

## Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço possui controvérsias

Spacca

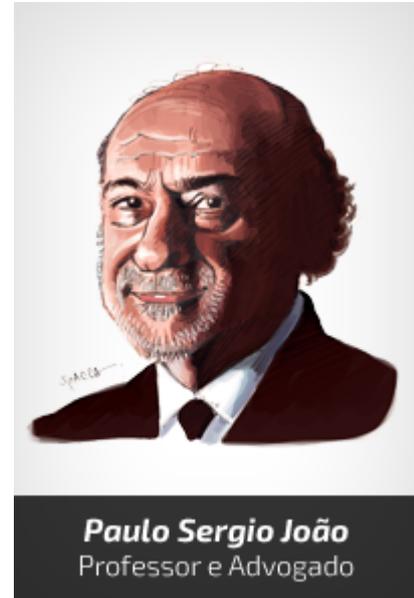
Quando o empregador dispensa o empregado sem justa causa e não lhe dá a oportunidade de cumprir o período de aviso prévio fica obrigado ao pagamento de uma indenização correspondente ao prazo do aviso. Aplica-se a mesma obrigação de indenização do prazo respectivo quando o empregado, demissionário, não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

Na primeira hipótese (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 (Orientação Jurisprudencial 82, SDI-I). Já na segunda hipótese, a recusa do empregado interrompe o curso laboral na própria informação ou constatação de que não trabalhará no aviso prévio.

A Lei 12.506/2011, que tratou do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, assegurou aos empregados o acréscimo de três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa. Existem algumas controvérsias sobre as hipóteses de aplicação da lei: (i) trata-se de direito e obrigação recíprocos; (ii) tratou a lei da valorização do pagamento do período de aviso prévio de 30 dias; ou (iii) deve ser considerado como extensão de período de aviso a cumprir pelo empregado.

A primeira discussão foi rapidamente resolvida porque a Constituição Federal 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 porque se trata de direito exclusivo do trabalhador decorrente do direito adquirido a cada período de 12 meses de trabalho e que deve servir de estímulo à permanência no emprego. O entendimento de que se trataria de obrigação recíproca, levaria ao fato de que o empregado demissionário estaria vinculado ao cumprimento de prazo estendido na forma da lei, transformando-se em refém do próprio Direito.

A segunda questão, de que se tratou de um aumento na remuneração do período de aviso prévio, parece ser a mais relevante. Mantido o período de 30 dias, o acréscimo de três dias deveria servir para onerar o empregador na dispensa sem justa causa do empregado. Efetivamente faltou clareza na Lei 12.506/11, que se refere no *caput* à concessão de aviso prévio na proporção de 30 dias e, no parágrafo único, ao acréscimo de três dias por ano de serviço, limitado a 60 dias. Para nós, houve a preservação de período de 30 dias, valorizado com três dias por ano de serviço para fins indenizatórios, sem a obrigação de seu cumprimento e sem os efeitos jurídicos de projeção além de 30 dias.





A terceira hipótese, de que o período de proporcionalidade de aviso teria sido acrescido de tempo e que os efeitos jurídicos se projetariam para além dos 30 dias parece não adequada para empregadores e empregados, embora o Ministério do Trabalho e Emprego venha adotando essa orientação, seguida pelos sindicatos por ocasião das homologações dos termos de rescisão de contrato de trabalho. São três as situações decorrentes:

- a. Do lado dos empregadores, se projetado o tempo de serviço com o acréscimo dos três dias, diversos questionamentos de litigiosidade clara poderiam ocorrer: acréscimo de férias proporcionais e 13º salário proporcional; FGTS do período; tempo de serviço para fins de aplicação de trintídio da data base e pagamento de indenização adicional, gravidez durante o período estendido<sup>[1]</sup> além de outros;
- b. Para o empregado, quando dispensado injustamente, poderia o empregador exigir o cumprimento de todo o período de aviso prévio de 30 dias acrescidos dos três dias por ano de serviço; ou
- c. Quando demissionário e recusando-se a cumprir o período de aviso prévio, por aplicação da equivalência de obrigações prevista no artigo 487, parágrafo 2º, levaria à possibilidade de que o empregador cobrasse do empregado indenização além dos 30 dias previstos no art. 487 da CLT.

Vale notar que, anteriormente à Lei 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 afirmavam, com todas as letras, que o acréscimo de dias não tinha natureza jurídica salarial e que não se acrescentava ao tempo de serviço dos empregados. A Súmula 367 do TST apenas inclui no tempo de serviço se a norma coletiva silencia a respeito dos efeitos no tempo de serviço<sup>[2]</sup>.

Portanto, não se altera o período de 30 dias de aviso prévio da CLT, mas a quantificação monetária de seu pagamento. Talvez seja a linha de interpretação e de condução mais adequada, sem imediatismos.

<sup>[1]</sup> 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. (Artigo incluído pela [Lei 12.812/2013](#) – DOU 17/05/2013)

<sup>[2]</sup> Súmula 367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. (DeJT 03.12.2008)

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias

**Date Created**

29/08/2014