



Cumprimento do aviso prévio ainda gera debate nos tribunais

Na inteligência do artigo 487, inciso II, da CLT, a parte da relação empregatícia que rescindir o contrato de trabalho, sem justa causa, deve informar acerca da resolução do contrato com antecedência *mínima* de 30 dias.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, prevê em seu artigo 7º, inciso XXI, o direito ao "*ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei*".

Contudo, até 2011, não havia nenhuma lei regulando a proporcionalidade do aviso prévio, razão pela qual por anos restou pacífico o entendimento de que, independentemente do tempo de serviço prestado pelo empregado, o aviso prévio a ser concedido seria de 30 dias, independente da parte que encerrou a relação empregatícia.

Dessa forma, caso o empregador optasse por rescindir o contrato de trabalho, sem justa causa, deveria ele informar ao empregado acerca da rescisão contratual com, no mínimo, 30 dias de antecedência. No mesmo sentido, caso o empregado decidisse por fim ao contrato de trabalho deveria ele informar ao empregador acerca de tal decisão, também com antecedência mínima de 30 dias.

Contudo, tendo em vista o ditame constitucional de que o aviso prévio deve ser considerado de forma "*proporcional ao tempo de serviço*", em 11 de outubro de 2011 o legislador infraconstitucional editou a Lei 12.506/2011, que determina que o aviso prévio será de 30 dias para aqueles empregados que prestaram até 1 ano de serviço ao mesmo empregador, devendo ser o aviso acrescido de 3 dias para cada ano de serviço prestado, até o limite de 90 dias.

Após a edição da referida lei, muito vem se discutindo acerca do cumprimento do aviso prévio por parte do empregado, observando a proporcionalidade do tempo de serviço prestado, uma vez que o legislador não tratou claramente da matéria.

Em uma primeira abordagem, verifica-se que parte da doutrina e jurisprudência entende que a regra da proporcionalidade somente seria aplicada para beneficiar o empregado. Ou seja, somente quando o trabalhador fosse dispensado sem justa causa seria aplicável a proporção e, mesmo assim, para o caso de aviso prévio indenizado, não podendo o empregador exigir, no caso de aviso prévio trabalhado, que o empregado trabalhe além dos trinta dias. Em caso de aviso prévio trabalhado, o que os defensores dessa tese entendem é que o empregado deve se ativar pelos 30 dias apenas e receber, como indenização, eventuais dias remanescentes.

Para os defensores dessa corrente, também não seria aplicada a proporcionalidade nos casos em que o empregado encerrasse, por iniciativa própria, o contrato de trabalho, também não se poderia exigir que ele cumprisse mais do que trinta dias.

A referida corrente embasa tal entendimento na premissa de que a interpretação da norma trabalhista deverá sempre ser realizada de forma mais benéfica ao empregado. Assim, na ausência de previsão legal considerando a proporcionalidade, também, para benefício do empregador, não se poderia exigir que o



trabalhador trabalhasse além dos trinta dias, e nem requerer dele notificação prévia do distrato além desse período.

Por outro lado, há uma corrente que defende que a proporcionalidade deve ser aplicada tanto em benefício do empregado, quanto em benefício do empregador. Dessa forma, essa corrente entende que, caso o empregador rescinda o contrato de trabalho imotivadamente, poderá exigir que o empregado preste serviços durante todo o período de aviso prévio, não se limitando somente aos 30 dias, mas também, laborando 3 dias adicionais, por cada ano em que prestou serviço. Do mesmo modo, poderá o empregador exigir do trabalhador, em caso de pedido de dispensa, prévia notificação considerando o tempo de serviço, não se limitando aos trinta dias.

Os defensores de tal corrente, onde se incluem os autores, defendem que a lei 12.506/11 não previu nenhuma limitação quanto a observância da regra da proporcionalidade, nem especificou que ela se aplicaria somente ao empregador.

Além disso, há de se destacar que a referida lei não alterou ou revogou nenhum dos dispositivos previstos na CLT, tendo sua edição o intuito de somente regular a aplicação da proporcionalidade ao aviso prévio, previsto na Constituição Federal. Diante disso, tendo em vista que a CLT é expressa ao afirmar que a parte, independentemente de ser o empregador ou empregado, que rescindir o contrato de trabalho, sem justa causa, deverá informar da resolução do mesmo com antecedência *mínima* de 30 dias, não há que se falar em alteração prejudicial da norma já estabelecida, razão pela qual deverá ser aplicada o comando legal tanto para o empregador quanto para o empregado.

Seguindo esse entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho, em recente decisão, manteve acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região que, nos autos da reclamação trabalhista tombada sob o 108500-74.2013.5.17.0013, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, que pretendia a nulidade do aviso prévio, por entender que não poderia o empregador ter exigido o cumprimento de aviso prévio de 33 dias. O argumento do reclamante, rejeitado pelo TST, era de que tal exigência feria a regra da proporcionalidade, já que tal norma somente seria aplicável em favor do trabalhador.

O TST em sua decisão manteve na íntegra a decisão de segunda instância e asseverou, ainda, que o inciso XXI, do artigo 7º, da Constituição Federal "*assegura o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, porém não veda que o empregador possa exigir o cumprimento de todo o período.*"

Assim, ao nosso ver, analisando-se os argumentos apresentados por ambas as correntes, com base nos dispositivos legais que norteiam o instituto do aviso prévio, há de se considerar que, como bem entendeu a Suprema Corte Laboral, não tendo o legislador feito qualquer ressalva na lei 12.506/11, quanto a sua aplicação somente em favor do empregado, bem como considerando as regras de reciprocidade previstas no artigo 487, da CLT, a norma esculpida na lei em discussão deve ser aplicada a ambas as partes protagonistas do contrato de trabalho, sendo autorizado ao empregador requerer que o empregado cumpra o período de aviso prévio considerando, além dos 30 dias já praticados, os 3 dias adicionais por cada ano de prestação de serviço.

Date Created

15/06/2015