

Leandro Moreira da Rocha Rodrigues

**O AVISO PRÉVIO E AS POLÊMICAS ALTERAÇÕES
INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 12.506/2011**

São Paulo

2012



Leandro Moreira da Rocha Rodrigues

Matrícula: RA00069315

O AVISO PRÉVIO E AS POLÊMICAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 12.506/2011

Trabalho de formação complementar, apresentado como parte das atividades para a obtenção do título de Especialista em Direito do Material e Processual do Trabalho, sob a orientação do Prof. Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

São Paulo

2012

LEANDRO MOREIRA DA ROCHA RODRIGUES

**O AVISO PRÉVIO E AS POLÊMICAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI
N.º 12.506/2011**

Trabalho de formação complementar,
apresentado à banca examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, como parte das atividades para a
obtenção do título de Especialista em Direito
Material e Processual do Trabalho.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães – Orientador
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor (a)
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor (a)
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Aos meus pais, Roberto e Ilzelene, pelo exemplo de dignidade, honradez e persistência, bem como constante incentivo na busca pelos meus objetivos. À minha noiva e futura esposa Julianna, pelo eterno carinho, paciência, motivação e companheirismo, jamais me deixando abater nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade da vida e inspiração diária na busca pelo meu aperfeiçoamento espiritual.

Aos meus pais, meu porto seguro, por terem edificado meu caráter, princípios, valores e ensinado que o futuro depende de grande dedicação no presente.

À minha noiva e futura esposa Julianna, pelo amor e apoio incondicional.

Ao meu professor e orientador, Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, pelo constante incentivo e auxílio na elaboração do presente trabalho.

Aos professores do Curso de Pós Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por todo conhecimento transmitido de forma clara e eficiente, ensinamentos, lições e dizeres.

Deixo meu agradecimento também a todos os meus amigos e colegas de trabalho, pela contribuição com meu crescimento profissional e pessoal.

"Na vida, não vale tanto o que temos, nem tanto importa o que somos. Vale o que realizamos com aquilo que possuímos e, acima de tudo, importa o que fazemos de nós!"

Chico Xavier

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal apresentar de maneira clara e objetiva os principais detalhes do direito ao aviso prévio e as alterações promovidas pela Lei 12.506/2011. Para tanto, analisar-se-á a questão constitucional da proporcionalidade do aviso prevista no artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, passando-se pela legislação infraconstitucional imperante sobre o tema até a publicação da Lei 12.506/2011, para, posteriormente, abordar-se especificamente as alterações e problemas resultantes do citado texto legal, baseando-se em julgados específicos e, principalmente, em questões doutrinárias relevantes.

Palavras-chave: Aviso prévio proporcional. Lei 12.506/2011. Alterações. Problemas.

ABSTRACT

This work has the scope to present, in a clear and objectively perspective, the most important details regarding the prior notice and the modifications introduced by the Law 12.506/2011. It will be analyzed the constitutional issue of the proportionality of the prior notice set forth in the article 7, XXI, of the Brazilian Constitution, going from the infra-constitutional legislation through the publication of the Law 12.506/2011. After this preliminary analyze, it will be considered the modifications and issues deriving from the above mentioned Law, based on judgements and, mainly, on scholars' point of views.

Keywords: Prior notice. Law 12.506/2011. Changes. Problems.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PREVISÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL	12
1.1. Breve histórico da Constituição Federal de 1988	12
1.2. A majoração dos direitos trabalhistas.....	13
1.3. Direitos sociais. O valor social do trabalho na nova Constituição	15
1.4. O artigo 7º da Constituição Federal e a previsão do aviso prévio proporcional. A eficácia das normas constitucionais. Inércia do Poder Legislativo e a posterior edição da Lei 12.506/2011	16
2. O AVISO PRÉVIO ANTES DA LEI 12.506/2011.....	23
2.1. Origem, conceito e natureza jurídica do aviso prévio	23
2.2. Da irrenunciabilidade do direito ao aviso prévio	24
2.3. Do cabimento do aviso prévio	25
2.4. Da prova do aviso prévio.....	30
2.5. Do prazo.....	30
2.6. Dos efeitos gerados pelo aviso prévio.....	31
2.7. A questão estabilitária no aviso prévio	37
2.8. Acidente do trabalho ou doença.....	38
2.9. Aviso prévio cumprido no lar	43
2.10. Remuneração do aviso prévio. Prazo para pagamento das verbas rescisórias	44
3.A PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO INTRODUZIDA PELA LEI 12.506/2011.....	46
3.1. O Limite temporal de 90 dias	46
3.2. A questão da reciprocidade.....	48
3.3. Da abrangência aos empregados domésticos	51
3.4. Da irretroatividade da Lei 12.506/2011	54
3.5. Dos critérios de contagem. Frações temporais	59
3.6. Da questão da aplicação do artigo 488 da CLT	60
3.7. As hipóteses de suspensão contratual e a proporcionalidade do aviso	61

3.8. A integração do aviso prévio proporcional no tempo de serviço do empregado	62
3.9. Outros pontos de destaque	63
CONCLUSÃO	65
BIBLIOGRAFIA	67

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da atual Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, foram inseridas no mundo jurídico importantes e relevantes alterações, brindando e prestigiando a defesa dos Direitos Fundamentais e o legítimo Estado de Direito.

Neste mesmo passo, os direitos sociais referentes ao trabalho foram consideravelmente majorados, merecendo importante destaque a novel previsão da proporcionalidade ao aviso prévio, figura até então inexistente no ordenamento jurídico.

Entretanto, o direito ao aviso prévio proporcional dependia, de acordo com o próprio texto constitucional, da criação de uma lei específica para sua efetiva entrada no mundo jurídico, tratando-se, portanto, de uma norma de eficácia e aplicabilidade limitada.

Ocorre que o Poder Legislativo, em cotidiana e reiterada afronta aos ditames constitucionais, por longos anos manteve-se praticamente inerte para regulamentar a figura do aviso prévio proporcional, gerando enorme insegurança jurídica.

Em razão de tal omissão, alguns Mandados de Injunção foram impetrados perante o STF para compelir o Congresso Nacional à regulamentar o aviso prévio proporcional, os quais, inicialmente, não surtiram efeito. Isso, porque, a Suprema Corte mantinha forte entendimento no sentido de que o seu papel institucional, na hipótese de apresentação de qualquer remédio que objetivasse sua manifestação acerca de alguma omissão legislativa, limitava-se ao provocamento do Poder Legislativo para a resolução do problema.

Aos poucos referido posicionamento foi sendo alterado, passando-se a entender que o Poder Judiciário, diante da inércia do Legislativo, deveria adotar medidas

alternativas para minimizar os maléficos efeitos de eventuais omissões, sem, com isso, afetar o modelo da separação dos poderes instituído pela Carta Magna.

Em razão de tal alteração, o STF, ao apreciar os Mandados de Injunção 943, 1.010, 1.074 e 1.090 em junho de 2011, reconheceu a omissão legislativa nos aspectos do aviso prévio proporcional e a necessidade de encontrar alternativas para preenchê-la.

Com a declarada intenção do STF em suprimir a lacuna existente, o Congresso Nacional resolveu finalmente agir, aprovando integralmente, com impressionante rapidez, o Projeto de Lei n.º 3.941/89, que deu origem à Lei 12.506, publicada em 13 de outubro de 2011.

O texto legal finalmente introduziu no mundo jurídico a figura da proporcionalidade do aviso relacionada ao tempo de serviço, enaltecendo, com isso, a longa duração dos contratos de trabalho. Entretanto, provavelmente face à declarada intenção da instância máxima do Judiciário em resolver a lacuna deixada pelo legislador constituinte, o Poder Legislativo editou referida Lei de maneira apressada e equivocada, passando por cima de importantes itens relacionados ao aviso prévio, gerando numerosos e relevantes questionamentos acerca, por exemplo, de sua eventual abrangência recíproca (empregado e empregador) e aplicação retroativa, além de não esclarecer a prevalência ou não dos anteriores dispositivos legais que abrangiam o direito ao aviso.

Portanto, a publicação da Lei 12.506/2011 trouxe consigo inúmeros pontos conflitantes e não esclarecidos a respeito da proporcionalidade do aviso prévio. Para que se possa compreender a problemática e buscar soluções aos conflitos gerados, é necessário um profundo estudo sobre a questão constitucional do direito à proporcionalidade, bem como uma abrangente visão do aviso prévio em sua origem até a publicação da inovadora lei, o que será alvo do presente trabalho.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PREVISÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A promulgação da atual Constituição Federal em 05 de outubro de 1988 trouxe consigo importantes e fundamentais alterações no sistema jurídico brasileiro, abarcando profundos alicerces na defesa dos Direitos Fundamentais e no enquadramento da direção dos negócios políticos inserido nas regras de um legítimo Estado de Direito.

Caracterizada por sua inequívoca formalidade e rigidez, promulgada a partir da vontade democrática do povo brasileiro, trazendo princípios e ideias fundamentais da teoria política e dominante que examinam e regulamento todos os assuntos relevantes¹, a Constituição Federal de 1988 é fruto posterior de um período nebuloso da história moderna do Brasil, qual seja, o regime militar, que teve início em 1964.

No ano de 1967, foi imposta ao país pelo Congresso Nacional, instituição àquela altura soberana, com poderes ilimitados e intimamente ligada ao governo militar, uma nova Constituição, antecessora da Carta de 1988, que definitivamente legalizava o regime autoritário onde as garantias fundamentais sociais e individuais eram restritas, ou mesmo desprezadas, viabilizando, de maneira plena e irretratável, os interesses da ditadura, arrimados em conceitos como segurança nacional e patriotismo exacerbado.

Referida Constituição de 1967, legitimadora do regime militar instituído três anos antes, potencializou a influência do Poder Executivo sobre o Legislativo e Judiciário, dando margem a uma hierarquia institucional jamais vista. Como exemplo da centralização ocorrida, verifica-se que a elaboração e aprovação de Emendas Constitucionais, até então de competência exclusiva do Poder Legislativo com fiscalização pelo Executivo e Judiciário, passaram com a novel Constituição a ser

¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo, Editora Atlas, 17ª Edição, 2005, p. 4.

restritas ao Executivo, transformando os demais Poderes em meros coadjuvantes no cenário político e legal brasileiro.

Com o passar dos anos, a conjuntura que se estabeleceu em 1964, legitimada pela Carta Magna de 1967, além de gerar um clima amplo de insatisfação, foi perdendo força e sustentação, culminando, inicialmente, na Lei de Anistia de 1979 (Lei n.º 6.683/79), bem como na gradativa redemocratização política, que teve seu ápice em 1985.

Com a democracia novamente em vigor, tornou-se necessária a elaboração de uma nova Carta Fundamental totalmente desvinculada dos ideais autoritários que macularam o país por mais de vinte anos, dando maior efetividade e importância aos direitos fundamentais dos cidadãos, garantindo, através de sanções e outros mecanismos, a plena concretização do Estado Democrático de Direito, almejado há muito tempo.

Neste contexto, em meio a um ambiente social e econômico desfavorável, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, a qual, até os dias de hoje, é considerada como a “Constituição Cidadã”, definição esta originalmente lançada por Ulysses Guimarães, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em razão da ampla participação popular em sua elaboração, bem como diante do seu concretizado objetivo garantidor da cidadania e da democracia no país.

1.2 A MAJORAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A novel Constituição Federal fez ressurgir no contexto social os ideais democráticos perdidos no longínquo ano de 1964, arrimando-se e preocupando-se em garantir os direitos individuais, coletivos, políticos, de nacionalidade e sociais, sendo estes últimos diretamente relacionados à educação, saúde, previdência social, segurança, lazer e trabalho, dentre outros.

Na seara trabalhista, a Carta de 1988 fixou importantes pontos. Se por um lado apenas retomou antigos conceitos já previstos na CLT, por outro trouxe ao mundo jurídico inúmeras vantagens aos trabalhadores, ampliando, consideravelmente, o leque de direitos, dentre os quais podemos destacar (artigo 7º, CF): salário-mínimo maior, para abranger os gastos com educação e lazer (IV); jornada semanal de 44 horas (XIII); adicional de 50% para as horas extras (XVI); abono de 1/3 sobre as férias (XVII); licença-paternidade (XIX); aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei (XXI); adicional de penosidade (XXIII); proteção em face da automação (XXVII); e prescrição quinquenal dos créditos trabalhistas (XXIX).

Portanto, os direitos sociais referentes ao trabalho foram consideravelmente majorados, o que, contrário senso, poderia ocasionar um desequilíbrio na relação trabalhador/empresa, a ponto de comprometer a própria atividade produtiva. Entretanto, com o escopo de minimizar esta preocupante consequência, possibilitando o perfeito equilíbrio entre o considerável aumento dos encargos laborais e a pertinente retribuição ao capital, a Carta Federativa de 1988 abarcou o princípio da flexibilização das normas trabalhistas, com a necessária participação sindical, valorizando a negociação coletiva para a discussão de temas sensíveis, tais como, jornada de trabalho, redutibilidade salarial e trabalho em turnos ininterruptos de revezamento².

Sobre o tema, leciona Sérgio Pinto Martins:

(...) a flexibilização do direito do trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.³

² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. "Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa". Site do Planalto, Brasília, vol. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm. Acesso em 15 maio de 2012.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83.

Desta forma, consiste a flexibilização na redução do poder de interferência por parte do Estado na relação trabalhista, viabilizando maior autonomia negocial aos sindicatos, brindando a prevalência do negociado sobre o legalizado, onde a perda econômica sofrida pelos trabalhadores em determinada situação é compensada pela concessão de outros benefícios de natureza social com vistas à perfeita adequação da norma à realidade do momento.

Como visto, ao mesmo tempo em que a atual Constituição majorou consideravelmente os direitos trabalhistas, estabeleceu mecanismos que viabilizaram a atividade empresarial, deixando de onerá-la excessivamente (ao menos na teoria), preservando, deste modo, o equilíbrio necessário à qualquer relação que envolva empregado e empregadora.

1.3 DIREITOS SOCIAIS. O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA NOVA CONSTITUIÇÃO.

A nova Carta Política promulgada em 1988 trouxe consigo algumas mudanças cruciais, ampliando, conforme acima ressaltado, o rol de direitos sociais aos cidadãos brasileiros.

Nas palavras de Alexandre de Moraes, os direitos sociais são:

(...) direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal.⁴

Referida categoria, fundamental para o Estado Democrático de Direito nos exatos termos do artigo 1º, IV, da Constituição Federal, representa normas de cunho público, dotadas de imperatividade e inviolabilidade, traduzindo a linha tênue existente

⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 17ª Edição, 2005, p. 177.

entre a vontade do Estado e a dos contratantes, que podem complementar os direitos (flexibilização) desde que observados os mínimos legais.

O trabalho não é apenas um elemento de produção, mas sim um instrumento valorizador do ser humano, que lhe possibilita o sustento e o gozo uma vida digna, mais justa. Neste passo, valorizar o trabalho implica, necessariamente, na valorização da pessoa humana, o que foi incessantemente almejado com a promulgação da nova Carta Política.

Um dos pilares da ordem econômica trazidos pelo art. 170 da Lei maior é a redução das desigualdades sociais, através, por exemplo, da busca pelo pleno emprego (art. 170, VIII, CF), permitindo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando-se a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, CF), promovendo o bem de todos (art. 3º, IV, CF). A concretização de tais ideais passa, invariavelmente, pela valorização do trabalho humano, permitindo maior dignidade às pessoas, incluindo-se no contexto social, de maneira definitiva e realista, toda a classe operária.

Conclui-se, portanto, que não há como se falar em uma sociedade justa e digna sem a valorização do trabalho. Em razão disso, a Constituição Federal de 1988 inseriu dentre os direitos sociais fundamentais (art. 6º, CF) justamente o trabalho, que ganhou contornos nítidos e robustos principalmente com a edição do artigo 7º, consagrando-se como um direito basilar e objetivo comum da sociedade moderna brasileira.

1.4 O ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PREVISÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. INÉRCIA DO PODER LEGISLATIVO E A POSTERIOR EDIÇÃO DA LEI 12.506/2011.

Conforme acima declinado, a nova Carta Constitucional de 1988 valorizou amplamente o trabalho e o seu importante papel no contexto social.

Um dos direitos sociais garantidos pela nova ordem constitucional foi a figura do aviso prévio proporcional, até então inexistente no ordenamento jurídico pátrio, prestigiado pelo artigo 7º, que trouxe outras importantes garantias aos trabalhadores. Vejamos, neste passo, o inciso XXI do mencionado dispositivo legal:

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

(...)

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

Como visto, o texto constitucional passou a sustentar a figura da proporcionalidade no aviso prévio, garantindo ao menos 30 dias de antecedência na comunicação do interesse rescisório. Entretanto, há de se notar que sua vigência foi limitada, pressupondo a elaboração de uma lei ordinária específica para abordar referido assunto, com todas as nuances que lhe fossem necessárias.

Assim, o direito ao aviso prévio proporcional, nos moldes insertos na Constituição Federal, dependia, inexoravelmente, da criação de uma lei específica para sua efetiva entrada no mundo jurídico. Tratava-se, portanto, de uma norma constitucional de eficácia e aplicabilidade limitada, característica esta brilhantemente definida por Alexandre de Moraes⁵:

Normas de eficácia limitada são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade.

Sobre o tema, há de se destacar que as normas constitucionais também podem ser classificadas como de eficácia plena e contida. Na primeira hipótese, a aplicabilidade do dispositivo é imediata, integral, direta, independente de qualquer lei

⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 17ª Edição, 2005, p. 7.

infraconstitucional para a sua inteira aplicabilidade (e.g. artigos 1º e 2º da Constituição). No segundo caso, a aplicação da norma também é imediata, integral, direta, mas pode ser restringida de acordo com a atividade do legislador ordinário (ou pela própria Constituição, e.g. decretação do estado de sítio e defesa – artigos 136, parágrafo 6º, e art. 139), em razão de autorização expressa no texto fundamental, como ocorre, por exemplo, no artigo 5º, inciso XIII, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, profissão ou ofício, desde que atendidos os pressupostos profissionais que a lei determinar⁶.

Conforme já ressaltado, configurando-se o artigo 7º, XXI, da Constituição Federal como uma norma de eficácia limitada, sua aplicabilidade dependia do desenvolvimento e inserção no mundo jurídico de uma lei ordinária oriunda do moroso e muitas vezes inerte Poder Legislativo brasileiro. Em igual situação, também se encontrava, por exemplo, o adicional de penosidade e a proteção do trabalhador em face da automação, previstos, respectivamente, nos incisos XXIII e XXVII do mesmo artigo 7º, da Constituição.

Em 1989, o Congresso Nacional chegou a esboçar um projeto de lei que abordava a figura do aviso prévio proporcional, mas que, para o infortúnio dos trabalhadores, não teve seguimento. Tal comportamento omissivo foi suscitado através do Mandado de Injunção n.º 369, relatado pelo Ministro do STF Francisco Rezek, conforme bem observa Luciano Martinez⁷:

Apesar de ter sido elaborado projeto de lei para regulamentar a referida proporcionalidade desde 1989, o Congresso Nacional manteve-se em injustificável mora, no particular. Esse comportamento omissivo chegou a ser questionado por Mandado de Injunção – MI 369, relatado pelo Min. Francisco Rezek (DJ 19-8-92), mas por conta do posicionamento que vigia à época, o STF, em atuação tímida, não fazia mais do que instigar o Poder Legislativo a cumprir o seu essencial dever de legislar. Diante do panorama, a SDI-1 do TST chegou a editar, em 28-4-1997, a Orientação Jurisprudencial n. 84 para esclarecer que a proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço,

⁶ OLIVEIRA, Erival da Silva. Direito Constitucional. São Paulo: Premier, 7ª Edição, 2008, p. 31.

⁷ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 521.

dependia de legislação regulamentadora e que o artigo 7º, XXI, da CF/88 não seria autoaplicável.

Nota-se, portanto, que Poder Legislativo, em clara afronta aos ditames constitucionais, manteve-se inerte para regulamentar a figura do aviso prévio proporcional, gerando enorme insegurança jurídica. Em razão disso, no ano de 1997, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por bem editar a Orientação Jurisprudencial n.º 84, encerrando com as discussões na época existentes acerca da auto aplicabilidade do dispositivo constitucional, reafirmando o condicionamento de sua atuação ao surgimento de lei ordinária específica, mediante iniciativa do Poder Legislativo.

Não obstante, é importante destacar que STF mantinha forte posicionamento no sentido de que o seu papel institucional, na hipótese de Mandado de Injunção ou qualquer outro remédio que objetivasse sua manifestação acerca de alguma omissão legislativa, limitava-se ao provocamento do Poder Legislativo para a resolução do problema, entendimento este adotado quando do acima mencionado Mandado de Injunção n.º 369. Pode-se perceber referido direcionamento com a simples leitura do julgado abaixo, datado de 27 de novembro de 2007⁸:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade. II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 493234 AgR/RS, Primeira Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento 27/11/2007, DJe 18-12-2007)

⁸ SCHULZE, Clenio Jair. A influência do STF na regulamentação do aviso prévio. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3010, 28set. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20085>. Acesso em: 23 maio 2012.

Aos poucos o posicionamento do STF acerca dos efeitos limitados dos Mandados de Injunção foi sendo alterado. Passou-se a entender que o Poder Judiciário, diante da inércia do Legislativo, deveria adotar medidas alternativas para minimizar os maléficos efeitos de tais omissões, sem, com isso, afetar o modelo da separação dos poderes instituído pela Carta Magna.

Neste passo, em clara demonstração da mudança no direcionamento da instância máxima do Poder Judiciário, os julgados advindos dos Mandados de Injunção 670-9/ES e 712-8/PA estenderam o direito de greve ao funcionalismo público, determinando a aplicação das Leis n. 7.701/88 e 7.783/89 a tal classe de trabalhadores até a edição de alguma lei que, de maneira definitiva e adequada, abordasse este importante tema, dando efetividade à norma constitucional de eficácia limitada prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal.

A partir de tais julgamentos ocorridos no ano de 2007, o STF passou a preencher as omissões legislativas de forma mais ostensiva, através de decisões suplementares, tentando minimizar os nefastos efeitos da morosidade do Poder Legislativo. Assim, em junho de 2011, teve início a apreciação e julgamento dos Mandados de Injunção 943, 1.010, 1.074 e 1.090, impetrados por ex-empregados da Vale do Rio Doce com o objetivo de sanar definitivamente a omissão legislativa ocorrida até o momento no aspecto da proporcionalidade do aviso prévio.

Diante de tais remédios jurídicos, o STF reconheceu a omissão legislativa e a necessidade de encontrar alternativas para preenchê-la. Após longa discussão sobre o tema, o ministro Gilmar Mendes opinou pela procedência dos pedidos. Em razão disso, objetivando o melhor exame e explicitação do pretense direito aos casos concretos suscitados, dada a importância do tema que certamente traria efeitos *erga omnes*, o plenário do STF entendeu por bem suspender o julgamento dos Mandados de Injunção, restando consignado o seguinte⁹:

⁹ Informativo n.º 632, do Supremo Tribunal Federal.

O Plenário iniciou julgamento conjunto de mandados de injunção em que se alega omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF, relativamente ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço ("Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;"). Na espécie, os impetrantes, trabalhadores demitidos sem justa causa após mais de uma década de serviço, receberam de seu empregador apenas um salário mínimo a título de aviso prévio. O Min. Gilmar Mendes, relator, ao reconhecer a mora legislativa, julgou procedente o pedido. Inicialmente, fez um retrospecto sobre a evolução do Supremo quanto às decisões proferidas em sede de mandado de injunção: da simples comunicação da mora à solução normativa e concretizadora. Destacou que, no tocante ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o Min. Carlos Velloso, em voto vencido, construíra solução provisória fixando-o em "10 dias por ano de serviço ou fração superior a 6 meses, observado o mínimo de 30 dias". Aduziu, entretanto, que essa equação também poderia ser objeto de questionamento, porquanto careceria de amparo fático ou técnico, uma vez que a Constituição conferira ao Poder Legislativo a legitimidade democrática para resolver a lacuna. O Min. Luiz Fux acrescentou que o art. 8º da CLT admitiria como método de hetero-integração o direito comparado e citou como exemplos legislações da Alemanha, Dinamarca, Itália, Suíça, Bélgica, Argentina e outras. Apontou, ainda, uma recomendação da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre a extinção da relação trabalhista. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio enfatizou que o critério a ser adotado deveria observar a proporcionalidade exigida pelo texto constitucional e propôs que também se cogitasse de um aviso prévio de 10 dias — respeitado o piso de 30 dias — por ano de serviço transcorrido. O Min. Cezar Peluso sugeriu como regra para a situação em comento que o benefício fosse estipulado em um salário mínimo a cada 5 anos de serviço. O Min. Ricardo Lewandowski, por seu turno, mencionou alguns projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Diante desse panorama, o relator acentuou a existência de consenso da Corte quanto ao provimento do writ e à necessidade de uma decisão para o caso concreto, cujos efeitos, inevitavelmente, se projetariam para além da hipótese sob apreciação. Após salientar que a mudança jurisprudencial referente ao mandado de injunção não poderia retroceder e, tendo em conta a diversidade de parâmetros que poderiam ser adotados para o deslinde da controvérsia, indicou a suspensão do julgamento, o qual deverá prosseguir para a explicitação do dispositivo final. (STF. MI 943/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 22.6.2011).

Com a declarada intenção do STF em preencher a lacuna existente com relação ao aviso prévio proporcional, o Congresso Nacional resolveu finalmente agir, votando na íntegra o Projeto de Lei n.º 3.941/89 (que já havia sido aprovado pelo Senado), afastando, mediante acordo, as emendas e alterações propostas quando do início de

sua tramitação. Assim, com impressionante agilidade até então não verificada, o projeto foi aprovado em sua integralidade, editando-se a Lei 12.506, que, por sua vez, passou ilesa pelo crivo da Presidente da República, sendo publicada em 13 de outubro de 2011, com o seguinte texto:

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

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

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

Referida Lei finalmente introduziu no mundo jurídico a figura do gradualismo do aviso prévio diretamente relacionado ao tempo de serviço, prestigiando a longa duração dos contratos de trabalho. Entretanto, talvez diante da manifesta inclinação do Supremo Tribunal Federal em suprimir a lacuna legislativa existente desde a promulgação da nova Constituição, impondo seu entendimento acerca do tema, o Legislativo editou referida Lei de maneira apressada (embora seu projeto já existisse desde 1989), deixando de incluir inúmeros pontos de extrema relevância, criando uma série de questionamentos certamente capazes de estremecer a tão almejada segurança jurídica, situações estas que serão objeto do presente estudo.

2 O AVISO PRÉVIO ANTES DA LEI 12.506/2011

2.1 ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO

Não se considera o aviso prévio como uma inovação da Carta Celetista de 1943, mas sim fruto legítimo das aspirações do próprio Direito do Trabalho, que por sua vez é oriundo, principalmente, da Revolução Industrial, período no qual os trabalhadores passaram a laborar efetivamente mediante contraprestação salarial.

Sobre tal direito, vejamos o que preleciona o Professor e Desembargador Sérgio Pinto Martins ¹⁰.

O aviso prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer à outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar indenização substitutiva.

Na realidade, o aviso prévio nada mais é do que uma das grandes consequências do princípio da continuidade da relação de emprego. Levando-se em conta que o contrato de trabalho abrange obrigações de cunho sucessivo, através do qual o trabalhador retira insumos suficientes à sua própria sobrevivência e a empregadora explora sua força para obter resultados financeiros favoráveis, é natural que tenha se desenvolvido em situações de prazos indeterminados. Se a duração do trabalho será curta ou longa, não se sabe, depende de inúmeras circunstâncias. Justamente daí resulta a noção de que a parte interessada em romper com o contrato deve pré-avisar a outra, dando condições desta última se organizar e buscar outra fonte de renda, sem prejudicar a subsistência do trabalhador ou atividade produtiva do empregador¹¹. Trata-se da essência de qualquer contrato de trabalho, que prima, de maneira ininterrupta, pelo equilíbrio entre as partes contratantes.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 378.

¹¹ Neste mesmo sentido, MATEUS DA SILVA, Homero Batista *in* *Contrato de Trabalho*, 6 vol. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 309.

No âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, o aviso prévio tomou contornos a partir da Lei n.º 62, de 05 de junho de 1935, que exigia em seu artigo 6º a comunicação exclusiva do empregado ao empregador. A Consolidação das Leis do Trabalho, instituída pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1942, por sua vez, previu em seus artigos 487 a 491 a figura do aviso prévio como um direito recíproco, inerente tanto ao trabalhador, como ao empregador, entendimento este que persistiu ao menos até publicação da Lei 12.506/2011, conforme se verificará oportunamente.

Tal instituto é caracterizado por sua tríplice natureza. A primeira é de comunicar a outra parte sobre o interesse rescisório, oportunizando a busca de novos rumos, que pode ser um novo emprego (para o trabalhador) ou um novo empregado (para o empregador). A segunda natureza concerne ao tempo e forma que se dará o período de aviso prévio, com jornada reduzida de duas horas ou com o não comparecimento do trabalhador por um ou sete dias, dependendo da forma de contratação. Por fim, o aviso prévio pode conter natureza indenizatória, quando uma das partes, sem interesse na continuidade da prestação laboral quando da comunicação da rescisão, arca com a consequência pecuniária desta decisão. Verifica-se, neste passo, a mescla dos elementos comunicação, prazo e pagamento.

Trata-se o aviso prévio de um direito potestativo, sem a possibilidade de a outra parte colocar-se contrariamente, tendo, portanto, fundamento unilateral. É através do aviso prévio que se cria um novo adendo ao pacto laboral, qual seja, sua rescisão, sendo uma importante arma inibidora de eventual insegurança existente entre as partes, privilegiando, deste modo, a manutenção dos pactos laborais.

2.2 DA IRRENUNCIABILIDADE DO DIREITO AO AVISO PRÉVIO

De acordo com a Súmula 276, do TST, o pedido de dispensa do cumprimento do aviso prévio não desobriga o empregador de pagar o que é devido, a não ser que o trabalhador, comprovadamente, tenha conseguido um novo emprego. Vejamos:

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

O pedido de dispensa do cumprimento refere-se ao aviso prévio concedido pelo empregador. A finalidade do instituto permite sua dispensabilidade somente no caso de alcance de um novo emprego pelo trabalhador.

Por outro lado, em se tratando de aviso prévio concedido pelo empregado, não se verifica óbice na renúncia de tal direito. Neste mesmo passo, é a lição de Sérgio Pinto Martins:

Em se tratando de aviso prévio concedido pelo empregado, poder-se-ia pensar que o empregador renunciaria ao direito ao aviso prévio do empregado, permitindo que este não mais trabalhasse e, conseqüentemente, não haveria necessidade de prova de novo emprego, pois o empregado é que quis retirar-se do serviço, inexistindo direito ao pagamento do restante do período do aviso, em razão de não ter havido a prestação de serviços pelo obreiro. No aviso prévio dado pelo empregado, o período pertence ao empregador e este poderá renunciá-lo, o que não ocorre quando o aviso prévio é dado pelo empregador. Caso, entretanto, o empregado deixe de cumprir o aviso prévio por ele oferecido ao empregador, sem a concordância deste, deverá indenizá-lo ¹².

2.3 DO CABIMENTO DO AVISO PRÉVIO

Comumente, a figura do aviso prévio é visualizada nos contratos por prazo indeterminado, conforme previsão do artigo 487, da Carta Consolidada. Isso, porque, existindo prazo determinado para a cessação do pacto laboral, as partes, desde o início da relação, já detém conhecimento sobre o seu marco temporal final, inexistindo qualquer motivo para a persistência do direito ao aviso prévio.

Assim, admitir-se-á a figura do aviso prévio somente nos contratos por prazo indeterminado, não abarcando, por exemplo, os contratos de experiência (art. 445, da CLT - duração máxima de 90 dias) e temporário (duração máxima de 3 meses – Lei 6.019/74).

¹² MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 169.

Conforme já esclarecido linhas acima, o aviso prévio consiste no direito recíproco do empregado e empregador tomarem ciência, com antecedência razoável, do interesse da outra parte em rescindir o contrato. Caracteriza-se, portanto, como um instrumento através do qual um dos integrantes da relação jurídica leva ao conhecimento do outro sua específica intenção de terminar o pacto celebrado. Neste passo, tanto o empregado que pede demissão como o empregador que dispensa o trabalhador deverão conceder o aviso prévio ao outro integrante da relação.

Nota-se, portanto, que o aviso prévio tem o objetivo de alterar um contrato por prazo indeterminado em um pacto por prazo determinado, uma vez que, a partir de sua declaração, o vínculo empregatício, até então sem prazo para terminar, passa a ter data certa para o seu fim. Durante tal lapso temporal, a princípio, não se vislumbra qualquer causa geradora de estabilidade, uma vez que se tem ciência exata do termo final contratual¹³. Neste mesmo sentido, é a Súmula 369, V, do C. TST:

TST. Súmula nº 369. Dirigente Sindical - Estabilidade Provisória:

(...)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Referido precedente objetivou evitar fraudes especificamente com relação ao funcionário que, ao receber a notícia da concessão do aviso prévio, ingressasse com a respectiva candidatura para obter a estabilidade garantida aos exercentes de tal cargo, nos termos do artigo 543, parágrafo terceiro¹⁴. Entretanto, sua aplicabilidade é ampla, enquadrando todos os funcionários avisados previamente de sua rescisão sem antes contar com qualquer causa garantidora de estabilidade¹⁵.

¹³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 3ª Edição, 2012, p. 520.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 266.

¹⁵ Referido entendimento não é pacificado.

O aviso prévio tem cabimento na ruptura do contrato de trabalho sem justa causa, ou seja, na solicitação de demissão pelo empregado ou na rescisão por iniciativa do empregador.

No caso de dispensa por justa causa, o pacto laboral chega ao seu fim de forma imediata, não sendo viável a figura do aviso prévio.

A extinção da empresa pode ser considerada como hipótese de ruptura do pacto laboral sem justa causa, tendo em vista a inércia do empregado para ensejar tal situação. Portanto, uma vez encerrada a empresa, necessário se faz a concessão do aviso prévio. É exatamente este o teor da Súmula n.º 44, do TST, ora transcrita:

TST. Súmula nº 44. Cessação da Atividade da Empresa - Indenização - Aviso Prévio: A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

Da mesma forma, em caso de encerramento da empresa por conta de falência, será devido o aviso prévio, tendo em vista que o risco do empreendimento é ônus da empresa, conforme estipulado no artigo 2º, da Carta Celetista. Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA. MASSA FALIDA. MULTA DE 40% DO FGTS. A falência da empresa constitui circunstância indesejada e atípica, mas deriva da imprevidência de atos voluntários, por isso não se confundindo com os fatos imprevisíveis e inevitáveis que configuram força maior. Também não rende ensejo à resolução dos contratos bilaterais, entre esses, o contrato de trabalho (artigo 117 da Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005). Assim, não é permitido que tal situação alcance os empregados, no sentido de deixá-los à deriva, sem qualquer suporte salarial, visto que o empresário-empregador assume os riscos da atividade econômica (artigo 2.º da CLT). Deste modo, a ruptura do vínculo empregatício, no caso de quebra empresarial, assegura ao empregado todos os consectários a que faz jus, inclusive a multa de 40% do FGTS, porque traduzem contraprestação pelo trabalho realizado durante todo o pacto laboral. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST- RR - 157400-02.2005.5.02.0041 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 16/05/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 25/05/2012)

Por outro lado, na eventualidade da ocorrência de algum evento por força maior, por evidente, há de se entender pela situação de justo motivo, o que dispensa a concessão do aviso prévio pelo empregador.

Atualmente, não se discute a necessidade de pagamento indenizado do aviso prévio no caso de rescisão indireta do contrato de trabalho. Referido entendimento passou a ser adotado a partir da publicação da Lei 7.108/83, a qual acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 487, da CLT, obrigando o aviso prévio em tais situações, cancelando a antiga Súmula n.º 31, do TST, que dispunha exatamente o contrário.

Na hipótese de culpa recíproca na ruptura do pacto laboral, em um primeiro momento não seria devido o aviso prévio. Isso, porque, em tal situação, há justo motivo para a rescisão do contrato, o que dispensa a necessidade de sua concessão (artigo 487, da Carta Consolidada). Entretanto, através da Súmula n.º 14, que ganhou nova redação a partir da Resolução n.º 121, do TST, a instância máxima trabalhista firmou posicionamento de que, em tal caso, o empregado faz jus a 50% do valor do aviso prévio, bem como metade do décimo terceiro salário e das férias proporcionais. Vejamos:

TST. Súmula 121. Culpa Recíproca - Contrato de Trabalho - Aviso Prévio - Férias - Gratificação Natalina. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Para que seja caracterizada a culpa recíproca, as faltas de ambas as partes devem ser concomitantes e contemporâneas. É indispensável, da mesma forma, a ocorrência de nexo causal nas faltas cometidas, ou seja, se uma independe da outra, não há que se falar em culpa recíproca¹⁶. Por outro lado, não constitui um requisito

¹⁶ Se um empregado ofendeu o dono da empresa há dois meses e somente agora este último agride o trabalhador, não há nexo entre uma falta e outra, inexistindo culpa recíproca pelo perdão tácito do empregador com relação ao primeiro ato.

configurador a mesma intensidade, bastando apenas que o motivo determinante para a ruptura do pacto laboral seja a gravidade de ambas as faltas¹⁷.

Nas situações onde há uma previsão incerta, mas aproximada da ruptura, tal como ocorre nos contratos de safra e obra certa, utiliza-se a determinação do artigo 481, da CLT, ou seja, sendo previstos em tais pactos o direito recíproco de sua rescisão antecipada, aplicam-se, na hipótese de exercido tal direito, as disposições previstas para a ruptura dos contratos por prazo indeterminado, o que inclui a necessidade de aviso prévio.

Na eventualidade de extinção do contrato por *factum principis*¹⁸, igualmente o empregado fará jus ao aviso prévio, hipótese na qual caberá o pagamento da indenização por antiguidade a ser cumprido pela autoridade envolvida na situação obstativa da atividade empresarial (artigo 486, da CLT). Entretanto, há forte corrente que entende pela inaplicabilidade de tal instituto nesta situação, tendo em vista tratar-se de modalidade de força maior¹⁹.

Em caso de morte ou aposentaria do trabalhador empregado, não há que se falar em aviso prévio, posto que o contrato é rompido por circunstâncias alheias à vontade das partes.

Por fim, nas situações encartadas pelos artigos 424 e 483, parágrafos 1º e 2º, ambos da CLT, da mesma forma não se vislumbra a necessidade de observância do aviso prévio diante da motivação justa na rescisão contratual.

No primeiro dispositivo (artigo 424), o responsável legal do menor é autorizado a afastá-lo do trabalho em casos prejudiciais que diminuam seu tempo de serviço ou

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

¹⁸ Ideia consistente na paralisação definitiva ou temporária do trabalho em razão de ato praticado por autoridade municipal, estadual ou federal, ou ainda, pela promulgação de lei ou resolução que impeça a continuidade da atividade empresarial.

¹⁹ Neste mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros in “Curso de Direito do Trabalho”, 8. ed., São Paulo: LTr, 2012, p. 755.

comprometam sua integridade. Na segunda hipótese (parágrafo 1º, do artigo 483), a possibilidade de rescisão decorre do desempenho de obrigações legais incompatíveis com a continuidade do vínculo empregatício. Na última ocasião (parágrafo 2º, do artigo 483), é facultado ao empregado rescindir o vínculo com a morte do empregador individual.

Em todos os dispositivos legais acima expostos há justo motivo para a finalização do contrato laboral, não sendo plausível, por corolário lógico, a incidência do aviso prévio.

2.4 DA PROVA DO AVISO PRÉVIO

Inexiste no mundo jurídico qualquer dispositivo legal que obrigue determinada forma de concessão do aviso prévio. Nesta esteira, é plenamente admissível sua ocorrência de forma verbal, mesmo porque até o contrato de trabalho pode ser terminado de tal maneira.²⁰

Portanto, se uma das partes reconhece que o aviso prévio foi concedido, mesmo que verbalmente, referida situação é dotada de contornos plenamente válidos.

Não obstante, para que se evite problemas comprobatórios, recomenda-se que sua concessão seja efetivada por escrito, em pelo menos duas vias, uma para cada parte. Desta forma, em caso de eventual necessidade de demonstração de que tal direito foi cumprido, ambas as partes estarão devidamente municiadas para tanto.

2.5 DO PRAZO

A redação original do artigo 487, da CLT, estabelecia dois prazos de aviso prévio decorrentes do tempo de pagamento do salário, quais sejam, oito dias (para pagamento semanal ou inferior) e trinta dias (para pagamentos quinzenais ou mensais, ou para

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 381.

funcionários com mais de 12 meses de serviços prestados na empresa). Entretanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entende-se como devido apenas o prazo de trinta dias, pouco importando a forma remuneratória estipulada.²¹

2.6 DOS EFEITOS GERADOS PELO AVISO PRÉVIO

Um dos principais efeitos do aviso prévio é a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho para todos os fins, incluindo-se, por óbvio, o acréscimo de mais 1/12 de férias e 13º salário em razão de sua projeção. Referida situação ocorre, inclusive, na hipótese de aviso prévio não trabalhado (indenizado). Desta forma, a data de baixa na Carteira de Trabalho deverá corresponder ao término do aviso prévio, cumprido ou indenizado, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 82, da SDI, do TST.

Diante da integração do aviso prévio para todos os fins, há algumas consequências que merecem destaque.

A primeira delas consiste na necessidade de concessão de ajustes salariais eventualmente pactuados (por lei ou negociação coletiva) durante o gozo do aviso prévio, mesmo que o empregado já tenha auferido de maneira antecipada o respectivo vencimento.

Outra importante consequência é a observância da referida integração para efeito da indenização adicional prevista no artigo 9º, da Lei n.º 7.238/84, ora transcrito:

Lei n.º 7.238/84. 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.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 756.

Portanto, sendo o empregado dispensado 30 dias antes de sua correção salarial, levando-se em consideração para este prazo a projeção do aviso prévio, fará jus à indenização prevista no mencionado dispositivo legal, conforme também determina a Súmula 182, do TST.

De acordo com o parágrafo primeiro, do artigo 487, da Carta Consolidada, a não observância do aviso prévio pelo empregador traz a tona o direito do empregado em receber a respectiva remuneração por tal período. Da mesma forma, caso o empregado que tenha interesse em se desligar da empresa não conceda o aviso prévio, poderá o empregador descontar o salário concernente ao prazo respectivo, o que não inclui outras verbas, tais como férias (parágrafo segundo do artigo 487 da CLT) ²².

Uma importante característica do aviso prévio é a possibilidade que tal direito concede às partes de procurar um novo emprego (trabalhador) ou um novo empregado (empregador). Neste aspecto, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 488, permitiu a redução do horário de trabalho do empregado ²³ em duas horas no caso de concessão do aviso prévio pelo empregador ²⁴, sem qualquer prejuízo ao salário. Referida condição abrange inclusive os empregados com jornada menor que oito horas diárias (v.g. fisioterapeutas – 6 horas), posto que o dispositivo celetista faz menção apenas ao horário normal de trabalho, não excetuando qualquer classe com jornada menor.

Ressalta-se, ainda, que na hipótese de o empregado não ter interesse na referida redução, poderá ser beneficiado com o término do aviso prévio antecipado em sete dias, conforme previsto no mesmo artigo 488, parágrafo primeiro, da Consolidação. Trata-se, na verdade, de uma faculdade do trabalhador, que será decidida quando do

²² MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 383.

²³ Normalmente ao final da jornada, sendo vedada a concessão fracionada das duas horas, salvo se for mais favorável ao empregado ou mediante acordo com o mesmo.

²⁴ Na hipótese inversa, ou seja, no aviso prévio concedido pelo empregado, presume-se que este já encontrou outro emprego, sendo ilógica a redução da jornada laboral.

recebimento da comunicação do aviso prévio, não podendo ser obrigado a assim proceder.

Se os direitos citados nos dois parágrafos anteriores (redução da jornada) não forem observados pelo empregador, subentende-se que o aviso prévio não foi concedido, uma vez não viabilizada a procura por um novo emprego por parte do trabalhador, ocasionando no dever de concessão ou pagamento indenizado de outro aviso prévio.

Ainda com relação à redução da jornada, é importante destacar que não é permitido o pagamento dos dias ou horas referentes ao período da redução. Isso quer dizer que, caso a empregadora pague como extras as duas horas liberadas ou os 7 dias de antecipação, deverá pagar um novo aviso prévio, uma vez não permitida a busca pelo novo emprego ²⁵. É exatamente este o teor da Súmula 230, do TST, *verbis*:

TST. Súmula 230. Aviso Prévio - Pagamento das Horas Correspondentes ao Período que se Reduz da Jornada de Trabalho. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

Para o empregado rural, a concessão do aviso prévio pelo empregador lhe traz o direito de se ausentar um dia por semana para a busca do novo emprego. Não há que se falar em aplicação das previsões contidas na CLT, posto que tal classe de trabalhadores possui lei própria (Lei n.º 5.889/73), a qual determina o cumprimento do aviso prévio de tal forma (artigo 15º). Este tem sido o entendimento dos nossos Tribunais:

TRABALHADOR RURAL. AVISO PRÉVIO. O art. 488, parágrafo 2º da CLT, que permite ao empregador conceder 7 dias de folgas aos empregados pré-avisados, não se aplica aos trabalhadores rurais, pois o aviso prévio do trabalhador rural é regido por normas próprias e cogentes, que levam em consideração as especificidades de seu trabalho. Incidência dos arts. 15 da Lei nº 5889/73, 4º e 22 do Decreto 73.626/74. (TRT 03 - RO 0168500-73.2009.5.03.0044, Relator

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 137.

Desembargador: Luiz Ronan Neves Koury, 2ª Turma, Data de Publicação: 12/05/2010)

A intenção de tal dispositivo em conceder um dia por semana ao trabalhador rural foi possibilitar ao mesmo a efetiva busca pela recolocação profissional, posto que, em regra, o tempo de deslocamento é muito maior no campo do que na cidade. A concessão de duas horas, por exemplo, poderia representar apenas o tempo de locomoção para a saída do campo, situação esta potencialmente obstativa na procura de um novo posto de trabalho.

Nos termos do artigo 489, da Carta Celetista, concedido o aviso prévio, a rescisão pactual se torna efetiva apenas terminando o seu prazo, tendo em vista não ser possível a retratação, salvo se a parte pré-noticiada assim aceite. Subsistida tal hipótese, ou mantendo-se a prestação dos serviços após a expiração do prazo, o contrato persiste, tal como se o aviso prévio não tivesse sido concedido ²⁶.

De acordo com o artigo 490, da CLT, no caso de cometimento de qualquer falta grave pelo empregador, durante o cumprimento do aviso prévio, que justifique a imediata rescisão, deverá este arcar com a remuneração respectiva ao aviso, sem comprometimento da indenização que for cabível. Já o artigo 491, do mesmo diploma legal, estabelece que, na situação de falta cometida pelo empregado nos mesmos moldes (que justifique a ruptura), o trabalhador perde direito ao restante do respectivo prazo e às indenizações pertinentes. A exceção fica por conta do abandono de emprego que, caso praticado no curso do aviso dado pelo empregador, retira apenas o direito ao recebimento dos dias restantes, mantendo-se outras parcelas, como férias, 13º salários e saque do FGTS acrescido da multa de 40% (Súmula 73, do TST).

Por derradeiro e não menos importante, ressalta-se que o TST vem entendendo que a projeção do aviso prévio deve ser observada para a contagem do prazo prescricional. Trata-se de um importante efeito, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 83, da SDI-1, do TST, mas que ainda encontra resistência, sob a

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 756.

escusa que a integração do aviso prévio só é válida para fins patrimoniais, excluindo-se, portanto, a prescrição. Note-se:

(...)

2- Disse a reclamante que foi dispensada sem motivo em 02.01.07, com aviso prévio indenizado, e ajuizou reclamação trabalhista em 08.01.09, a qual foi extinta com resolução do mérito em 29.09.09.

3- Manifesto o mesmo entendimento da r. sentença que acolheu a prescrição nuclear, tendo em vista que o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal dispõe que o prazo prescricional é de “cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato” (grifei).

4- Dessarte, fundamental é definir se o interregno correspondente ao aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho para o efeito de início da contagem do prazo jungido à prescrição do direito de ação, isto é, deve ser caracterizado quando realmente se extinguiu a avença, se no último dia mourejado ou se no derradeiro dia do aviso prévio, conquanto indenizado.

5- Pois bem. Não há dúvida que o art. 487, parágrafo primeiro, da CLT garante a integração do período correspondente ao aviso prévio no tempo de serviço do trabalhador, porém essa integração vincula-se a direitos estritamente patrimoniais, ou seja, a acréscimos financeiros concretizados no período ligado ao aviso ou, até mesmo, a eventual estabilidade ou garantia de emprego que pudesse o obreiro obter se não fosse dispensado; todavia, essa integração não comete ao trabalhador o direito de valer-se do apontado interregno para o início da fluência do prazo prescricional porque, na realidade, deixou a reclamante de ser empregada da reclamada em 02.01.07 .

6- De fato. Sem qualquer compromisso com a outrora empregadora poderia, já no dia subsequente, ser admitida por outra pessoa e cumprir os horários antes observados no pretérito emprego, por exemplo. Tal não seria possível se a obreira estivesse cumprindo aviso prévio, mesmo aquele denominado domiciliar.

7- Na realidade, determinando a Carta Magna que o limite de dois anos é contado após a extinção do contrato, tem-se como início da fluência do prazo a data de saída do emprego, comumente colocada na CTPS e no Termo d Rescisão do Contrato de Trabalho.

8- Daí, ajuizada a primeira reclamação apenas em 08.01.09, infiro que prescrito está o direito de ação da autora porque, repito, o limite de dois anos após a efetiva extinção do pacto foi desprezado.

9- Nessa direção a jurisprudência, colacionada a título exemplificativo:

“Prescrição extintiva da ação. Aviso prévio indenizado. O aviso prévio indenizado não suspende o início da contagem do prazo da prescrição, pois ambos são inconfundíveis. O direito de reclamar nasce no instante em que houve a violação do direito e essa violação pode ser no primeiro dia útil imediato ao término d contrato (CLT, art. 477, parágrafo 6º, “a”); no décimo dia seguinte à entrega do aviso indenizado (art. 477, parágrafo 6º, “b”); ou imediatamente, se a quitação foi no mesmo dia do aviso. A idéia de que a prescrição só tem início depois de vencido o período do aviso indenizado é equivocada, pois os prazos se contam da data em que as ações poderiam ser propostas (Código Civil, art. 177)” Proc. TRT/SP 02940017535 Ac. 10ª T.02950390336 Rel. LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA DO de 18.09.95.

“Aviso prévio indenizado. O período do aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço do empregado, mas só para fim de recebimento das verbas que se venceriam durante o seu curso, não alterando a data da rescisão, que constitui ato jurídico perfeito e acabado. Portanto, o prazo prescricional se conta a partir da data do afastamento do trabalhador. Inteligência do parágrafo 1º, do art. 487 da CLT” TRT/ SP 02930454525 Ac. 9ª T. 20.631/95 Rel. ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE DOE de 08.06.95.

“AVISO PRÉVIO INDENIZADO – ELASTICIDADE (...) dar-se elasticidade maior que o legislador pátrio atribuiu ao aviso prévio indenizado será legislar em seara alheia porque sua projeção no tempo de serviço tem só efeitos jurídicos econômicos e nada mais” – TRT/SP 15738200290202007 – Ac. 6ª T 20020647560 – Rel. JUCIREMA MARIA GODINHO GONÇALVES – DOE 18.10.02.

“O aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço do empregado, mas não projeta o vínculo quando se trata de prescrição” (TRT, 11ª Reg., RO 52/89, Ac. 504/89, Rel. Juíza LUCY STONE BIVAR RODRIGUES, Ltr 545/ 605).

10- Por derradeiro, o próprio Tribunal Superior do Trabalho, quando da revisão da Súmula 371, em 20.04.05, mais uma vez afirmou que a “projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias”.

11- Assim, tudo visto e examinado, mantenho a sentença, restando prejudicado o exame das demais matérias.

(TRT 02 - RO 0001600-29.2009.5.02.0012, Relator Desembargador: José Ruffolo, 5ª Turma, Data de Publicação: 22/08/2011)

2.7 A QUESTÃO ESTABILITÁRIA NO AVISO PRÉVIO

Tendo em vista a integração do aviso prévio no cômputo do tempo de serviço do empregado, na eventualidade de sobrevir durante seu período alguma causa estabilitária, não poderia, em tese, haver a rescisão contratual. O próprio artigo 489, da Carta Consolidada, estabelece que somente cessará o pacto laboral com o fim do prazo do aviso prévio, razão pela qual a subsistência da garantia provisória seria plausível.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento ²⁷, traduzido pela Súmula 369, V, de que a estabilidade não subsiste quando surgida durante o curso do aviso prévio, o qual só integra para fins pecuniários. Tal Enunciado abrange o dirigente sindical, contudo, estende-se às demais garantias provisórias previstas na legislação ²⁸.

O Tribunal Superior do Trabalho também mantém entendimento no sentido de que é vedada a concessão do aviso prévio nos últimos 30 dias de vigência da eventual garantia provisória no emprego (Súmula 348, do TST). Isso, porque, um dos objetivos principais do aviso prévio, de acordo com o que já foi abordado linhas acima, é oportunizar ao empregado procurar um novo emprego. Neste passo, durante os últimos 30 dias da estabilidade, é evidente que o empregado não tem qualquer interesse em procurar um novo posto de trabalho, uma vez protegido pela mencionada garantia.

Durante a estabilidade, o empregado não poderá receber o aviso prévio. É necessária a fruição integral da garantia para a concessão do aviso. Na hipótese de o empregador coincidir o aviso prévio com o fim da estabilidade, caberá o novo

²⁷ Referido posicionamento não é pacífico, existindo inúmeras correntes doutrinárias e jurisprudenciais que compactuam com o entendimento de ser plenamente possível a ocorrência da garantia provisória no emprego no curso do aviso prévio, principalmente quando da doença e acidente do trabalho.

²⁸ Embora o entendimento maciço caminhe no sentido de extensão da inexistência de qualquer estabilidade durante o aviso prévio, discute-se tal situação em relação à gestante, posto que essa garantia protege o nascituro, em caráter objetivo, não levando em conta sequer o conhecimento do empregador sobre a situação. Neste sentido, Homero Batista *in* Contrato de Trabalho, 6 vol. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 328.

pagamento de tal direito, sendo garantida sua integração para o cômputo do tempo de serviço do empregado ²⁹.

2.8 ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA

Caso o trabalhador venha a se acidentar ou sofrer algum tipo de doença, não poderá ser dado o aviso prévio enquanto perdurar o afastamento, diante de sua incompatibilidade com a busca por um novo emprego, objetivo maior de tal instituto.

No que concerne ao acidente do trabalho ou doença no curso do aviso prévio, a situação é bem controvertida.

Durante o lapso temporal do auxílio-doença previdenciário, considera-se que o trabalhador goza de licença não remunerada, encontrando-se suspenso o pacto laboral. Referida suspensão somente é concretizada a partir do 16^a dia do afastamento, ocasião na qual o empregado passa a auferir auxílio doença da entidade autárquica (INSS). No período anterior, a remuneração é paga exclusivamente pela empregadora, vigorando plenamente todas as cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, considerando-se interrompido o contrato de trabalho.

Desta forma, se o empregado se afastar por motivo de doença durante o curso do aviso prévio, os 15 primeiros dias de afastamento fluirão normalmente. A contagem somente é suspensa a partir do 16^o dia, quando o trabalhador é beneficiado com o auxílio previdenciário.

Ainda com relação ao auxílio doença previdenciário, se o trabalhador, por exemplo, auferir 30 dias de aviso prévio, sendo afastado transcorridos 18 dias, com previsão de alta para depois de expirado o citado prazo de 30 dias, é devido apenas a remuneração de 12 dias (complementação do aviso) mais os 18 dias trabalhados, entendendo-se exaurido o aviso prévio. Em tal situação, os dias posteriores ao término

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 386.

do aviso até a data da alta médica são de responsabilidade da previdência, nada mais sendo devido por parte da empregadora.

Já na hipótese de os dias trabalhados somados aos 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença previdenciário não completarem o período do aviso, o trabalhador, ao cessar o benefício, terá que trabalhar o período restante. Isso quer dizer, por exemplo, que um empregado que recebeu aviso prévio de 30 dias, sendo afastado no sexto dia, ao retornar do benefício deverá cumprir nove dias de trabalho (seis dias trabalhados, acrescidos de 15 dias de afastamento coberto pela empresa, restando ainda 9 dias para cumprimento do aviso).

No que se refere ao acidente de trabalho, durante o afastamento do trabalhador em sua decorrência, o pacto laboral é considerado interrompido, tendo em vista que, embora o empregado não se encontre prestando serviços, o contrato permanece gerando alguns efeitos, tais como os depósitos obrigatórios do FGTS e contagem de tempo de serviço para fins previdenciários e trabalhistas. Por tal razão, considera-se todo este período de afastamento como tempo de serviço efetivo, ou seja, o contrato não sofre solução de continuidade, permanecendo incólume em relação ao tempo de trabalho.

É importante destacar que a Lei n.º 8.213/91, precisamente seu artigo 118, estabelece que o segurado fará jus à garantia provisória no emprego em razão de acidente do trabalho (prazo mínimo de 12 meses) a partir da data da cessação do benefício. Isso quer dizer que somente ocorrerá estabilidade provisória quando o acidente resultar em afastamento superior a 15 dias, gerando, por consequência, o pagamento de auxílio doença acidentário.

Quando o acidente do trabalho ocorre durante o curso do aviso prévio, a situação resulta em calorosos debates.

Para alguns, o pacto laboral do acidentado em tal situação flui normalmente, efetuando-se a rescisão na data prevista. Se o prazo do aviso se exaurir dentro dos 15 primeiros dias de afastamento, este estará totalmente cumprido, sendo devida a ruptura no último dia do aviso. Na hipótese de a soma dos dias trabalhados e dos dias de afastamento (mesmo após os 15 primeiros) resultar em lapso inferior ao do aviso, o trabalhador retorna ao labor para completar os dias faltantes, não resultando, portanto, em qualquer estabilidade.

Para outros, somente não seria aplicada a garantia provisória no emprego se o aviso se esaurisse nos 15 primeiros dias de afastamento. Permanecendo o contrato em vigor após o 15º dia de afastamento, o empregado faria jus ao benefício previdenciário, gozando, quando do seu retorno, estabilidade acidentária, o que implicaria na desconsideração do aviso prévio concedido.

O TST, por meio das Súmulas 371 e 378, firmou seu entendimento:

TST. Súmula nº 371. Aviso Prévio Indenizado - Efeitos - Superveniência de Auxílio-Doença. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

TST. Súmula nº 378. Estabilidade Provisória - Acidente do Trabalho - Constitucionalidade – Pressupostos:

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº 230 - Inserida em 20.06.2001)

Verificando o teor de tais enunciados, nota-se o direcionamento da instância máxima trabalhista no sentido de que, ocorrendo o afastamento por auxílio doença no

curso do aviso prévio, os efeitos rescisórios só se verificam após o encerramento do prazo do benefício. Assim, se o auxílio doença concedido no gozo do aviso prévio indenizado (projeção) tem o escopo de retardar os efeitos da rescisão para o término do benefício previdenciário, com maior amparo serão observados as mesmas decorrências quando do benefício concedido durante o aviso prévio laborado.

O item III, da Súmula n.º 378, ao determinar como requisito para a garantia provisória no emprego o afastamento superior a 15 dias e a percepção do benefício previdenciário, põe de lado as situações em que, depois da dispensa, ocorre a constatação de doença profissional relacionada com o pacto laboral. Ou seja, ainda que não tenha havido afastamento do trabalhador das suas cotidianas atividades durante o contrato, caso seja verificada doença profissional após a rescisão, que tenha como fator as condições relacionadas ao contrato de trabalho terminado, o empregado fará jus à garantia provisória no emprego.

Com base no exposto, analisando a legislação vigente, o entendimento jurisprudencial atual, o caráter social da questão e, principalmente, o objetivo maior do aviso prévio consistente na oportunidade de o trabalhador buscar recolocação, na situação em que o empregado pré-avisado sofra, durante o aviso prévio trabalhado, acidente de trabalho típico, de trajeto, ou seja afetado por doença profissional ou do trabalho, cujo o afastamento seja maior que 15 dias, o aviso deverá ser desconsiderado em razão da garantia provisória no emprego originada. Corroborando com este entendimento:

Estabilidade - Aviso prévio indenizado - Superveniência de auxílio-doença acidentário - 1. O aviso prévio, ainda que indenizado, apõe um termo final ao contrato de emprego por tempo indeterminado, cuja cessação somente se opera após o esgotamento do respectivo prazo, em virtude de Lei (CLT , art. 489 e artigo 487 , § 1º). Daí se se que os direitos e as obrigações inerentes ao contrato de emprego remanescem até o término do aviso prévio. 2. As causas de suspensão do contrato de emprego provenientes de força maior, tais como a doença profissional e o acidente de trabalho típico, provocam igualmente a suspensão do aviso prévio, cujo fluxo somente pode ser retomado após o desaparecimento da respectiva causa. Incidência do art. 476 da CLT . 3. O artigo 118 da Lei nº 8.213/91 garante ao segurado, vítima de

acidente de trabalho, o direito à estabilidade no emprego, pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário. Irrelevante que a concessão do benefício previdenciário verifique-se no curso do aviso prévio, tendo em vista que os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, já que vigente o contrato. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 135 da SDI-1 do TST. 4. Se despedido e pré-avisado o empregado, sobrevém a concessão de auxílio-doença em favor do empregado, em virtude de doença profissional comunicada pelo sindicato ao INSS no curso do aviso prévio, cabe ao empregador reatar a execução do contrato que, juridicamente, não pode romper-se. 5. Incensurável decisão que determina reintegração de empregado, beneficiário de auxílio-doença acidentário, concedido no curso do aviso prévio, ainda que indenizado. 6. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - AIRR e RR 812911 - Rel. Min. João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação 11/06/2004)

Estabilidade acidentária - Aquisição no período do aviso prévio cumprido - Acidente do trabalho do trabalho ocorrido no curso do aviso prévio cumprido gera direito à estabilidade acidentária, eis que a rescisão somente se torna efetiva depois de expirado o prazo do pré-aviso. Ademais, a inaptidão temporária do empregado para o serviço também o torna inapto para buscar nova colocação no mercado de trabalho, finalidade social do instituto. (RO 00771-2004-669 - 08-06-05). (TRT 9ª Região - Proc. 00771-2004-669-09-00-0 - (14950-2005) - Rel. Juiz Arnor Lima Neto, Data da Publicação 17/06/2005)

Doença profissional equiparada a acidente do trabalho que enseja o gozo de auxílio-doença pela empregada - Garantia de emprego prevista no art. 118 da lei nº 8.123/91 - Reconhecido que a recorrida entrou em gozo de benefício previdenciário em 20.08.1998, por força de doença profissional equiparada a acidente do trabalho, adquirida no curso do contrato de trabalho mantido com o recorrente, resta evidente que na data estipulada pelo mesmo para a rescisão contratual 17.09.1998 (computado o período do aviso prévio indenizado), encontrava-se ela ao abrigo da estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, em face do que se tem por correta a decisão a quo que determinou sua reintegração ao emprego em decisão liminar e ratificada na sentença. Recurso do reclamado a que se nega provimento. (TRT 4ª Região - RO 01004.702/98-1 - 4ª Turma - Rel. Juíza Conv. Maria Helena Lisot - J. 24/10/2002)

Estabilidade acidentária - Doença profissional - Diagnóstico de competência exclusiva do INSS - A competência acerca do enquadramento da doença sofrida pelo empregado como acidente do trabalho é exclusiva do INSS. Assim, tendo a entidade autárquica deferido ao trabalhador auxílio-doença acidentário, diagnosticando LER, resta devida a estabilidade acidentária de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91, ainda que deferido o benefício previdenciário no curso do aviso prévio, porque reconhecida pelo órgão competente a ocorrência da doença profissional durante a vigência do contrato de emprego.

(TRT 12ª Região - RO-V 00162-2001-011-12-00-5 - (13369/2002) - Florianópolis - 1ª Turma - Rel. Juiz Gerson Paulo Taboada Conrado - J. 26/11/2002)

2.9 AVISO PRÉVIO CUMPRIDO NO LAR

Sob um enfoque inicial, na ocasião do aviso prévio, é prerrogativa do empregador não obrigar o empregado a trabalhar, mas tal situação não lhe retira a obrigação de pagar o respectivo período, mesmo inexistindo a prestação de serviços. A propósito, referida obrigação ocorre até na hipótese da falta de aviso prévio, conforme disposto no já mencionado artigo 487, parágrafo 1º, da CLT, o que apenas corrobora com a necessidade de remuneração no caso de aviso prévio cumprido em casa.

Em algumas situações, é do interesse do empregador que o empregado que recebeu a comunicação do aviso prévio não o cumpra trabalhando, evitando, desta forma, eventual má vontade ou desgaste com os demais colegas, justificando plenamente a concessão do aviso sem quem haja a necessidade de labor.

Em tal “modalidade” de aviso, o trabalhador dispensado é beneficiado com todos os dias livres, situação que certamente facilitará a busca por um novo emprego, objetivo este, reitera-se, preponderante do instituto jurídico ora em debate.

Ainda que o empregado seja remunerado por comissão, tarefa, peça ou produção, o aviso prévio gozado no lar não acarreta em qualquer prejuízo, desde que lhe seja garantido maior vencimento em relação ao período ou salário do mês anterior³⁰.

Com relação às verbas rescisórias quando do aviso cumprido em casa, o TST, através da OJ n.º 14, da SBDI-1, possui entendimento no sentido de obrigatoriedade da quitação até o décimo dia contado a partir do recebimento da comunicação. Vejamos:

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 387.

TST. OJ 14 SBDI. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

2.10 REMUNERAÇÃO DO AVISO PRÉVIO. PRAZO PARA PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

O valor pago a título de aviso prévio deve ser equivalente ao salário do empregado na época da dispensa. Se a remuneração consistir em cumprimento de tarefas, o cômputo será realizado com base na média salarial auferida nos últimos 12 meses laborados multiplicado pelo valor da última tarefa, conforme determina o artigo 487, parágrafo 3º, da CLT.

É importante ressaltar que os adicionais porventura pagos com habitualidade deverão integrar o aviso prévio indenizado (artigo 487, parágrafo 5º, da CLT). Referida situação não ocorre na hipótese de aviso prévio trabalhado, onde os adicionais deverão ser pagos separadamente, sem qualquer integração, em razão de sua natureza salarial, não indenizatória. Da mesma forma, a gratificação semestral e as gorjetas não repercutem no cálculo do aviso, mesmo indenizado, o que é cristalizado perante os nossos Tribunais através das Súmulas n.º 253 e 354, ambas do TST.

Se por um lado o aviso prévio indenizado detém natureza indenizatória (conforme revela o próprio nome), por outro o aviso prévio laborado possui natureza salarial. Em que pese a distinção ora destacada, em ambas as situações (aviso prévio indenizado ou trabalhado) deverão ser efetivados os recolhimentos fundiários, nos exatos termos da Súmula n.º 305, da instância máxima trabalhista, posicionamento este que encontra considerável resistência entre os doutrinadores³¹. Senão vejamos os ensinamentos do Professor e Desembargador Sérgio Pinto Martins³²:

³¹ Da mesma forma, a incidência dos recolhimentos previdenciários no aviso prévio indenizado também encontra forte posicionamento contrário. É o que se deduz da lição de Alice Monteiro de Barros *in* "Curso de Direito do Trabalho", 8. ed., São Paulo: LTr, 2012, p. 760/761.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 188/189.

“Não concordo com a orientação de que o FGTS incide sobre o aviso prévio indenizado. Se não há trabalho, não se pode falar em salário ou remuneração. Logo, o aviso prévio indenizado não é considerado como remuneração. O fato de o aviso prévio indenizado importar em projeção do tempo de serviço para todos os fins não quer dizer que tal pagamento tenha natureza salarial, mas de indenização, pois não há prestação de serviços. O parágrafo 1º do artigo 487 da CLT usa a expressão “salários correspondentes”. Isso indica que tais pagamentos não tem natureza salarial, pois, do contrário, não se iria usar a expressão de algo que “corresponde a salário”, mas que na verdade é indenização, justamente porque inexistente prestação de serviços.

Se fosse o caso de haver incidência de FGTS sobre o aviso prévio indenizado, seria necessário mudar a redação do artigo 15 da Lei n.º 8.036, para constar a incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, como ocorre com a própria inclusão expressa da gratificação de Natal; seja esta indenizada na rescisão contratual ou paga no decorrer da relação contratual, há a incidência da contribuição.

Em matéria de Direito Tributário não pode haver a interpretação extensiva ou exigir-se tributo sobre verba não prevista em lei, pois viola o princípio da legalidade. Somente a lei pode prever a definição do fato gerador, da base de cálculo (art. 97, III e IV, do CTN). Se inexistente previsão na lei para a exigência do FGTS sobre o aviso prévio indenizado, a referida contribuição não pode ser exigida, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal tributária contido no inciso I do artigo 150 da Constituição. A analogia não pode ser também utilizada para a exigência de tributo não previsto em lei (parágrafo 1º do art. 108 do CTN).

Serve o aviso prévio indenizado para indenizar o empregado pelo término abrupto do contrato de trabalho, sem que haja trabalho nos 30 dias subsequentes. O empregado não está à disposição do empregador no período de aviso prévio indenizado, pois o contrato de trabalho já foi rescindido. Logo, não se pode considerá-lo como salário”.

O TST, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 14, da SBDI-1, em consonância com o disposto no artigo 477, parágrafo 6º, “b”, da CLT, vem entendendo que o prazo para pagamento das verbas rescisórias no caso de aviso prévio indenizado se encerra no décimo dia da notificação da despedida, sob pena de aplicação da multa prevista no mesmo dispositivo celetista. Por outro lado, na situação em que o aviso prévio é trabalhado, as verbas rescisórias deverão ser pagas no primeiro dia útil subsequente ao término do pacto laboral (artigo 477, parágrafo 6º, “a”, da CLT)

3 A PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO INTRODUZIDA PELA LEI 12.506/2011

O legislador constituinte, ao elaborar a nova Carta Política de 1988, introduziu no contexto jurídico brasileiro a figura do aviso prévio proporcional, que, para sua plena vigência, dependia da elaboração de lei específica, conforme já explicado linhas acima.

Após muita demora e discussão, bem como diante de forte pressão exercida principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou expressamente sua intenção em preencher a lacuna existente, o Poder Legislativo inseriu no contexto jurídico a Lei n.º 12.506/2011, que previu a proporcionalidade do aviso prévio, sendo, no mínimo, de 30 dias para empregados com até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, alcançando, no máximo 90 dias, considerando-se a necessidade de acréscimo de 3 dias para cada ano de serviço completado.

Elaborou-se, afinal, a fórmula identificadora da gradação prevista pelo legislador constituinte, premiando o empregado com maior tempo de casa com mais dias de aviso

³³.

Entretanto, em que pese a boa intenção legislativa, há de se concluir que a Lei 12.506/2011, contando com apenas dois artigos, foi deveras simplória para um assunto tão complexo, não abarcando pontos cruciais e relevantes para a manutenção da segurança jurídica, impondo limitações e conceitos atentatórios a atual e vigente legislação.

3.1 O LIMITE TEMPORAL DE 90 DIAS

A Lei que regulamentou a figura do aviso prévio proporcional estabeleceu um limite temporal de 90 dias de benefício. Isso quer dizer que apenas se beneficiará com

³³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 522.

tal acréscimo de três dias a cada ano completado aquele empregado que laborar ininterruptamente 21 anos na empresa. O trabalhador que ultrapassar tal período não fará jus a mais 3 dias por ano, posto que, de acordo com a mencionada Lei, o tempo máximo permitido é de 90 dias.

Neste passo, convém questionar a constitucionalidade de tal limitação, uma vez que, em momento algum, o texto maior a permitiu. A vontade do legislador constitucional, por óbvio, não foi de conceder restritivamente ao trabalhador o direito ao aviso prévio proporcional, mas sim premiar e resguardar ao empregado que permanecer mais tempo a serviço de uma empresa maior indenização e tempo para a busca de um novo posto de trabalho.

Sobre o tema, é a lição de Luciano Martinez ³⁴:

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 teriam o mesmo tempo de aviso prévio, o que, evidentemente, não condiz com o desejo do legislador constitucional.

Conforme salientado tópicos acima, a norma constitucional que prevê a figura do aviso prévio proporcional é caracterizada por sua eficácia limitada. Sua ocorrência, portanto, somente seria possível “após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes”³⁵.

Ocorre que, ao regulamentar o artigo 7º, XXI, da Carta Magna e estabelecer a proporcionalidade na razão de 3 dias para cada ano de serviço prestado para a empregadora, limitado a 90 dias, a Lei 12.506/2011 foi além do permitido, posto que a

³⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 523.

³⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª Edição, ver., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83.

única restrição garantida pela Constituição ao legislador infraconstitucional em tal dispositivo foi o prazo mínimo de 30 dias do aviso prévio em favor dos empregados.

Evidencia-se, portanto, que o dispositivo constitucional em comento foi abordado como se houvesse alguma restrição de eficácia além dos 30 dias mínimos, situação que se observa, por exemplo, no inciso XIII, do artigo 5º, da Carta Maior, que reporta à legislação infraconstitucional a criação de condições para o livre exercício profissional.

No caso do dispositivo que previu o aviso proporcional, a Lei 12.506/2011 produziu uma contenção indevida do direito fundamental, uma vez inexistente qualquer previsão constitucional para tanto, diferentemente do mencionado artigo 5º, XIII, onde foi expressamente prevista a elaboração pelo legislador infraconstitucional de condições restritivas ao livre exercício do trabalho.³⁶

Portanto, a limitação de 90 dias imposta pela novel Lei 12.506/2011 parece claramente inconstitucional, o que certamente será alvo de calorosos debates perante nossos Tribunais.

3.2 A QUESTÃO DA RECIPROCIDADE

Outro ponto controvertido acerca da lei que regulamentou a figura do aviso prévio proporcional consiste em identificar o seu público alvo.

De acordo com o artigo 1º, da Lei 12.506/2011, o aviso prévio proporcional será concedido “aos empregados”, ou seja, nada foi mencionado acerca de sua possível aplicação também em favor dos empregadores, o que gerou certa insegurança entre os jurisdicionados.

³⁶ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

Não há dúvida que o empregado que se demite tem o dever de comunicar previamente o empregador de sua decisão, conforme estabelece o artigo 487, parágrafo 2º, da CLT. Neste caso, deverá o trabalhador observar a proporcionalidade estabelecida pela novel legislação?

A doutrina não se demonstra unânime acerca deste assunto.

Os que entendem pela reciprocidade da norma, fundamentam tal posicionamento exatamente com base no dispositivo celetista acima. Para estes, se a lei alterou o prazo do aviso, incidiu sobre o caput do artigo 489 do mesmo diploma legal, majorando, evidentemente, o prazo para o trabalhador que rescinde o contrato, principalmente diante do caráter sinalagmático do pacto empregatício e da consequente necessidade de manutenção do equilíbrio contratual.

Corroborando com este posicionamento, é o ensinamento do Professor Antônio Álvares da Silva ³⁷:

Em caso de demissão, autoriza-se o desconto dos salários correspondentes ao prazo do aviso prévio, que será também o equivalente a um mês, mais três dias por ano trabalhado.

(...) não há razão para se proteger somente o empregado, quando o aviso prévio é um instituto básico que regula o término do contrato de trabalho e tem influência e repercussão tanto na vida do empregado quanto do empregador.

Se fossemos interpretar literalmente a afirmativa de que o aviso prévio é direito apenas do empregado, não estaria ele obrigado a concedê-lo ao empregador, ou seja, poderia deixar o trabalho sem qualquer aviso ou participação prévia, porque o aviso prévio é apenas direito seu.

Por outro lado, há forte entendimento doutrinário no sentido de que a figura do aviso prévio proporcional beneficia somente os empregados, sem a bilateralidade que caracterizava o instituto original, o que nos parece mais adequado.

³⁷ SILVA, Antônio Álvares da. A Nova Lei do Aviso Prévio. Revista LTr., 76-01, pág. 30.

Em primeiro lugar, a própria Lei 12.506/2011 estabeleceu sua aplicabilidade restrita aos empregados³⁸. Não obstante, é importante lembrar que esta lei regulamentou o artigo 7º, XXI, da Constituição Federal, que por sua vez encontra-se inserto no rol de “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, justificando, portanto, a aplicabilidade do aviso prévio proporcional apenas aos empregados.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins ³⁹:

(...) o texto da lei é claro, fala de aviso prévio aos empregados, fala de prestação de serviços. Quem presta serviço é o trabalhador, não a empresa. Não há dúvida de que a norma só se aplica aos empregados.

A figura do aviso prévio proporcional pertence ao sistema de garantias no emprego, uma vez que, com o objetivo de minimizar as rupturas patronais, traz obstáculos adicionais para sua ocorrência. Não obstante, referido instituto deve ser analisado com uma forma de o legislador compensar a estabilidade decenal extinta na Constituição Federal de 1988, direito este que pertencia restritivamente aos empregados, motivo pelo qual sua aplicabilidade apenas para esta última categoria parece ser mais coerente.

Outro importante ponto que pende para a não reciprocidade do aviso prévio proporcional consiste na previsão do artigo 477, parágrafo 5º, da CLT. Tal dispositivo determina que qualquer compensação executada pelo empregador quando da ruptura pactual não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração. Desta forma, o maior desconto decorrente do aviso prévio concedido pelo empregado será o equivalente a 30 dias, o que compactua com a tese de aplicação da proporcionalidade apenas aos trabalhadores.

Não há que se falar em violação do direito fundamental à isonomia com a aplicação do aviso prévio proporcional exclusivamente aos trabalhadores. Isso, porque,

³⁸ Tanto é assim que determinou que o aviso prévio será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa e que a este período serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa.

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço. Revista LTr., 76-01, pág. 59.

a diversidade de tratamento nas relações de emprego em favor do hipossuficiente econômico justifica-se exatamente para reequilibrar a desigualdade cristalina no mundo material, afinal, tratamento igual deve ser dado aos realmente iguais, o que não se verifica em tal situação.

Ressalta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego, diante da fragilidade do texto da Lei 12.506/2011 e seus inúmeros pontos controvertidos, editou o Memorando Circular 10/2011 e a Nota Técnica 184/2012, através das quais também firmou posicionamento no sentido de aplicabilidade do aviso prévio proporcional apenas aos empregadores.

Em que pese a lamentável fragilidade da lei em comento e a reprovável necessidade de orientações por parte de um dos Ministérios governamentais, que busca, verdadeiramente, emendar e corrigir as lacunas deixadas pelo legislador, o direcionamento exposto sobre este tema é pertinente.

O órgão ministerial fundamenta seu posicionamento na verdadeira intenção da Lei 12.506/2011 em abranger apenas os empregados e na disposição constitucional do artigo 7º, XXI, que encontra-se inserto no rol de direitos dos trabalhadores, argumentos estes já abordados acima e totalmente coerentes.

Portanto, enquanto outra disposição legal não for adequadamente elaborada para suprimir a lacuna ora em debate, temos que a figura do aviso prévio proporcional deve beneficiar apenas os empregados, permanecendo inalteradas as disposições celetistas para os empregadores (prazo de 30 dias).

3.3 DA ABRANGÊNCIA AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

A fragilidade da Lei 12.506/2011 é também evidenciada com relação à sua aplicabilidade ou não aos empregados domésticos. Os dois artigos do referida texto

legal nada mencionam a respeito, o que gera, reiteradamente, enorme insegurança jurídica.

Ocorre que a simplória análise da Constituição Federal permite concluir pela abrangência dos empregados domésticos, muito embora o texto da lei estabeleça a aplicação do aviso prévio proporcional aos empregados com mais de um ano de serviço prestado para a mesma empresa. Referido comando, se analisado de modo frio e irrealista, não se compactuaria com a categoria dos domésticos, diante do conceito estabelecido pelo artigo 1º, da Lei 5.859/1972, o qual caracteriza tal classe de trabalhadores justamente pela prestação de serviços “à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 7º da Carta Magna assegura à categoria dos empregados domésticos, de maneira expressa e inequívoca, os direitos previstos naquele artigo, o que, por óbvio, abrange a figura da proporcionalidade no aviso prévio.

O comando primário do inciso XXI (artigo 7º) permanece sem a devida regulamentação no que tange aos empregados domésticos, situação esta que restringe e prejudica, sem qualquer fundamento, a aplicação da proporcionalidade à tal categoria, permitindo, de acordo com os princípios e direcionamentos constitucionais atualmente vigentes, sua abrangência mesmo que provisoriamente. Neste mesmo sentido, advoga Virgílio Afonso da Silva ⁴⁰:

“se toda não realização de direitos que exigem uma intervenção estatal é uma forma de restrição ao âmbito de proteção desses direitos, a consequência natural, como ocorre em todos os casos de restrições a direitos fundamentais, é uma exigência de fundamentação. Restrição fundamentada é restrição possível; restrição não fundamentada é violação”.

⁴⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 250 *in* LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

Por seu turno, Bobbio ⁴¹ justifica brilhantemente o preenchimento das omissões do Direito:

“para fazer a atribuição ao caso não regulamentado das mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que entre os dois casos exista uma não semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante, é preciso ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências”.

A necessidade de amparo do empregado doméstico não é menos relevante do que a necessidade de tutela dos demais empregados abrangidos pela Carta Celetista, inexistindo qualquer causa aparente que legitime tal diferenciação.

Ressalta-se, outrossim, que a Convenção 189 da OIT, aprovada em junho de 2011 ⁴², objetiva exatamente a equiparação de condições de trabalho entre os domésticos e demais empregados ⁴³. Nesta mesma toda, tem-se o Projeto de Emenda Constitucional 478/2010, em trâmite perante o Congresso Nacional, que garante aos empregados domésticos o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), adicional por trabalho noturno, jornada de 44 horas semanais, hora extra, salário família, dentre outros benefícios. Ora, se a tendência global e brasileira atual rumam no sentido de ampliação dos direitos dos empregados domésticos, indispensável e inevitável é aproveitamento da proporcionalidade a favor de tal categoria de trabalhadores.

Portanto, não se admite caminho diverso da plena aplicação da Lei 12.506/2011 em prol dos empregados domésticos, mesmo que o comando legal assim não estabeleça de forma expressa.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10ª Ed. Brasília: universidade de Brasília, 1997, p. 153 in LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

⁴² Convenção ainda não ratificada no Brasil.

⁴³ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

3.4 DA IRRETROATIVIDADE DA LEI 12.506/2011

Um importante assunto que vem acarretando em calorosos debates é a questão da retroatividade da Lei 12.506/2011. Discute-se, até o momento, se o aviso prévio proporcional deve beneficiar os empregados cujos contratos de trabalho foram rescindidos anteriormente à vigência da referida lei ou cumpriam o aviso.

Conforme insistentemente ressaltado linhas acima, não se questiona que, sendo o aviso prévio proporcional um direito fundamental previsto no texto constitucional, sua aplicabilidade dependia da criação de um referencial específico, o que ocorreu com a publicação da Lei 12.506/2011.

A priori, a partir da efetiva posituação do direito constitucional ao aviso prévio proporcional, sua vigência poderia ser exigida também para aqueles contratos já rescindidos, respeitando-se, obviamente, os prazos prescricionais. Isso, porque, o direito ao aviso proporcional já estava previsto desde 1988, sendo indevido o prejuízo financeiro auferido pelos empregados em razão da inércia do Poder Legislativo no preenchimento da lacuna prevista no artigo 7º, XXI, da Carta Magna. Os que seguem tal entendimento, portanto, defendem que a aplicabilidade do direito constitucional independe de lei reguladora.

Neste sentido, vejamos o juízo de valor emanado pelo magistrado da 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, o Dr. Carlos Alberto Monteiro da Fonseca:

Entendo assistir razão ao autor em sua tese de que o aviso prévio deve ser fixado proporcionalmente ao tempo de serviço, como determina a Constituição Federal. À falta de norma regulamentadora específica à época da dispensa, adoto o critério fixado pela Lei 12.506/2011, como requerido na inicial. Defiro, também, os reflexos pedidos e os honorários assistenciais. (TRT 02ª Região – Processo 0002722-86.2011.5.02.0051-51ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP - Juiz Carlos Monteiro da Fonseca - Publicado em 24/01/2012)

A tese apresentada na Inicial do processo acima abordava justamente o reconhecimento de direito existente desde 1988, até então sem critérios para apuração, o que foi adotado pelo juiz sentenciante.

Adotando o mesmo raciocínio, se pronunciou a 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

(...) Está em vigor a Lei no 12.506, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011, publicada em 3.10.2011, que dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências.

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

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

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

Dispõe o artigo 1º da Lei n 12.506/2011 que o empregado que já tem um ano da empresa será concedido aviso prévio na proporção de 30 (trinta) dias. Após o primeiro ano deverá ser acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias.

Foi reconhecido o Contrato Único de Trabalho no período de 16-02-1989 a 05-08-2009. Tem-se, assim, que a autora laborou por mais de 20 anos para a empresa reclamada. Neste contexto, acolhe-se o recurso ordinário da reclamante para determinar o pagamento de 90 dias de aviso prévio.

Ainda que se interprete que a lei em questão tenha efeitos somente a partir da data de 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, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

(TRT 04ª Região – RO 0155700-39.2009.5.04.0382 – 3ª Turma, Relator Luiz Alberto de Vargas - Publicado em 14/12/2011)

Em que pese o respeitável entendimento de aplicação retroativa da Lei 12.506/2011, o mais correto parece o contrário. Isso, porque, ao se admitir a figura da proporcionalidade do aviso prévio aos contratos pretéritos, desrespeita-se, por consequência, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, “afinal, em homenagem ao princípio da confiança jurídica e da estabilidade, os atos jurídicos praticados com base normativa anterior devem ser reputados como perfeitos e acabados” ⁴⁴.

Não se olvida que o aviso prévio concedido anteriormente à Lei 12.506/2011 é caracterizado como um ato jurídico perfeito. Neste ínterim, inadmite-se a debatida retroatividade, posto que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” ⁴⁵, brindando, desta forma, a segurança e confiabilidade jurídica.

Neste mesmo diapasão, é a lição do Professor e Ministro do TST, o Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus ⁴⁶:

“praticado um ato, ou consumada uma relação jurídica sob a égide de determinada lei, a posterior modificação da lei nada altera a certeza da relação jurídica já concluída”.

Um dos princípios mais relevantes da Constituição é exatamente o da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). Assim, ao ser concedido o aviso prévio sob a vigência da lei anterior, inexistente a possibilidade de se cobrar do empregador a aplicação de regramentos futuros ainda não vigentes na época da rescisão laboral.

A lei, por óbvio, não pode alterar uma situação já fixada por disposições anteriores, a não ser que exista autorização expressa para tanto (o que não é o caso). A regra do tempo do ato jurídico é que deve vigor a relação pactuada (princípio do

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 524.

⁴⁵ Neste mesmo sentido, é o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

⁴⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 8ª Edição, 2003, p. 56.

tempus regit actum - artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição Federal), não se admitindo, por corolário lógico, a retroatividade.

Deve se aplicar o mesmo direcionamento quando da concessão de férias ao empregado, constante na Súmula 328, do TST, ou seja, se o empregador ainda não as concedeu, estando inserto no período concessivo de um ano, o fará de acordo com as normas da lei vigente quando da concessão do prévio aviso ⁴⁷.

A propósito, o TST, através da OJ 84, da SDI-I, mesmo antes da publicação da Lei 12.506/2011, já mantinha posicionamento no sentido de que a figura do aviso prévio proporcional dependia da edição de lei, uma vez que o comando constitucional que o previa não era auto aplicável. Vejamos:

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

Recentemente (setembro de 2012), a instância máxima trabalhista cancelou referida Orientação Jurisprudencial, editando, em seu lugar, uma nova Súmula sobre o tema, com a seguinte redação:

AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei n.º 12.506, em 13 de outubro de 2011.

Como se nota, o TST dirimiu definitivamente a questão obstando a famigerada aplicação retroativa da Lei 12.506/2011. Este já vinha sendo o posicionamento predominante dos nossos Tribunais, evidenciado abaixo no acórdão oriundo do Recurso Ordinário interposto em razão da sentença proferida pelo juiz 51ª Vara do Trabalho de São Paulo, o Dr. Carlos Alberto Monteiro da Fonseca, mencionada linhas acima:

⁴⁷ NASCIMENTO. Sônia Mascaro. Aviso prévio não deve retroagir. Revista Consultor Jurídico, 22 de fevereiro de 2012. Acessado em 16/08/2012.

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. DISPENSA OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12506/11. INAPLICABILIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA DA LEI. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. A máxima *Lex non habet oculos retro*, fundamenta a posição de Paul Roubier, inspirador da grande maioria das legislações modernas quanto ao direito intertemporal e, embora Roubier seja árduo defensor da eficácia imediata da norma, formula importante exceção a esse princípio, ao analisar os contratos de trato sucessivo pois, nesse caso, a lei velha deve sobreviver, aplicando-se aos contratos até a sua efetiva consumação. Portanto, não se pode admitir a aplicação retroativa da Lei 12506/11, a qual apenas incide sobre o aviso prévio concedido após sua vigência. (TRT 02ª Região – 0002722-86.2011.5.02.0051 – 4ª Turma - Relatora Ivani Contini Bramante - Julgado em 06/06/2012)

Portanto, melhor solução ruma no sentido de irretroatividade dos efeitos da Lei 12.506/2011, opinião esta em plena consonância com as orientações do Ministério do Trabalho e Emprego, expostas no Memorando Circular 10/2011 e na Nota Técnica 184/2012.

Ressalta-se, outrossim, a existência de posicionamento no sentido de que, se o aviso prévio foi concedido antes da Lei 12.506/2011, mas o prazo concessivo ingressou no período de vigência da referida Lei, admitir-se-á a figura da proporcionalidade. Isso, porque, em tal situação, não se considera o aviso prévio em curso como um ato jurídico perfeito⁴⁸, devendo o empregador aditar ao tempo do aviso “tantos dias quantos sejam necessários à observância da regra da proporcionalidade em relação ao tempo de serviço”⁴⁹.

Os artigos 487, parágrafos 1º e 6º, bem como o artigo 489, ambos da CLT, corroboram com este entendimento:

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.

⁴⁸ A OJ 82, da SDI-1, do TST, determina que a data da saída na CTPS deve corresponder ao término do aviso, o que demonstra que o curso do prazo não equivale a um ato jurídico perfeito, validando a retroatividade em tal situação.

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 524.

(...)

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

(...)

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

Portanto, na hipótese de o aviso prévio trabalhado ou indenizado (concedido pelo empregado ou empregador) tiver expirado em data posterior à publicação da Lei 12.506/2011, parece razoável o respeito à proporcionalidade do aviso prévio.

3.5 DOS CRITÉRIOS DE CONTAGEM. FRAÇÕES TEMPORAIS.

O advento da Lei 12.506/2011 trouxe consigo a proporcionalidade do aviso prévio na razão de três dias para cada ano de serviço prestado na mesma empresa, mas nada mencionou a respeito das frações de tempo menores, o que, por sua vez, encontra previsão no artigo 478, da CLT⁵⁰.

Assim, “se um empregado trabalhou um ano e dez meses para um determinado empregador, não terá seu tempo de serviço aproximado para dois anos, como se faz à luz do art. 478 da CLT, que trata especificamente sobre a indenização por antiguidade; tampouco, se tiver dois anos, 11 meses e 15 dias poderá valer-se da regra de aproximação contida no parágrafo único do artigo 146 da CLT, que versa sobre férias, para formar três anos de serviço”⁵¹.

⁵⁰ Referido artigo prevê o pagamento de indenização na proporção de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses.

⁵¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 524.

Na realidade, com relação aos critérios estabelecidos pela Lei 12.506/2011, foi claramente optado pelo ano de serviço para a concessão de mais três dias ao aviso prévio, desprezando-se, por evidente, a contagem fracional. Não houve omissão legislativa, mas sim clara opção pela unidade temporal anual, inexistindo qualquer elemento concreto que permita suspeitar de falha na elaboração do texto legal e, com isso, possibilite a continuidade de aplicação da indenização prevista no acima mencionado artigo 478 celetista.⁵²

Portanto, em que pese a existência de entendimento contrário, não se admite o fracionamento da unidade temporal anual para a aplicação da Lei 12.506/2011, entendimento este pactuado pelo Ministério do Trabalho e Emprego através da Nota Técnica 184/2012.

3.6 A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 488 DA CLT

Outro ponto frágil da Lei 12.506/2011 foi a questão da aplicabilidade do artigo 488, da Carta Celetista, que prevê, para a rescisão contratual promovida pelo empregador, a possibilidade de redução em 2 horas do horário normal de trabalho durante o aviso ou a falta do empregado nos últimos 7 dias de cumprimento do prazo concessivo.

Tal como ocorre com o fracionamento acima discutido, o melhor entendimento sobre a aplicabilidade do artigo 448, da CLT, é no sentido de que a Lei 12.506/2011 em nada o alterou, mantendo-se inerte a possibilidade de opção do trabalhador pela falta nos últimos 7 dias do aviso ou antecipação diária de saída em 2 horas. Inexistindo adequação da redação do artigo celetista na novel legislação, não se admite sua aplicação interpretativa, opção esta também adotada pelo Ministério do Trabalho e Emprego no Memorando Circular 10/2011 e na Nota Técnica 184/2012.

⁵² LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

Há de se prevalecer, novamente, a presunção de plena constitucionalidade da regulamentação promovida pela Lei 12.506/2011 no que tange aos critérios para verificação da proporcionalidade, “não sendo incluídos neste conceito normativo os dias corridos de folgas para que o empregado busque sua recolocação no mercado de trabalho”⁵³.

Inexiste paradigma a ser utilizado, não devendo ser modificado o disposto no artigo 488, da CLT, entendimento este que se coaduna plenamente com o artigo 2º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

3.7 AS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO CONTRATUAL E A PROPORCIONALIDADE DO AVISO

Entende-se por suspensão a paralisação temporária e legal do pacto laboral, possível em algumas hipóteses trazidas por lei, sendo certo que “mesmo não havendo prestação de serviço pelo trabalhador, o vínculo empregatício fica mantido”⁵⁴. Em tal situação, o tempo de serviço não é contado e o empregado não auferirá salário.

Pois bem. A Lei 12.506/2011 estabeleceu que a proporcionalidade do aviso prévio com base no tempo de serviço prestado na mesma empresa.

Deve-se entender que o critério adotado envolve o tempo de serviço efetivo e não o tempo de contrato, lapso último que consta na Carteira de Trabalho. Isso quer dizer que, por exemplo, um empregado com 10 anos de contrato que tenha se licenciado sem auferir vencimentos por 2 anos (hipótese de suspensão contratual), terá como critério de contagem para proporcionalidade os 8 anos de serviço efetivo e não os 10 anos contratuais.

⁵³ LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

⁵⁴ SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST organizadas por assunto. Jus Podivm: Salvador, 2012, p. 204.

Neste diapasão, levando-se em consideração o disposto no artigo 4º, da Carta Celetista, o tempo em que o empregado estiver afastado em razão da prestação de serviços militares ou acidente do trabalho será computado apenas para efeito estabilitário e indenizatório, não se prestando para fins da proporcionalidade do aviso, pelo menos até posterior e definitiva manifestação jurisprudencial a respeito ⁵⁵.

3.8 A INTEGRAÇÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL NO TEMPO DE SERVIÇO DO EMPREGADO

Conforme explicado no capítulo anterior, um dos principais efeitos do aviso prévio é a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho para todos os fins, tanto no caso de aviso trabalhado, como indenizado. A data de baixa na Carteira de Trabalho deverá corresponder ao término do aviso, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 82, da SDI-1, do TST.

Inexiste qualquer motivo plausível que obste na aplicação deste entendimento ao aviso prévio proporcional, instituído pela Lei 12.506/2011. Aliás, a OJ 367, da SDI-1 do TST já previa que os dias concedidos a mais no aviso prévio (naquela oportunidade, por negociação coletiva) eram computados no tempo de serviço para todos os fins, não se justificando eventual entendimento contrário no que tange ao aviso prévio proporcional.

Neste ínterim, computando-se no tempo de serviço os dias de aviso prévio proporcional, é evidente que tal contagem deverá ser aplicada para fins prescricionais, mesmo porque “a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso” ⁵⁶.

Igual caminho deverá ser adotado para em relação a todos os demais efeitos do aviso prévio, tais como a proporcionalidade das férias e das gratificações natalinas,

⁵⁵ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012, p. 525.

⁵⁶ OJ 83, da SDI-I, do TST.

indenização pela dispensa nos 30 dias que antecedem a data base (art. 9, da Lei 7238/84), etc.

3.9 OUTROS PONTOS DE DESTAQUE

Embora a Lei 12.506/2011 tenha sido omissa, há de se entender, por medida de bom senso, que o prazo para pagamento das verbas rescisórias (artigo 447, da CLT), os prazos para realização dos exames médicos demissionais (NR 7) e os critérios de recolhimento das verbas fundiárias (Súmula 305, do TST) permaneceram incólumes, devendo ser adotados tal como antes do advento do discutido texto legal.

Uma questão interessante é a possibilidade de desconto do período do aviso prévio caso o empregado não o cumpra (parágrafo 2º, do artigo 487, da Carta Consolidada) em relação à vedação contida no artigo 477, parágrafo 5º, da CLT, que obsta o abatimento pecuniário superior a um mês de remuneração do trabalhador. Em tal situação, diante da não reciprocidade da Lei 12.506/2011 (aplicação apenas em favor do empregado), não poderá ocorrer desconto superior a 30 dias.

A reconsideração do aviso prévio prevista no artigo 489 da Carta Consolidada continua dependendo da concordância da outra parte, situação possível até o final do prazo do aviso, ainda que superior a 30 dias.

Da mesma forma, persiste o entendimento de que a parte que praticar, durante o prazo do aviso proporcional (trabalhado ou não), falta grave, dá à outra o direito à rescisão imediata e ao pagamento das correspondentes parcelas, permanecendo válidas as disposições dos artigos 490 e 491 do Diploma Celetista.

Ainda, com a legalização do aviso prévio proporcional, não se visualiza qualquer alteração, por exemplo, no entendimento exposto na Súmula 369, V, e 348, do TST (estabilidade), tampouco no artigo 487, parágrafo 4º, da CLT (despedida indireta); artigo 484, da CLT e Súmula 14 do TST (culpa recíproca); artigo 487, parágrafos 5º e 6º

(integração das horas extras habituais); OJ 42, II, da SDI-I, do TST (indenização adicional de 40% na rescisão).

CONCLUSÃO

Trata-se o aviso prévio de um instituto jurídico cujo objetivo primário é oportunizar ao trabalhador a procura por um novo trabalho ou viabilizar ao empregador o preenchimento de um posto futuramente vago. Consiste, portanto, em um instrumento através do qual um dos integrantes da relação jurídica leva ao conhecimento do outro sua específica intenção de terminar o pacto celebrado, afastando o maléfico efeito surpresa e sua potencial prejudicialidade econômica.

Neste diapasão, a figura da proporcionalidade ao aviso prévio introduzida pela Constituição Federal de 1988 representou, sem qualquer dúvida, enorme avanço aos direitos sociais trabalhistas, fortalecendo ainda mais a almejada continuidade das relações empregatícias.

Entretanto, por tratar-se originariamente de uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia, invariavelmente, da elaboração de lei específica que pudesse inseri-la no contexto jurídico, o que somente foi realizado em 13 de outubro de 2011 com a publicação da Lei 12.506/2011, ou seja, após mais de 20 anos da promulgação da vigente Constituição.

Referida Lei, contendo apenas dois artigos, se demonstra deveras frágil e insuficiente para positivar tão importante direito inserido pelo legislador constituinte, apresentando-se omissa e inespecífica em vários pontos, gerando, portanto, enorme insegurança perante os jurisdicionados.

Cabe ao legislador infraconstitucional trabalhar em prol dos direitos sociais e da Constituição Federal, elaborando disposições adequadas, pertinentes e minuciosas, sem dar margem a interpretações antagônicas e prejudiciais, conceitos estes totalmente esquecidos quando da elaboração da Lei 12.506/2011.

Assim, é importante que o Congresso Nacional repense seu papel institucional não apenas com relação à mencionada lei que introduziu a figura da proporcionalidade ao aviso, mas também no aspecto dos futuros e indispensáveis textos legais que serão elaborados, minimizando críticas e falhas potencialmente prejudiciais aos direitos sociais trabalhistas arduamente conquistados durante a história política do Brasil.

Especificamente com relação ao aviso prévio proporcional, é inevitável a revisão da Lei 12.506/2011, objetivando a supressão das lacunas existentes e a ampla abordagem de assuntos relevantes, tais como, reciprocidade, retroatividade e a eventual atuação das disposições legais atinentes ao aviso anteriores a 13 de outubro de 2011.

Referido papel, evidentemente, cabe apenas ao Congresso Nacional, sendo totalmente reprovável, indevida e, por que não, inconstitucional, a emanção de juízo de valor por parte do Ministério do Trabalho e Emprego através, por exemplo, do Memorando Circular 10/2011 e Nota Técnica 184/2012.

Enquanto a casa legislativa federal não agir adequadamente com a finalidade de encerrar as importantes discussões acerca da Lei 12.506/2011, compete à jurisprudência dirimir eventuais controvérsias direcionadas aos tribunais, levando-se em consideração, para tanto, os mais nobres e relevantes princípios do nosso direito, com especial destaque ao tão almejado e esperado bom senso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Acadêmico de Direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2ª Edição, 2001.

ALMEIDA, André Luis Paes de. Direito do Trabalho: Material, Processual e Legislação Especial. São Paulo: Riddel, 3ª Edição, 2007.

ALMEIDA, Renato Rua de. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço previsto pela Lei 12.506 de 11.10.2011. Revista LTr, 75-10.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Modificações no aviso prévio. Jornal Estado de Minas, Belo Horizonte, 17 out. 2011. Caderno Direito e Justiça.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 8. ed., São Paulo: LTr, 2012.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, Editora LTR, 2006.

Boletim IOB, Manual de Procedimentos, São Paulo, 2010.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. "Reflexões sobre o Aviso-Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço" Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 270, dez. 2011.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 33ª Edição atualizada por Eduardo Carrion, 2008.

CASSAR, Vólia Bonfim. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/1794>

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 11ª Edição, 2012.

FIESP. Nota Técnica. Aviso Prévio Proporcional. Disponível em http://www.fiesp.com.br/sindical/pdf/fiesp_aviso_previo.pdf

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do aviso prévio proporcional. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 44. São Paulo: Lex Magister, set.-out. 2011.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. São Paulo, Editora Atlas, 8ª Edição, 2003.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 3ª Edição, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. “Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa”. Site do Planalto, Brasília, vol. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm.

MARTINS, Sérgio Pinto. Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço. Revista LTr., 76-01.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATEUS DA SILVA, Homero Batista. Contrato de Trabalho, 6 vol. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MELO, Liana Holanda de. A exegese do aviso prévio proporcional a partir da Nota Técnica nº 184 do Ministério do Trabalho e Emprego. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11858

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 17ª Edição, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Massoni, Túlio de Oliveira “Aviso Prévio Proporcional”. Revista LTr., 76-01.

NASCIMENTO. Sônia Mascaro. Aviso prévio não deve retroagir. Revista Consultor Jurídico, 22 de fevereiro de 2012.

OLIVEIRA, Erival da Silva. Direito Constitucional. São Paulo: Premier, 7ª Edição, 2008.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Atlas, 3ª Edição, 2007.

SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST organizadas por assunto. Salvador: Jus Podivm, 2012.

SCHULZE, Clenio Jair. A influência do STF na regulamentação do aviso prévio. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3010, 28set. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20085>.

SILVA, Antônio Álvares da. A Nova Lei do Aviso Prévio. Revista LTr., 76-01.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 26ª edição, 2005.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª Edição, ver., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. A (des)regulamentação do aviso prévio proporcional pela Lei nº 12.506/2011. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3078, 5 dez.2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20568>.