

Aviso prévio proporcional e reflexões na projeção no tempo de serviço



Desde a Lei 12.506/2011 consolidou-se a previsão constitucional inserida

no artigo 7º, inciso XXI, de que aos trabalhadores seria garantido o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. O conceito já fazia parte de algumas convenções coletivas que determinavam o acréscimo de dias para trabalhadores dispensados injustamente e, em geral, para aqueles que tivessem atingido determinada idade. Todavia, a interpretação de sua aplicação tem sido controvertida.

A previsão constitucional é salutar no sentido de que se pretendia onerar a dispensa de empregados e, deste modo, inibir a rotatividade de mão de obra, permitindo ao empregado usufruir de compensação de uma remuneração maior para enfrentar o previsível desemprego.

O texto da lei assim se pronuncia:

"O aviso prévio de que trata o Capítulo VI, do Título IV, da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT,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".*

A questão que se coloca, e ainda sem solução jurídica definitiva, é de saber se os três dias deveriam ou não ser considerados como tempo de serviço e, desta forma, observar sua projeção para fins trabalhistas de 13º salário, férias e FGTS, entre outros efeitos ou se beneficia o empregado com maior remuneração pelos 30 dias. Outra situação de reflexo é a extensão do prazo de 2 anos da data da rescisão contratual para o ajuizamento de ação trabalhista.

Para avaliação do que pretendeu o legislador na sua origem, parece de bom alvitre que se observe o *caput*



do artigo 487. Com efeito, o dispositivo se refere ao prazo como compromisso de natureza recíproca, nos contratos de prazo indeterminado, no período de 30 dias, cabendo ao empregador ou empregado a indenização em caso de rompimento contratual sem sua observação.

Deste modo, o prazo de 30 dias é o padrão fixado para comunicação com antecedência da vontade de romper o contrato e a lei nova acrescentou 3 dias por ano de trabalho ao mesmo empregador, benefício exclusivo ao empregado, sem contudo, fazer qualquer referência de que traria efeitos penosos para o empregado que se recusa do seu cumprimento e seria obrigado à indenização ao empregador, ou mesmo que tivesse que permanecer em cumprimento do período pelos 30 dias mais 3 por ano de serviço.

De outra forma, seria admitir que o empregado a cada ano de trabalho para a empresa se acorrentasse na permanência de mais três dias de trabalho, transformando a vantagem da lei em penalidade à sua liberdade ao trabalho ou cujo exercício dependesse de seu pagamento com o tempo de trabalho. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar escreveu: "Desta forma, o direito ao prazo, seja ele de 30 dias ou mais, é recíproco, isto é, o empregado que conta com 21 anos de casa e pede demissão deve conceder ao seu patrão um aviso prévio de 90 dias, permitindo que o empregador tenha mais tempo para busca e treinamento de outro trabalhador para substituí-lo" (*in* Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15º ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1051)

No nosso sentir, o acréscimo de 3 dias por ano de serviço diz respeito exclusivamente ao valor da remuneração a ser paga pelo empregador e não a compromisso de permanência na empresa e, ainda menos, como tempo de serviços para fins e efeitos trabalhistas. Em palavras outras, a cada ano de permanência no emprego o trabalhador será prestigiado com remuneração mais valorizada.

Pensar que se reproduz em projeção de efeitos trabalhistas parece não compatibilizar com outros institutos, como por exemplo, o benefício de seguro de desemprego pois somente depois de esgotado o prazo estaria o desempregado habilitado para pleitear o auxílio ou mesmo quanto aos recolhimentos previdenciários pela empresa no período.

A OJ 83 do TST que se refere ao tempo de serviço em caso de aviso prévio indenizado e para fins de prescrição, data de 1997 e considera o parâmetro mínimo da lei e aquele assegurado pela Constituição Federal. Sergio Pinto Martins observa que ao fim do tempo de projeção de aviso prévio indenizado é que deve ter início o prazo de fruição do período prescricional (*in* Direito do Trabalho, 29ª ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 443). De fato, de indenizado somente se pode falar dos 30 dias pois os acréscimos se somam ao valor de qualquer forma.

Já tivemos a oportunidade de escrever nesta coluna que é "pacificada sua interpretação de que se trata de um direito exclusivo dos trabalhadores e que não admite a reciprocidade de indenização quanto aos 30 dias da lei ordinária. Consoante jurisprudência, o TST tem se orientado neste sentido conforme ementa da lavra do Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (E-RR-987-25.2013.5.04.0008), julgado em 06/09/20 18 pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:



"Com a ressalva de meu entendimento, a C. SBDI-I já decidiu que a proporcionalidade do aviso prévio, prevista na Lei nº 12.506/2011, é um direito exclusivo do trabalhador, de modo que sua exigência pelo empregador impõe o pagamento de indenização pelo período excedente a 30 (trinta) dias (E-RR-1964-73.2013.5.09.0009, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, SBDI-I, DEJT 29/9/2017)".

Outra situação trazida pela Corte Superior do Trabalho diz respeito ao publicado em seu sítio, em 10/11/20. Trata-se de notícia de que o período de aviso prévio proporcional fosse considerado para fins de exclusão do período de prescrição porque a ação teria sido ajuizada posteriormente aos 30 dias, mas às vésperas do vencimento do 42º dia. Refere-se ao acórdão da Oitava Turma da Corte Superior, com relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira ([RR-2141-76.2017.5.09.0662](#)). O fundamento essencial é a projeção dos efeitos contratuais do aviso prévio, também para contagem de prazo prescricional e propositura da ação.

O tema, como se vê, continua controvertido e demonstra que a legislação trabalhista se submete ao tempo da jurisprudência para seu amadurecimento, trazendo reflexões relevantes que podem produzir efeitos recíprocos, em especial quanto ao seu caráter obrigacional, no término da relação contratual de trabalho.

Date Created

27/11/2020