

ANÁLISE DO CENÁRIO ATUAL DIANTE DA APLICAÇÃO DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

Vilma Duemes¹

Fabrisia Franzoi²

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade, analisar a lei nº 12.506/2011 que regulamenta o aviso prévio proporcional, no intuito de verificar quais impactos esta lei trouxe tanto para empregados como para empregadores, no sentido econômico e social e as lacunas apresentadas com sua publicação no ano de 2011, apresentando controvérsias, que por sua vez foram em parte esclarecidas por nota técnica divulgada pelo Ministério do Trabalho, em data posterior a publicação, dando entendimento aos aspectos acerca do artigo 487 da CLT.

Palavras-chave: aviso prévio, rescisão do contrato de trabalho, Lei nº 12.506/2011.

ABSTRACT

This work is about, it's up to analyse the law nº 12.506/2011, which regulates the proportional previous warning, in aim of verify the impacts that this law brought for the employees and for the employers, in a economy and social way, and the gaps submitted with this publication at 2011, showing controversies that were partly clarified by a technique note, disclosed by the Ministry of Labour, dating posteriorly the publication, claryfing the aspects about the article 487 of CLT.

Keywords: previously warning, employment contract rescision, law nº 12.506/2011.

INTRODUÇÃO

O objeto do presente artigo científico é analisar o cenário atual diante da aplicação do aviso prévio proporcional. Seu objetivo geral é investigar quais impactos a Lei nº 12.506/2011, trouxe tanto para empregados como para empregadores, no sentido financeiro e produtivo, analisando as controvérsias da lei em sua publicação.

Os objetivos específicos são: a) analisar o cenário atual a respeito da lei nº 12.506/2011 que regulamenta o aviso prévio proporcional e altera em parte o artigo 487 da

¹Acadêmica do Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da UNIDAVI. Bacharel em Administração de Recursos Humanos e Pós-Graduada em Gestão de Pessoas pela UNIASSELVI. Coordenadora de Departamento de Pessoal na empresa Contabilidade Djazil. E-mail: dianadumes@hotmail.com.

²Doutoranda em Desenvolvimento Regional na FURB, Professora Universitária do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI, Mestre em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª R. Rio do Sul/Santa Catarina/Brasil. E-mail: fabrisia@unidavi.edu.br.

CLT, trazendo alterações na esfera trabalhista e inúmeras discussões acerca deste tema. b) discutir a aplicação do aviso proporcional; c) demonstrar as alterações causadas pela aplicação do aviso prévio proporcional, no sentido econômico e social e as controvérsias da Lei, em relação à proporcionalidade do aviso.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: O cenário atual, sofreu alteração com a aplicação do aviso prévio proporcional?

Para equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: Supõe-se que o cenário atual, sofreu alteração diante da aplicação do aviso prévio proporcional.

Em sua divulgação, a Lei nº 12/506, deixou lacunas a serem explicadas, ocasionando diversas controvérsias, além da mencionada acima, outro ponto a ser explicado, seria a partir de que período deve iniciar a contagem dos 3 dias proporcionais e a redução da jornada de trabalho durante o aviso, já prevista na legislação, mas não regulamenta para aplicação da proporcionalidade do aviso prévio, deve ser aplicada na mesma proporção dos dias de aviso proporcional, ou deve-se manter a mesma proporção indicada no artigo 488 da CLT.

Em relação ao aviso indenizado, a análise será no sentido de verificar se esta lei pode inibir as empresas na hora da demissão em virtude do custo que agregará este aviso nas verbas rescisórias, podendo neste caso as empresas optarem em maior proporção pelo aviso trabalhado.

1. DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o ramo da ciência do Direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade.

Para Delgado (2008), o Direito do Trabalho é um complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativas, englobando também, os institutos, regras e princípios jurídicos, concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviço, em especial suas associações coletivas.

O Direito do Trabalho é dividido em dois ramos, o Direito Privado, que se refere ao contrato de trabalho e tem por objetivo a regulação dos interesses individuais, como forma de possibilitar o convívio das pessoas em sociedade e o Direito Público, que se refere ao processo trabalhista, tem por objetivo a regulação dos interesses estatais e sociais, só alcançando as condutas individuais de forma indireta. (PAULO; ALEXANDRINO, 2013).

No Brasil, o Direito do Trabalho e seus regramentos estão estabelecidos na Constituição Federal, basicamente nos artigos 7.º a 11.º, abrangendo o direito individual, o direito coletivo e o direito processual do trabalho.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 7º³

Após 1º de maio de 1943, as leis trabalhistas estão dispostas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) – Decreto-lei nº 5.452, que é a reunião das leis existentes no período anterior a 1943, com suas modificações posteriores. A CLT dispõe sobre o direito individual, coletivo, tutelar, normas de processo do trabalho, segurança e medicina do trabalho e fiscalização trabalhista entre outras.

Atendendo aos princípios do Direito do Trabalho, as negociações coletivas de trabalho, são caracterizadas pela discussão dos interesses de determinada categoria e podem elaborar normas jurídicas, onde o Estado reconhece como legítimas. Estas normas, resultado das negociações são descritas em convenção coletivas de trabalho e passam a vigorar juntamente com o contrato de trabalho de cada trabalhador, convencionada a sua categoria.

1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios são considerados os alicerces do Direito do Trabalho. Na ausência da norma trabalhista para uma determinada situação concreta, discutida no determinado momento, o Poder Judiciário fará jus dos princípios para respaldar sua decisão.

De acordo com Paulo; Alexandrino (2013, p. 30),

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 28 maio 2015.

São os princípios que conferem coerência e consistência a determinado conjunto de normas, possibilitando sua compreensão como um sistema orgânico. Com efeito, os princípios consistem em proposições de caráter genérico que norteiam o elaborador da normas de direito e orientam o intérprete dessas normas.

O Direito do trabalho possui princípios específicos, voltados para as normas e relações que constituem seu objeto:

- a) **Princípio da proteção ou tutelar:** visa atenuar a desigualdade entre as partes, protegendo a parte hipossuficiente, minimizando o desequilíbrio das relações empregatícias.
- b) **Princípio da Norma mais Favorável:** existindo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, deverá ser aplicada aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.
- c) **Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas:** o empregado que renunciar seus direitos perante a empresa, este ato, não terá validade perante a justiça, podendo posteriormente reclamar em processo trabalhista.
- d) **Princípio da Condição mais Benéfica:** se refere às cláusulas do contrato de trabalho, onde quaisquer cláusula não poderá ser alterada sem que haja o consentimento das partes e que esta seja mais vantajosa ao empregado.
- e) **Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva;** rege que as cláusulas do contrato de trabalho devem ser cumpridas, sem que haja suspensão ou redução dos direitos do trabalhador.
- f) **Princípio da Intangibilidade Salarial:** tem por finalidade garantir ao trabalhador que não lhe seja reduzido o valor que recebe, pela contraprestação por seu trabalho, sem que este fique vulnerável a oscilações da economia e às instabilidades do mercado.
- g) **Princípio da Primazia da Realidade:** as questões e fatos relativos reais em relações ao trabalho, devem ser analisadas observar na forma real dos fatos, não observando apenas os aspectos formais.
- h) **Princípio da Continuidade da Relação de Emprego:** o empregado tem a garantia do emprego, assim quando o contrato não for ajustado por prazo determinado, o empregador precisa provar que o vínculo foi rompido apresentado o aviso prévio.
- i) **Princípio “in dubio pro operário”:** tem a finalidade de reduzir as desigualdades entre as partes, uma vez que o trabalhador é notoriamente a parte mais frágil na relação.

Considerando o que nas relações trabalhistas, o empregador é considerado a parte mais forte e o empregado a parte mais fraca, conforme conceitua o artigo 2º e 3º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.⁴

Os princípios do direito do trabalho, fundamentam a proteção a parte vista como hipossuficiente, neste sentido sempre que empregado e empregador estiverem de fato em lados opostos, conforme menciona a regra disposta no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho afirma que “na falta de disposições legais ou contratuais, os casos serão decididos pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, mas, principalmente, pelos princípios do Direito do Trabalho”. Sendo assim podemos considerar que os princípios norteiam as decisões trabalhistas.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AVISO PRÉVIO

A origem do aviso prévio leva às corporações de ofício, as quais possuíam em seus estatutos a obrigação de o companheiro avisar seu mestre da intenção de encerrar a relação de aprendizagem, mas o inverso não se fazia obrigatório. Após o fechamento das corporações, o aviso prévio foi tomando novas formas, com novas características e maior importância, até ser definitivamente incorporado ao direito positivo.

No Brasil, o aviso prévio passa a ser incorporado à esfera trabalhista por intermédio da Lei nº 62/1935, marcando a regulamentação na esfera trabalhista e prevendo a necessidade da comunicação a ser feita pelo empregado ao empregador e vice e versa.

Art. 1º - E assegurado ao empregado da indústria ou do comércio, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho, e quando for despedido sem justa causa, o direito de haver do empregador uma indenização paga na base do maior ordenado que tenha percebido na mesma empresa.

Art. 6º - O empregado deverá dar aviso prévio ao empregador, com o prazo mínimo de trinta dias, quando desejar retirar-se do emprego. A falta do aviso prévio sujeita-o

⁴ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 25 maio 2015.

ao desconto de um mês de ordenado ou do duodécimo do total das comissões percebidas nos últimos doze meses de serviço.⁵

A CLT derogou a determinação anterior prevendo a possibilidade de comunicação bilateral, em seu artigo 487:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

A Constituição da República Federativa do Brasil passou a tratar do aviso prévio no artigo 7º, inciso XXI, capítulo dos Direitos Sociais, determinando a sua comunicação com o mínimo de 30 dias, proporcionalmente 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.⁶

O aviso prévio mínimo de 30 dias, usado como regra geral a todos os contratos, foi uma conquista, adotando do prazo legal mínimo de 30 dias como padrão na grande maioria das empresas brasileiras para concessão do aviso, independente se o empregado havia trabalhado por um ano ou mais.

A Constituição Federal preocupava-se com os direitos humanos, individuais, coletivos e sociais, resguardando os direitos dos trabalhadores, com o instituto do aviso prévio bem como a proporcionalidade em relação ao tempo de serviço.

De acordo com DELGADO (2011),

A proporcionalidade da duração do aviso ao tempo de serviço, mencionada no art. 7º, XXI, da Constituição, tem sido considerada pela jurisprudência regra jurídica sem eficiência imediata, enquanto não regulada em lei. É evidente, porém, que regra jurídica autônoma (Convenção Coletiva ou acordo Coletivo de Trabalho, por

⁵ BRASIL. **Lei nº 62, de 5 de junho de 1935**. Dispõe sobre: Assegura ao empregado da indústria ou do comercio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providencias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0062.htm >. Acesso em: 04 jun. 2015.

⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 25 maio 2015.

exemplo) ou simples cláusula contratual (inclusive de regulamento de empresa) podem instituir prazo superior ao pré-aviso no âmbito de sua competência. O critério de contagem do prazo do aviso-prévio trabalhista não possui qualquer peculiaridade: faz-se com a exclusão do dia do começo e inclusão do dia de seu término, conforme critério padrão seguido do Direito brasileiro (ex-OJ 122, SDI-I/TST; Súmula 380, TST).

Os acordos e convenções coletivas de trabalho já previam o aviso de forma proporcional, conforme se observa na convenção de trabalho do SINTRAPAV:

CLÁUSULA VIGÉSIMA - AVISO PRÉVIO - PROPORCIONALIDADE A empresa deverá na rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, indenizar o trabalhador na forma do art. 7, inciso XXI da Constituição Federal. PARÁGRAFO PRIMEIRO - A remuneração do aviso prévio será proporcional ao tempo de serviço, observadas as seguintes condições: 1) O trabalhador que contar com 5 (cinco) anos ou mais de serviços ininterruptos prestados à mesma empresa, terá o aviso prévio de 45 (quarenta e cinco) dias; 2) O trabalhador que contar com 10 (dez) anos ou mais de serviços ininterruptos prestados à mesma empresa, terá o aviso prévio de 60 (sessenta) dias; 3) O trabalhador que contar com 15 (quinze) anos ou mais de serviços ininterruptos prestados à mesma empresa, terá o aviso prévio de 75 (setenta e cinco) dias; 4) O trabalhador que contar com 20 (vinte) anos ou mais de serviços ininterruptos prestados à mesma empresa, terá o aviso prévio de 90 (noventa) dias. PARAGRAFO SEGUNDO - A indenização do avio prévio proporcional de que trata o parágrafo primeiro da presente cláusula, quando partir do trabalhador para a empresa, será da seguinte forma: a) Para os incisos 01 e 02 do parágrafo anterior, o aviso prévio respeitará o disposto no art. 7, inciso XXI da CF. b) Para os incisos 3 e 4 do parágrafo anterior, o aviso prévio será de 50% (cinquenta por cento) do prazo neles estabelecidos. PARÁGRAFO TERCEIRO - Será de 45 (quarenta e cinco) dias o aviso prévio para o trabalhador que, à época de sua demissão, tiver idade igual ou superior a 45 (quarenta e cinco) anos, e contar com pelo menos 02 (dois) anos de serviços prestados à mesma empresa.⁷

Neste caso, conforme texto anterior, as empresas vinculadas e esta categoria, já aplicavam o aviso prévio proporcional, seguindo a norma convencionada em assembleia coletiva. Finalmente surge a Lei nº 12.506/2011 que regulamenta a proporcionalidade expressa na Carta Magna dessa República.

3. O CONCEITO E FINALIDADE DO AVISO PRÉVIO

O aviso prévio consiste na notificação que o empregado ou o empregador fazem um ao outro de que desejam encerrar a relação de emprego, de caráter indeterminado, em regra, estabelecida entre ambos, atendido ao prazo pré-estabelecido na Constituição da República e atualmente em lei ordinária e sem um justo motivo.

⁷ SINDICATO DOS TRAB.NAS IND. CONST.PESADA DE OBRAS PUBLICAS, PRIVADAS E AFINS NO EST. DE SC. Convenção Coletiva de Trabalho. Disponível em:< <http://www.sintrapav-sc.org.br/> >. Acesso em 06 jun. 2015.

Para Vianna (1998, p. 650) o aviso prévio:

Tem por finalidade, se concedido pelo empregador, possibilitar ao empregado a procura de um novo emprego, antes de ter rescindido totalmente seu contrato de trabalho, de forma a garantir-lhe salário durante este período, proporcionando-lhe meios de subsistência até que esteja recolocado. Se concedido pelo empregado, hipótese em que este pede demissão, a finalidade é fornecer ao empregador oportunidade de contratar outro empregado para o cargo, minimizando possíveis prejuízos de ordem produtiva.

A finalidade é de impedir que tanto empregado como empregador se surpreendam com o término do vínculo de trabalho, possibilitando ao empregador procurar um novo ocupante para vaga e ao empregado buscar uma outra oportunidade de trabalho.

Hirosê Pimpão (1958, p. 78), o caracteriza da seguinte forma:

Aviso prévio é o espaço de tempo fixado em lei, que antecede a rescisão unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, quando não tenha ocorrido um motivo imperioso, e durante o qual a parte avisada deve procurar restabelecer as condições normais de seu trabalho, evitando, assim, as consequências da ruptura brusca dos vínculos contratuais.

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951:
II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.⁸

Em quaisquer que seja o conceito e finalidade para a aplicação do aviso prévio, sempre será observado que este instituto deve ser utilizado para que as partes envolvidas, não sejam abordados de surpresa e que não tenham prejuízos com rompimento do contrato de trabalho.

4. A FORMA DE APLICAÇÃO DO AVISO PRÉVIO

Considerando que as partes não podem romper o contrato sem que haja uma prévia comunicação anunciando o fim do contrato, aplicasse então o aviso prévio que pode ser trabalhado ou indenizado, dependendo da disponibilidade do empregado ou empregador.

⁸ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 25 maio 2015.

Neste sentido esta comunicação, para que tenha efeito perante a lei, deve ser feita por escrito, conforme menciona Vianna (2009, p. 842):

Inexiste na legislação trabalhista vigente exigência de que seja o aviso prévio fornecido por escrito. Entretanto, constitui o documento prova inequívoca de que a parte foi devidamente comunicada da intenção do desligamento e sendo por tal razão recomendável. Na hipótese de o empregado se recusar a receber a notificação de aviso prévio, deverá o empregador chamar duas testemunhas para que estas assinem o documento, na presença do trabalhador, correndo o prazo do aviso normalmente, uma vez que se trata de procedimento legal.

Quando o empregador dispensa o empregado sem justa causa e não lhe dá a oportunidade de cumprir o período de aviso prévio fica obrigado ao pagamento de uma indenização correspondente ao prazo do aviso. Aplica-se a mesma obrigação de indenização do prazo respectivo quando o empregado, demissionário, não atende à obrigação de cumprir o trabalho do respectivo período (artigo 487, parágrafos 1º e 2º da CLT).

A dispensa do aviso, não poderá ser entendida como poder de renúncia, conforme dispões Carrion (2011, p. 451):

A transação ou renúncia ao prazo do aviso não se contenta com um simples papel assinado por parte do trabalhador; tem que ser rigorosamente provada; não porque seja irrenunciável, mas porque há uma presunção fática de sua desmotivação; entretanto, podem existir poderosas razões que leve o empregador a assim agir (não é impossível ocorrer constrangimento por ter sido despedido; emprego novo a ser assumido imediatamente; viagem para sua região de origem etc.).

Considerando a hipótese da dispensa pelo empregador, o tempo do aviso prévio é tempo de serviço e se incorpora ao contrato, produzindo todos os efeitos jurídicos, especialmente trabalhistas (artigo 489, CLT), inclusive com anotação de baixa na CTPS. Na hipótese de pedido de demissão, a recusa do empregado interrompe o curso laboral na própria informação ou constatação de que não trabalhará no aviso prévio.

5. O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

O empregador que dispensar o empregado sem justa causa deverá conceder a este um aviso prévio de 30 dias caso ele trabalhe na mesma empresa até 1 ano, ou seja, se seu contrato de trabalho encerrar em 6 meses receberá um aviso de 30 dias, conforme ocorre atualmente, mas se trabalhar por mais de 1 ano, também na mesma empresa, será devido o aviso de 30 dias acrescido de 3 dias por ano trabalhado, até o máximo de 60 dias,

totalizando 90 dias ao todo. Conforme texto da Lei nº 12.506 de 11/10/2011, transcrita a seguir:

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.⁹

Em um contrato de trabalho que for rompido pelo empregador, sem justa, na qual o empregado tenha trabalhado por 10 anos, ele terá direito aos 30 dias já previstos em lei anterior, mais o acréscimo de 3 dias a cada ano trabalhado em todo o contrato de trabalho, sendo assim seriam 3 multiplicado por 10, totalizando 30 dias, neste exemplo teríamos um aviso de 60 dias, trabalhado ou indenizado.

Antes da à Lei nº 12.506/2011, que estabeleceu o pagamento dos 30 dias com acréscimo, alguns sindicatos já haviam negociado semelhante condição no período de aviso prévio legal e legislavam conforme negociação em assembleia coletiva. Muitos sindicatos já defendiam que o texto do aviso prévio proporcional, não se altera o período de 30 dias de aviso prévio previsto na CLT.

6. O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E AS CONTROVÉRSIAS DA LEI 12.506/2011

Quando acontece o aviso prévio por iniciativa do empregador, sem que o trabalhador tenha cometido falta grave. O empregador informa o trabalhador da dispensa e determina se o empregado irá trabalhar o aviso, ou este será indenizado. No caso do aviso proporcional, o empregado terá que trabalhar três (3) dias a mais a cada ano completo de trabalho na empresa, ou esta proporcionalidade será de fato indenizado, juntamente com os dias já previstos em legislação anterior.

⁹ BRASIL. Lei nº12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm >. Acesso em: 03 de jun. 2015.

Na hipótese do aviso ser indenizado, o empregado não exerce sua atividade no período do aviso, mas recebe este período na forma de indenização, considerando para efeito deste período os reflexos de férias, terço constitucional e 13º salário. Na hipótese do aviso ser trabalhado, o trabalhador tem direito a reduzir sua jornada de trabalho em 2 horas diárias ou em sete (7) dias consecutivos a menos de trabalho no período do aviso, sem prejuízo em seus recebimentos, conforme artigo 488 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

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

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983).¹⁰

Analisando a Lei 12.506/2011, não apresenta previsão para esta situação referente a redução da jornada. Para amenizar algumas controvérsias, o Ministério do Trabalho e Emprego divulgou a Nota Técnica nº 184/2012, dando provimento a esta situação e outros entendimentos:

(..) O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou ausência no trabalho durante o aviso prévio. Todavia a Lei nº 12.506/2011, em nada alterou a sua aplicabilidade, pois que nenhum critério de proporcionalidade foi expressamente regulado pelo legislador. Assim continuam em vigência redução de duas horas diárias, bem como a redução de sete (7) dias durante todo o aviso prévio.¹¹

Apesar desta Nota Técnica, citada a cima, ainda há uma discordância por parte dos julgadores na aplicação deste artigo para a nova lei do aviso prévio:

(..)No entendimento da juíza Daniela Torres da Conceição, manifestado em decisão na 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, tratando-se de aviso prévio proporcional, o empregador deverá conceder a redução dos dias trabalhados de forma proporcional ao tempo do aviso. No caso, o trabalhador foi dispensado sem justa causa, trabalhando no período do aviso prévio proporcional de 36 dias. Ele pediu na ação a declaração de nulidade do aviso, afirmando que a empresa ré não cumpriu corretamente a norma do artigo 488 da CLT, pois permitiu que ele faltasse apenas 07 dias corridos no período do aviso, quando o correto seria a redução dos dias trabalhados de forma proporcional ao tempo do aviso. E a magistrada deu razão ao trabalhador. Conforme esclareceu a julgadora, a melhor doutrina trabalhista ensina

¹⁰ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 25 maio 2015.

¹¹ BRASI, Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 184/2012. Dispõe sobre: aplicação da proporcionalidade do aviso prévio ao trabalhador, conforme previsto na Lei nº 12.506 de 2011. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/legislacao/2012-5.htm> >. Acesso em 05 jun. 2015.

que a redução de 07 dias consecutivos de trabalho pressupõe aviso prévio de 30 dias. Assim, cumprindo o trabalhador aviso prévio de maneira proporcional ao tempo de serviço, a cada 04 dias de aviso deve ser acrescido um dia de ausência no serviço. Nesse sentido, ela citou os ensinamentos do jurista Amauri Cesar Alves: "Aqui também haverá proporcionalidade casuística. A cada 4 dias acrescidos ao prazo mínimo do aviso (30 dias) poderá o empregado optar por não reduzir a jornada em 2 horas, mas sim por 1 dia a mais de ausência, acrescidos aos 7 dias já previstos na CLT." (...) Com esses fundamentos, a julgadora declarou nulo o aviso concedido ao trabalhador e condenou a reclamada ao pagamento de novo aviso prévio indenizado correspondente a 36 dias. Mas a juíza indeferiu as repercussões pedidas (nova projeção no contrato e reflexos). Isso porque a frustração de apenas um dos aspectos do instituto do aviso (correto cumprimento do período de trabalho) não implica a sua restituição em toda a sua inteireza (...) Processo: 0000489-28.2014.5.03.0005 RO.¹²

Conforme citado a cima, a falta de um texto explicativo, divulgado juntamente com a Lei nº 12/506, levou a interpretações diversas e equívoco pelos Julgadores, mesmo após a divulgação da nota técnica do ministério do Trabalho.

Por vez, outra controvérsias sobre a aplicação da lei, referente ao período proporcional do aviso prévio acrescidos aos 30 dias, deve ser considerado como extensão de período de aviso a cumprir pelo empregado.

A questão do acréscimo de três dias serviria para onerar o empregador na dispensa sem justa causa do empregado. Por falta de clareza na Lei nº 12.506/11, que se faz referência a concessão do aviso prévio na proporção de 30 dias e não deixa claro se este proporcionalidade, pode ou não ser trabalhada ou esta parte seria devida ao empregado de forma indenizada. Citando novamente o artigo 7º, XXI da Constituição federal e os princípios do Direito do Trabalho, a proporcionalidade de aviso exigida em forma de trabalho, não traria benefício ao trabalhador.

Em relação aos empregadores, a projeção do tempo de serviço com o acréscimo dos três dias, considerado como verba indenizatória, este período deve ser considerado para projeção de férias proporcionais, 13º salário, FGTS do período indenizado, este projeção também deve ser considerada como tempo de serviço para fins de aplicação da multa por demissão nos trinta dias que antecedem a data base, considerando ainda que o período para que aconteça uma gravidez durante este período do aviso proporcional aumenta.

¹² BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. Adaptado por Guia Trabalhista. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/trab/9trabalhista291014.htm> >. Acesso em 04 jun. 2015.

Art. 391-A - A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.¹³

Outro fato polêmico a ser analisado e ligado a demissão e o aviso proporcional, seria a contagem do tempo da proporcionalidade, onde há divergência entre a contagem ser considerada a partir do momento em o empregado faz um ano de trabalho ou a partir do segundo ano completo de trabalho na empresa. Para esclarecer esta situação o Ministério do trabalho, divulgou juntamente com a Lei uma tabela onde consta esta informação, conforme segue:

Tempo Serviço (anos completos)	Aviso prévio proporcional ao Tempo Serviço (nº de dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54
9	57
10	60
11	63
12	66
13	69
14	72
15	75
16	78
27	81
18	84
19	87
20	90

Fonte: Nota Técnica 184 do Ministério do Trabalho e Emprego

A tabela acima indicada, publicada em maio do ano de 2012, foi a segunda tabela divulgada pelo Ministério do Trabalho, a primeira tabela divulgada juntamente com o texto da

¹³ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >. Acesso em: 25 maio 2015.

lei, demonstrava a contagem dos dias proporcionais a partir do segundo ano completo na empresa, este era o entendimento do Ministério do Trabalho até a divulgação desta segunda tabela. A este fato pode-se considerar a interpretação feita acerca do entendimento que a proporcionalidade se iniciaria a partir do segundo ano completo na empresa.

7. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL E O PEDIDO DE DEMISSÃO

Analisando a finalidade da lei, podemos afirmar que o enunciado da Lei nº 12/2011, não se aplica à situação inversa, ou seja o empregado que deseja romper seu contrato de trabalho fazendo o pedido de demissão, não terá o amparo do aviso proporcional. Esta análise decorre do próprio texto legal que faz referência expressa ao aviso prévio como direito dos trabalhadores, conforme Art. 1º da Lei nº 12.506:

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.¹⁴

Observando a Constituição Federal que assegura aos empregados e somente a estes o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (artigo 7º, XXI). Não seria razoável que o empregador se beneficiasse da mesma proporcionalidade por se tratar de direito exclusivo do trabalhador relacionado ao do um direito adquirido a cada período de um (1) ano completo trabalhando na mesma empresa.

Conforme já mencionava o texto da Constituição, o aviso proporcional ao tempo de serviço é aplicável apenas nos casos de ruptura contratual por iniciativa do empregador e sem justa causa, neste sentido, podemos afirmar que a Lei nº 12.506/11 regulamentou o art. 7º, inciso XXI, da constituição 88, que listou como um dos direitos fundamentais dos empregados o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. O entendimento que prevalecerá será mesmo o de que o aviso prévio proporcional deve ser aplicado apenas nos casos de dispensa do empregado.

¹⁴ BRASIL. Lei nº12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm >. Acesso em: 03 de jun. 2015.

9. ANÁLISE DOS ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS, OCASIONADOS PELAS MUDANÇAS TRAZIDAS COM AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

O desemprego e decréscimo da produção são questões de ordem social e econômica. Neste sentido o aviso-prévio é uma obrigação recíproca entre empregado e empregador, onde a realidade pode ser antecipada, ressaltando lealdade contratual em as partes, afastando assim prática desonesta e ilícita.

O reflexo econômico pode ser percebido nas empresas em um comparativo do custo na hora da demissão. Na contra partida, pode-se analisar que para o governo e empregados, o custo que se elevou nas rescisões de contrato, principalmente de empregados com mais tempo de casa, desacelerou o “*turn over*”, partindo o princípio que a demissão sem justa causa deve ser sempre repensada.

No que diz respeito à proporcionalidade do aviso ser indenizado, João diz que:

O prazo de aviso prévio trabalhado é de 30 (trinta) dias. O acréscimo de 03 (três) dias por tempo de serviço não deve ser interpretado como acréscimo do período trabalhado, mas apenas como aumento do valor da remuneração do período de 30 (trinta) dias (JOÃO, 2011, p. 21).

Sobre o reflexo econômico do aviso proporcional onerar ainda mais o empregador no ato da rescisão de contrato, este mesmo autor diz que: “O acréscimo de 03 (três) dias na remuneração do período de aviso prévio, por ano de serviço para o mesmo empregador, beneficia apenas o empregado com contrato rescindido sem justa causa”.

Referente aos aspectos sociais, o aumento do período de aviso prévio beneficia os empregados, no sentido de proporcionar a ele uma estabilidade, pois com o passar dos anos torna-se mais difícil uma recolocação no mercado de trabalho.

Para as empresas que investem em contratos de trabalho mais longos, com certeza não vão modificar sua política, e, nesses casos, quanto maior o tempo de serviço, maiores benefícios o empregado adquire e o aviso prévio proporcional trará ainda mais segurança na relação de emprego.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando o texto sobre o aviso prévio proporcional pode-se considerar que a Lei nº 12.506/2011 refere-se a uma obrigação patronal, isto porque a proporcionalidade foi fixada

para a hipótese do aviso prévio que será concedido ao empregado, constituindo uma regra protetiva dos direitos do empregado e deveres do empregador. Neste sentido, pode-se dizer que não existe mais a igualdade em relação aplicação do aviso prévio, pois a nova Lei define regras específicas de proteção ao empregado.

No entanto, se o aviso for trabalhado em tempo maior pelo empregado, a empresa tem mais tempo de procurar um trabalhador para substituir o empregado demitido. Neste sentido, o aviso proporcional provoca polêmica, pois este teria que beneficiar os empregados e não os empregadores. Esta hipótese abre uma discussão acerca de que, a possibilidade desta proporcionalidade do aviso poder ser trabalhada ou teria que ser obrigatoriamente indenizada, dando sentido a finalidade da Lei.

Após analisar a lei a suas controvérsia, é possível verificar que ainda há inúmeras divergências entre a finalidade para que a lei foi estabelecida e a real aplicação. Mesmo após a divulgação da nota técnica do Ministério do Trabalho, continuam havendo entendimentos distorcidos por parte dos sindicatos das categorias e legisladores.

Contudo, mesmo com as inúmeras controvérsias, há de prevalecer a finalidade da lei, de garantir os direitos dos empregados, para que o aviso proporcional que ganhou força de lei, não perca seu objetivo, que conforme texto deve beneficiar os empregados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 62, de 5 de junho de 1935.** Dispões sobre: Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0062.htm. Acesso em: 04 jun. 2015.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2015.

BRASIL. **Lei nº12.506, de 11 de outubro de 2011.** Dispõe sobre o aviso prévio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm. Acesso em: 03 de jun. 2015.



BRASI, Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 184/2012. Dispõe sobre: aplicação da proporcionalidade do aviso prévio ao trabalhador, conforme previsto na Lei nº 12.506 de 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/legislacao/2012-5.htm>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. Adaptado por Guia Trabalhista. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/trab/9trabalhista291014.htm>. Acesso em 04 jun. 2015.

CARRION, Valentin. Comentários a Consolidação das Leis Trabalhistas. In: Eduardo Carrion. 36.ed. São Paulo, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

JOÃO, Paulo. Sergio. **Nova Lei do Aviso Prévio: 100 perguntas e respostas**. Código Jurídico especial. São Paulo: Arte Antiga, 2011.

PIMPÃO, Hiroshê. **Aviso Prévio**. 2. Ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958.

SINDICATO DOS TRAB.NAS IND. CONST.PESADA DE OBRAS PUBLICAS, PRIVADAS E AFINS NO EST. DE SC. Convenção Coletiva de Trabalho. Disponível em: <http://www.sintrapav-sc.org.br/>. Acesso em 06 jun. 2015.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual Prático Trabalhista**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____, Cláudia Salles Vilela. **Manual Prático Trabalhista**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2009.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.