem a prestação de serviços pelo empregado.

Sendo o Aviso Prévio trabalhado, o empregado continuará trabalhando até que o prazo se extinga. Nesta modalidade, o empregado tem o direito de uma folga de 7 dias corridos ou à redução de 2 (duas) horas diárias contínuas em sua jornada de trabalho, conforme prevê o artigo 488, da CLT:

*Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.*

*Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.*

Temos também, a hipótese de a comunicação da rescisão contratual ser feita pelo próprio empregado, que pede sua demissão. Nesta hipótese, não há a redução de jornada de trabalho, contudo, caso o empregado não cumpra o aviso prévio, o empregador poderá descontar do salário do obreiro o lapso de tempo que lhe cumpriria trabalhar a título de aviso prévio, nos termos do §2º, do artigo 487, da CLT, vejamos:

*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:*

...

*§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.*

Quanto à natureza do Aviso Prévio, temos que, se for trabalhado, terá natureza salarial, o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, não se tratando de aviso prévio trabalhado, mas somente indenizado, sua natureza será indenizatória. Isso porque, a parcela deixou de ser adimplida por meio do trabalho, não recebendo o obreiro a contraprestação pelos serviços prestados, ou seja, o salário. Nesta hipótese, inequivocamente há a natureza indenizatória, eis que há o ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário<sup>13</sup>.

Maurício Godinho Delgado<sup>14</sup> acrescenta que a natureza indenizatória do Aviso Prévio não retira deste outras duas relevantes dimensões: comunicação e prazo. Assim, conta-se do suposto aviso o início de vigência de seu prazo, mesmo que não tenha sido, na prática, concedido. Também se assegura, nos termos do artigo 487, §1º, da CLT, a integração desse prazo no contrato de trabalho para todos os efeitos legais. A correta compreensão de que mesmo o Aviso Prévio indenizado preserva a natureza do prazo fez a jurisprudência determinar a observância do tempo contratual acrescido, quer para fins de fixação do término jurídico do contrato, conforme OJ 82, da SDI/TST; quer para fins de cômputo de Fundo de Garantia sobre o período contratual acrescido pelo Aviso Prévio, nos termos da Súmula 305, do TST.

---

<sup>13</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1095.

<sup>14</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1095.

Maria Alice Monteiro de Barros em seu Curso de Direito do Trabalho (LTr, 2009), complementa que a natureza do Aviso Prévio também é legal, traduzindo-se como uma espécie de garantia, pois evita surpresas na dissolução do contrato.

Pode ainda, ter a natureza convencional, quando se infere de algumas convenções coletivas que o alonguem em determinadas situações<sup>15</sup>.

### **2.3. Cabimento do Aviso Prévio**

O Aviso Prévio, como regra geral, é instituto inerente aos contratos com prazo de duração indeterminada, seja para o Direito Civil, para o Direito Comercial ou seja para o Direito Laboral. Com isso, em geral, não há aviso prévio nos contratos a termo, vez que sua extinção já está prefixada no tempo.

Os artigos 479 e 480, da CLT, preveem o pagamento de uma indenização quando da ruptura antecipada, por qualquer das partes, nos contratos a termo. Contudo, destaca-se que essa indenização não possui qualquer vínculo com o instituto do aviso prévio.

Nos contratos por prazo determinado em que haja a cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual, o aviso prévio pode ganhar relevância. Isso porque, uma vez acionada a referida cláusula especial e expressa, o término do contrato passará a reger-se pelas regras próprias aos contratos por prazo indeterminado, com o aviso prévio e suas consequências jurídicas, nos termos do que dispõe o artigo 481, da CLT, vejamos:

---

<sup>15</sup> BARROS, Maria Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 956.

*Art. 481 - 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.*

Portanto, pode-se dizer que o aviso prévio é instituto típico dos contratos de duração indeterminada.

Também, tem-se que o aviso prévio é característico de situações de rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral, ou do empregado, ou do empregador, não se aplicando à resolução contratual culposa por infração do empregador.

Neste sentido, previa a Súmula 31, do TST, hoje cancelada: *AVISO PRÉVIO. É incabível o aviso prévio na despedida indireta.*

Maurício Godinho Delgado<sup>16</sup> nos ensina que a aplicação do pré-aviso à rescisão indireta resultou de inquestionável exercício de reflexão de equidade, haja vista que esta parcela rescisória é totalmente favorável ao empregado e em situações de despedida arbitrária, seria injusto não deferi-la, com todos os seus efeitos, para os casos de terminação do contrato por infração do empregador, acrescentando que o ilícito não pode merecer tratamento mais benigno do que o lícito.

Desta forma, em 1983, o legislador fez inserir dispositivo na lei laboral determinando a incidência do instituto também nas situações de resolução culposa do contrato, em face de infração do empregador. Tal previsão está contida no parágrafo 4º, do artigo 487, da CLT.

---

<sup>16</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1096.

O aviso prévio também será devido, quando do pedido de demissão pelo empregado, ou seja, na rescisão unilateral por ato obreiro, seja em contrato de duração indeterminada, seja como antecipação, por iniciativa obreira, do fim de contrato a termo que contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, cláusula esta, que frisa-se, deve ser expressa.

Por fim, o aviso prévio não será devido na dispensa por justa causa do obreiro, sendo pela metade quando houve culpa recíproca das partes a ensejar a rescisão contratual (Súmula 14, do TST<sup>17</sup>).

Portanto, em síntese, o aviso prévio é cabível nas seguintes situações extintivas do contrato de trabalho com prazo indeterminado: 1) na dispensa do obreiro, sem justa causa; 2) a dispensa do empregado, em face da extinção da empresa ou estabelecimento; 3) na dispensa indireta, ou seja, quando há resolução contratual por infração do empregador.

Nos contratos a termo, o aviso prévio somente será cabível se houver, de forma expressa, cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador.

---

<sup>17</sup> 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.

## 2.4. Tipos de aviso prévio

Como já visto, a CLT prevê dois tipos de aviso prévio, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo, ou seja, mediante o labor ou não. Trata-se de aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Na primeira hipótese, independentemente de quem tiver dado o aviso, o empregado em regra terá que trabalhar por pelo menos 30 dias. Na segunda hipótese o empregado não trabalhará os 30 (trinta) dias que a lei prevê para que o contrato de trabalho seja extinto.

Sendo o aviso prévio da forma indenizada, deverá o empregador pagar a remuneração do período respectivo e observar o prazo de quitação das verbas rescisórias, prazo este que é contado a partir da comunicação da dispensa e não do término do aviso prévio.<sup>18</sup>

Sobre o prazo de quitação a Orientação Jurisprudencial 14 da SDI-1 do TST, dispõe que: *em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação da despedida.*

Conforme Mauricio Godinho Delgado, tratando-se de pedido de demissão pelo empregado, o não cumprimento do aviso prévio por parte deste pode ensejar o desconto salarial pelo empregador. Sendo atendido o pedido de liberação de cumprimento do aviso pelo obreiro, constituirá ajuste mais benéfico ao empregado, isentando-o da obrigação legal e contratual do aviso que neste caso é claramente aviso dispensado.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 561.

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1100.

Contudo, a Súmula 276 do TST dispõe que:

*Súmula 276. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.*

Em verdade esse critério restritivo da súmula apenas se aplica quando a demissão for proveniente do empregador, não se aplicando ao pedido de demissão do empregado<sup>20</sup>.

#### **2.4.1. Aviso Prévio Trabalhado**

Sendo o aviso prévio trabalhado, este pode ser cumprido de duas formas. Se a dispensa decorreu por iniciativa do empregador, pode-se inicialmente aplicar a regra contida no *caput* do art. 488, da CLT. Portanto, ao longo do prazo do aviso prévio, o trabalhador poderá reduzir a sua jornada diária de trabalho em duas horas, sem prejuízo da integralidade de seu salário<sup>21</sup>.

A segunda forma de cumprir o aviso prévio trabalhado, consiste na eliminação do trabalho nos últimos sete dias do aviso, ou seja, ao invés de reduzir, todos os dias, duas horas da jornada, o empregado trabalha nas três primeiras semanas e na última semana do aviso não precisará trabalhar<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1100.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 1098.

<sup>22</sup> Idem.

#### 2.4.2. Aviso Prévio Indenizado

O aviso prévio indenizado equivale à situação em que o empregado não precisa trabalhar no respectivo período, contudo, recebe salário como se tivesse trabalhado.

Trata-se de hipótese que permite ao empregador que cesse de imediato a prestação laborativa, indenizando o respectivo período do aviso prévio ao obreiro.

Este tipo de aviso costuma ser o mais comum, vez que evita os desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação da ruptura contratual<sup>23</sup>.

O período correspondente ao aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, projetando-se a relação jurídica até a expiração do prazo do aviso<sup>24</sup>.

Nesse sentido os parágrafos 1º e 2º do artigo 487, da CLT e as Súmulas 182 e 305, do TST disciplinam que a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, sendo garantida a integração desse período no seu tempo de serviço. Ainda, havendo reajustamento salarial em decorrência de dissídio coletivo ocorrido 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 integrará seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

---

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 920.

## 2.5. Efeitos do Aviso Prévio

O aviso prévio produz diversos efeitos sobre o contrato de trabalho. Os principais efeitos são: 1) a prevista rescisão contratual, ao término de seu prazo; 2) durante o seu curso permanecem integrais os direitos e obrigações contratuais; 3) o seu período inclui-se no tempo de serviço do trabalhador, ainda que indenizado<sup>25</sup>:

Sergio Pinto Martins tem entendimento similar sobre os efeitos do aviso prévio. Para àquele Magistrado, o primeiro efeito do aviso prévio é que o tempo de serviço irá integrar o contrato de trabalho para todos os fins, inclusive para o cálculo de mais 1/12 de 13º salário e férias em função da sua projeção. O pacto laboral não termina de imediato, mas apenas após expirado o prazo do aviso prévio, com o que há a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho. Mesmo no aviso prévio indenizado ocorre a sua integração no tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos. Assim, a data de baixa da CTPS do empregado, para todos os efeitos deve ser a do término do cumprimento do aviso prévio ou da projeção do aviso prévio indenizado, caso o referido aviso houvesse sido cumprido.<sup>26</sup>

Para Mauricio Godinho Delgado, o aviso prévio possui três principais efeitos. O primeiro efeito do aviso é que ele fixa a data da denúncia do contrato pela parte concedente do pré-aviso, o segundo efeito jurídico é referente ao prazo a ele inerente, e o terceiro efeito tem relação com o pagamento correspondente ao período do aviso, seja ele trabalhado ou indenizado.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> ZORNIG, Cristina Maria Navarro e GUNTHER, Luiz Eduardo. **Aviso Prévio na Justiça do Trabalho**. RDT, 31 de outubro de 2005, p.30.

<sup>26</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 363.

<sup>27</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1099.

## 2.6. Aviso Prévio e Reconsideração

O artigo 489, da CLT dispõe que, dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, porém se a parte notificante reconsiderar o ato antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Conforme o parágrafo único do respectivo artigo, caso seja aceita a reconsideração ou continuada a prestação de serviços pelo obreiro depois de expirado o prazo do aviso prévio, o contrato continuará a vigorar como se o pré-aviso não tivesse sido dado.

A razão de ser de tal dispositivo reside na circunstância de que, embora o aviso prévio não produza efeitos rescisórios imediatos, é certo que cria certa expectativa entre as partes<sup>28</sup>. Em virtude desta expectativa *Russomano* defende a tese de que, havendo convergência de vontade entre as partes, a revogação do aviso prévio será sempre possível<sup>29</sup>.

Pode-se dizer que a reconsideração do aviso prévio é a manifestação de vontade dos contratantes de prosseguirem na relação de emprego, tornando sem eficácia jurídica o aviso concedido.

Depreende-se do dispositivo *in comento*, que somente será considerada lícita a reconsideração se a outra parte com ele concordar, ou seja, não é possível às partes fazê-lo unilateralmente. A concordância, no entanto, pode ser expressa ou tácita. Exemplo da concordância tácita é quando, findo o prazo estabelecido do aviso prévio, com a ciência do empregador, o empregado continua prestar seus serviços.

---

<sup>28</sup> PAULA, Carlos Alberto Reis de. **O Aviso Prévio**. São Paulo: LTr, 1988, p. 80.

<sup>29</sup> *Apud*. PAULA, Carlos Alberto Reis de. **O Aviso Prévio**. São Paulo: LTr, 1988, p. 80.

### **3. A LEI 12.506 DE 11 DE OUTUBRO DE 2011 E A REGRA DA PROPORCIONALIDADE**

#### **3.1. Histórico legislativo**

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros, o direito ao "*aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei*" (inciso XXI), inclusive ao empregado doméstico (parágrafo único).

Com o objetivo de regulamentar a matéria, o Senador Carlos Chiarelli apresentou ao Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.941/89, em 18 de outubro de 1989, visando a regulamentação do dispositivo constitucional.

Diante da previsão constitucional e falta de regulamentação, o Tribunal Superior do Trabalho, editou a Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-I, inserida em 28.04.1997, adotando o entendimento de que o aviso prévio proporcional somente seria aplicável após a entrada em vigor de norma infraconstitucional regulamentadora, vejamos:

*OJ 84. Aviso-prévio proporcional. A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, posto que o art. 7º, XXI da CF/88, não é auto aplicável.*

O projeto de Lei *in comento* estava pronto para ser votado em plenário desde 1995, contudo, até o mês de julho de 2011, ficou sem tramitar na Câmara, momento em

que foi apensado a uma outra proposta, o Projeto de Lei 3.941/11, de autoria do deputado Chico Alencar.

Desde a promulgação da Constituição Cidadã, quatro Mandados de Injunção foram ajuizados perante o STF, por falta de regulamentação do dispositivo constitucional - MI 943, 1010, 1074 e 1090.

Em 22 de junho de 2011, o relator, Ministro Gilmar Mendes, votou favoravelmente à procedência dos mandados de injunção e propôs a suspensão do julgamento para examinar a explicitação do direito pleiteado, pesquisando as experiências de outros países, as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os projetos em tramitação no Congresso Nacional acerca do tema.

Durante os debates em torno dos processos (os Mandados de Injunção 943, 1010, 1074 e 1090), os ministros observaram que a Suprema Corte deveria manter o avanço em relação às decisões anteriores de omissão legislativa, em que apenas advertiu o Congresso Nacional sobre a necessidade de regulamentar o respectivo dispositivo invocado, e adotar uma regra para o caso concreto, até mesmo para estimular o Poder Legislativo a votar uma lei regulamentadora.

Nesta oportunidade, foram citados dois precedentes em que o STF, com base em parâmetros já existentes, estabeleceu regras para vigerem enquanto não houver regulamentação legislativa.

Durante os debates no Supremo, o ministro Marco Aurélio, por sua vez, sugeriu que além do direito a aviso prévio de 30 dias, sejam acrescentados 10 dias por ano, entendendo que isto possibilitaria que toda pessoa que fosse demitida após 30 anos de serviço para a mesma empresa, situação em que se encontrava o autor do MI 943, um ex-

funcionário da empresa Vale do Rio Doce, fizesse jus a 300 dias de Aviso Prévio, a serem por ele cumpridos, ou então indenizados.

O ministro Luiz Fux, por sua vez, sugeriu a conjugação do dispositivo constitucional com o artigo 8º da Lei Laboral, que admite a aplicação do direito comparado quando da existência de lacuna legislativa, relatando as experiências da Alemanha, Dinamarca e Suíça, onde o aviso prévio pode chegar a entre três e seis meses, dependendo da duração do contrato de trabalho e da idade do trabalhador; e da Itália, onde pode chegar a quatro meses. Citou também uma recomendação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a extinção da relação de trabalho que sugere o direito a um aviso prévio razoável ou a uma indenização compensatória.

O ministro Cezar Peluso sugeriu a indenização de um salário-mínimo a cada cinco anos, adicionalmente ao direito mínimo a 30 dias de aviso prévio, proposta que esbarrou na objeção do ministro Marco Aurélio, segundo quem essa regra não guarda a proporcionalidade prevista no artigo 7º, inciso XXI, da CF.

Ao sugerir a suspensão dos debates para aprofundar os estudos sobre o tema, o ministro Gilmar Mendes observou que qualquer solução para os casos concretos debatidos na ocasião acabará se projetando para além deles, ponderando que o Poder com legitimidade para regulamentar o assunto é o Congresso Nacional.<sup>30</sup>

Diante da ameaça de o Supremo tomar o espaço do Congresso e diante das pressões por parte do empresariado, os deputados resolveram reagir e para evitar uma tramitação demorada, os líderes chegaram a um acordo. Descartaram as emendas e

---

<sup>30</sup>Conforme notícia publicada no sítio do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N>. Acesso em 08 de agosto de 2012.

mudanças feitas no projeto original, assim como o Projeto de Chico Alencar, votando pelo texto contido no projeto de 1989.

Em 11 de outubro de 2011 a Lei 12.506, foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff, sendo publicada no Diário Oficial da União do dia 13 de outubro de 2011, sendo o texto da referida norma insuficiente para eliminar algumas dúvidas ou controvérsias, vejamos:

*LEI Nº 12.506, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011*

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

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

*Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

### **3.2. A Regra da proporcionalidade**

A Lei 12.506 de 2011 complementa o disposto no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Dispõe a referida Lei, que a partir de 13 de outubro de 2011, o empregado terá direito a 3 (três) dias a mais de aviso prévio para cada ano de serviço na mesma empresa.

Contudo, a citada norma gerou inúmeras controvérsias, inclusive quanto a proporcionalidade ali instituída. Ou seja, ao fim do primeiro ano de contrato, o empregado terá direito a 30 (trinta) ou 33 (trinta e três) dias de aviso prévio?

Após a edição da Lei 12.506/2011, inúmeros estudos foram realizados quanto ao tema. Em outubro de 2011, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP publicou Nota Técnica sobre o Aviso Prévio Proporcional com a finalidade de orientar o empresariado quanto à aplicabilidade da recente norma. Tal documento não possui qualquer validade jurídica, contudo, serve como orientação sobre as novas normas da proporcionalidade do aviso prévio.

Naquele documento, constou que a cada 12 (doze) meses de serviço prestado na mesma empresa após o primeiro ano, surge o direito daquele determinado empregado a um acréscimo de 3 (três) dias. Ou seja, somente quando se completa o segundo ano de serviço prestado, passa-se a ter direito 33 (trinta e três) dias.

A justificativa para tal entendimento é que, de acordo com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, a lei não se refere à fração, mas sim a ano completo. Por isso, após o primeiro ano completo, ou seja, no segundo ano do contrato de trabalho, tem-se o direito à proporcionalidade.

O entendimento do Ministério do Trabalho quanto ao tema, era o mesmo adotado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. No Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011, documento este emitido com a finalidade de orientação aos servidores das Seções de Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência das rescisões de contrato de trabalho, também previa que somente após o primeiro ano completo, se daria a proporcionalidade ao aviso prévio, ou seja, somente no segundo ano teria o acréscimo de 3 (três) dias.

Contudo, o Ministério do Trabalho retificou seu entendimento quanto ao assunto, quando da edição da Nota Técnica 184/2012/CGRT/SRT/MTE.

De acordo com a Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, todos os empregados terão no mínimo 30 (trinta) dias durante o primeiro ano de serviço, somando a cada ano completado mais 3 (três) dias.

Desta forma, tem-se a seguinte proporcionalidade:

<b>Anos completos trabalhados</b>	<b>Aviso Prévio Proporcional</b>
<b>0</b>	<b>30</b>
<b>1</b>	<b>33</b>
<b>2</b>	<b>36</b>
<b>3</b>	<b>39</b>
<b>4</b>	<b>42</b>
<b>5</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>48</b>
<b>7</b>	<b>51</b>
<b>8</b>	<b>54</b>
<b>9</b>	<b>57</b>
<b>10</b>	<b>60</b>
<b>11</b>	<b>63</b>
<b>12</b>	<b>66</b>
<b>13</b>	<b>69</b>
<b>14</b>	<b>72</b>
<b>15</b>	<b>75</b>
<b>16</b>	<b>78</b>
<b>17</b>	<b>81</b>
<b>18</b>	<b>84</b>
<b>19</b>	<b>87</b>
<b>20</b>	<b>90</b>

Ademais, corroborando-se com a interpretação acima, temos que a legislação já previa um mínimo de 30 (trinta) dias. Por isso, a nova lei veio para estabelecer que o empregado terá direito a 3 (três) dias adicionais para cada ano de serviço prestado, além dos 30 (trinta) dias já previstos anteriormente na norma.

Sobre o assunto, manifestou-se o desembargador André Damasceno, vice-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) – que inclui o Distrito Federal e Tocantins:

*“Não existe proporcionalidade pela forma que está na lei. [...] A lei diz que, até 1 ano, tem direito a 30 dias. A partir do segundo ano, 1 ano e 1 dia pelo menos até 2 anos completos, já tem direito a 33 dias.”<sup>31</sup>*

Assim, tem-se que este é o entendimento que deva prevalecer quanto à proporcionalidade do aviso prévio.

Neste sentido, vejamos julgados proferidos Tribunal do Rio Grande do Sul, cujas decisões são no sentido de que a forma de contagem do aviso prévio proporcional é conforme Nota Técnica do Ministério do Trabalho e Emprego:

**AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI 12.506/2011. FORMA DE CONTAGEM.**

*Lei do aviso prévio proporcional dispendo que "O aviso prévio ... será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.*

---

<sup>31</sup> Disponível em:

<http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=noticia&path=ascom/index.php&ponteiro=41513>.

Acesso em 25/09/2012.

*Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias". **Diante dos termos da nova legislação, conclui-se que, até um ano de prestação de serviço, o aviso é de trinta dias, sendo acrescido de 03 dias por ano de serviço. Logo, ultrapassados os primeiros 12 meses de trabalho, o aviso prévio passa a ser de trinta e três dias. Nota Técnica emitida pelo MTE que corrobora a interpretação ora emprestada à lei.** Caso em que o reclamante laborou por cerca de 1 ano e sete meses para a reclamada. Recurso provido para acrescer à condenação 3 dias de aviso prévio proporcional.*

(TRT 4ª Região, Processo 0001193-98.2011.5.04.0302 (RO)  
Redator: JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA  
Data: 19/09/2012 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo)

(texto grifado e destacado)

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI 12.506/11. CONTAGEM. O parágrafo único do art. 1º da Lei 12.506/11 não autoriza a desconsideração do primeiro ano de serviço prestado à empresa pelo empregado para fins de apuração do tempo de aviso prévio proporcional, o qual deverá ser acrescido de 3 (três) dias para cada ano completo de serviço até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo, no total, 90 (noventa) dias. **Observância dos critérios estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE mediante a edição da Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE.***

(TRT 4ª Região, Acórdão - Processo 0000093-29.2012.5.04.0026(RO), Redator: MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data: 22/08/2012 Origem: 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

(texto grifado e destacado)

Diante das omissões legislativas, temos que a jurisprudência caminha para o entendimento de que a forma de contagem do aviso prévio proporcional, instituído pela Lei 12.506 de 2011, deve ser na forma das orientações contidas na Nota Técnica do Ministério do Trabalho e Emprego, de 07 de maio de 2012.

#### **4. POLÊMICAS SURGIDAS APÓS A EDIÇÃO DA LEI 12.506 DE 11 DE OUTUBRO DE 2011**

Com a promulgação da Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011, que regulamentou o aviso prévio proporcional previsto pela Constituição Federal, muitas dúvidas surgiram em face dos inúmeros aspectos polêmicos e omissões do texto.

Num primeiro momento, o Ministério do Trabalho e Emprego tratou do assunto por meio do Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011. No entanto, alguns dos entendimentos e interpretações ali abordados foram alterados com a edição da Nota Técnica nº 184, também daquele Ministério, de 25 de abril do corrente.

A jurisprudência já se manifestou acerca de algumas das muitas controvérsias existentes, conforme será abordado adiante, contudo, muitas dúvidas ainda pairam sobre a nova sistemática do aviso prévio proporcional.

A seguir, pode-se visualizar alguns dos aspectos controvertidos da nova sistemática do aviso prévio, instituída com a Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011.

##### **4.1. Retroatividade da norma**

A Constituição Federal instituiu como um dos direitos dos trabalhadores o aviso prévio proporcional. No entanto, não estabeleceu qualquer parâmetro para o exercício desse direito, deixando ao legislador a importante tarefa de defini-lo.

A norma invocada, portanto, teve sua eficácia limitada, dependendo sua aplicação, na parte relativa à proporcionalidade, da edição de lei ordinária que a regulamentasse.

Verifica-se que depois de muita discussão a respeito dessa questão, a mais alta Corte Trabalhista sedimentou o entendimento de 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/88 não é autoaplicável*”.<sup>32</sup>

Com o advento da Lei n. 12.506, de 11/10/2011, finalmente houve a regulamentação a respeito da proporcionalidade do aviso prévio e com ela, outras questões surgiram, sendo uma delas relativa à eficácia da lei material no tempo. Discute-se a questão da retroatividade da norma para alcançar os contratos de trabalho findos quando da edição da norma.

Para um estudo do tema, inicialmente, se faz necessário explicar acerca de alguns princípios constitucionais vigentes.

O inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, prevê que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*, sendo este um princípio constitucional.

Também como princípio constitucional, temos o que dispõe inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, que preceitua que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

Desta feita, antes da edição da Lei 12.506 de 2011, o empregador não estava sujeito a esse regramento, motivo este que não se aplica a regra da proporcionalidade do Aviso Prévio aos contratos fundos antes da edição da referida Lei.

Ainda, temos no ordenamento pátrio, o princípio *tempus regit actum*, pelo qual se entende que a lei do tempo do ato jurídico é a que deve reger a relação estabelecida.

---

<sup>32</sup> Orientação jurisprudencial 84 da SDI-I, do TST (modificada).

Destaca-se o artigo 2º, da Lei n. 12.506/2011, que dispõe que *a norma entrará em vigência na data de sua publicação*, ou seja, em 13/10/2011. Assim, a partir dessa data é que a lei passou a ter vigência na ordem jurídica brasileira.

Com efeito, a regra que vigora em matéria de direito intertemporal é a da irretroatividade da lei e, portanto, deve-se o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. A finalidade de tais regras é dar satisfação ao ideal de segurança, tanto para o cidadão em face do legislador, como segurança jurídica.

Assim, se o contrato de trabalho foi extinto antes de entrar em vigência a nova lei, não fica sujeito à sua incidência, diante do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei.

Quanto ao tema, discorrem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante<sup>33</sup>:

*“O respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido princípio de que a lei, em regra, não tem retroatividade, em prol da segurança e da estabilidade jurídica. Portanto, a Lei 12.506 somente é válida para as dispensas que ocorreram após o início da sua vigência.”*

A nova lei alcança a relação jurídica em curso, disciplinando seus efeitos futuros, a partir da sua entrada em vigência. Trata-se de mera aplicação imediata da lei nova.

Nesse mesmo sentido, vejamos o ensinamento dos Juristas Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins<sup>34</sup>:

---

<sup>33</sup> NETO, Francisco Ferreira Jorge e Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. **Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: Atlas. 2012. p. 804.

<sup>34</sup> FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Revista LTr**. Ano 75. São Paulo: LTr, 2011, p. 1297

*“No nosso país impera o princípio da irretroatividade das leis, de forma que uma lei nova não poderá retroagir no tempo para alcançar situações pretéritas. O fundamento do citado princípio está no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna que prescreve que ‘A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’. É que estes componentes jurídicos são formadores da segurança jurídica que tanto interessam ao direito (...) a norma constitucional (art. 7º, XXI) que instituiu o aviso prévio proporcional é de suma clareza no sentido de sua eficácia contida, uma vez que o legislador constituinte transferiu para o legislador infraconstitucional sua regulamentação, o que se deu com a Lei n. 12.506, de 11/10/2011 e dispendo ainda que ela entrará em vigor na data de sua publicação. Assim, não vemos como atribuir efeito retroativo a citada lei.”*

O direito à proporcionalidade do aviso prévio nasce, portanto, com o advento da legislação que o regulamentou, não podendo retroagir, como pretende o recorrente, porquanto tal ato ofenderia o ato jurídico perfeito e, por corolário, a segurança jurídica.

Vejamos que os julgados dos Tribunais Regionais são no sentido da irretroatividade da norma, sendo os fundamentos destes, os princípios constitucionais acima explanados:

*APLICAÇÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. DATA DA PUBLICAÇÃO. LEI 12.506/2011. O marco decisivo para a aplicação do aviso prévio proporcional é a data de publicação da Lei 12.506/2011, em respeito ao seu artigo 2º, e ao direito intertemporal aplicável ao direito do trabalho, conforme art. 6º da LINDB, indo ao encontro a princípio da boa-fé objetiva, do ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.*

*(TRT 15ª Região, Processo ° 0001464-13.2011.5.15.0105 – RO, Órgão Julgador: 6ª TURMA – 11ª CÂMARA, RELATOR: EDER SIVERS, DATA DE PUBLICAÇÃO: 17/07/2012)*

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI Nº 12.506/2011. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.*

*Em respeito a elementares princípios constitucionais (incisos II e XXXVI do artigo 5º) e ao princípio da irretroatividade das normas insculpido no artigo 6º da LICC, o novo regramento relativo ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (Lei nº*

*12.506/2011) não pode incidir sobre as rescisões contratuais já concretizadas antes de sua vigência.*

(TRT 15ª, Processo nº 0000318-18.2012.5.15.0002 RO, Órgão Julgador: 4ª Turma – 7ª Câmara, Relator: Luiz Roberto Nunes, Publicação: 18/07/2012)

***RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO TOTAL. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL.***

*Hipótese em que, ajuizada a demanda após o decurso do biênio prescricional, é inafastável a decisão que declarou a prescrição total do direito de ação, nos termos do art. 7º, inc. XXIX, da CF. O reconhecimento do direito à percepção de aviso prévio proporcional dá-se a partir da vigência da Lei nº 12.506, em 13.10.2011, não abrangendo situações pretéritas. Questão solucionada através da Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-1 do TST, bem como na Súmula nº 6 deste Regional, segundo a qual "A norma do art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal não é autoaplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço". Recurso desprovido.*

(TRT 4ª Região, Processo 0000155-09.2012.5.04.0531 (RO), Relator: ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER, Data: 25/09/2012, Origem: Vara do Trabalho de Farroupilha)

***AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO.*** *Ao tempo da relação contratual de trabalho havida entre as partes, o aviso prévio proporcional estava previsto no art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, pendente, à época, de regulamentação legal, o que ocorreu com a edição da Lei nº 12.506, de 13.10.2011. Adoção, à espécie, do entendimento vertido na Súmula nº 06 deste Tribunal.*

(TRT 4ª Região, Processo 0001365-31.2011.5.04.0402 (RO), Relator: EMÍLIO PAPALÉO ZIN, Data: 16/08/2012, Origem: 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI N.º 12.506/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. A Lei n.º 12.506/2011, que regulamenta o aviso prévio proporcional, tem aplicação imediata e alcança todas as situações ainda não concretizadas no império da lei anterior, de modo que atinge os contratos de trabalho em vigor quando da sua publicação e vigência, inclusive aqueles em curso em decorrência da integração do período do aviso prévio, ainda que indenizado, ao tempo de serviço.*  
(TRT 2ª Região, PROCESSO N.º 0000020-24.2012.5.15.0132 – RO, Relator: João Laércio de Castro)

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. DISPENSA OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12506/11. INAPLICABILIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA DA LEI. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. A máxima Lex non habet oculos retro, fundamenta a posição de Paul Roubier, inspirador da grande maioria das legislações modernas quanto ao direito intertemporal e, embora Roubier seja árduo defensor da eficácia imediata da norma, formula importante exceção a esse princípio, ao analisar os contratos de trato sucessivo pois, nesse caso, a lei velha deve sobreviver, aplicando-se aos contratos até a sua efetiva consumação. Portanto, não se pode admitir a aplicação retroativa da Lei 12506/11, a qual apenas incide sobre o aviso prévio concedido após sua vigência.*  
(TRT 2ª Região, Processo n.º: 00027228620115020051 RO, Relatora: Desembargadora Ivani Contini Bramante, Turma: 4ª, Data da Publicação: 06/06/2012)

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL – A nova Lei do Aviso Prévio (12.506/2011) entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 13 de outubro de 2011, o que significa que os trabalhadores demitidos antes da sua vigência (13/10/2011) não têm direito às novas regras. Apenas os demitidos a partir da vigência da nova Lei estão abrangidos pelos efeitos desta, com direito ao cômputo dos anos anteriores à sua vigência para integração e cálculo do exato período do aviso prévio.*  
(TRT 3ª Região (MG), Processo 0001746-43.2011.5.03.0054 RO, Órgão Julgador: Oitava Turma, Relator: Marcio Ribeiro do Valle, Publicação: 06/03/2012)

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI N.º 12.506/2011. EFICÁCIA TEMPORAL. É de aplicação imediata a regulamentação do direito ao aviso prévio proporcional, em prazo superior a trinta dias, segundo os critérios definidos pela Lei n.º 12.506/2011, não alcançando, portanto, os empregados*

*dispensados antes da vigência da mesma lei. Aplicação do disposto no artigo 6º, da LINDB.*

(TRT 1ª Região (RJ), Processo nº 00001838220125010038 RO, Órgão Julgador: Sétima Turma, Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Publicação: 14/09/2012)

Este também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal do Trabalho, vejamos:

*RECURSO DE REVISTA... 4. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. A proporcionalidade do aviso prévio, fixada pelo art. 7º, XXI, CF, segundo a jurisprudência dominante (OJ 84, SDII, 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 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 préaviso 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.*

(RR 86296.2010.5.04.0029, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 20/06/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 22/06/2012)

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE... AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. REGULAMENTAÇÃO. AFRONTA AO ART. 7.º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURADA. Na forma da Orientação Jurisprudencial n.º 84 da SBDII, 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.*

(Recurso de Revista nº 9560058.2009.5.04.0014, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 09/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/05/2012)

***RECURSO DE REVISTA... PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO COM BASE NO TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 84 DA SBDII***

*DO TST. O Regional, ao condenar a Reclamada ao pagamento de aviso prévio proporcional, na ausência de lei que regulamentasse tal instituto, previsto no art. 7º, XXI, da Constituição Federal, decidiu em desarmonia com o entendimento desta Corte, sedimentado na Orientação Jurisprudencial 84 da SBDII.*

*Registre-se, porque oportuno que, em 11 de outubro de 2011, entrou em vigor a Lei nº 12.506/2011, a qual, suprimindo omissão legislativa, disciplina o aviso prévio de que trata o Capítulo VI do Título IV da CLT, atendendo, assim, à disposição expressa no artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, quanto ao direito à proporcionalidade. Entretanto, não há como se aplicar ao presente caso as disposições legais contidas no referido diploma legal, diante do princípio da irretroatividade das leis, albergado pelo nosso ordenamento jurídico, em respeito ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e à coisa julgada, conforme previsão expressa do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido e provido.*

(Recurso de Revista nº 16010038.2005.5.04.0382, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 14/12/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2011)

Posicionando-se contrariamente a doutrina e jurisprudência majoritárias, o Juiz Carlos Alberto da Fonseca, da 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, ao proferir sua sentença

nos autos do processo 0002722.86.2011.5.02.0051, movido por Anderson Aparecido Teodoro *versus* Delga Indústria e Comercio S/A, decidiu pela retroatividade da norma.

Os argumentos utilizados pelo Nobre Magistrado são de que a falta de norma específica à época da dispensa do reclamante não prejudica o reconhecimento de um direito já existente ante a previsão constitucional.

Tal decisão, além de contrariar princípios esculpidos na Carta Magna, contraria ainda o que já havia sido decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho quando da edição da Súmula 84<sup>35</sup>.

Vejamos trecho da citada decisão:

*“Entendo assistir razão ao autor em sua tese de que o aviso prévio deve ser fixado proporcionalmente ao tempo de serviço, como determina a Constituição Federal. À falta de norma regulamentadora específica à época da dispensa, adoto o critério fixado pela Lei 12.506/2011, como requerido na inicial. Defiro também, os reflexos pedidos e os honorários assistenciais”.*

Tal decisão, aplaudida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e Mogi das Cruzes, gerou preocupação ao empresariado, eis que poderia criar um precedente perigoso.

Contudo, a classe empresária não há que temer quanto a possibilidade desta isolada decisão abrir precedentes. Em especial pela recente alteração da Orientação Jurisprudencial 84 pelo TST, que se deu durante a “2ª Semana do TST”, ocorrida em meados de setembro de 2012.

---

<sup>35</sup> Orientação Jurisprudencial 84 – “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 autoaplicável.”

Com a alteração da redação da Orientação Jurisprudencial 84, restou pacificado o entendimento de que a Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, somente será aplicada a partir de 13 de outubro de 2011, data de sua publicação, vejamos:

*OJ 84 da SDI-1 (nova redação). AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. 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.*

Quando da edição da Lei 12.506/2011, a Federação Nacional das Indústrias do Estado de São Paulo, lançou uma Nota Técnica com algumas considerações quanto às novas regras do Aviso Prévio, conforme já esboçado neste trabalho.

Ao abordar o tema da retroatividade da norma, defendendo que não retroage em razão do princípio constitucional da legalidade, a Federação expôs alguns efeitos práticos causados caso os trabalhadores ingressem na Justiça pleiteando o aviso prévio superior a 30 (trinta) dias para rescisões de contrato de trabalho que foram consumados e/ou comunicados anteriormente à vigência da nova Lei, vejamos:

- o aumento injustificado de ações no Poder Judiciário que terminou o ano de 2010 com 83,4 milhões de processos em andamento.
- sobrecarga de trabalho para os magistrados do trabalho e custo adicional para o Poder Judiciário.
- custo extra para as empresas com advogados e, em despesas administrativas, para o acompanhamento desses processos.

- incentivo à conflitualidade entre ex-empregados e ex-empregadores, pois o trabalhador poderá ficar com a falsa ideia de que tem um “direito” que não foi reconhecido e pago pelo seu ex-empregador.

Pacificado o tema com a alteração do texto da Orientação Jurisprudencial 84, da SDI-I, do TST, hoje tem-se o entendimento de que a Lei 12.506 de 2011, não retroage para atingir contratos extintos quando de sua edição, atingindo somente contratos em curso em 13 de outubro de 2011.

#### **4.2. Aplicação da retroatividade da norma ao aviso prévio em curso quando da edição da Lei 12.506 de 2011.**

O período correspondente ao aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, projetando-se a relação jurídica até a expiração do prazo do aviso<sup>36</sup>.

Nesse sentido os parágrafos 1º e 2º do artigo 487, da CLT, disciplinam que a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço, e havendo reajustamento salarial coletivo, ocorrido no curso do aviso prévio, beneficiará o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido

---

<sup>36</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 920.

antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integrará seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

A Súmula 182, do TST, por sua vez, confirma que mesmo sendo o aviso prévio da forma indenizada, o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional.

Ainda, a jurisprudência mediante a Súmula 305 do TST ainda fez com que esse prazo fosse incluído para fins de cômputo de Fundo de Garantia, impondo-lhe uma feição salarial.

*Súmula nº 305 TST - Aviso Prévio - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS.*

Desta forma, conforme já visto, temos que, conta-se do suposto aviso o início de vigência de seu prazo e assegura-se a integração desse prazo no contrato de trabalho, para todos os efeitos legais<sup>37</sup>.

Contudo, quando da edição da Lei que estabelece a proporcionalidade ao aviso prévio, algumas controvérsias vieram sobre o assunto.

Como exemplo, pode-se demonstrar o teor do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, em julgamento do Recurso Ordinário interposto nos autos do processo 0001237-11.2011.5.04.0014<sup>38</sup>, onde a reclamada, EMPRESA JORNALÍSTICA PAMPA LTDA., questiona o deferimento pelo Juízo monocrático de que

---

<sup>37</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1172.

<sup>38</sup> TRT 4ª Região, Processo 0001237-11.2011.5.04.0014 (RO), Redator: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA, Data: 12/09/2012, Origem: 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

a reclamante perceba dezoito dias de complementação do aviso prévio, com base na aplicação da Lei nº 12.506/2011.

Vejamos ementa e trecho do citado acórdão:

*EMENTA: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. O período de aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço e se projeta no tempo para todos os efeitos (art. 487, § 1º, da CLT). Logo, a superveniência da Lei n. 12.506/11 atinge os contratos cujo período de aviso prévio não se havia esgotado na data de sua entrada em vigor.*

(...)

#### *AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL*

*A reclamada não se conforma com a decisão da origem que deferiu à reclamante o pagamento de 18 dias de complementação do aviso prévio, com base na aplicação da Lei nº 12.506/2011. Alega que à época da demissão, em 22/09/2011, o direito subjetivo do autor era de 30 dias de aviso prévio. Aduz que a lei vigora para o futuro, não retroagindo, salvo disposição expressa em sentido contrário. Requer a reforma para absolvê-la do pagamento de 18 dias de aviso prévio.*

*Examina-se.*

*A Lei nº 12.506, de 11/10/2011 (publicada no dia 13/10/2011), assim dispõe:*

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

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

*A reclamante foi despedida, sem justa causa, em 22/09/2011, com aviso prévio indenizado. Conforme os termos do art. 487, § 1º, da CLT, o aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço e se projeta no tempo para todos os efeitos. Assim, o término do*

*contrato se projeta para 22/10/2011, ficando computado como tempo de serviço. Como a Lei nº 12.506/11 entrou em vigor em 13/10/2011 (logo, durante o período projetado pelo aviso prévio), é aplicável ao presente caso.*

*Registra-se que o parágrafo único da citada lei não faz qualquer referência a proporcionalidade do aviso prévio quanto ao período inferior a um ano, inferindo-se que tais períodos sejam computados como de um ano, haja vista que o aviso prévio de trinta dias, previsto no caput, é devido a todo empregado cujo contrato de trabalho tenha vigência até um ano, sem qualquer proporcionalidade. De qualquer sorte, a sentença levou em conta na condenação à proporcionalidade apenas os períodos completos de um ano.*

*O contrato de trabalho da reclamante vigeu no período de 01/11/2004 a 22/10/2011. Logo, completou seis anos de serviços em 01/11/2010, o que corresponde aos 18 dias deferidos na sentença, sem embargo da discussão de ser ou não a projeção do período suficiente para o direito a outros três dias de acréscimo (já que faltavam apenas 10 dias para implementar o sétimo ano, quando foi despedido, com aviso prévio indenizado, que se projeta no tempo de serviço).*

*Assim, correta a sentença ao deferir a complementação de 18 dias de aviso prévio proporcional.*

*Nega-se provimento.*

Ainda, não obstante ao reconhecimento majoritário de que o aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, pode-se utilizar como analogia, o disposto na Orientação Jurisprudencial 367, da SDI-I, do TST, que reconhece que o elastecimento do aviso prévio em razão de norma coletiva que silencie quanto ao alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se como tempo de serviço:

***OJ-SDII-367. AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de***

*serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.*

Ademais, destaca-se que a Nota Técnica criada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, FIESP, à época de sua edição, estabelece o entendimento de que o aviso prévio é aplicado à todos os contratos de trabalho em curso quando da edição da Lei 12.506 de 2011, vejamos:

*3) Qual a regra para os empregados que estavam cumprindo o aviso prévio no dia que a Lei entrou em vigor ?*

*Se o comunicado do aviso prévio ocorreu até o dia 12 de outubro de 2011, deve ser considerado como ato jurídico perfeito. Neste caso, não se aplica a nova regra, pois seria uma situação de retroatividade da lei, afinal, o ato se consuma com o comunicado da dispensa. A lei que rege a duração do aviso prévio é aquela vigente ao tempo de sua comunicação.*

Com isso, pode-se dizer que o aviso prévio integra o contrato de trabalho, motivo este, que a forma proporcional pode ser aplicada aos contratos de trabalho com aviso prévio em curso quando da edição da lei que estabeleceu a regra da proporcionalidade, já prevista na Constituição Federal.

#### **4.3. Aplicabilidade da norma quando do pedido de demissão**

Outro ponto de controvérsia gerado com a regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio, é a questão da aplicação da norma quando do pedido de demissão.

A jurisprudência ainda não se manifestou quanto ao tema, contudo, com base no artigo 7º, XXI da Constituição Federal, entendeu a Secretaria das Relações do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, quando da edição da Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184, em 07/05/2012, que o aviso proporcional é aplicado somente em benefício do empregado.

O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, restou evidenciado o intuito do poder legiferante em regular o disposto no referido dispositivo, o qual é estritamente ligado ao benefício dos trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais, avulsos e domésticos.

Este já era o posicionamento do Ministério do Trabalho quando da edição da Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011.

O Sindicato da Indústria de Reparação de Veículos e Acessórios de Toledo, Estado do Paraná, em notícia veiculada em sua página eletrônica, também fundamenta suas recomendações no texto constitucional, vejamos:

*O aviso prévio proporcional, na forma da nova lei, não deve ser aplicado ao empregado nos casos de pedido de demissão. O fundamento está na Constituição Federal em seu artigo 7º. Inciso XXI, ao afirmar que é direito dos trabalhadores o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da Lei. Assim estabelece a proporcionalidade do aviso prévio como um direito dos trabalhadores e, a nova lei refere-se ao aviso prévio que é concedido "aos empregados". Desta forma, somente se aplica o aviso prévio da Lei nº. 12.506/2011, em caso de dispensa, não em caso de pedido de demissão.<sup>39</sup>*

---

<sup>39</sup> Disponível em <http://www.fiepr.org.br/sindicatos/sindirepatoledo/FreeComponent11560content172849.shtml>. Acesso em 06/10/2012.

Ademais, tem-se que o artigo 1º da Lei 12.506/11, cita em seu texto que o aviso prévio será concedido aos empregados:

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

Importante ressaltar, contudo, que a própria Lei nº 12.506/2011 pode ser entendida como contraditória, já que no trecho inicial de seu artigo 1º menciona o aviso prévio do Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho. Ocorre que esta parte da Consolidação trata tanto do aviso prévio dado pelo empregador ao empregado como do prévio aviso que o empregado deve dar à empresa no caso de pedido de demissão.

Entendimento contrário aos acima colacionados é do Juiz Desembargador Andre Damasceno, do TRT-10, que discorda dessa tese e crê que o aviso prévio proporcional se trata de um direito de mão dupla. Para o Nobre Magistrado, “*a CLT que continua vigente fala tanto do empregado como do empregador. A interpretação é de que é um direito das duas partes*”<sup>40</sup>.

De toda forma, ainda que possa haver alguma discussão sobre o assunto, recomenda-se a adoção da posição mais favorável ao empregado em razão do princípio *in dúbio pro operário*, vigente no ordenamento jurídico trabalhista.

---

<sup>40</sup> Disponível em:

<http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=noticia&path=ascom/index.php&ponteiro=41513>.

Acesso em 25/09/2012.

#### **4.4. O aviso prévio especial previsto em norma coletiva e o aviso prévio proporcional**

Não é raro norma coletiva prever aviso prévio diferenciado para situações pontuais. Como exemplo, podemos citar o Acordo Coletivo firmado entre o Sindicato dos Professores de São Paulo - SIMPRO e Serviço Social da Indústria de São Paulo – SESI/SP, referente aos anos de 2011-2012, que prevê acréscimo de quinze dias no aviso prévio para o professor que contar com mais de cinquenta anos de idade, além do prazo previstos em lei.<sup>41</sup>

Insta destacar, que tais previsões contidas em algumas normas coletivas, se tratam de mera liberalidade destas, eis que, antes da edição da Lei 12.506/2011, a regra da proporcionalidade do aviso prévio, prevista no texto constitucional, não era autoaplicável, conforme inclusive orientava o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (antiga redação da OJ 84 da SDI-I).

Após a edição da Lei 12.506 de 2011, questiona-se como devem ser tratados os avisos prévios especiais previstos em normas coletivas de trabalho.

Inicialmente, tem-se que o aviso prévio especial será somado ao final do aviso prévio proporcional se a norma coletiva (convenção ou acordo coletivo de trabalho) assim estabelecer.

---

<sup>41</sup> Cláusula 44. AVISO PRÉVIO PARA PROFESSORES COM MAIS DE 50 ANOS DE IDADE  
O PROFESSOR demitido sem justa causa que tenha, no mínimo, 50 (cinquenta) anos de idade terá direito a um aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias, além dos 30 (trinta) dias previstos em lei e da indenização proporcional de que trata a cláusula 45 do presente Acordo Coletivo.  
Parágrafo primeiro – Para ter direito a este aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias, o PROFESSOR deverá ter na data da demissão, pelo menos um ano de serviço no SESISP.  
Parágrafo segundo – O aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias será indenizado e não contará como tempo de serviço.

Como o aviso prévio especial resulta de uma norma coletiva, e não da lei, o tratamento que deve ser dado a este instituto deve estar em consonância com o que dispuser a própria norma coletiva.

Contudo, não havendo disposição na norma coletiva quanto a proporcionalidade do aviso prévio instituída pela Lei 12.506/2011, deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador. Isso em razão do princípio da condição mais benéfica, que dispõe que quando da coexistência de duas normas sobre o mesmo tema com previsões diferentes, deve ser garantida ao trabalhador as condições de trabalho que lhe sejam mais benéficas.<sup>42</sup>

Desta forma, tem-se que somente se existir previsão expressa em norma coletiva haverá a cumulatividade do aviso prévio especial com o proporcional. Caso contrário, aplica-se a norma mais benéfica ao trabalhador, ou seja, aplica-se apenas a norma que conceder o maior aviso prévio.

Interessante é que cada situação deva ser analisada individualmente, considerando os próprios termos de cada cláusula normativa em questão; considerando as disposições que elas possam conter sobre a hipótese futura de regulação do aviso prévio proporcional; considerando sua natureza meramente indenizatória ou não, bem como a vinculação efetiva ao tempo de serviço ou não.

Não é possível, assim, estabelecer uma regra única para este questionamento, sem se conhecer o conteúdo de cada cláusula em questão.

---

<sup>42</sup> RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª Edição. p. 107.

#### **4.5. Redução do prazo do aviso prévio por negociação coletiva**

Outro ponto controvertido acerca da Lei 12.506/2011, diz respeito à possibilidade de redução do período de aviso prévio mediante negociação coletiva.

Sabe-se que a Constituição Federal prestigia o acordo e a convenção coletiva de trabalho, reconhecendo-as expressamente<sup>43</sup>, garantindo às categorias econômicas e profissionais a autonomia sindical, autorizando, inclusive, certa flexibilização, como exemplo, para a redução salarial.

Diz ainda o texto constitucional, que a norma coletiva prevalecerá quando mais benéfica ao empregado (caput, do artigo 7º da CLT).

Em contraponto a isso, temos que a proporcionalidade do aviso prévio, matéria constitucional, regulamentada pela Lei 12.506/2011, é mais benéfica ao trabalhador além daquela antes prevista, que limitava o tempo do aviso prévio a trinta dias. Isso porque, a nova norma garante ao trabalhador maior tempo para buscar nova qualificação no mercado após a sua dispensa. Ainda, se o aviso prévio se der na forma indenizada, o trabalhador dispensado receberá maior monta em dinheiro correspondente aos dias do aviso prévio.

Com isso, não há de se falar que a redução do aviso prévio seja vantagem ao empregado, que a norma coletiva que disponha quanto a diminuição do aviso prévio seja mais benéfica à Lei 12.506. Portanto, diante de uma situação destas, tem-se que o aviso prévio não poderá ser reduzido mediante norma coletiva.

---

<sup>43</sup> Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Ainda, há de se ressaltar, que trata-se o aviso prévio de garantia constitucional, estando estreitamente vinculado ao artigo 7º da Constituição Federal, que em seu inciso XXI, prevê que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o aviso proporcional ao tempo de serviço, na forma da lei.

Verifica-se portanto, ser uma garantia individual, indisponível, não sendo passível de redução nem mesmo se houver vontade coletiva, ou vontade do legislador, considerando o disposto no artigo 60, da mesma Constituição Federal que determina a impossibilidade desta ser emendada para abolir direitos e garantias individuais.

Note-se, também, que quando o legislador constituinte fez exceção ao princípio de indisponibilidade de direitos e garantias individuais, foi de forma expressa como se vê da leitura dos seguintes incisos do art. 7º da CF:

(...)

*VI: irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção e acordo coletivo;*

(...)

*XIII: duração do trabalho normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção de trabalho;*

(...)

*XIV: jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.*

(texto grifado)

Diante disso, entende-se que não é possível estabelecer regras normativas que visem à redução do direito ao aviso prévio proporcional previsto na nova lei.

Apenas não se pode afastar a hipótese de transação coletiva, assim caracterizada se houver efetiva troca de direitos e obrigações entre as partes que se harmonizem de tal

forma que represente não uma redução do direito, mas a adequação de um ponto obscuro da lei para a sua aplicação mais adequada em prol de todos.

Também, destaca-se que não será lícita a eventual renúncia individual do empregado ao aviso prévio proporcional, pois a jurisprudência e a doutrina têm considerado referido direito como irrenunciável. Neste sentido, vejamos:

*"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 exige o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego".*

Por fim, completa-se o acima exposto com o que consta da Nota Técnica publicada pela FIESP orientando o empresariado quanto ao tema da proporcionalidade do aviso prévio, dispõe que “a Lei prevê um patamar mínimo que pode ser ampliado por negociação coletiva ou liberalidade do empregador”.

#### **4.6. A Lei 12.506/2011 e os trinta dias que antecedem a data base**

Dispõe o artigo 9º, da Lei 6.708 de 30 de outubro de 1979, que:

*Artigo 9º 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, ou não, optante pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

Igualmente, dispõe também o artigo 9º, da Lei 7.238 de 29 de outubro de 1984, vejamos:

*Artigo 9º - 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.*

O objetivo da legislação ao prever a indenização em comento é resguardar e compensar economicamente o empregado dispensado sem justa causa às vésperas da data-base da sua categoria, bem como evitar excessiva rotatividade de mão-de-obra.

Ressalta-se, ainda, o teor da Súmula nº 314 do Tribunal Superior do Trabalho que assim dispõe: “Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis 6.708, de 30.10.1976 e 7.238, de 28.10.1984.”

Com o advento da Lei 12.506, de 2011, questiona-se acerca se os trinta dias que antecedem a data base permanecem ou, em razão da proporcionalidade ali prevista há a modificação do prazo.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, na Nota Técnica emitida em outubro de 2011, quanto ao tema, esclarece que:

*Não houve mudança nesse sentido, continua valendo o trintídio. O que deve ser considerado é o término da projeção do aviso prévio de cada empregado, variando apenas os dias totais do aviso prévio, que pode ser de trinta a noventa dias.*

Neste mesmo sentido, dispõe a Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184, de 07 de maio de 2012, do Ministério do Trabalho e Emprego:

*7. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 9º da Lei 7.238/84  
Por derradeiro, no que tange à 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 nº 7.238, de 29.10.1984, que assim dispõe:*

*Na hipótese, compreende-se que o aviso-prévio proporcional deverá ser observado em sua integralidade para a verificação da hipótese. Desta feita, a lei sob comento, não alterou esse entendimento. Assim, recaindo o término do aviso-prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.*

Diante disso, temos que não houveram modificações nos artigos 9º, das Leis 6.708, de 30.10.1976 e 7.238, de 28.10.1984 em razão da proporcionalidade do aviso prévio instituída pela Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, permanecendo o trintídio que antecede a data base.

Contudo, em razão do entendimento de que o aviso prévio computa-se ao tempo de serviço para todos os efeitos, deve-se observar a projeção da proporcionalidade, para que o término do prazo do pré-aviso seja superior de trinta dias da data-base da categoria.

#### 4.7. A proporcionalidade do aviso prévio e previsão do artigo 488, da CLT

O artigo 488, da CLT, prevê que sendo a rescisão promovida pelo empregador, durante o prazo do aviso prévio, a jornada de trabalho do empregado será reduzida de duas horas diárias ou sete dias corridos ao final do contrato.

Com a nova legislação, questiona-se acerca do cálculo da referida redução, se esta deve ser proporcional igualmente ao aviso prévio.

Apesar da Lei nº 12.506 de 11 de outubro de 2011 ter sido omissa a respeito da redução da jornada de trabalho, o entendimento predominante sobre o assunto é de que a redução prevista no artigo 488, da Consolidação das Leis do Trabalho deve continuar sendo aplicada ao novo aviso prévio, porém, não de forma proporcional ao tempo de elástico do aviso prévio.

Neste sentido, vejamos entendimento adotado pelo Ministério do Trabalho:

##### *6. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 488 da CLT*

*Outra dúvida que se apresenta, é acerca da aplicação da proporcionalidade ao disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, in ver bis:*

*“Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.*

*Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)”*

*O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho durante o aviso-prévio.*

*Todavia, 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.*

*Mais uma vez, não se desconhece o entendimento do Parecer nº 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU na questão, que defende 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. Entretanto, em que pese o respeito por esse ângulo de visão, tem-se que o melhor posicionamento na questão é exposto pela Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT. Assim, para a Secretaria de Inspeção do Trabalho, tese a qual esta Secretaria já defendia por ocasião da assinatura do Memorando Circular nº 10 de 2011, o trabalhador poderá optar pela hipótese mais favorável entre as oferecidas pelo parágrafo único do art. 488 da CLT quando da hipótese de aviso-prévio proporcional.<sup>44</sup>*

Neste mesmo sentido, entendeu a FIESP, quando da edição da Nota Técnica sobre o tema da proporcionalidade do aviso prévio.<sup>45</sup>

Sabe-se que a proporcionalidade do aviso prévio visa o benefício do empregado, contudo, ante a não alteração das regras contidas no artigo 488, da CLT, esse dispositivo deverá ser cumprido normalmente, razão pela qual o empregado fará sempre jus à redução de duas horas em cada dia de aviso prévio que deva cumprir, seja ele de trinta ou noventa dias. No que se refere aos sete dias, tem-se que não é lícito ao intérprete entender que deva calcular proporcionalmente esse módulo de concentração de horas de redução, aumentando-o, pois se assim agir estará "legislando" e não aplicando a lei.

---

<sup>44</sup> Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184, de 07/05/2012.

<sup>45</sup> 6) Na rescisão pro movida pelo empregador, mantém-se a possibilidade de redução de 2 horas da jornada diária ou a ausência por 7 dias corridos sem prejuízo do salário?  
Sim. A nova Lei não alterou o artigo 488 da CLT.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo explicar as novas regras do aviso prévio, após a edição da Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, que regulamentou o inciso XXI, do artigo 7º, da Constituição Federal, instituindo a proporcionalidade ao aviso prévio.

Tentou-se evidenciar as polêmicas geradas com a edição da Lei em estudo, bem como, as decisões já proferidas sobre o recente tema.

Viu-se que em vigor desde 13/10/2011, a Lei nº 12.506, de 11/10/2011 amplia o prazo do aviso-prévio para os empregados que tenham mais de um ano de serviço. Dessa forma, para os empregados com mais de um ano de serviço, aos 30 (trinta) dias de aviso-prévio, serão acrescidos três dias por ano completo de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

O Congresso Nacional demorou vinte e três anos para regulamentar o artigo 7º, inciso XXI da Constituição Federal, e quando o fez, editou norma bastante inadequada. O texto legal aprovado conta com apenas dois dispositivos e apresenta mais dúvidas do que esclarecimentos.

Em princípio a Secretaria das Relações de Trabalho (SRT) do Ministério do Trabalho e Emprego expediu o Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011, com o intuito de orientar as Superintendências quanto aos procedimentos a serem adotados pelos servidores das Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho.

Contudo, o referido órgão sentiu a necessidade de realizar novos estudos, debates e discussões a respeito do tema o que os levou a publicar em seu portal a Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184, de 07 de maio de 2012.

Tais documentos emitidos pela Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho não possuem qualquer validade jurídica, contudo, conforme se verificou pelas decisões colacionadas nesse trabalho, serviu como parâmetro para diversos julgados acerca do tema, eis que tratam de estudos minuciosos quanto ao tema.

Por se tratar de tema novo no ordenamento jurídico pátrio, os julgados existentes sobre a nova sistemática do aviso prévio, não abordam a totalidade de controvérsias geradas sobre o tema, tampouco há na doutrina matéria sobre os assuntos abordados.

Contudo, um dos temas mais polêmicos quanto ao assunto, que é o lapso temporal de aplicação da norma, foi resolvido com a edição da Orientação Jurisprudencial 84, da SDI-1, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Com isso, restou claro que a Lei 12.506 de 2011, não retroage para alcançar dispensas ocorridas antes de 13 de outubro de 2011.

Conforme afirmou o Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Sebastião Vieira Caixeta<sup>46</sup>, um decreto presidencial sobre o tema poderia deixar o direito “bem às claras”.

Desta forma, até que o Poder Legislativo ou Executivo se manifeste acerca das omissões da Lei 12.506 de 2011, muitas as dúvidas acerca do assunto permanecerão, e certamente caberá a jurisprudência resolver as omissões legislativas, eis que se verifica inviável esperarmos mais vinte e três anos para que uma nova lei complemente as omissões.

---

<sup>46</sup>Disponível em:  
<http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=noticia&path=ascom/index.php&ponteiro=41513>.  
Acesso em 25/09/2012.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Livros:

BARROS, Maria Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

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

BARROS, Maria Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

FERRARI, Itrany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Revista LTr*. Ano 75. São Paulo: LTr, 2011.

MAGANO, Otávio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: LTr, 1982.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 16ª Ed São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 8ª Edição;. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 16ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do trabalho*. 23ª Edição. São Paulo LTr, 2005.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. *Direito do Trabalho*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *O Aviso Prévio*. São Paulo: LTr, 1988.

PRETTI, Gleibe. *O novo Aviso Prévio*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2012.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª Edição, São Paulo: LTr. 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. 43ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

ZORNIG, Cristina Maria Navarro e GUNTHER, Luiz Eduardo. *Aviso prévio na Justiça do Trabalho*. RTD, 31 de outubro de 2005.

**Internet:**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[HTTP://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO.  
<http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=noticia&path=ascom/index.php&ponteiro=41513>

Federação das Indústrias do Paraná.

[HTTP://www.fiepr.org.br/sindicato/sindirepatoledo/FreeComponent11560content172849.shtml](http://www.fiepr.org.br/sindicato/sindirepatoledo/FreeComponent11560content172849.shtml)

**Notas Técnicas:**

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP. Nota Técnica. Aviso Prévio Proporcional. Outubro de 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Secretaria de Relações do Trabalho. Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Secretaria de Relações do Trabalho. Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184, de 07 de maio de 2012.

**ANEXO I**

MEMORANDO CIRCULAR 10/2011  
SECRETARIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO  
COORDENAÇÃO GERAL DE RELAÇÕES DO TRABALHO  
27 DE OUTUBRO DE 2011.



Secretaria de Relações do Trabalho  
Coordenação-Geral de Relações do Trabalho

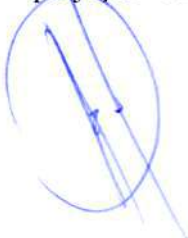
Brasília, 27 de outubro de 2011.

Memo. Circular nº 010/2011.

Aos Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego  
c/c Chefes das Seções de Relações do Trabalho

Assunto: Orientar os servidores das Seções de Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho, tendo em vista a publicação da Lei nº. 12.506, de 11.10.2011.

1. Com advento da Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, DOU 14/10/2011, que trata do aviso prévio proporcional, esta Secretaria, diariamente é demandada a esclarecer quanto aos procedimentos a serem adotados pelos servidores das Seções de Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho.
2. Tendo em vista a competência regimental desta Secretaria em “normatizar e coordenar as atividades relativas à assistência a homologação das rescisões contratuais” e de ser gestora do sistema Homolognet com base no art. 1º da Portaria Ministerial nº 1.620, de 14 de julho de 2010, declina o seu entendimento diante do teor da Lei 12.506/11, de 11 de outubro de 2011, senão vejamos:
3. A primeira questão é sobre a possibilidade da aplicação do conteúdo da Lei 12.506/11 em benefício do empregador. Nessa seara, salvo melhor juízo, não é possível a aplicação da proporcionalidade também em prol do empregador.
4. O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, é evidente o intuito do poder legiferante em regular o disposto no art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal. Ora, o dispositivo citado é **voltado estritamente em benefício de todos trabalhadores urbanos, rurais, avulsos e domésticos**.
5. O aviso prévio proporcional terá uma variação de 30 a 90 dias, dependendo do tempo de serviço na empresa. Dessa forma, todos terão no mínimo 30 dias durante o primeiro ano de trabalho, somando a cada ano mais três dias, devendo ser considerada a projeção do aviso prévio para todos os efeitos. Assim, o acréscimo de que trata o



parágrafo único da lei, somente será computado **a partir do momento em que se configure uma relação contratual de dois anos ao mesmo empregador.**

6. Nesse sentido, a contagem do acréscimo ao tempo de aviso prévio deverá ser calculada, **a partir do segundo ano completo** da seguinte forma:

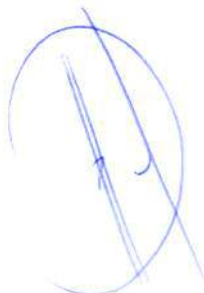
<b>Tempo de Serviço Ano Completo</b>	<b>Aviso Prévio dias</b>
Até 02	30
2	33
3	36
4	39
5	42
6	45
7	48
8	51
9	54
10	57
11	60
12	63
13	66
14	69
15	72
16	75
17	78
18	81
19	84
20	87
21	90

7. Outro ponto importante a ser ressaltado, para cálculo do tempo total de contrato, é a projeção do aviso prévio para todos os fins legais. Nesse sentido, a projeção será devidamente levada em consideração no uso dos sistemas geridos por esta Secretaria, na conformidade do §1º, do art. 487 e Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais – I nº 367, do TST, respectivamente:

*“Art. 487.*

*§1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, **garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.**” (grifamos)*

*“OJ 367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, **computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos***



*do §1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.”(grifamos)*

8. Assim, hipoteticamente, se um trabalhador for cientificado por escrito do aviso prévio e já tenha cumprindo um período de contrato de onze anos e dez meses e dez dias, deverá ser concedido um aviso prévio total de 63 (sessenta e três) dias e não (sessenta) dias, uma vez que com a integração do aviso prévio inicial de sessenta dias, o contrato terá um total de mais de doze anos.

9. Oportuno ainda ressaltar, que diante do disposto no parágrafo único do art. 1º da referida norma, a incerteza pode nascer de que o aviso prévio poderá ser concedido inferior a três dias, quando o trabalhador apresentar parte do vínculo de trabalho menor que doze meses. Exemplificando: se um trabalhador ao final do aviso prévio, já incluída no cômputo do tempo de serviço a projeção do aviso prévio, um total de um ano e oito meses de contrato, não se pode aplicar um acréscimo de dois dias de aviso prévio.

10 O art. 2º da lei informa que a mesma entrará em vigor na data de sua publicação, ou seja, a partir de 13 de outubro do corrente ano. Dessa forma, os seus efeitos serão percebidos a partir de tal data, não havendo a possibilidade de se aplicar o conteúdo da norma para avisos prévios já iniciados. Desta feita, segue-se **a regra de que é do recebimento da comunicação do aviso que se estabelece os seus efeitos jurídicos.**

11 O entendimento exposto no parágrafo anterior, também encontra fundamento no Princípio *tempus regit actum*. Por este postulado, entende-se que a lei do tempo do ato jurídico é a que deve reger a relação estabelecida. Demais disso, é cediço que a lei não pode modificar uma situação já consolidada por lei anterior, salvo no caso de autorização expressa, o que não ocorre no presente caso.

12 Outra dúvida aventada pelas Regionais, é acerca da aplicação da proporcionalidade ao disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, “in verbis”:

*Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.*

*Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)*

13 O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, todavia a lei n.º 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.**

14 Por derradeiro, no que tange à indenização devida ao trabalhador no caso de dispensa sem justa causa 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, que assim dispõe:

*“Art 9º – 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.”*

15 A jurisprudência de nossos Tribunais já pacificou entendimento de que a dispensa prevista no dispositivo acima citado compreende a data do término do contrato de trabalho, isto é, do término do aviso prévio, que recaia nos trinta dias anteriores à data base, indenizado ou não.

16 Desta feita, a Lei sob comento, não alterou esse entendimento, pois que **recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.** Portanto, mesmo que os avisos prévios de duração superior a trinta dias, caso, por exemplo, de o aviso prévio for de 90 dias, sendo os 30 últimos dias da sua duração os do mês anterior à data-base, é devida a multa de uma remuneração mensal ao trabalhador.

17 Em síntese, estas são as orientações a serem observadas pelos servidores das Seções de Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho:

1) a lei não poderá retroagir para alcançar a situação de aviso prévio já iniciado;

2) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1º da norma sob comento aplica-se, exclusivamente, para os casos de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, promovida pelo empregador;

3) o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado ao mesmo empregador, computar-se-á a partir do momento em que relação contratual complete dois anos;

4) a jornada reduzida ou a faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, previstas no art. 488 da CLT, não foram alteradas pela nova lei;

5) recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84; e

6) as cláusulas pactuadas em acordo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei nº 12.506, de 2011.

18. Não obstante as orientações acima expostas, esta Secretaria providenciou o seguinte:

1) o envio à Consultoria Jurídica deste Ministério, NOTA TÉCNICA/CGRT/SRT/Nº 92/2011, que solicita o seu posicionamento nas matérias relacionadas, para fins de manutenção ou modificação dos entendimentos expostos;

2) o encaminhamento ao Gabinete do Ministro de proposta de Projeto de Lei com escopo de tentar adequar ao Capítulo VI do Título IV da CLT as inovações estabelecidas pela Lei nº 12.506, de 2011.

Brasília, 27 de outubro de 2011.

  
**ZILMARA DAVID DE ALENCAR**  
Secretária de Relações do Trabalho

## **ANEXO II**

NOTA TÉCNICA 184/2012/CGRT/SRT/MTE  
SECRETARIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO  
COORDENAÇÃO GERAL DE RELAÇÕES DO TRABALHO  
07 DE MAIO DE 2012.



Secretaria de Relações do Trabalho  
Coordenação-Geral de Relações do Trabalho

**REFERÊNCIA:** Processo nº. 46034.000170/2011-69

**INTERESSADO:** Assessoria Parlamentar

**ASSUNTO:** Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011

**NOTA TÉCNICA Nº 184 2012/CGRT/SRT/MTE**

## **I. Introdução**

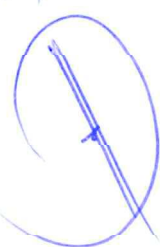
Com advento da Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 13/10/2011, que trata do aviso prévio proporcional, esta Secretaria, diariamente é demandada a esclarecer quanto aos procedimentos a serem adotados pelos empregadores e empregados nas rescisões de contrato de trabalho.

Em princípio esta Secretária expediu o Memorando Circular n.º 10 de 2011, com o fito de orientar as Superintendências quanto aos procedimentos a serem adotados pelos servidores das Relações do Trabalho que exercem atividades relativas à assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho. Entretanto, passados seis meses da publicação da lei, diversos estudos, debates e discussões foram realizados acerca do tema. Dessa forma, a Secretaria observou a necessidade de apresentar a presente nota técnica sobre o tema em questão, com os seguintes posicionamentos:

## **II. Análise**

### **1. Da aplicação da proporcionalidade do aviso prévio em prol exclusivamente do trabalhador**

Com base no art. 7º, XXI da Constituição Federal, entendemos que o aviso proporcional é aplicado somente em benefício do empregado.



O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, fica evidenciado o intuito do poder legiferante em regular o disposto no referido dispositivo. Ora, o dispositivo citado é **voltado estritamente em benefício dos trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais, avulsos e domésticos.**

Ademais, o art. 1º da Lei 12.506/11, é de clareza solar e não permite margem a interpretação adversa, uma vez que diz que será concedida a proporção aos empregados:

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

## **2. Do lapso temporal do aviso em decorrência da aplicação da regra da proporcionalidade**

O aviso prévio proporcional terá uma variação de 30 a 90 dias, conforme o tempo de serviço na empresa. Dessa forma, todos os empregados terão no mínimo 30 dias durante o primeiro ano de trabalho, somando a cada ano mais três dias, devendo ser considerada a projeção do aviso prévio para todos os efeitos. Assim, o acréscimo de que trata o parágrafo único da lei, somente será computado **a partir do momento em que se configure uma relação contratual que supere um ano na mesma empresa.**

Neste ponto específico, após diversas conversações, esta Secretaria modificou o entendimento anterior oferecido por ocasião da confecção do Memorando Circular n.º 10 de 2011 (itens 5 e 6). Por isso, apresenta novo quadro demonstrativo, conforme abaixo:

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

### **3. Da projeção do aviso prévio para todos os efeitos legais**

Ressaltamos que o aviso prévio proporcional será contabilizado no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais.

Nesse sentido, a projeção será devidamente levada em consideração, na conformidade do §1º, do art. 487 e Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais – I nº 367, do TST, respectivamente:

“Art. 487.....

*§1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, **garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.**” (grifamos)*



*“OJ 367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, **computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do §1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.**”*  
(grifamos)

#### **4. Da impossibilidade de acréscimo ao aviso prévio em proporcionalidade inferior a três dias**

Oportuno ainda ressaltar, que 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.

#### **5. Da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 12.506/11 e o Princípio da Segurança Jurídica**

Temos no ordenamento jurídico o princípio do ato jurídico perfeito, insculpido no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que consagra: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. Portanto, constitui ato jurídico perfeito o aviso prévio concedido na forma da lei aplicável à época da sua comunicação.

Também é princípio constitucional no Direito Brasileiro, o da legalidade, segundo qual, *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*, garantido no inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal, motivo pelo qual ao conceder o aviso prévio sob a vigência

da lei anterior, o empregador não estava compelido a regramentos futuros ainda não vigentes.

Temos ainda no ordenamento jurídico pátrio, o Princípio *tempus regit actum*. Segundo este postulado, entende-se que a lei do tempo do ato jurídico é a que deve reger a relação estabelecida. Demais disso, é cediço que a lei não pode modificar uma situação já consolidada por lei anterior, salvo no caso de autorização expressa, o que não ocorre no presente caso.

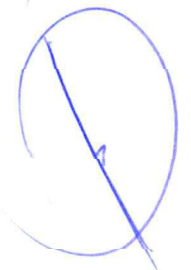
Ademais, o art. 2º da norma informa que suas disposições entraram em vigor na data de sua publicação, ou seja, a partir de 13 de outubro do corrente ano. Dessa forma, os seus efeitos serão percebidos a partir de tal data, não havendo a possibilidade de se aplicar o conteúdo da norma para avisos prévios já iniciados. Desta feita, segue-se **a regra de que é do recebimento da comunicação do aviso que se estabelece os seus efeitos jurídicos.**

De mais a mais, não se desconhece o conteúdo do Parecer nº 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU, que sustenta ser a proporcionalidade incidente tanto sobre os avisos prévios firmados a partir da data da vigência da Lei nº 12.506/11, quanto em relação aos avisos prévios em curso naquela data. Porém, por se tratar de matéria de alto grau de complexidade, pugna-se pela manutenção do entendimento atual desta Secretaria, enquanto nenhum posicionamento se configure como majoritário.

#### **6. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 488 da CLT**

Outra dúvida que se apresenta, é acerca da aplicação da proporcionalidade ao disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, *in verbis*:

*Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido*



*de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.*

*Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei n° 7.093, de 25.4.1983)*

O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho durante o aviso prévio. Todavia, a lei n.º 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.**

Mais uma vez, não se desconhece o entendimento do Parecer n.º 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU na questão, que defende 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. Entretanto, em que pese o respeito por esse ângulo de visão, tem-se que o melhor posicionamento na questão é exposto pela Nota Técnica n.º 35/2012/DMSC/GAB/SIT. Assim, para a Secretaria de Inspeção do Trabalho, tese a qual esta Secretaria já defendia por ocasião da assinatura do Memorando Circular n.º 10 de 2011, o trabalhador poderá optar pela hipótese mais favorável entre as oferecidas pelo parágrafo único do art. 488 da CLT quando da hipótese de aviso prévio proporcional.

**7. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 9º da Lei 7.238/84**

Por derradeiro, no que tange à 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, que assim dispõe:

*“Art. 9º – 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.”*

Na hipótese, compreende-se que o aviso prévio proporcional deverá ser observado em sua integralidade para a verificação da hipótese. Desta feita, a lei sob comento, não alterou esse entendimento. Assim, **reaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.**

### **III. Conclusão**

Em síntese, estes são os entendimentos que submete-se à consideração superior para fins de aprovação:

- 1) a lei **não poderá** retroagir para alcançar a situação de aviso prévio já iniciado;
- 2) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1º da norma sob comento aplica-se, **exclusivamente**, em benefício do empregado;
- 3) o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado ao mesmo empregador, computar-se-á a partir do momento em que a relação contratual **supere um ano na mesma empresa**;

4) a jornada reduzida ou a faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, previstas no art. 488 da CLT, não foram alterados pela Lei 12.506/11;

5) A projeção do aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins legais;

6) recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei nº 7.238/84; e

7) as cláusulas pactuadas em acordo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei nº 12.506, de 2011.

  
**ÉDER BARBOSA RAMOS**

Agente Administrativo

De acordo.

Encaminha-se a Senhora Secretária de Relações do Trabalho, para apreciação.

Brasília, 07 de maio de 2012.

  
**ANDRÉ LUIS GRANDIZOLI**  
Secretário-Adjunto da Secretaria das Relações do Trabalho

Aprovo o conteúdo da **NOTA TÉCNICA Nº 184 /2012/CGRT/SRT/MTE.**  
Encaminhe-se cópia desta às Seções de Relações do Trabalho para conhecimento e providências. Dê-se ciência aos integrantes do Conselho de Relações do Trabalho.

Brasília, 07 de maio de 2012.

  
**ZILMARA DAVID DE ALENCAR**  
Secretária de Relações do Trabalho