



Lei do Aviso Prévio Proporcional deve gerar inúmeros processos judiciais

Há um consenso em relação à Lei do Aviso Prévio: a norma tem lacunas que podem gerar inúmeros processos judiciais, propostos tanto pelos trabalhadores quanto pelas empresas. Entre as dúvidas mais frequentes, estão: Se o trabalhador permanecer por menos de um ano na empresa, terá aviso prévio inferior a 30 dias? A contagem de três dias proporcionais é considerada somente a partir do segundo ano completo de contratou ou logo após o primeiro?

No último dia 11 de outubro, 23 anos após a criação do aviso prévio, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei 12.506, que regulamenta o aviso prévio proporcional por tempo de trabalho. Segundo especialistas, a nova lei é bastante singela e não contempla particularidades, abrindo campo fértil para discussões jurídicas, tanto que o Ministério do Trabalho e Emprego já cogita regulamentar a matéria.

Para o advogado trabalhista **Flávio Obino Filho**, a pressão feita pelo Supremo Tribunal Federal ao [começar](#) a analisar Mandados de Injunção sobre o tema apressou os parlamentares, que não fizeram um bom trabalho.

Antes do pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, os integrantes da corte discutiram se deveriam manter a tendência de decisões anteriores em casos de omissão legislativa, quando apenas advertiram o Congresso Nacional sobre a necessidade de regulamentar o dispositivo invocado. Os ministros também defenderam, durante os debates, a adoção de uma regra para o caso concreto, até mesmo para estimular o Poder Legislativo a votar uma lei regulamentadora.

O advogado trabalhista explica que o artigo 7º da Constituição Federal garante que os trabalhadores têm direito a aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo o mínimo de 30 dias. O texto da Lei 12.506, prevê o mínimo de um mês para o aviso prévio, acrescentando três dias para cada ano trabalhado. Somando o tempo mínimo e o adicional, o trabalhador demitido sem justa causa pode chegar a ter até 90 dias de aviso prévio.

Contrato suspenso

“Um empregado trabalha em uma empresa por um ano, afasta-se por motivos de saúde e permanece nesta situação por cinco anos. Imagine que ele retome suas atividades e pouco depois é demitido. Qual tempo será computado para o aviso prévio? Aquele na qual houve a efetiva prestação de serviço, ou também aquele em que o trabalhador esteve afastado?”

Esta é uma situação recorrente que não está bem esclarecida na lei, de acordo com Obino Filho, que chegou a escrever uma [cartilha](#) com as principais dúvidas sobre o novo aviso prévio proporcional. “A *Cartilha do Aviso Prévio Proporcional* trata das maiores dúvidas que pairam sobre a lei, mas a questão possui tantas particularidades que novos problemas surgem a cada dia”, explica.

O advogado **João Armando Moretto Amarante**, do escritório Mendonça & Rocha Barros Advogados, e coordenador da comissão de Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp), diz



que a jurisprudência dos tribunais pode ser aplicada no caso de dúvidas deixadas em aberto pela lei. “Com relação às férias trabalhistas, já há entendimento consolidado. Longos períodos de afastamento acabam fazendo com que o empregado passe a não ter o direito a aviso prévio”, de acordo com o advogado.

Até mesmo quem terá que decidir sobre a questão tem dúvidas. A desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo e vice-presidente de assuntos legislativos trabalhistas da Associação dos Magistrados Brasileiros, **Lilian Mazzeu**, afirma que esta questão merece ser discutida. “Realmente é um ponto discutível, pois o direito ao aviso prévio se daria sob um contrato que estava suspenso. Há de se refletir sobre este ponto”, disse a desembargadora.

Dias proporcionais

Outro ponto a ser esclarecido é a partir de quando começa a contar os três dias proporcionais. Alguns advogados consideram que essa proporcionalidade se daria a partir do primeiro ano, ou seja, após um ano de contrato o trabalhador faria jus a 33 dias de aviso prévio, entendimento este também compartilhado pela desembargadora Lilian Mazzeu. Mas outros consideram que os três dias são devidos somente depois de completado o segundo ano de contrato.

Ainda há quem defenda que a redação da nova lei pode trazer prejuízos para o empregado. Isso porque existiria a possibilidade de em caso de demissão em contrato que ainda não completou 365 dias, o trabalhador fazer jus a menos de 30 dias de Aviso Prévio. Sobre essa discussão a desembargadora Lilian Mazzeu não vê muita lacuna para debates. “A constituição já é clara nesse aspecto, estipulando o mínimo de 30 dias, portanto, nenhum trabalhador deve ter Aviso Prévio inferior”, concluiu.

No entanto, a desembargadora não vê a necessidade de uma nova lei para resumir as questões postas como em aberto. “Os próprios tribunais acabarão por definir uma jurisprudência acerca destas questões”, afirmou Lilian Mazzeu que entende que, embora tenha demorado muito para ser promulgada, a nova lei do aviso prévio proporcional deve inibir a demissão sem justa causa.

Abaixo, o advogado Flávio Obino Filho esclarece algumas dúvidas em relação ao aviso prévio proporcional.

ConJur — A nova regra também vale para os empregados domésticos?

Flávio Obino Filho — O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é extensivo aos domésticos, conforme a Constituição Federal. Ocorre, entretanto, que a regulamentação do direito foi feita através de alteração do aviso prévio previsto na CLT, que não se aplica aos empregados domésticos. Os direitos dos empregados domésticos estão expressos na Lei 5.859/72 que não sofreu alteração. A matéria é discutível. Examinando-se o conjunto de normas concluímos pela necessidade de previsão em lei específica para que o empregado doméstico passe a ter direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

ConJur — O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é devido apenas nos casos em que o trabalhador é demitido?

Flávio Obino Filho — Não. A lei não faz nenhuma distinção. Assim, caso a iniciativa seja do empregado também terá que avisar a sua resolução em prazo que respeite a proporcionalidade ao tempo



de serviço.

ConJur — Existem convenções coletivas que estabelecem que os empregadores poderão exigir de seus empregados o cumprimento do aviso prévio sem comparecimento ao trabalho. Muda alguma coisa com a nova lei?

Flávio Obino Filho — A atual jurisprudência tem considerado o cumprimento do aviso prévio sem comparecimento ao trabalho como um castigo imposto ao empregado e tem equiparado a situação à dispensa do cumprimento do mesmo, o que acaba por obrigar o empregador a pagar as verbas rescisórias até o 10º dia contado da data da notificação da demissão. Neste sentido a OJ 14 da SDI1 do TST.

ConJur — O artigo 488 da CLT estabelece que o horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo de aviso prévio, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral. Esta regra foi alterada?

Flávio Obino Filho — A redução somente vale nos casos de rescisão por iniciativa do empregador. Quando for promovida pelo empregado não há a redução.

ConJur — A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo? O desconto poderá ser feito em relação às verbas salariais e indenizatórias? Existe algum limite?

Flávio Obino Filho — Sim. O direito de desconto permanece intocado. Não tendo sido dado o aviso, o empregador poderá descontar os salários correspondentes ao período, inclusive o proporcional ao tempo de serviço, do salário e das verbas rescisórias por ocasião do pagamento. Caso o valor correspondente seja superior ao dos créditos trabalhistas, a rescisão será negativa, podendo a empresa exigir o pagamento da parcela, inclusive em ação trabalhista.

ConJur — O aviso prévio, mesmo indenizado, computa-se integralmente como tempo de serviço. Que data deve constar no termo rescisório como de final de contrato?

Flávio Obino Filho — O contrato de trabalho se projeta até a data final do período de aviso prévio, considerado, inclusive, os dias adicionais proporcionais ao tempo de serviço. Esta data deve constar no termo de rescisão, bem como na CTPS como data de saída.

ConJur — Durante o período de cumprimento do aviso prévio a rescisão pode ser anulada?

Flávio Obino Filho — A rescisão somente se opera após decorrido todo o período de aviso prévio, assim, qualquer uma das partes (empregado e empregador) poderá reconsiderar o ato, sendo facultado a outra parte aceitar ou não. Caso seja aceito, o contrato continuará vigorando, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Leia [aqui](#) a Cartilha do Aviso Prévio Proporcional.

Date Created

02/11/2011