

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC COGEAE**

**CAROLINA FERREIRA DANTAS AMARAL**

**O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO**

**SÃO PAULO/SP**

**2016**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC COGEAE**

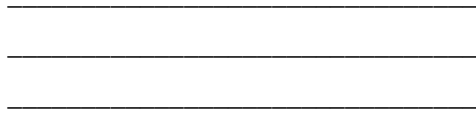
**CAROLINA FERREIRA DANTAS AMARAL**

**O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação da Professora Luciana Paula Vaz de Carvalho.

**SÃO PAULO/SP**

**2016**



*“O verdadeiro homem mede a sua força, quando se defronta com o obstáculo”.*

Antoine de Saint-Exupéry

## RESUMO

A respeito da proporcionalidade do aviso prévio há previsão na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXI, pelo qual é direito dos trabalhadores urbanos e rurais “o *aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias nos termos da lei*”, configurando o artigo norma constitucional de eficácia limitada, pelo que dependia da atuação do legislador infraconstitucional. Assim, após vinte e três anos, tão somente, foi editada a Lei n. 12.506/2011, que trouxe a necessária regulamentação em relação ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, a qual estabelece, em seu o artigo 1º, parágrafo único, que ao aviso prévio de trinta dias serão acrescidos três dias, a cada ano de serviço prestado na mesma empresa. Com a publicação da Lei n. 12.506/2011, inúmeras controversas surgiram acerca da aplicação do aviso prévio proporcional e, ainda que alguns anos já tenham se passado desde o advento da mencionada Lei, a prática ainda levanta algumas dúvidas e discussões, muitas delas com amparo nos princípios gerais de direito, as quais têm sido, aos poucos, dirimidas pela jurisprudência laboral. Questões quanto à eficácia da regra de proporcionalidade, a contagem do tempo proporcional, a limitação temporal fixada pela Lei, a bilateralidade do aviso prévio proporcional, a retroatividade e aplicação da nova Lei e demais questões, igualmente importantes para o Direito do Trabalho, enfrentam curioso debate doutrinário e jurisprudencial e, ainda hoje, vem se ajustando a realidade das relações de trabalho, temas polêmicos que justificam a abordagem no presente trabalho de pesquisa.

**PALAVRAS CHAVE: PROPORCIONALIDADE – AVISO PRÉVIO – EFICÁCIA – CONTAGEM – LIMITAÇÃO – BILATERALIDADE – RETROATIVIDADE – APLICAÇÃO – POLÊMICA.**

## ABSTRACT

The proportionality of the termination notice is set forth under the 1988 Federal Constitution, in its article 7, XXI, whereby urban and rural workers are entitled to “*the termination notice in proportion to the length of service, of at least thirty days, as provided by law*”. However, the enforceability of this constitutional rule expressed in this article is limited, because it depended on the performance of the infraconstitutional lawmaker. Accordingly, twenty-three years later the enactment of Law no. 12.506/2011 brought the necessary regulation related to the termination notice in proportion to the length of service. Its article 1, sole paragraph, stipulates that three days shall be added to the thirty days, for each year of service rendered to the same company. Law no. 12.506/2011 was subject to a number of controversies about the application of the proportional termination notice and, even though some years have passed since said law was passed, the corresponding practice still leads to doubts and discussions, many of which have been, little by little, solved by labor caselaw. Discussions about the enforceability of the rule of proportionality, counting of proportional length of service, time limit established by law, bilateralism of the proportional termination notice and its retroactivity and application of the new Law and remaining issues, equally important for Labor Law, currently face an interesting doctrine and caselaw debate, and are gradually adjusting to the reality of labor relations, which polemic themes are approached in this research work.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO</b> .....	<b>11</b>
1.1. CONCEITO DE AVISO PRÉVIO .....	11
1.2. NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO.....	12
1.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AVISO PRÉVIO .....	14
1.4. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AVISO PRÉVIO .....	18
<b>2. DO INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONALERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.</b>	
2.1. DA NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL .....	20
2.2. DA REGULAMENTAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO .....	21
2.3. O AVISO PRÉVIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS – BREVES CONSIDERAÇÕES.....	24
<b>3. A LEI N. 12.506/2011 E AS IMPORTANTES ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO</b> .....	<b>25</b>
3.1. DA EFICÁCIA DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL .....	25
3.2. DA CONTAGEM DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL .....	25
3.3. DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DE NOVENTA DIAS TRAZIDA PELA LEI N. 12.506/2011 ...	30
3.4. DA BILATERALIDADE DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO.....	33
3.5. DA RETROATIVIDADE E APLICAÇÃO DA LEI N. 12.506/2011 NOS AVISOS PRÉVIOS EM CURSO QUANDO DA SUA PUBLICAÇÃO.....	38
3.6. DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI N. 12.506/2011, PARA FINS DE PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO .....	45
3.7. DA EXTENSÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS	46
3.8. DA APLICABILIDADE DA LEI N. 12.506/2011 AOS EMPREGADOS RURAIS .....	48
3.9. DA APLICABILIDADE INTEGRAL DO ARTIGO 488, DA CLT .....	49
3.10. O CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL A PARTIR DA LEI N. 12.506/2011 .....	52
3.11. DA PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO AOS PERÍODOS DE ANO INCOMPLETO ....	55
3.12. A PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO E O PRAZO PRESCRICIONAL .....	56
3.13. O AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA AQUISIÇÃO DE MAIS UM PATAMAR DE PROPORCIONALIDADE.....	58

<b>3.14.</b>	<b>O AVISO PRÉVIO E A INDENIZAÇÃO ADICIONAL.....</b>	<b>59</b>
<b>3.15.</b>	<b>O DESCONTO SALARIAL DE MAIS DE TRINTA DIAS CASO O EMPREGADO NÃO CONCEDA AVISO PRÉVIO .....</b>	<b>60</b>
<b>3.16.</b>	<b>O CÔMPUTO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL EM CASO DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.....</b>	<b>622</b>
<b>3.17.</b>	<b>O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E OS PERÍODOS DE SUSPENSÃO CONTRATUAL 633</b>	
<b>3.18.</b>	<b>A ESTABILIDADE GESTANTE E O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL .....</b>	<b>64</b>
<b>3.19.</b>	<b>O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E A PREVISÃO EM NORMA COLETIVA .....</b>	<b>65</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>688</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>70</b>
	<b>ANEXO I.....</b>	<b>71</b>
	<b>ANEXO II.....</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

Embora o aviso prévio proporcional, cuja previsão se verifica no artigo 7º, XXI, da Constituição Federal de 1988, tenha sido regulamentado pela Lei n. 12.506, em 11 de outubro de 2011, ainda hoje, é matéria de intenso debate e sobretudo dúvidas, para os operadores de direito.

Inserimo-nos nesse contexto ao nos depararmos, na prática, com as inovações trazidas pela Lei n. 12.506/2011, razão pela qual o presente trabalho de pesquisa tem como objeto de estudo as questões polêmicas envolvendo a regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e, claro, suas implicações no âmbito jurídico.

A metodologia utilizada baseia-se no método dedutivo de análise, a partir da pesquisa bibliográfica, com a utilização de publicações impressas e eletrônicas, doutrina geral e específica sobre o tema, bem como recente jurisprudência sobre o tema.

Inicialmente, buscou-se abordar, de forma geral, o instituto do aviso prévio, quanto ao seu conceito, natureza jurídica e evolução histórica.

Em um segundo momento, a pesquisa é delimitada para a questão da proporcionalidade do aviso prévio, a princípio, tratando de sua natureza jurídica específica, do contexto histórico em que ocorreu a edição da Lei n. 12.506/2011 e, abordando, em linhas gerais, a forma como o aviso prévio proporcional é abordado no direito comparado.

A terceira parte do presente trabalho aborda a questão cerne da pesquisa, trazendo à debate as questões polêmicas que envolvem a proporcionalidade do aviso prévio ao tempo de serviço, com as quais a doutrina e a jurisprudência se depararam, após o advento da nova Lei.

A legislação infraconstitucional, ao regulamentar norma constitucional de eficácia limitada, acabou por gerar outras consequências jurídicas, sendo que as mais significativas foram por nós abordadas.

Dentre os capítulos inseridos nesse trabalho encontram-se (i) a eficácia do aviso prévio proporcional; (ii) a contagem do aviso prévio proporcional; (iii) a limitação temporal de noventa dias trazida pela Lei n. 12.506/2011; (iv) a bilateralidade do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; (v) a retroatividade e aplicação da Lei n. 12.506/2011 nos avisos prévios em curso quando da sua publicação; (vi) o cômputo do tempo de serviço anterior à Lei n. 12.506/2011, para fins de proporcionalidade do aviso prévio; (vii) a extensão do aviso prévio proporcional aos empregados domésticos; (viii) a aplicabilidade da Lei n. 12.506/2011 aos empregados rurais; (ix) a aplicabilidade integral do artigo 488, da CLT; (x) o cumprimento do aviso prévio proporcional a partir da Lei n. 12.506/2011; (xi) a proporcionalidade em relação aos períodos de ano incompleto; (xii) a proporcionalidade do aviso prévio e o prazo prescricional; (xiii) o aviso prévio indenizado no cômputo do tempo de serviço para aquisição de mais um patamar de proporcionalidade; (xiv) o aviso prévio e a indenização adicional; (xv) o desconto salarial de mais de trinta dias caso o empregado não conceda aviso prévio; (xvi) o cômputo do aviso prévio proporcional em caso de serviços prestados a empresas do mesmo grupo econômico; (xvii) o aviso prévio proporcional e os períodos de suspensão contratual; (xviii) a estabilidade gestante e o aviso prévio proporcional; (xix) e o aviso prévio proporcional e a previsão em norma coletiva.

Certamente que o tema não se esgota nos aspectos aqui abordados, pelo que entendemos importante o debate jurídico, ante as incertezas geradas pelo novo regramento do aviso prévio proporcional.

## 1. O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO

### 1.1. Conceito de aviso prévio

Compete-nos, de início, definir o instituto do aviso prévio, que consiste em uma declaração unilateral de uma das partes do contrato de trabalho – empregado ou empregador, que tem a intenção de comunicar a parte contrária, a rescisão contratual.

Analisada a etimologia dos termos *aviso* e *prévio*, pode-se extrair o seu imediato significado. *Aviso*, por definição, significa ver, averiguar, perceber, conhecer, avisar. E *prévio*, indica algo anterior, preliminar, o que se faz antes.

O instituto tem natureza bilateral, já que confere tanto ao empregado como ao empregador, a possibilidade de comunicar a sua vontade – unilateral – de romper o vínculo empregatício, sem justo motivo.

O efeito do aviso prévio somente é gerado quando o seu destinatário toma conhecimento do seu conteúdo, tendo em vista tratar-se de uma declaração unilateral receptícia.

Tem-se, assim, que o aviso prévio é o instrumento pelo qual uma das partes da relação de emprego comunica a sua intenção de rescindir o contrato de trabalho o que, por força do artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, precisa observar a antecedência mínima de trinta dias.

É aplicável aos contratos regidos por prazo indeterminado, haja vista que àqueles celebrados por prazo certo, dispensa-se o prévio aviso para se colocar fim ao contrato de trabalho.

Essa prévia comunicação possibilita que o empregador tenha tempo hábil para encontrar outro empregado, ou que este último procure outro emprego. Dessa

forma, busca-se equilibrar as forças do mercado de trabalho, respeitada a boa-fé contratual.

A contagem do aviso prévio é realizada nos moldes do *caput* do artigo 132, do Código Civil, a saber, exclui-se o dia do começo e incluiu-se o do vencimento.

Nesse sentido, posicionou-se o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula n. 380, ao prever que “Aplica-se a regra prevista no *caput* do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento”.

Desta feita, a comunicação prévia acaba por alterar a natureza de um contrato celebrado por prazo indeterminado, para um contrato por tempo determinado, uma vez que se estabelece um prazo (limite temporal) para o seu término a partir de tal comunicação, de modo que o término do contrato não seja tido por arbitrário.

## **1.2. Natureza jurídica do aviso prévio**

O aviso prévio pode ser entendido, por um lado, como um direito daquele que recebe a comunicação da deliberação de pôr fim ao contrato de trabalho; e de outro, trata-se de um dever daquele que pretende rescindir a relação de emprego.

É direito da parte contrária ser comunicada previamente sobre a cessação do vínculo de emprego, o que corresponde ao dever de conceder o aviso prévio à outra parte.

Notadamente, o instituto tem natureza de direito trabalhista, uma vez que pertinente às relações de emprego, sendo o aviso prévio a própria comunicação que uma parte faz à outra, de maneira unilateral.

É o aviso prévio, então, uma declaração unilateral de vontade, que independe de aceitação, pela qual se fixa um prazo para o efetivo término do vínculo empregatício.

Nota-se, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, uma natureza tríplice do aviso prévio: direito, o qual corresponde a um dever; declaração unilateral (comunicação de término da relação de emprego); período que deve anteceder a efetiva terminação do contrato de trabalho.<sup>1</sup>

Por tal razão, o instituto do aviso prévio tem natureza jurídica tridimensional, pois pressupõe: (i) a comunicação da parte que deseja pôr fim a relação empregatícia de forma unilateral; (ii) o tempo, que implica na contagem do prazo desde a comunicação até a efetiva extinção do contrato; (iii) e o pagamento realizado em razão desse prazo.

O cumprimento do aviso prévio pode ocorrer de duas formas: a trabalhada, pela qual o empregado presta serviços e é remunerado mediante salário no período; e a indenizada, quando o empregado é dispensado de cumprir o aviso prévio, ou seja, não há trabalho.

Considerando esta última, não se afeta a característica multidimensional do instituto, haja vista que o contrato de trabalho é projetado até o fim do aviso prévio, razão pela qual se reflete no cálculo dos haveres rescisórios.

Como bem definido por Mauricio Godinho Salgado, o aviso prévio é “instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do aviso”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, 9ª edição, p. 733.

<sup>2</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1.241.

### 1.3. Evolução histórica do aviso prévio

O instituto do aviso prévio teve início na França, com as chamadas corporações de ofício, pelas quais o companheiro avisava ao mestre que não mais pretendia executar o trabalho, não havendo reciprocidade quanto a essa obrigação.

Já no âmbito nacional, o aviso prévio tem origem nas disposições de natureza civil e comercial do Direito e possui o condão de atenuar o impacto da rescisão, sendo fixado prazo para que o contratante possa ajustar-se a sua nova condição.

Assim, antes mesmo que houvesse previsão na esfera laboral, o artigo 81, do Código Comercial dispunha que “[...] não se achando acordado o prazo de ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação. [...]”.<sup>3</sup>

Na mesma linha, o artigo 1.221, do Código Civil elaborado por Clóvis Bevilacqua, no tocante a locação de serviços, ao dispor que “não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato. [...]”.<sup>4</sup>

Há registro de que a Lei n. 62, de 1935, previa em seu artigo 6º o aviso prévio, na época, exigido apenas do empregado em favor do empregador, em caráter unilateral.

Já com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, foi mantido o instituto do aviso prévio, agora aplicável tanto para o empregado quanto para o empregador, com natureza bilateral e, portanto, de caráter mais equânime.

---

<sup>3</sup> Stephan, Cláudia Coutinho; Silva, Flávia Bueno; Teixeira, Vinícius Rúpolo apud Martins, Sérgio Pinto. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço – consequências jurídicas. Revista LTr, ano 78, n. 12, p. 1452, dez, 2014.

<sup>44</sup> Idem, apud Ludwing, Guilherme Guimarães. p. 1453.

A princípio, previa o artigo 487 da norma celetista, que nos casos em que não houvesse prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quisesse rescindir o contrato deveria comunicar a outra com o prazo de antecedência mínima de três dias, caso o empregado recebesse diariamente pelos serviços prestados, ou oito dias, se o pagamento fosse semanal ou em periodicidade inferior.

Já naquela redação, era previsto que a falta de comunicação prévia pelo empregador ensejaria o pagamento de salário no prazo do aviso e, pelo empregado, possibilitaria ao empregador descontar o salário do respectivo período.

Com a modificação trazida pela Lei n. 1.530, de 1951, alterou-se a redação do artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho, para o texto até hoje vigente, pelo qual estipula-se o prazo de oito dias para contratos cujo pagamento ocorra semanalmente ou tempo inferior, e trinta dias para relações de emprego em que se tenha ajustado pagamento quinzenal ou mensal, ou em que, independentemente da periodicidade, o trabalhador tiver mais de doze meses de serviço na empresa.

Em 1983, com a Lei n. 7.093, acrescentou-se ao artigo 488 do diploma celetista, a possibilidade do empregado faltar ao serviço, sem prejuízo do salário, por dia, quando o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior, ou por sete dias corridos, quando o pagamento ocorra de forma quinzenal ou mensal, ou em que, independentemente da periodicidade, o trabalhador tiver mais de doze meses de serviço na empresa, em vez de trabalhar sem a redução das duas horas diárias, conforme previa o *caput* do citado dispositivo.

Já em 1988, com o advento da Constituição Federal, definiu-se como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei, assim disposto no artigo 7º, inciso XXI, da Carta Magna.

Destaca-se que a proporcionalidade prevista na Constituição vigente prescindia de previsão legal infraconstitucional, o que veio a ocorrer somente após

23 anos, com a Lei n. 12.506/2011, que regulamentou o aviso prévio proporcional por tempo de serviço, conferindo eficácia ao texto constitucional.<sup>5</sup>

Importante destacar a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador, que foi assinada em Genebra em 22 de junho de 1982, sendo que o Congresso Nacional Brasileiro, mediante o Decreto Legislativo n. 68/92, publicado no DOU de 17-9-1992, aprovou o texto.

Em que pese a edição de vários atos legislativos internos necessários à vigência da Convenção n. 158, da OIT, o governo brasileiro acabou por denunciá-la em 1996.

E, diante das manifestações jurisprudenciais e doutrinárias subsequentes, a questão foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto destinatário da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1625-3 DF), do ato praticado mediante o Decreto n. 2.100/96.

Inobstante, ainda que proposta em 1997, somente em 2003 a ADI foi ao Plenário para julgamento, sendo este suspenso com pedido de vista do Ministro Nelson Jobim, após proferidos os votos do Ministro Mauricio Correa e Ministro Carlos Ayres Britto, que julgaram a ação procedente em parte, para determinar que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir de quando produziria eficácia plena.

Em 2009, o Ministro Joaquim Barbosa proferiu voto pelo total acolhimento da pretensão contida na ADI 1.625-3, julgando o pedido totalmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado, por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional.

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, a OJ n. 84, SDI-1, do TST, cancelada pela Resolução n. 186/2012.

A questão aguardava prosseguimento desde o pedido de vista dos autos pela Ministra Ellen Gracie, já aposentada, sendo que em recente voto, proferido em 11-11-2015, pela sua sucessora, Ministra Rosa Weber, também se decidiu pela inconstitucionalidade formal do decreto, por meio do qual foi dada ciência da denúncia da convenção.<sup>6</sup>

Segundo a Ministra, não se discute a validade da denúncia em si, mas do decreto, que implica a revogação de um tratado incorporado ao ordenamento jurídico, como lei ordinária. Após o voto, o Ministro Teori Zavascki pediu vista.

A saber, a Convenção n. 158 da OIT teve o propósito de tornar motivado qualquer ato resilitório de natureza patronal, cabendo destacar o previsto em seu artigo 4º, pelo qual: “Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”<sup>7</sup>

Nota-se, dessa forma, que o documento internacional referido não apenas limitou a despedida vazia, já que sustenta que não se poderia terminar uma relação de trabalho por motivos relacionados ao comportamento ou desempenho do empregado, sem que este pudesse defender-se, a menos que fosse impossível conceder-lhe tal possibilidade.

Conclui-se, assim, que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT estimula discussões acerca das formas de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que encontra respaldo na previsão constitucional inserta no artigo 7º, I, da Carta Magna.

Tem-se, por lógica, que o instituto visa atenuar os possíveis prejuízos advindos da rescisão abrupta do vínculo contratual, sendo instrumento de

---

<sup>6</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>

<sup>7</sup> [www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf)

comunicação do encerramento da relação, fixando o prazo para a sua concretização e pagamento do respectivo período.

#### **1.4. Hipóteses de cabimento do aviso prévio**

Conforme dispõe o artigo 487, da CLT, o aviso prévio é cabível, em regra, nos contratos por prazo indeterminado. Havendo antecipação do término contratual nos contratos celebrados a termo é assegurada a competente indenização (que não se assemelha ao instituto do aviso prévio), de acordo com os artigos 479 e 480, da CLT, cuja responsabilidade pelo pagamento recai sobre aquele que teve a iniciativa de rompimento.

De forma excepcional, o aviso prévio se aplica aos contratos celebrados a termo, quando estes prevejam cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual, hipótese em que a rescisão seguirá as mesmas regras dos contratos celebrados por prazo indeterminado, inclusive quanto ao aviso prévio, previsto no já mencionado artigo 487, da CLT, o que se aplica, até mesmo, aos contratos de experiência, conforme a Súmula n. 163, do TST.<sup>8</sup>

Entende-se cabível o aviso prévio quando há rescisão do contrato de trabalho, seja por pedido de demissão do empregado, seja pela dispensa injustificada pelo empregador, bem como na hipótese de extinção da empresa, consoante o disposto na Súmula n. 44, do TST, e falência da empresa, conforme o artigo 2º, da CLT.

É o que ensina Mauricio Godinho Salgado:

Em síntese, o aviso prévio (inclusive a proporcionalidade instituída pela Lei n. 12.506/2011, se for o caso) é cabível nas seguintes situações extintivas do contrato de trabalho de duração indeterminada: na dispensa do obreiro, sem justa causa; na dispensa do empregado, em face da extinção da

---

<sup>8</sup> Súmula n. 163 do TST: Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

empresa ou estabelecimento; na chamada dispensa indireta, isto é, resolução contratual por infração do empregador. Finalmente, nos contratos a termo, o aviso caberá se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas essas situações, o aviso prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado.<sup>9</sup>

Nos casos em há resolução do contrato de trabalho por culpa recíproca, prevalece o entendimento consubstanciado na Súmula n. 14, do TST, pela qual o aviso prévio é devido pela metade.

O aviso prévio não é devido, contudo, nos casos em que o contrato de trabalho é extinto por motivo de fora maior, bem como nas contratações sob o regime temporário, conforme a Lei n. 6.019/1974.

---

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1.243.

## **2. DO INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO PROPOCIONAL**

Com a edição da Lei n. 12.506, de 11 de outubro de 2011, ao aviso prévio mínimo de 30 (trinta) dias foram acrescentados mais 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 de aviso prévio.

Ocorre que a referida lei, ponto cerne do presente trabalho de pesquisa, gerou (e ainda gera) intenso debate doutrinário e jurisprudencial, especialmente quanto a aplicação da proporcionalidade em período inferior a um ano de contrato; a possibilidade da retroatividade da norma; ao momento a partir do qual se acrescentam os três dias; e a possibilidade de fracionamento do acréscimo, quando o módulo anual não esteja completo, sem prejuízos de outras questões, igualmente importantes, a seguir abordadas.

Antes de adentrarmos às questões polêmicas trazidas pelo Lei n. 12.506/2011, compete-nos tratar de outros pontos importantes à contextualização do instituto do aviso prévio, agora tratado de forma proporcional.

### **2.1. Da natureza jurídica do aviso prévio proporcional**

Considerando que o propósito do aviso prévio excedente de 30 (trinta) dias é contemplar o empregado com indenização superior, o período proporcional pode ser considerado de natureza indenizatória.

Inobstante, a par do que dispõe a jurisprudência trabalhista quanto a elasticidade do aviso prévio por previsão em instrumentos coletivos, conforme a OJ n. 367, da Seção Especializada em Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho, é atribuída natureza salarial ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, servindo, assim, como base de cálculo do FGTS, férias, 13º salário.

## **2.2. Da regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio**

A questão da proporcionalidade do aviso prévio, de acordo com o tempo de serviço, prevista na Constituição Federal de 1988, ainda necessitava de regulamentação, consoante o disposto no seu artigo 7º, XXI, o qual estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias nos termos da lei”.

Precedem da edição da Lei n. 12.506/2011, mandados de injunção impetrados pela falta de norma regulamentadora (MI n. 943, 1011, 1074 e 1090), de competência do Supremo Tribunal Federal que, no curso do julgamento dos mandados, reconheceu a longa omissão legislativa para regular a proporcionalidade do aviso prévio.

Contudo, antes que os referidos mandados de injunção fossem julgados, a questão da proporcionalidade foi finalmente tratada, quando da publicação da Lei n. 12.506/2011, que passou a estabelecer que o aviso prévio previsto no Capítulo VI, do Título IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem com até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, segundo o *caput*, do artigo 1º.

De imediato, podemos concluir que o aviso prévio não inferior a 30 (trinta) dias, continua sendo regulado pelos artigos 487 a 491, da CLT, observadas as alterações trazidas pelo artigo 7º, XXI, da Constituição e pela Lei n. 12.506/2011, que trata especificadamente da proporcionalidade do aviso prévio.

Ressalta-se que a questão da proporcionalidade é típica dos contratos regidos por prazos indeterminados, sendo aplicáveis aos contratos a termo apenas em situações específicas, assim previstas em lei.

E, ao aviso prévio assim previsto, segundo o que dispõe a Lei n. 12.506/2011, deverão ser 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.

Assim, mantido o prazo mínimo de 30 (trinta) dias de aviso prévio devido aos empregados de até um ano de serviço ao mesmo empregador, quando ocorrer a dispensa sem justa causa e a despedida indireta. E, a partir desse primeiro ano, o empregado passa a ter direito à proporcionalidade de 3 (três) dias por cada ano de serviço prestado.

Dessa forma, tendo em vista que o acréscimo é limitado a 60 (sessenta) dias, a proporcionalidade do aviso prévio não excede 90 (noventa) dias e, embora a redação da Lei não seja expressa, a doutrina entende que os empregados cujo vínculo empregatício com duração de **até** um ano de serviço para o mesmo empregador, têm direito ao aviso prévio de 30 (trinta) dias.<sup>10</sup>

Fazendo alusão ao princípio da norma mais benéfica, por certo, o contrato individual de trabalho, o regulamento da empresa, a convenção e o acordo coletivo de trabalho podem prever e estabelecer critérios de aviso prévio de forma mais favorável ao empregado, desde que respeitado o mínimo legal.

---

<sup>10</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 737: “Exemplificando, o empregado com um ano e quatro meses de serviço, justamente por ter *mais de num ano de serviço na empresa* (art. 1º, *caput*, *a contrario sensu*), e por ter *completado um ano de serviço* (parágrafo único), ao ser dispensado sem justa causa, passa a ter direito a 33 dias aviso prévio.

Tanto é assim que o parágrafo único do art. 1º da Lei 12.506/2011 não dispõe que o acréscimo de três dias decorre de cada novo ano de serviço prestado depois de se completar o primeiro, mas sim que o aviso ao aviso prévio (de 30 dias) “serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa”.

Ou seja, o empregado com 11 meses de serviço tem direito ao aviso prévio de 30 dias, por estar inserido na hipótese de “até 1 ano de serviço” (art. 1º, *caput*).

Nessa linha de entendimento, ao ultrapassar os 12 meses iniciais de serviço, o empregado passa a ter direito ao aviso prévio de 33 dias (parágrafo único). Ou seja, a partir de (após) 12 meses de serviço, *até dois anos*, o aviso prévio devido (em caso de dispensa sem justa causa ou despedida indireta) é de 33 dias.

Após dois anos de serviço, mas *até três anos*, o aviso prévio total é de 36 dias, e assim sucessivamente.

A partir de 19 anos de tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, mas até 20 anos, o aviso prévio devido, na dispensa sem justa causa (ou despedida indireta), será de 87 dias.

Por fim, após 20 anos de tempo de serviço, tem-se o direito ao aviso prévio total de 90 dias, o qual é o limite máximo”.

Após o advento da Lei, a questão da proporcionalidade foi sistematizada pelo Memorando Circular n. 10, de 27 de outubro de 2011, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o que viria a ser o primeiro documento oficial interpretativo, pelo qual se estabelecia que o acréscimo de três dias por ano de serviço somente ocorreria depois que o empregado superasse o segundo ano do contrato de trabalho.

Após poucos meses, a previsão foi alterada pela Norma Técnica n. 184, de 7 de maio de 2012, tendo sido fixado o entendimento de que o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço, computar-se-á após um ano de prestação de serviços ao mesmo empregador.

Assim, como medida explicativa, o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Nota Técnica 184/2012/CGRT/SRT/TEM, esclareceu os seguintes aspectos:

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

b) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1º, da Lei 12.506/2011 aplica-se, exclusivamente, em benefício do empregado;

c) o acréscimo de 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;

d) a jornada reduzida ou a faculdade, previstas no art. 448 da CLT, não foram alteradas pela Lei 12. 506/2011;

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

f) 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 7.238/1984; e

g) 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 12.506/2011.

### **2.3. O aviso prévio no ordenamento jurídico português – breves considerações**

Apenas a título ilustrativo, destaca-se que a proporcionalidade do aviso prévio tinha previsão na legislação portuguesa de 1975<sup>11</sup>, ao dispor o direito ao aviso prévio de 3 (três) meses e ao pagamento de uma indenização de acordo com o tempo de serviço do empregado, àqueles dispensados por “motivo atendível”.

Atualmente, o Código de Trabalho vigente em Portugal prevê, em seu artigo 400, o aviso prévio proporcional de 30 (trinta) dias, se o empregado tiver até 2 (dois) anos de serviços prestados; de 60 (sessenta) dias, com o vínculo empregatício de 2 (dois) anos, sempre com o rompimento contratual unilateral, sem culpa do empregado.

---

<sup>11</sup> Art. 20 do Decreto-lei n. 372-A, de 16 de julho de 1975.

### **3. A LEI N. 12.506/2011 E AS IMPORTANTES ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

#### **3.1. Da eficácia do aviso prévio proporcional**

A Lei 12.506/2011 teve eficácia imediata, conforme dispõe o seu artigo 2º, pelo qual se estabeleceu o início de sua vigência na data da publicação, qual seja, em 13 de outubro de 2011.

Desta feita, aos contratos extintos a partir da sua publicação, devem ser aplicadas as suas disposições, especialmente quanto à proporcionalidade do aviso prévio ao tempo de serviço, conforme será debatido, de forma mais aprofundada, a seguir.

E, na pendência de julgamento de mandados de injunção que tratem de vínculos empregatícios extintos, e que questionam a ausência de regulamentação do aviso prévio proporcional, pode se admitir a aplicação (analogica) do mesmo critério, quanto ao acréscimo de três dias por ano de serviço prestado para a mesma empresa, observando o limite máximo de noventa dias.

#### **3.2. Da contagem do aviso prévio proporcional**

O capítulo em estudo tem extrema importância no contexto da Lei n. 12.506/2011, uma vez que texto infraconstitucional não se posicionou, de forma clara, sobre o momento exato em que deve existir o acréscimo proporcional aos 30 (trinta) dias, inicialmente previstos na Constituição Federal.

Registre-se que a Lei em tela foi assim redigida:

**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 n. 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 regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio trouxe intenso debate jurisprudencial, especialmente quanto ao início do prazo para computar-se os três dias, no sentido de que, para tanto, o empregado deva completar dois anos de serviço ao mesmo empregador, e assim sucessivamente.<sup>12</sup>

Tal linha de raciocínio resultaria na seguinte tabela de proporcionalidade:

Tempo de serviço	Aviso-prévio
Menos de 2 anos	30 dias
02 anos	33 dias
03 anos	36 dias
04 anos	39 dias
05 anos	42 dias
06 anos	45 dias
07 anos	48 dias
08 anos	51 dias
09 anos	54 dias
10 anos	57 dias
11 anos	60 dias
12 anos	63 dias
13 anos	66 dias
14 anos	69 dias
15 anos	72 dias
16 anos	75 dias

<sup>12</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 737: “Exemplificando, o empregado com um ano e dois meses de serviço ainda não adquiriria o direito ao aviso prévio de 33 dias, se fosse dispensado sem justa causa, o que ocorreria apenas ao completar o segundo ano de serviço prestado ao mesmo empregador”.

17 anos	78 dias
18 anos	81 dias
19 anos	84 dias
20 anos	87 dias
21 anos em diante	90 dias

Sobre essa corrente, explica Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

[...] para o acréscimo de três dias de aviso prévio, o empregado deverá completar o segundo ano de serviço prestado ao mesmo empregador, e assim sucessivamente. Essa possível corrente, aqui apresentada como divergente, entenderia que a partir de 12 meses de serviço o empregado apenas ingressaria no período para a futura aquisição do acréscimo de três dias, o que ocorreria somente ao se completar o ano adicional de serviço prestado.<sup>13</sup>

Uma segunda interpretação reconhece que o alcance do primeiro ano de trabalho somente ensejaria trinta dias de aviso prévio, entretanto, possibilita crescer aqueles três dias um pouco antes, no dia seguinte ao aniversário de prestação de serviços, não havendo necessidade de se aguardar o segundo ano de trabalho.

Sob tal ótica, teríamos a seguinte tabela de proporcionalidade:

<b>Tempo de serviço</b>	<b>Aviso-prévio</b>
Até 1 ano	30 dias
De mais de 1 ano até menos de 2 anos	33 dias
De mais de 2 até menos de 3 anos	36 dias
De mais de 3 anos até menos de 4 anos	39 dias
De 4 anos até menos de 5 anos	42 dias

<sup>13</sup> Idem, p. 737.

De 5 anos até menos de 6 anos	45 dias
De 6 anos até menos de 7 anos	48 dias
De 7 anos até menos de 8 anos	51 dias
De 8 anos até menos de 9 anos	54 dias
De 9 anos até menos de 10 anos	57 dias
De 10 anos até menos de 11 anos	60 dias
De 11 anos até menos de 12 anos	63 dias
De 12 anos até menos de 13 anos	66 dias
De 13 anos até menos de 14 anos	69 dias
De 14 anos até menos de 15 anos	72 dias
De 15 anos até menos de 16 anos	75 dias
De 16 anos até menos de 17 anos	78 dias
De 17 anos até menos de 18 anos	81 dias
De 18 anos até menos de 19 anos	84 dias
De 19 anos até menos de 20 anos	87 dias
De 20 anos em diante	90 dias

Em sentido contrário, entendemos que o período de 30 (trinta) dias é daquele empregado com “até” um ano de serviço, a teor do que dispõe o *caput* do artigo 1º, da Lei 12.506/2011. Após o período de um ano, o empregado teria direito ao acréscimo de três dias, exatamente na forma prevista no parágrafo único, daquele dispositivo.

Do contrário, o direito ao aviso prévio de 90 (noventa) dias somente existiria após o 21º ano de serviço e não a partir de 20 (vinte) anos de serviço prestado ao mesmo empregador, o que nos parece mais razoável.

Questão interessante é a de que, pelo fato do aviso prévio integrar-se ao tempo de serviço para todos os fins (artigo 487, § 1º, *in fine*, CLT), o empregado com 1 ano e 11 meses de serviço prestado ao mesmo empregador terá, inegavelmente, direito à segunda parte da proporcionalidade (30 dias mais 6 dias), tendo em vista que, com a projeção do aviso prévio, o tempo de vínculo atingirá dois anos.

Importante esclarecer que para o cômputo do tempo de serviço, também devem ser considerados os períodos de interrupção do contrato de trabalho, a saber, férias, licença médico-previdenciária até 15 (quinze) dias, descanso semanal remunerado, uma vez que em tais períodos, embora não haja efetiva prestação de trabalho, o salário é devido e o tempo de serviço é computado.

De se esclarecer que os períodos de suspensão do contrato de trabalho, diferentemente, não se computam no cálculo para a proporcionalidade, o que será oportunamente tratado, em um capítulo específico.

Após intenso debate doutrinário, com a publicação da já tratada Nota Técnica do Ministério do Trabalho e Emprego, pacificou-se o entendimento que, nos termos do *caput* do artigo 1º, da Lei ora estudada, somente os empregados com até 1 (um) ano de serviço têm direito ao aviso prévio na limitada proporção de 30 (trinta) dias. Ultrapassado esse período, os empregados fazem jus à proporcionalidade, a razão de 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa.

E quanto ao prazo da proporcionalidade, na relação tempo de serviço x prazo do aviso prévio, tem-se adotado a tabela indicativa, a seguir descrita:

<b>Tempo de serviço na mesma empresa (anos completos)</b>	<b>Prazo do aviso prévio (dias)</b>
Menos de 01 ano	30 dias
01 ano	33 dias
02 anos	36 dias
03 anos	39 dias
04 anos	42 dias
05 anos	45 dias
06 anos	48 dias
07 anos	51 dias
08 anos	54 dias

09 anos	57 dias
10 anos	60 dias
11 anos	63 dias
12 anos	66 dias
13 anos	69 dias
14 anos	72 dias
15 anos	75 dias
16 anos	78 dias
17 anos	81 dias
18 anos	84 dias
19 anos	87 dias
20 anos em diante	90 dias

### **3.3. Da limitação temporal de noventa dias trazida pela Lei n. 12.506/2011**

Consoante o disposto no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, quanto ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, é certo que o dispositivo fixa o mínimo de 30 (trinta) dias, contudo, não estabelece um tempo máximo, quanto à questão da proporcionalidade.

A regulamentação trazida pela Lei n. 12.506/2011 é tida por alguns doutrinadores por inconstitucional, especificadamente em razão de fixar uma limitação quanto ao período máximo da proporcionalidade do aviso prévio, sem a necessária autorização constitucional para tanto, o que impõe a violação do próprio artigo 7º, inciso XXI, da Carta Magna.

Sob esse prisma, entende-se que nenhuma limitação temporal poderia ser fixada, além do que, a Constituição Federal, ao prever a necessidade de se fixar o prazo do aviso de forma proporcional ao efetivo tempo de serviço, não autorizou que o legislador infraconstitucional estabelecesse restrições, nesse sentido.

É consenso que a norma constitucional em referência tenha eficácia limitada, na medida que dependia de regulamentação infraconstitucional e, com a fixação do prazo máximo do aviso prévio proporcional, acabou por impor uma restrição a um direito fundamental.

Consoante o que prevê o texto constitucional, o prazo do aviso prévio deve ser diretamente proporcional ao tempo de serviço do empregado. Esse é o critério que deveria prevalecer, não observada qualquer limitação.

A questão se propaga para outros questionamentos, ao se estabelecer, por exemplo, um tratamento igual a empregados em diferentes condições, ao passo que o mesmo prazo de aviso prévio é fixado, tanto para empregados com 20 (vinte) anos de serviço, como para os empregados com 30 (trinta) anos de trabalho; ainda, não há tratamento diferenciado aos empregados que, após décadas, prestaram serviços para o mesmo empregador e, por certo, terão maior dificuldade de retornar ao mercado de trabalho.

Nessa linha, uma análise mais legalista do tema, pode nos levar a conclusão de que a limitação temporal a respeito da proporcionalidade do aviso prévio, acaba por representar afronta ao princípio isonômico, consubstanciado nos artigos 3º, IV e 5º, *caput* e I, da CF, à redução das desigualdades sociais, com previsão no artigo nº3º, III, da CF e, sobretudo, ao próprio artigo 7º, XXI, da CF, posição com a qual concordamos.

Não se admite assim, que a previsão seja aceitável pela simples vontade do legislador infraconstitucional, já que tal liberdade estaria adstrita aos ditames constitucionais, sendo que tal limitação implica em manifesta ofensa ao texto constitucional.

Em posição contrária, parte da doutrina entende pela constitucionalidade do limite máximo de 90 (noventa) dias estabelecido pela Lei em estudo, ao fundamento que, existindo a necessidade de regulamentação da proporcionalidade e sendo esta fixada nos “termos da lei”, conforme dispõe o já citado artigo 7º, XXI, da

Constituição Federal, deve ser observado o critério disposto na lei ordinária que, ao limitar o prazo da proporcionalidade do aviso prévio, tem autorização constitucional para tanto.

É o que defende Sérgio Pinto Martins, citado por Jorge Boucinhas Filho e Ney Maranhão, em Aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço. Revista LTr, ano 76, n. 1, p. 58, jan. 2012:

Entendo que a determinação em estabelecer o limite de 60 dias não é inconstitucional, pois a norma constitucional precisava ser regulamentada pela previsão da lei ordinária. O inciso XXI do art. 7º da Constituição é claro no sentido de que o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é estabelecido “nos termos da lei”. A proporcionalidade será estabelecida na forma prevista na lei ordinária, que é a Lei n. 12.506. Logo, a lei pode limitar o máximo do aviso-prévio proporcional, pois há expressa permissão constitucional para isso.<sup>14</sup>

Nada obstante, temos que a limitação fixada pela Lei em estudo acaba por dispensar tratamento igual à sujeitos em situação de desigualdade, representando manifesta afronta ao princípio isonômico e, sobretudo, oferecendo limitação a um preceito fundamental, o que representa um inegável retrocesso social.

Nesse sentido, posiciona-se Luciano Martinez:

A limitação do aviso prévio proporcional a 90 (noventa) dias, ademais, produziu uma injustificável e não desejada igualdade de tratamento em relação aos empregados com mais de 21 anos de serviço na mesma empresa. A partir desse marco temporal, e caso fosse válida a limitação em discussão, todos

---

<sup>14</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. apud Martins, Sérgio Pinto. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 46.

teriam o mesmo tempo de aviso prévio, o que, evidentemente, não condiz com o desejo do legislador constitucional.<sup>15</sup>

### **3.4. Da bilateralidade do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**

A Lei 12.506/2011 trata da proporcionalidade do aviso prévio, tão somente em favor do empregado, e não do empregador, embora o aviso prévio seja também direito do empregador, quando há pedido de demissão do empregado.

Isso se justifica pelo fato da mencionada Lei ter sido editada com amparo no que está previsto no artigo 7º, *caput* (“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”,) da Constituição Federal, notadamente no que prevê o inciso XXI (“aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”).

Muito embora o artigo 487, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho trate do aviso prévio para o empregador (“a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”), a questão da proporcionalidade não foi tratada pela Lei em estudo, sobretudo se pode ser exigida do empregado, pelo empregador.

A Secretaria das Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante o já mencionado Memorando Circular n. 10/2011 (primeiro documento oficial interpretativo), expressamente dispôs sobre a impossibilidade de aplicação da proporcionalidade do aviso prévio, em favor dos empregadores.

A bilateralidade é considerada, tão somente, quanto ao aviso prévio de 30 (trinta) dias, hipótese que deve ser concedido também pelo empregado ao seu empregador, quando do pedido de demissão. Do contrário, estará o empregado sujeito ao desconto correspondente ao prazo descumprido.

---

<sup>15</sup> Martinez, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletiva do trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pg. 612.

Nesse sentido, reconhecida a bilateralidade do contrato de trabalho, no bojo da reciprocidade de direitos e deveres, poder-se-ia falar em afronta do princípio da igualdade, em defesa ao direito do empregador de receber o aviso prévio proporcional, na hipótese de demissão do empregado.

Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Poder-se-ia argumentar, em sentido divergente, com fundamento no princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição), no sentido de que o empregador também deveria ter direito de receber o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, na hipótese de demissão do empregado, mesmo porque o contrato de trabalho tem natureza bilateral, com direitos e deveres recíprocos em seu conjunto.

Apesar disso, cabe ressaltar que o princípio da igualdade deve ser interpretado e aplicado em seu enfoque *substancial*, e não meramente formal. Tendo em vista a desigualdade em que os sujeitos do vínculo de emprego se encontram, a norma jurídica pode (deve) estabelecer tratamento diferenciado, na medida dessa desigualdade, como forma de se alcançar a situação mais justa e equânime.<sup>16</sup>

Ocorre que a relação de emprego se estabelece, desde o início, em base de desigualdade, notadamente em razão da diferença entre os sujeitos da relação empregatícia, buscando a legislação laboral equilibrar tal relação, ajustando condições mais justas.

Nota-se que o propósito do legislador é desencorajar as rescisões contratuais por iniciativa patronal, passando o instituto do aviso prévio proporcional a integrar o sistema de garantias de emprego, uma vez que estabelece ônus adicional às resilições do contrato de trabalho.

---

<sup>16</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, 9ª edição, p. 738-739.

Nessa linha, ensina Mauricio Godinho Delgado:

A escolha jurídica feita pela Lei n. 12.506/2011, mantendo os trinta dias como módulo que abrange todos os aspectos do instituto, inclusive os desfavoráveis ao empregado, ao passo que a proporcionalidade favorece apenas o trabalhador, é sensata, proporcional e razoável, caso considerados a lógica e o direcionamento jurídicos da Constituição e de todo o Direito do Trabalho (...).<sup>17</sup>

Por tal razão, são estabelecidos diversos direitos trabalhistas, a par dos correspondentes deveres do empregador.

Citando Amauri Mascaro Nascimento, em sua obra Direito do trabalho na Constituição de 1988, Jorge Boucinhas Filho e Ney Maranhão fazem uso de sua conclusão:

De resto, não há, mesmo, a igualdade formal entre o empregado e o empregador, aquele hipossuficiente, este com o poder econômico; aquele sujeito ao poder de direção, ao poder disciplinar deste, e dependente do salário para a subsistência, este dono do capital, razões que, além de outras, nos levam a concluir que o princípio não pode ser acolhido. Sendo, conseqüentemente, desiguais as posições, a disciplina da rescisão contratual não pode ser a mesma para o empregado e empregador e deve levar em conta a desigualdade, dispensando tratamento desigual para a realização de um princípio de justiça segundo o qual a verdadeira desigualdade consiste em tratar desigualdade situações desiguais<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1.250.

<sup>18</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. apud Nascimento, Amauri Mascaro. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 54.

Importante observarmos que a Lei n. 12.506/2011 vem regulamentar dispositivo constitucional, o qual assegura, exclusivamente, direitos dos trabalhadores.

Nada obstante, pela previsão contida na CLT, em seu artigo 487, se extrai a condição de bilateralidade e, portanto, admissível seria se entender que a regra do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço seria exigível tanto pelo empregado, quanto pelo empregador, nas hipóteses em que os trabalhadores fossem dispensados sem justa causa e também quando pedissem demissão.

É a chamada dupla finalidade do aviso prévio, que fixa prazo para que o trabalhador dispensado obtenha novo emprego, e para que empregador contrate um substituto para a função.

Assim, sob a ótica celetista, pode se entender que o empregado também estaria sujeito ao cumprimento de maior prazo que trinta dias de aviso prévio, a depender de seu tempo de serviço, com o que não concordamos.

Ressaltamos que a Lei em estudo objetiva regulamentar a Constituição Federal e, portanto, entende-se que a relação entre a majoração da proporcionalidade do aviso prévio e tempo de serviço é direito dos trabalhadores (urbanos e rurais, nos termos do inciso XXI, do artigo 7º, CF), não representando, também, um direito dos empregadores, já que constitui um fato de melhoria da condição social.

Neste diapasão, claro é que o empregado, por se posicionar em desfavor à condição econômica da empresa e, por ser ele o único sujeito da prestação de serviços, é a parte tutelada da relação.

Ademais, é sabida (e não recente) a situação de desemprego estrutural existente no país, o que também acaba por autorizar previsão mais favorável ao empregado, quanto ao aviso prévio proporcional, com fim precípua de se evitar as

demissões imotivadas e, quando impossível, atenuar os impactos da demissão repentina, por meio da concessão de maior prazo para a recomposição do emprego.

Assim, entende-se não ser razoável a exigência de cumprimento de aviso prévio pelo empregado em benefício do empregador, pelo prazo de 90 (noventa) dias, por exemplo. Isso porque, tendo a legislação procurado minimizar as consequências da demissão abrupta, propiciando prazo para a busca de um novo emprego, a exigência de cumprimento do aviso prévio por maior período, por certo, dificultaria que o empregado se fixasse a outro empregador.

Repita-se que é notório o desinteresse do empregador em manter um empregado laborando por um período maior ao de 30 (trinta) dias, uma vez que já manifestada a vontade pelo término da relação empregatícia pelo trabalhador, havendo preocupação quanto ao comprometimento com as atividades funcionais.

Diverge a doutrina a respeito, pelo fato do artigo 487, da CLT, não ter sido alterado pela edição da Lei n. 12.506/2011, mantendo-se incólume a seguinte previsão: “A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”, justificativa que, para nós, não teria o condão de sujeitar empregado e empregador às mesmas condições, quando do cumprimento do aviso prévio proporcional.

Do contrário, entendemos que haveria expressa disposição constitucional quanto à bilateralidade de direitos debatida, sendo que a alteração trazida pela Lei n. 12.506/2011 em nada fere a condição de reciprocidade prevista no diploma celetista.

Ademais, certo é que o quanto disposto no já mencionado artigo 487, da CLT, não teria o condão de alterar um direito fundamental social destinado exclusivamente ao empregado, quanto a proporcionalidade do aviso prévio conforme o tempo de serviço, disposto no texto constitucional

Não há de se falar que a Lei em estudo traga em seu conteúdo qualquer omissão, quanto à sua aplicação em favor dos empregadores, já que, contrariamente, o texto legal foi taxativo, ao prever que a proporcionalidade ali tratada dizia respeito aos trabalhadores que, por sua condição social, acabam por precisar de maior proteção.

Em resumo, temos que o aviso prévio, como instituto jurídico, possui dimensão bilateral, afetando ambas as partes. Já quanto à sua proporcionalidade, em relação ao tempo mínimo de 30 (trinta) dias fixado na Carta Magna, tem natureza unilateral, tutelando, exclusivamente, interesse do trabalhador.

### **3.5. Da retroatividade e aplicação da Lei n. 12.506/2011 nos avisos prévios em curso quando da sua publicação**

Inegável que o contrato de trabalho, por ser de trato sucessivo e por ter a característica, em regra, de se prolongar no tempo, acaba por sofrer impactos das alterações legislativas, como é o caso da Lei n. 12.506/2011, que regulamentou a questão da proporcionalidade do aviso prévio.

A retroatividade da norma significa a possibilidade de esta produzir efeitos anteriores ao início da sua vigência, de modo que a nova lei seja aplicada a fatos pretéritos a ela.

A celeuma versa sobre a aplicabilidade do aviso prévio proporcional, em relação aos avisos prévios já em curso quando da data da publicação da Lei. Nesse sentido, existem, ao menos, cinco correntes doutrinárias.

A primeira corrente prega a desnecessidade de se aguardar a regulamentação do artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, uma vez que a lacuna regulatória poderia ser suprimida pela prestação jurisdicional, de modo que a inexistência de regra infraconstitucional não é suficiente para se negar eficácia ao preceito constitucional, sendo certo que, na ausência de lei, o juiz deverá utilizar-se da analogia ou equidade, conforme o disposto no artigo 8º, da CLT.

Já a segunda corrente, construída a partir da Lei n. 12.506/2011, embora negue eficácia retroativa aos seus termos, defende a possibilidade de se buscar judicialmente as diferenças de aviso prévio, mesmo para aqueles já cumpridos, nos contratos de trabalho já extintos.

O fundamento de sua aplicação está no fato de já existir, antes da edição da Lei em estudo, o direito à proporcionalidade do aviso prévio, tendo havido apenas a sua regulamentação, o que tornou possível o seu exercício.

Não se trata, assim, de aplicação retroativa da Lei, mas no exercício de direito através da competente ação judicial (observado o prazo prescricional do artigo 7º, XIX, da CF), uma vez que, embora as homologações tenham se verificado no curso anterior da legislação infraconstitucional, surge um novo direito, ao qual o empregado não poderia dar quitação na época da rescisão.

Há, nessa hipótese, certa insegurança jurídica ao se reconhecer o direito à proporcionalidade do aviso prévio após a rescisão do contrato de trabalho, uma vez que não apenas se discutiria o pagamento indenizado do período, sendo que estariam também em pauta outras implicações, envolvendo outros direitos, como por exemplo, no caso da empregada que comprove a gestação no período da proporcionalidade do aviso prévio.

Pela terceira corrente restou incontroverso que a proporcionalidade do aviso prévio não se aplica de forma retroativa, contudo, incide diretamente no aviso prévio que estava em curso na data da publicação da Lei.

A proporcionalidade tem efeito imediato, a partir de 13 de outubro de 2011, no que diz respeito aos avisos dados após a sua publicação, bem como para as situações em andamento, ainda não concluídas, porém, não abrange os casos nos quais o aviso prévio já tenha sido integralmente consumado, uma vez que não há

efeito retroativo de regra jurídica ou lei de direito material, consoante o que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da CF.<sup>19</sup>

A quarta corrente, em sentido inverso, entende pela ausência de efeitos retroativos e não incidência da proporcionalidade no aviso prévio em curso quando da publicação da Lei. Para essa corrente, o aviso prévio proporcional somente se aplica aos casos em que o aviso é concedido a partir da data de publicação e início de vigência da nova Lei.

Por último, temos que pela quinta corrente, aplica-se a proporcionalidade do aviso prévio a partir da data de vigência da Lei n. 12.506/2011, de modo que somente o tempo computado a partir da existência da lei deverá ser considerado para a proporcionalidade do aviso prévio.

Tal corrente pauta-se no princípio constitucional da irretroatividade das normas, considerando que a contagem da proporcionalidade somente teria início a partir do início da vigência da Lei, uma vez que antes disso não havia norma prevendo a contagem desse período.

A questão da irretroatividade está ligada a segurança jurídica e tem previsão na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução do Código Civil), precisamente nos dispositivos que tratam da aplicação da lei no tempo.

Entende-se que o fato da Lei n. 12.506/2011 ter entrado em vigor imediatamente após a sua publicação demonstra o status relevante da proporcionalidade do aviso prévio, para a sociedade e para o universo jurídico, o que justifica não ter vigorado, nesse caso, a *vacatio legis*.

Assim, se não vigorasse a imediata aplicação da nova Lei, poderia se ver desvirtuado o aspecto protetivo da norma, sendo plenamente possível prever que

---

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1.249.

no eventual prazo da *vacatio*, centenas de empregados seriam prontamente demitidos, de modo a se tentar evitar situação mais onerosa aos empregadores.

A questão apresenta contornos constitucionais, notadamente pelo que preceitua o artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Desta feita, entende-se que o aviso prévio concedido nos contratos de trabalho já encerrados na data da publicação da Lei n. 12.505/2011 constitui ato jurídico perfeito, não alterado pela nova previsão legal, independentemente que a inovação legislativa seja mais benéfica ao trabalhador.

Do contrário, ocorreria manifesta afronta legal, notadamente ao artigo 2º, da Lei n. 12.506/2011, que prevê a vigência da lei a partir da sua publicação, além de ofensa ao direito fundamental à segurança jurídica, consoante previsto no já mencionado artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse passo, é sedimentado o entendimento de que os vínculos empregatícios extintos antes do início da vigência da Lei n. 12.506/2011 não se alteram pela questão da proporcionalidade, admitindo-se, somente, a incidência da nova norma sobre os contratos de trabalho em curso.

Nesse sentido, compete-nos colacionar alguns recentes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1) PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. 2) AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.506/2011 (SÚMULA 441 DO TST). DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A proporcionalidade do aviso prévio, fixada pelo art. 7º, XXI, CF, segundo a jurisprudência dominante (OJ 84, SDI-1, TST), dependia de especificação normativa por lei federal. O advento da Lei nº 12.506/2011 supriu essa omissão legislativa, fixando a proporcionalidade como direito dos empregados (art.1º, Lei 12.506/2011), inclusive rurícolas, domésticos e*

*terceirizados, a partir de um ano completo de serviço (art. 1º, citado), à base de três dias por ano de serviço prestado na mesma entidade empregadora (parágrafo único do art. 1º, citado) até o máximo de 60 dias de proporcionalidade, perfazendo um total de 90 dias. A proporcionalidade agregada pelo art. 7º, XXI, CF e Lei nº 12.506/2011 não prejudica a regência normativa do instituto do pré-aviso fixada pelos artigos 487 a 491 da CLT, que preservam plena efetividade. Contudo, tratando-se de vantagem econômica fixada pela lei nova, publicada em 13.10.2011, a proporcionalidade não pode ter efeito retroativo, em face do princípio e regra geral do efeito normativo estritamente imediato fixado pela Constituição para as leis do País (art. 5º, XXXVI, CF). Agravo de instrumento desprovido. (TST. Processo: AIRR - 93200-51.2009.5.20.0006 Data de Julgamento: 11/11/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015).*

**[...] AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.506/2011 - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA**

*A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à limitação da proporcionalidade do aviso prévio aos contratos rescindidos em momento posterior à vigência da Lei nº 12.506/2011, como forma de conferir a correta aplicação do art. 7º, XXI, da Constituição e a observância dos princípios da irretroatividade da lei e da segurança jurídica. Inteligência da Súmula nº 441 do TST. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. (TST. Processo: RR - 20182-36.2013.5.04.0221 Data de Julgamento: 16/09/2015, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. EMPREGADA DISPENSADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.506/2011. PROJEÇÃO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI.** *Demonstrada a afronta ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, nos moldes da alínea c do artigo 896 da*

*Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento a fim de determinar o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. EMPREGADA DISPENSADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.506/2011. PROJEÇÃO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1. Esta Corte superior consolidou o entendimento de que "o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011" (Súmula n.º 441 do TST). 2. Ademais, tem prevalecido no âmbito desta 1ª Turma o entendimento de que a data da concessão ou comunicação do aviso-prévio deve ser considerada como marco temporal para se verificar a aplicabilidade, ou não, da Lei n.º 12.506/11, desconsiderando-se, por corolário, a projeção do aviso-prévio indenizado. Entende-se que restaria configurada a incidência retroativa da referida lei, caso aplicada às hipóteses em que já iniciado o aviso-prévio ou concedido na forma indenizada, uma vez caracterizado o ato jurídico perfeito, o que violaria o artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República. 3. Recurso de Revista conhecido e provido, embora com ressalva pessoal do entendimento do Relator. (TST. Processo: RR - 1457-70.2011.5.04.0511 Data de Julgamento: 12/08/2015, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/08/2015).*

Em sentido contrário, é interessante citar jurisprudência que diverge do entendimento acima preconizado:

*AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. APLICAÇÃO. Dispõe o art. 1º da Lei n. 12.506/11 que ao empregado que já tem um ano de empresa será concedido aviso prévio na proporção de 30 (trinta) dias. Após o primeiro ano deverão ser acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias. O reclamante laborou por 15 anos para a empresa reclamada. Neste contexto, acolhe-se o recurso ordinário do reclamante para determinar o pagamento por mais 45 dias de aviso prévio proporcional, além dos 30 já indenizados. Por fim, ainda que se*

*interprete que a lei em questão tenha efeitos somente a partir da data da sua publicação, há de se entender que a norma estabelece o parâmetro a ser adotado na aplicação direta da norma constitucional, em acatamento do contido no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. (TRT da 4ª Região (RS), 3ª Turma, RO 0001313-29.2010.5.04.0383, Relator: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, julgamento em 6.6.2012).<sup>20</sup>*

Destaca-se que a questão da irretroatividade da Lei n. 12.506/2011 foi expressamente colhida pelo Tribunal Superior do Trabalho, com a edição da Súmula n. 441, que assim dispõe: “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 n. 12.506/2011, em 13 de outubro de 2011. (Res. n. 185/2012, DEJT divulgado e, 25, 26 e 27.9.2012)”.

Cumpra salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao retomar o julgamento do Mandado de Injunção n. 943, decidiu aplicar os parâmetros estabelecidos pela Lei n. 12.506/2011 aos mandados de injunção ajuizados antes da sua edição, sendo que especificadamente nesses casos, admitiu-se a retroação dos efeitos da nova lei.

No tocante à aplicação da nova regra aos avisos prévios em curso, embora entendamos que o direito à proporcionalidade, nesta data (2016), já tenha sido fulminado pelo fenômeno da prescrição, compete-nos tratar da forma como a doutrina, à época da publicação da Lei, interpretou a questão.

Verifica-se que a doutrina, em posição majoritária, entende que o efeito imediato da Lei recai sobre as situações posteriores a 13.10.2011, bem como aos casos em andamento, assim entendidos os avisos prévios em fluência no dia 13.10.2011.

---

<sup>20</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. apud Nascimento, Amauri Mascaro. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 92.

Ousamos, contudo, discordar de tal posição, por entendermos haver instabilidade nas relações jurídicas ao se admitir a aplicação da nova regra aos casos de aviso prévio em curso.

Nessa situação, seria o mesmo que se admitir “a alteração das regras já no meio do jogo”, impondo ao empregador obrigações que somente seriam devidas em momento posterior, restando evidente a insegurança jurídica da classe patronal, quanto aos avisos prévios comunicados, de boa-fé, poucos dias antes do advento da Lei.

Por tal razão, entendemos que a Lei n. 12.506/2011 não se aplica ao aviso prévio que estava em curso quando da sua publicação, sob pena de ser ver caracterizada afronta ao direito fundamental à segurança jurídica e resguardo constitucional dos atos jurídicos perfeitos.

### **3.6. Do cômputo do tempo de serviço anterior à Lei n. 12.506/2011, para fins de proporcionalidade do aviso prévio**

Parece-nos até óbvio afirmar que todo o período do contrato de trabalho anterior à publicação da Lei em estudo seja considerado para a fixação da proporcionalidade. Nesse sentido, aliás, nenhuma ressalva foi apontada na nova lei.

É certo que o aviso prévio é modulado pela lei em vigência ao tempo da sua concessão, cabendo concluir que a Lei n. 12.506/2011 tem aplicação imediata e alcança os efeitos futuros de fatos passados.

A questão tem escopo de direito fundamental e, após longos anos sem a devida regulamentação, não se poderia admitir que um novo período contratual houvesse de ser computado para se alcançar o direito ao aviso prévio proporcional.

Admitir-se o contrário seria afrontar a razoabilidade, com a inegável frustração de direitos sociais e princípios constitucionais.

### **3.7. Da extensão do aviso prévio proporcional aos empregados domésticos**

Importante trazeremos a questão para debate, dadas as recentes alterações legislativas acerca dos direitos dos empregados domésticos.

Compete-nos repisar que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXI, prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”. O mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, vem assegurar à categoria dos empregados domésticos, esse direito trabalhista.

A discussão acerca do capítulo ora tratado trata de uma possível restrição, quanto à aplicação dos efeitos trazidos pela Lei n. 12.506/2011, aos trabalhadores domésticos, já que a mencionada Lei trata do aviso prévio previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

E, partindo de uma análise literal do texto legal, a proporcionalidade em questão não se aplicaria aos trabalhadores domésticos, haja vista que a eles não se aplicam as disposições celetistas (artigo 7º, “a”, CLT).

A inaplicabilidade da Lei n. 12.506/2011 pode ainda encontrar respaldo no fato da relação existente entre empregado e empregador, no âmbito doméstico, ser muito mais próxima, pautada na condição de confiança, sendo difícil se pensar que, após a demissão, o empregado doméstico ainda ficaria, por 90 (noventa) dias, laborando na residência do empregador.

Contudo, em posição contrária, tratando a proporcionalidade do aviso prévio de manifesta melhoria da condição social do trabalhador e, por serem os empregados domésticos destinatários do direito ao aviso prévio, a eles também seria assegurado o direito à proporcionalidade do aviso, em relação ao tempo de serviço.

Fato é que a Constituição Federal concedeu aos empregados domésticos o direito à proporcionalidade do aviso prévio, consoante o que dispõe o parágrafo único, do seu artigo 7º.

E, independentemente do artigo 1º da Lei em estudo reportar-se à CLT, não haveria qualquer impedimento que as suas disposições fossem aplicadas aos empregados domésticos, especialmente pela preocupação de se melhorar a condição da dignidade social dessa classe de trabalhadores, sendo certo que Lei não faz referência a pessoa destinatária do benefício, mas tão somente trata do instituto e suas hipóteses de cabimento.

Sob tal aspecto, não poderia se falar que somente porque a Lei n. 12.506/2011 se reporta, em seus termos, à “empresa”, não se aplicariam suas disposições aos domésticos, devendo se considerar a expressão “mesma empresa”, do artigo 1º, *caput* e parágrafo único, como “mesmo empregador”.

Deve-se, portanto, entender que a Lei n. 12.506/2011 seria aplicável aos domésticos, pelos critérios da analogia e incidência direta e conjunta dos artigos 5º, § 1º, e 7º, *caput*, XXI e parágrafo único da Constituição Federal.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência:

*“[...] Aviso-prévio Proporcional (OJ n. 84/SDI-I). A proporcionalidade do aviso-prévio, fixado pelo art. 7º, XXI, da CF, segundo a jurisprudência dominante (OJ n. 84, SDI-1, TST), dependia de especificação normativa por lei federal. O advento da Lei n. 12.506/2011 supriu essa omissão legislativa, fixando a proporcionalidade como direito dos empregadores (art. 1º, Lei n. 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 [...]”.* (TST, 6ª Turma, RR 145200-46.2007.5.12.0030, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, publicado em 2.12.2011)

*“AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL – DOMÉSTICO – APLICABILIDADE – “Empregado doméstico. Aviso-prévio proporcional. Lei nº 12.506/2011. O direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço é garantia constitucional outorgada ao empregado doméstico nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República, prevista muito antes da EC 72/2013. Uma vez que a Lei nº 5.859/1972 e o Decreto nº 71.885/1973 são omissos em relação ao aviso-prévio, aplica-se a lei geral, no caso, a CLT, inclusive quanto à proporcionalidade, pois o atual Sistema Constitucional não admite que a categoria dos empregados domésticos seja considerada como trabalhadores de segunda classe.” (TRT 04ª R. – RO 0001096-10.2012.5.04.0029 – 5ª T. – Rel. Des. Clóvis Fernando Schuch Santos – DJe 04.10.2013)<sup>21</sup>*

### **3.8. Da aplicabilidade da Lei n. 12.506/2011 aos empregados rurais**

A Constituição Federal expressamente garantiu aos empregados rurais o direito fundamental a um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Embora a Lei faça menção à CLT, acaba por regulamentar aquele preceito constitucional, restando assegurado aos empregados rurais a proporcionalidade do aviso prévio. Parece-nos ser esse o entendimento da Secretaria das Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, o que se evidencia no tópico “4” do Memorando Circular n. 10, de 27 de outubro de 2011<sup>22</sup>, e no tópico “1” da Nota Técnica n. 184, de 7 de maio de 2012<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> <http://direitodomestico.jornaldaparaiba.com.br/categ-jurisprudencia/aviso-previo-proporcional/>

<sup>22</sup> [...] 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. [...]

<sup>23</sup> [...] 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 prévio 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. [...]

Nesse sentido, não há controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito, especialmente porque ao empregado rural restam aplicáveis, no que couber, os direitos assegurados na CLT, conforme prevê o artigo 1º, *caput*, da Lei n. 5.889/1973. E, à luz do artigo 1º, da Lei n. 12.506/2011, que se refere ao aviso prévio previsto na CLT, certo é que não há qualquer incompatibilidade entre tal previsão e aquela disposta na Lei n. 5.889/1973, de modo que não há vedação quanto a aplicação da proporcionalidade também aos empregados rurais.

### **3.9. Da aplicabilidade integral do artigo 488, da CLT**

Há omissão legislativa no que diz respeito ao horário de trabalho do empregado no curso do aviso prévio proporcional trabalhado, quando há dispensa sem justa causa.

Prevê o artigo 488, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho que “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”.

Entendemos que, sob a análise da Lei n. 12.506.2011, a aplicação desse dispositivo não encontra qualquer óbice, uma vez que a mencionada redução ocorre durante o prazo do aviso prévio, sendo ela aplicável a todo o período do aviso.

Assim, caso o empregado faça jus aos 60 (sessenta) dias de aviso prévio, por exemplo, encontraria respaldo legal para praticar a redução diária de 2 (duas) horas por todo o período, para utilizar esse tempo na busca de nova colocação no mercado de trabalho.

Do contrário, o aviso prévio concedido seria nulo, a teor do disposto no artigo 9º, da CLT, além da manifesta ilegalidade retratada, consoante o disposto na Súmula n. 230, do Tribunal Superior do Trabalho, ao prever ser “ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”.

No tocante a aplicação do parágrafo único do artigo 488, da CLT, quando à possibilidade do empregado que não praticar a redução de 2 (duas) horas diárias poder faltar ao serviço por sete dias corridos, há certa discussão a respeito.

Isso porque a previsão contida no mencionado parágrafo único aplica-se relativamente à possibilidade de aviso prévio de oito dias, nos casos em que o pagamento é efetuado por semana ou tempo inferior; ou trinta dias, se o pagamento é realizado por quinzena ou mensalmente.

Considerando que a primeira hipótese não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, quanto à segunda hipótese, a Lei n. 12.506/2011 foi omissa na questão. Há quem defenda que o legislador infraconstitucional poderia ter feito constar que sempre que o período de aviso prévio correspondesse a um múltiplo de trinta, os dias de folga seriam múltiplos de sete; ou então esclarecido que sempre que os dias de aviso prévio resultassem em um dia de folga inteiro, o empregado poderia optar pela folga, devendo, nos demais casos, contentar-se com a redução de jornada. Por fim, poderia ter evidenciado que a proporcionalidade seria aplicável também às folgas, transferindo, com isso, o problema de calcular os minutos correspondentes às frações resultantes do cálculo matemático para as empresas.<sup>24</sup>

Assim, matematicamente a questão seria resolvida da seguinte forma, por exemplo: ao empregado que fizesse jus a trinta dias de aviso prévio, teria o direito de faltar por sete dias corridos. Já aos que fizessem jus aos sessenta dias, poderiam faltar quatorze dias. Por fim, quando assegurado o aviso de noventa dias, o empregado estaria autorizado a faltar vinte e um dias corridos. Trata-se, portanto, da aplicação proporcional, em relação aos períodos de aviso prévio e dias de folga.

Há, porém, dificuldade de se aplicar na prática tal tese, uma vez que o aviso prévio, na sua proporcionalidade, nem sempre resulta em números redondos, cabendo-nos citar, a título exemplificativo, o empregado que tem direito ao aviso

---

<sup>24</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. apud Nascimento, Amauri Mascaro. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 75.

prévio proporcional de trinta e três dias, cujas folgas seriam calculadas a razão de 8,4 dias, sendo difícil imaginar como 0,4 dias de folgas seriam gozados.

Por consequência, entende-se inaplicável a proporcionalidade pensada, sendo mais razoável que, nesse tocante, seja mantida a previsão legal celetista, não alterada pela Lei n. 12.506/2011, quanto a opção de o empregado folgar sete dias consecutivos, independentemente do prazo do aviso prévio.

A solução parece-nos mais razoável, tendo em vista que possibilita tanto a redução diária da jornada de trabalho, em atendimento ao disposto no artigo 7º, *caput*, da CF, viabilizando também a falta justificada por sete dias corridos.

Nesse sentido, a Secretaria das Relações do Trabalho e Emprego, por meio da Circular n. 10, de 27 de outubro de 2011, previu que “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”. O mesmo entendimento é consagrado na Nota Técnica n. 184, de 7 de maio de 2012, também emitida pela Secretaria.

Quanto a situação implicar em condição prejudicial ao empregado, entendemos que a lei garante a ele a opção e, se livre de vícios de consentimento, torna-se plenamente válida, já que a lei reserva-lhe o poder de escolha.

Ressalte-se que o período destinado a redução de jornada, no curso do aviso prévio, não ganha contornos de irrenunciabilidade, ao passo que não se assemelha aos direitos ligados à saúde e segurança do trabalho, como o intervalo intrajornada, por exemplo.

A redução não trata de horas destinadas ao descanso do empregado, mas sim de horas reservadas à busca de um novo emprego, sendo certo que tais períodos de ausência possuem natureza jurídica diversa e, portanto, são passíveis de tratamento diferenciado.

Importante registrar que a regra de proporcionalidade quanto aos dias de ausência poderia ser aplicada, bastando que os critérios sejam objeto de negociação coletiva ou acordo individual.

Quanto a redução de jornada do empregado rural, a Lei n. 5.889/1973 prevê, em seu artigo 15, que o trabalhador faz jus a um dia de folga por semana, sem prejuízo do salário, no caso de aviso prévio trabalhado.

Entendemos que, da mesma forma, a questão da proporcionalidade em relação ao prazo do aviso prévio não seria aplicável, sobretudo porque há regramento legal específico quanto à folga semanal, independentemente do lapso do aviso prévio concedido.

### **3.10. O cumprimento do aviso prévio proporcional a partir da Lei n. 12.506/2011**

Questão de grande polêmica foi gerada quanto à regra de cumprimento do aviso prévio após a Lei n. 12.506/2011, notadamente quanto à possibilidade de se exigir o cumprimento de um lapso de aviso prévio superior a 30 (trinta) dias, como 60 (sessenta) ou (noventa) dias, por exemplo.

A dúvida consiste no seguinte: se mantido o prazo de cumprimento de 30 (trinta) dias, o excedente deve ser indenizado?

Parte da doutrina entende que a nova lei regulamentou tão somente a questão da indenização, sendo inaplicável a proporcionalidade do aviso prévio, no tocante ao seu cumprimento.

Neste diapasão, o período de cumprimento do aviso prévio manteve-se inalterado, não devendo este exceder 30 (trinta) dias, independentemente do período fixado para a indenização.

Desta feita, o aviso prévio trabalhado restringe-se aos 30 (trinta) dias inicialmente previstos, não sendo incorporada a proporcionalidade tratada pela Lei em estudo, em tais situações.

A parcela proporcional, quando devida, assume natureza indenizatória e deve ser paga pelo empregador, em pecúnia.

Imaginar a possibilidade do empregado se ver obrigado a cumprir aviso prévio por maior período, conforme parte da doutrina, seria consentir com o inegável desgaste entre as partes contratantes.

Por essa razão, costumeiramente, o aviso prévio é totalmente indenizado pelo empregador, de modo que a relação de emprego seja, o quanto antes, encerrada, como medida de se evitar que o trabalho não fosse realizado a contento, já que o empregado já teria certeza da demissão.

Em sentido contrário, a despeito da costumeira prática, o mais correto seria o prolongamento do contrato de trabalho e não o pagamento indenizado do período de aviso prévio, a teor do que dispõe o artigo 487, da CLT, segundo o qual “a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de oito dias, se o pagamento foi efetuado por semana ou tempo inferior, ou de trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa”.

E, da análise do parágrafo 1º, do dispositivo supracitado, poderia se concluir que a indenização somente seria devida na hipótese de o empregador deixar de cumprir o quanto determinado em lei, ao dispor que “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 seu tempo de serviço”.

Igualmente, pela análise do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.506/2011, pelo qual “o aviso prévio será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que

contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa”, pode se entender que o dispositivo se refere ao aviso prévio de forma trabalhada.

E, pelo quanto previsto no parágrafo único daquele artigo, o qual prevê que “ao aviso prévio previsto em neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado 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”, da mesma forma, se infere tratar-se de aviso prévio trabalhado, quanto ao prolongamento da prestação de serviço e, por consequência, do contrato de trabalho.

A posição é defendida por Jorge Boucinhas Filho e Ney Maranhão, ao dispor que “desse modo, a norma é mesmo clara em seus termos: confere acréscimo expresso de três dias para cada ano de serviço prestado, e não o equivalente a três dias de indenização, como se tenta levar a crer com esse tipo de questionamento”.

25

E ainda, concluem: “Logo, parece-nos uma exegese *contra legem* concluir que o empregador seria obrigado a indenizar o empregado todos os dias do aviso prévio proporcional, podendo conceder ao empregado, na forma trabalhada, apenas os trinta dias regulares.”<sup>26</sup>

Por fim, constata-se que a Lei n. 12.506/2011, além de prestar a regulamentação do artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, tem por fim desestimular as dispensas imotivadas ou, ao menos, diminuir os impactos das demissões repentinas, notadamente pelo elastecimento do prazo do aviso prévio, seja para que o empregado busque nova colocação, ou pela – maior – indenização fixada, considerada a proporcionalidade estabelecida.

Sob esse ponto de vista, defende-se que a lei regula a possibilidade do cumprimento do aviso prévio em prazos superiores aos 30 (trinta) dias,

---

<sup>25</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 43.

<sup>26</sup> Idem, pg. 44.

originalmente previstos. Nada obstante, admitindo-se que o empregado esteja sujeito ao cumprimento do prazo integral do aviso prévio, tal situação não poderia ser tida como imutável, já que, caso o trabalhador consiga um emprego antes do término do prazo, ficaria ele dispensado do cumprimento do prazo remanescente.

Tal posição encontra amparo na Súmula n. 276, do Tribunal Superior do Trabalho, ao preceituar que “o direito do 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”.

### **3.11. Da proporcionalidade em relação aos períodos de ano incompleto**

A Lei n. 12.506/2011 silenciou a respeito das frações de tempo inferiores ao período anual, limitando-se a prever a proporcionalidade do aviso prévio, pelo qual se acrescem 3 (três) dias a cada ano de serviço prestado ao mesmo empregador.

Alguns doutrinadores defendem a possibilidade de se arredondar os meses, de modo a se integrar o período do aviso prévio, tomando-se como parâmetro, por exemplo, o adotado em relação a antiga indenização estabilitária celetista, pela qual se considerava como um ano cheio, as frações de tempo iguais ou superiores a 6 (seis) meses, consoante o disposto no artigo 478, *caput*, da CLT.

Defende-se, ainda, que se a Lei prevê três dias a cada ano completo de serviço, poderia se aplicar uma majoração progressiva do montante do aviso prévio, computando-se um dia a cada quatro meses de labor.

Em sentido contrário, o lapso anual fixado parece suficiente para alguns doutrinadores e, por não ter o legislador estipulado frações, não há de aplicar, por analogia, o artigo 478, da CLT, não sendo o caso de omissão da Lei.

Nesse passo, há de se considerar, para o acréscimo de três dias, que seja integralmente completado o ano de trabalho, devendo ser desprezadas as frações, posição com a qual concordamos, já que a periodicidade anual teve previsão legal expressa, não se admitindo interpretações extensivas.

Entendimento contrário, na prática, levaria ao subjetivismo, dando margem à diferentes interpretações, sendo inegável a ofensa ao princípio da segurança jurídica.

### **3.12. A proporcionalidade do aviso prévio e o prazo prescricional**

Tem prevalecido o entendimento que a prescrição começa a fluir no final da data do aviso prévio, ainda que indenizado.

Assim, considera-se como início do prazo prescricional (*dies a quo*), o término do pacto laboral, para o qual se computa o aviso prévio, e não o encerramento da prestação de serviços.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 83 da Seção de Dissídios Individuais – 1, cujo teor vale transcrever:

#### **83. AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.04.1997)**

*A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.*

Entendemos que a regulamentação trazida pela Lei n. 12.506/2011 não alterou tal entendimento, quanto ao início do prazo prescricional a partir da data final do término do aviso prévio, o que encontra respaldo na notória a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, valendo citar os seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO BIENAL. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO. A decisão regional está em harmonia com a OJ nº 83 da SDI-1/TST, que dispõe que a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. Processo: AIRR - 2025-50.2012.5.02.0271 Data de Julgamento: 16/03/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016.*

*RECURSO DE REVISTA. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO. INTEGRAÇÃO AO TEMPO DE SERVIÇO. 1. A decisão regional que assegura a integração do período de aviso prévio no tempo de serviço do empregado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, cristalizada na OJ 82/SDI-I ("A data de saída a ser anotada na CTPS do empregado deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado"). 2. Incidência do art. 896, § 4º (atual § 7º), da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido, no tema. (...) (Processo: RR - 2803000-83.2008.5.09.0001 Data de Julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO – PROJEÇÃO DO AVISO - PRÉVIO. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento desta Corte, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 83 da SBDI-1, no sentido de que o prazo prescricional começa a fluir no término do aviso -prévio, ainda que indenizado. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 561-07.2010.5.01.0071 Data de Julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016).*

A posição está em consonância, ainda, com a Constituição Federal, que prevê em seu artigo 7º, XXIX, que o lapso prescricional tem início a partir da “extinção do contrato de trabalho”.

### **3.13. O aviso prévio indenizado no cômputo do tempo de serviço para aquisição de mais um patamar de proporcionalidade**

O aviso prévio indenizado é integrado ao tempo de serviço, porém, há discussão a respeito do cômputo da proporcionalidade, quanto a projeção do aviso prévio.

Entendemos que, a depender do tempo do vínculo empregatício, o empregado terá fixado o prazo do aviso prévio proporcional, de acordo com o acréscimo de 3 (três) dias a cada ano de serviço prestado ao mesmo empregador, em relação àquele mínimo de 30 (trinta) dias já reconhecido na Constituição Federal.

Inobstante, há entendimentos no sentido que o cômputo da proporcionalidade deva observar a própria projeção do aviso prévio. Assim, o prazo do aviso prévio é integrado ao tempo de serviço, e sobre todo esse período, computa-se a proporcionalidade.

Exemplificando a questão: caso um empregado tenha trabalhado para a mesma empresa durante 02 anos e 11 meses, pela primeira hipótese, o prazo do aviso prévio proporcional seria fixado em 36 (trinta e seis) dias.

Pelo segundo entendimento, com a projeção do aviso prévio, o período do contrato de trabalho seria considerado de 03 anos e 6 dias e, em relação a esse período, seriam acrescidos mais três dias de aviso prévio proporcional, o que resultaria em 39 (trinta e nove) dias.

Esse parece ser o entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego, cabendo destacar o tópico 8 do Memorando Circular n. 10, de 27 de outubro de 2011, e o tópico 3 da Nota Técnica n. 184, de 7 de maio de 2012, ora transcritos:

*8. Assim, hipoteticamente, se um trabalhador for cientificado por escrito do aviso prévio e já tenha cumprido 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 60 (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.*

### **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 n. 367, do TST (...).*

Ousamos discordar dessa posição, sobretudo pelo quanto já esposado a respeito da irretroatividade da Lei n. 12.506/2011, sendo que a partir de comunicação do aviso prévio é que surge a questão da proporcionalidade, e não após a sua projeção sobre o contrato de trabalho.

Dessa forma, entendemos haver uma cumulatividade desse prazo, com a projeção do aviso prévio para cálculo dele próprio, o que nos remete ao chamado *bis in idem*.

#### **3.14. O aviso prévio e a indenização adicional**

Conforme se infere do artigo 9º, da Lei n. 6.708/1979, “o empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data da sua correção salarial terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele, ou não, optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

A proporcionalidade do aviso prévio é considerada para o cômputo dessa indenização, conforme posição do Ministério do Trabalho e Emprego, através do

item 16 do Memorando Circular n. 10/2011 e item 7 da Nota Técnica n. 184/2012. Vejamos:

*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 n. 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 últimos 30 dias da sua duração os do mês anterior à data base, é devida a multa de uma remuneração mensal ao trabalhador.*

**7. A Lei n. 12.506/2011 e o disposto no art. 9º, da Lei n. 7.238/1984**

*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. 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 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 n. 7.238/84.***

**3.15. O desconto salarial de mais de trinta dias caso o empregado não conceda aviso prévio**

Parece-nos que a jurisprudência majoritária se inclina no sentido de que a proporcionalidade do aviso prévio, regulada pela Lei n. 12.506/2011, acaba por favorecer exclusivamente o empregado.

Remete o entendimento que, para a classe patronal, há incidência do aviso prévio de trinta dias, já previsto no artigo 7º, XXI, da Carta Magna, independentemente do tempo de serviço do empregado demissionário.

Em sentido contrário, o aviso prévio proporcional, uma vez regulamentado, possibilita que o empregador pratique o desconto superior ao limite de trinta dias, com amparo no que dispõe o artigo 487, § 2º, da CLT, pelo qual “a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”.

Nessa hipótese, caso o aviso prévio do empregado redundasse num total de sessenta e um dias e, caso ele não fosse cumprido, poderia o empregador, quando do acerto rescisório, proceder ao desconto do valor equivalente a sessenta e um dias.

Posição diversa, com a qual concordamos, entende que pela situação de hipossuficiência econômica do empregado e à luz do princípio protetivo aplicado às relações laborais, o desconto rescisório deve ser fixado no patamar máximo de um mês de remuneração do trabalhador.

Há de se tutelar a parte mais vulnerável da relação de emprego, assegurando ao empregado um patamar máximo de descontos, em garantia de sua própria subsistência e de sua família, o que encontra amparo nos princípios da dignidade humana do trabalhador, proteção ao salário e intangibilidade salarial.

Assim, limita-se ao empregador a possibilidade de descontar do empregado o equivalente a um mês de remuneração, como medida de se equilibrar o binômio: direito patrimonial do empregador x direito existencial do empregado.

### **3.16. O cômputo do aviso prévio proporcional em caso de serviços prestados a empresas do mesmo grupo econômico**

Consoante se extrai do artigo 1º, da Lei n. 12.506/2011, a proporcionalidade é computada de acordo com o serviço prestado na “mesma empresa”, o que nos leva a crer que o trabalho prestado durante o mesmo período de vínculo empregatício a empresas diversas, ainda que pertencentes ao mesmo grupo econômico, não é considerado para os fins da mencionada Lei.

Inobstante, entende-se que a expressão “mesma empresa” possa ser substituída por “mesmo empregador”, conforme já verificado previamente, de modo que todos os empregadores, e não somente aqueles que assumem a característica de empresa, estão sujeitos ao regramento da proporcionalidade do aviso prévio.

Desta feita, de se concluir que as empresas integrantes do mesmo grupo econômico são, em relação aos contratos de trabalho celebrados, consideradas “empregador único”, cabendo a elas a responsabilização de forma solidária, a teor do que dispõe o artigo 2º, § 2º, da CLT.

Corroboram o entendimento a Súmula n. 129, do TST, pela qual se extrai o que a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho.<sup>27</sup>

Tem-se, assim, que a menção ao termo “empresa”, previsto no artigo 1º, da Lei n. 12.506/2011, possui o sentido técnico de “empregador”, sendo possível que seus efeitos recaiam sobre todos os integrantes do grupo econômico, quando computados conjuntamente os períodos de prestação de serviços a cada empresa.

---

<sup>27</sup> Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo: Ltr, 2014, p. 119.

### 3.17. O aviso prévio proporcional e os períodos de suspensão contratual

Restam incertezas quanto ao alcance da Lei em estudo, em relação ao cômputo do tempo de **serviço prestado** ao mesmo empregador, a teor do que dispõe o *caput* do artigo 1º, da Lei n. 12.506/2011, de modo que somente se leve à efeito o período da efetiva prestação de serviços, o que não contemplaria os períodos de suspensão do contrato de trabalho.

Parte da doutrina entende que o período de suspensão deva ser integrado ao cômputo do aviso prévio proporcional, especialmente porque tal proporção estaria ligada ao tempo de duração do contrato de trabalho, sendo que os períodos de suspensão não podem interpretados como penalidade, por tratar-se de um direito do empregado.

Em posição contrária, há quem faça diferença entre “tempo de contrato” e “tempo de serviço”, conforme o entendimento preconizado por Luciano Martinez:

Tempo de contrato” e “tempo de serviço” são conceitos bem diferentes. Um empregado pode, por exemplo, ter cinco anos de contrato com um mesmo empregador sem, entretanto, ter o mesmo tempo de efetivo serviço em favor deste. Para perceber essa diferença, basta imaginar que esse empregado tenha permanecido em licença não remunerada, para tratar de assuntos pessoais, por dois anos. Ele terá, cinco anos anotados na CTPS, mas apenas três de serviço efetivo.

Perceba-se que, para fins de fixação da proporcionalidade do aviso prévio proporcional, valerão apenas os anos de “serviço prestado” em favor do mesmo empregador, e não os anos “de contrato” mantido em favor deste.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Martinez, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletiva do trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pg. 614.

Assim, do aspecto legal, é certo que os períodos de suspensão contratual devem ser desconsiderados para os fins da Lei n. 12.506/2011, cabendo destacar que, excepcionalmente, são computados os períodos de suspensão do contrato de trabalho por motivo de prestação de serviço militar e acidente de trabalho, em razão do caráter público que os envolve, com amparo no que dispõe o artigo 4º, parágrafo único, da CLT.

### **3.18. A estabilidade gestante e o aviso prévio proporcional**

Até setembro de 2012, a Justiça do Trabalho, conforme o entendimento consagrado do Tribunal Superior do Trabalho, negava o direito à estabilidade gestacional, caso a gravidez ocorresse no curso do aviso prévio.

Inobstante, com a alteração da Súmula 244, III, do C. TST, pela qual a estabilidade provisória é assegurada à empregada gestante, mesmo no caso de contratação por tempo determinado, passou-se a entender pela possibilidade de aquisição de estabilidade, ainda em caso de gravidez ocorrida no curso do aviso prévio.

A questão restou pacificada com o advento da Lei n. 12.812, de 16 de maio de 2013, que acresceu à CLT o artigo 391-A, pelo qual: “A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Entende-se, assim, que ainda que a gravidez tenha se verificado no período de aviso prévio proporcional, é assegurada à empregada gestante a garantia de emprego. Nesse sentido, é a jurisprudência:

*GESTAÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. O artigo 391-A da CLT concede direito a gestante mesmo que a confirmação da gravidez ocorra durante o período do aviso prévio indenizado. E, em seu cômputo se*

*inclui inclusive o aviso prévio proporcional. (TRT 2ª REGIÃO. TIPO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DATA DE JULGAMENTO: 14/10/2014. RELATOR(A): MARIA JOSE BIGHETTI ORDONO REBELLO. ACÓRDÃO Nº: 20140902044. PROCESSO Nº: 00001013520145020432 A28. ANO: 2014. TURMA: 11ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 21/10/2014).*

### **3.19. O aviso prévio proporcional e a previsão em norma coletiva**

Partimos da questão quanto a existência de previsão de aviso prévio mais benéfico ao empregado, previsto em instrumento coletivo, em relação à Lei em estudo. Com o advento da Lei n. 12.506/2011, poderia o empregador passar a conceder aviso prévio em prazo inferior ao coletivamente previsto?

Embora o artigo 7º, XXI, da CF, até 2011, dependesse de regulamentação a respeito da proporcionalidade do aviso prévio, a própria Constituição já garantia a atuação sindical, garantindo aos empregados o reconhecimento das normas coletivas estabelecidas, inclusive, quanto a fixação de prazo proporcional do aviso prévio para algumas categorias.

Nesse sentido, foi editada OJ n. 367, da SDI-1, do TST:

#### **367. AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)**

*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.*

Ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Cabe ressaltar que, em razão do *princípio da norma mais benéfica*, o contrato individual de trabalho, o regulamento de

empresa, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho podem estabelecer o direito ao prazo de aviso prévio de forma mais favorável ao empregado, como forma de melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, da Constituição da República). Nessa linha, merece destaque a possibilidade de exercício da *autonomia privada coletiva*, no sentido de estabelecer condições de trabalho aplicáveis aos grupos de empregados e empregadores envolvidos, normalmente representados pelas respectivas entidades sindicais.<sup>29</sup>

A partir da vigência da nova Lei, portanto, ao nos depararmos com um prazo de aviso proporcional mais benéfico, em relação àquele aplicável conforme a Lei n. 12.506/2011, editada de forma superveniente, prevalecerá o quanto previsto na norma coletiva, com amparo na boa-fé, no respeito ao texto constitucional e, sobretudo, no princípio orientador das relações laborais, quanto a aplicação da norma mais benéfica.

Ademais, dúvidas foram suscitadas, também, em relação a possibilidade de compensação (ou acúmulo) entre o aviso prévio proporcional previsto em instrumento coletivo ou estabelecido na Lei aqui estudada.

Parte da doutrina entende que tais períodos não se compensam, haja vista que a proporcionalidade legal sequer existia há pouco tempo, não tendo tal compensação sido objeto da negociação.

Em posição contrária, há entendimento pela possibilidade de compensação, uma vez que as empresas teriam apenas antecipado o direito do aviso prévio proporcional aos seus empregados.

Tal entendimento se firma, com amparo de diretrizes jurisprudenciais e doutrinárias debatidas quando da instituição do terço constitucional de férias, bem como pelo surgimento da Lei n. 4.090/1962, em relação à gratificação de Natal,

---

<sup>29</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, 9ª edição, p. 734-735.

verbas já garantidas em instrumentos coletivos de algumas categorias, tendo sido sedimentado que pela idêntica natureza jurídica envolvida, o pagamento simultâneo de tais verbas constituiria *bis in idem*, sendo legítima a compensação de valores eventualmente pagos pelo empregador.

Entendemos que a mesma sistemática se aplica ao cômputo do aviso prévio.

## CONCLUSÃO

Na prática jurídica laboral, ao nos depararmos com dúvidas a respeito das alterações trazidas pela Lei n. 12.506/2011, houve motivação para aprofundar a pesquisa sobre o tema, tendo por objeto o presente trabalho analisar o aviso prévio proporcional e suas implicações, que geraram interessantes discussões doutrinárias e jurisprudências.

Trata-se o aviso prévio de uma declaração, pela qual uma parte comunica a outra a respeito da sua intenção em rescindir o contrato de trabalho, sendo, a teor do que dispõe o diploma celetista, de ser observada pelos sujeitos da relação laboral, de modo a tornar mais equilibrado esse vínculo.

No decorrer da pesquisa verificamos que, em algumas poucas situações, o legislador infraconstitucional, de fato, pretendeu valorar esse equilíbrio. Na maioria das discussões, contudo, prevaleceu o favorecimento ao empregado, à luz do princípio protetivo aplicado às relações laborais.

É o que se pode constatar, por exemplo, pela ausência de bilateralidade do instituto do aviso prévio proporcional, tendo restado pacífico que o empregador somente poderá exigir do empregado o cumprimento do aviso prévio pelo lapso de trinta dias, conforme inicialmente previsto na Carta Magna.

Verificamos que a lei infraconstitucional tem por escopo regulamentar a questão do aviso prévio, de modo a se evitar (ou, ao menos, diminuir os impactos) das rescisões abruptas. Por óbvio, a majoração dos três dias a cada ano de serviço prestado acaba por onerar o empregador, como consequência da indenização pela dispensa sem justa causa.

Contudo, embora reconheçamos a (não recente) situação econômica do país, especialmente quanto ao desemprego estrutural, entendemos que a fixação do aviso prévio proporcional, que se materializa pelo pagamento da indenização pelo empregador, não é suficiente para evitar as demissões imotivadas. Temos por certo

que a finalidade que o legislador buscou atingir, nesse tocante, (ainda) não foi concretizada.

Certo é que matemática entre a manutenção do contrato de trabalho por tempo indeterminado x o pagamento do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço não se equilibra, ao passo que é muito mais custoso ao empregador manter ativo o contrato de trabalho, considerando a alta carga tributária aplicável aos vínculos de emprego.

Ademais, pensamos que tal oneração poderá incentivar o trabalho informal, o que acaba por desvirtuar o intuito precípua da norma.

Pensamos, por bem, ser justa a desigualdade aplicada aos sujeitos do contrato de trabalho, quanto a questão em estudo. De fato, o empregado se encontra em inegável situação de hipossuficiência econômica em relação ao empregador, sendo permissivo o não tratamento isonômico.

A nosso ver, os impactos da Lei n. 12.506/2011, na prática, foram equilibrados, pois respeitado o princípio da segurança jurídica, especialmente quanto à irretroatividade da norma (o que acabaria por onerar ainda mais a classe empregadora), bem como a fixação do prazo máximo da proporcionalidade (noventa dias) que, embora entendamos ser inconstitucional, trouxe limitação ao pagamento da indenização.

Esse, contudo, reflete o nosso sentir a respeito do tema estudado, cabendo-nos continuar a reflexão sobre a proporcionalidade do aviso prévio, instituto que gerou tantas importantes discussões.

## BIBLIOGRAFIA

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 13. ed. São Paulo. LTr, 2014.

Filho, Jorge Boucinhas; Maranhão, Ney. O novo aviso prévio. Questões polêmicas suscitadas pela Lei n. 12.506/2011. São Paulo. LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015

Martinez, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletiva do trabalho. 6 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

Manus, Pedro Paulo Teixeira Manus. Direito do Trabalho. 15 ed, Ed. Atlas. São Paulo, 2014.

Stephan, Cláudia Coutinho; Silva, Flávia Bueno; Teixeira, Vinícius Rúpolo. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço – consequências jurídicas. Revista LTr, ano 78, n. 12, dez, 2014.

Páginas acessadas:

[www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf)

<http://direitodomestico.jornaldaparaiba.com.br/categ-jurisprudencia/aviso-previo-proporcional/>

<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>

<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303837>

## **ANEXO I**

### **Memorando. 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</b>	<b>Aviso-prévio</b>
Até de 2 anos	30 dias
02 anos	33 dias
03 anos	36 dias
04 anos	39 dias
05 anos	42 dias
06 anos	45 dias
07 anos	48 dias
08 anos	51 dias
09 anos	54 dias
10 anos	57 dias
11 anos	60 dias
12 anos	63 dias
13 anos	66 dias
14 anos	69 dias
15 anos	72 dias
16 anos	75 dias
17 anos	78 dias
18 anos	81 dias
19 anos	84 dias
20 anos	87 dias
21 anos	90 dias

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 cumprido 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 - E 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)*

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, 2/ de outubro de 2011.

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

## ANEXO II



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

#### I. 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.

Página 1 de 8  
7 de maio de 2012

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
--------------------------------------	---------------------------------

Página 2 de 4  
7 de maio de 2012



	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)*

Página 3 de 8  
7 de maio de 2012

*"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*

Página 5 de 8  
7 de maio de 2012



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

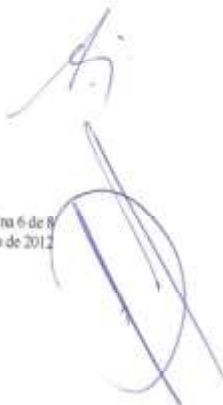
*Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta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

Página 6 de 9  
7 de maio de 2012



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, **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.**

### **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:**

Página 7 de 8  
7 de maio de 2012



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