

MAURICIO GODINHO DELGADO

CURSO DE DIREITO DO TRABALHO

15ª edição

Revisto e Ampliado





EDITORA LTDA.

Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP – Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Fevereiro, 2016

Versão impressa – LTr 5419.8 – ISBN 978-85-361-8720-4
Versão digital – LTr 8877.3 – ISBN 978-85-361-8732-7

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Delgado, Mauricio Godinho
Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho
Delgado. – 15. ed. – São Paulo : LTr, 2016.

Bibliografia

1. Direito do trabalho 2. Direito do trabalho –
Brasil I. Título.

16-00066

CDU-34:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito do trabalho 34:331(81)
2. Direito do trabalho : Brasil 34:331(81)

bilateral dos PDVs e congêneres possa tornar válida cláusula de supressão de direitos trabalhistas que não tenham qualquer relação com o término do contrato (horas extras, por exemplo, ao longo do pacto empregatício) — nesta linha, a propósito, o disposto na OJ 270 da SDI-I do TST. Contudo, a livre subscrição do PDV, pelo empregado, compromete, de modo significativo, futuros pleitos obreiros que sejam antitéticos à sua anterior voluntária adesão ao fim do contrato: ilustrativamente, é o que se passaria com pretensões dirigidas à reintegração ou nulidade da dispensa (a não ser que se comprove verdadeira coação, é claro).⁽³³⁾

VII. O AVISO-PRÉVIO NAS RUPTURAS CONTRATUAIS

O aviso-prévio é instituto provindo do campo civil e comercial do Direito, inerente aos contratos de duração indeterminada que permitam sua terminação pelo simples exercício da vontade unilateral das partes; o pré-aviso desponta, nesses casos, como mecanismo atenuador do impacto da rescisão, conferindo ao contratante surpreendido certo prazo para se ajustar ao término do vínculo.

O instituto foi incorporado pelo Direito do Trabalho, em especial para as situações de rescisão do contrato empregatício por iniciativa do empregador ou do empregado; posteriormente, teve sua abrangência ampliada, em face de certa avaliação de equidade, atingindo, desse modo, a situação de resolução culposa do contrato em decorrência de infração do empregador.

1. Conceito e Natureza Jurídica

Aviso-prévio, no Direito do Trabalho, é instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso.

Como bem apontado por *Amauri Mascaro Nascimento*, o instituto conceitua-se como a “comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela

(33) Registre-se que o Plenário do STF, em 30.4.2015, no julgamento do RE 590.415, relatado pelo Ministro Luis Roberto Barroso, envolvendo tema com repercussão geral, decidiu que “a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Nesse quadro, não se aplica o critério interpretativo da OJ 270 da SDI-I do TST no caso de PDV ou PDI que tenha sido aprovado explicitamente por acordo coletivo de trabalho, contendo expressa cláusula de quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, constando tal cláusula restritiva expressamente do instrumento rescisório de adesão ao PDV/PDI subscrito pelo empregado.

parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”⁽³⁴⁾.

O aviso-prévio tem, desse modo, segundo *Amauri Mascaro Nascimento*, triplice caráter: comunicação, tempo e pagamento⁽³⁵⁾.

Efetivamente, a natureza jurídica do pré-aviso, no ramo justrabalhista, é tridimensional, uma vez que ele cumpre as três citadas funções: declaração de vontade resilitória, com sua comunicação à parte contrária; prazo para a efetiva terminação do vínculo, que se integra ao contrato para todos os fins legais; pagamento do respectivo período de aviso, seja através do trabalho e correspondente retribuição salarial, seja através de sua indenização.

O pagamento do aviso-prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, não se tratando de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A circunstância de ser *indenizado* o pagamento do aviso-prévio (natureza indenizatória de seu valor) não retira do instituto suas duas outras relevantes dimensões: comunicação e prazo. Assim, conta-se do suposto aviso o início de vigência de seu prazo (mesmo que não tenha sido, na prática, concedido); na mesma medida, assegura-se a integração desse prazo no contrato de trabalho, para todos os efeitos legais (art. 487, § 1º, *in fine*, CLT). A correta compreensão de que mesmo o aviso com pagamento indenizado preserva a natureza de *prazo que se acopla ao tempo do contrato* é que fez a jurisprudência determinar a observância do tempo contratual acrescido, quer para fins de fixação do término jurídico do contrato (OJ 82, SDI-1/TST), quer para fins de cômputo de Fundo de Garantia sobre o período contratual acrescido pelo pré-aviso (Súmula 305, TST).

2. Cabimento do Aviso-Prévio

Aviso-prévio, regra geral, é instituto inerente a contratos de duração indeterminada, seja para o Direito Civil e Comercial, seja para o Direito do

(34) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 448.

(35) NASCIMENTO, A. M. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed., cit., p. 447.

Trabalho. Desse modo, de maneira geral, ele não comparece nos contratos a termo, uma vez que estes já têm sua extinção prefixada no tempo.

Havendo antecipação da ruptura contratual por qualquer das partes, nos contratos a termo, incidirá a correspondente indenização, calculada na forma dos artigos 479 e 480 da CLT, conforme de quem seja a iniciativa de rompimento antecipado. Tal indenização não tem qualquer vínculo com o instituto do pré-aviso.

Apenas nos contratos a termo que tenham em seu interior *cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual*, é que pode ganhar relevância o aviso-prévio. De fato, se acionada esta cláusula especial e expressa, a terminação contratual passará a reger-se pelas regras próprias aos contratos por tempo indeterminado, com dação de aviso-prévio e suas consequências jurídicas (art. 481, CLT).

É, portanto, o aviso-prévio instituto característico de contratos de duração indeterminada (art. 487, CLT). Mais do que isso: originariamente, a figura vinculava-se às situações de rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes (empregador ou empregado). Por isso não se aplicava à resolução contratual culposa por infração do empregador (nesta linha, o antigo Enunciado 31 do TST).

A aplicação do pré-aviso à rescisão indireta resultou de inquestionável exercício de *reflexão de equidade*, ainda que afrontando, em certa medida, a natureza do instituto: é que, sendo esta parcela rescisória extremamente favorável ao obreiro, em situações de despedida meramente arbitrária, seria injusto não deferi-la, com todos os seus efeitos, para os casos de terminação do contrato por infração do empregador (afinal, o ilícito não pode merecer tratamento mais benigno do que o lícito). Assim bem refletindo, o legislador fez inserir, em 1983, dispositivo na CLT, determinando a incidência do instituto também nas situações de resolução culposa do contrato, em face de infração do empregador (art. 487, § 4º, CLT).

Em síntese, o pré-aviso (inclusive a proporcionalidade instituída pela Lei n. 12.506/2011, se for o caso) é cabível nas seguintes situações extintivas do contrato de trabalho de duração indeterminada: na dispensa do obreiro, sem justa causa; na dispensa do empregado, em face da extinção da empresa ou estabelecimento; na chamada dispensa indireta, isto é, resolução contratual por infração do empregador. Finalmente, nos contratos a termo, o aviso caberá se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas estas situações, o aviso-prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado.

O pré-aviso é também cabível nos pedidos de demissão pelo empregado. Ou seja, tanto na rescisão unilateral por ato obreiro em contrato de duração indeterminada, como na antecipação, por iniciativa obreira, do fim do pacto a termo que tenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão.

Aqui a ressalva pertinente diz respeito à proporcionalidade do aviso (Lei n. 12.506/2011) — que se entende não caber nos pedidos de demissão pelo empregado.⁽³⁶⁾

O aviso-prévio não cabe na dispensa por justa causa do empregado, cabendo, pela metade, nas rupturas contratuais por culpa recíproca das partes (novo texto da Súmula 14 do TST)⁽³⁷⁾.

3. Prazos, Tipos e Efeitos

A) Prazos do Aviso-Prévio — O prazo mínimo do aviso-prévio, desde a Constituição de 1988, é de 30 dias (art. 7º, XXI, CF/88). A Constituição não recebeu, portanto, o curto lapso de 8 dias, referido no art. 487, I, da CLT, previsto para contratos com pagamento *semanal* de salários ou fração temporal inferior.

A *proporcionalidade* da duração do aviso ao tempo de serviço, mencionada no art. 7º, XXI, da Constituição, era considerada pela jurisprudência regra jurídica sem eficácia imediata, enquanto não regulada em lei (antiga OJ 84, SDI-I do TST). É evidente, porém, que regra jurídica autônoma (Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho, por exemplo) ou simples cláusula contratual (inclusive de regulamento de empresa) poderiam — como ainda podem — instituir prazo superior ao pré-aviso no âmbito de sua competência.

A Lei n. 12.506/2011, finalmente, veio estipular a *proporcionalidade* do aviso-prévio, por além dos 30 dias devidos aos empregados que contem até um ano de serviço na empresa (art. 7º, XXI, CF/88; art. 1º, Lei n. 12.506/11), em conformidade com o seguinte critério: três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias (parágrafo único do art. 1º da Lei n. 12.506).

Tal proporcionalidade, entretanto, não possui efeito retroativo (art. 5º, XXXVI, CF/88), vigorando desde 13.10.2011 (data de publicação da lei instituidora da parcela). Parcela típica de contratos de duração indeterminada, regra geral, ela favorece qualquer empregado (urbano, rural e doméstico, portanto).⁽³⁸⁾

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 no Direito brasileiro (ex-OJ 122, SDI-I/TST; Súmula 380, TST).

(36) Para maiores esclarecimentos e reflexões sobre o aviso-prévio proporcional, consultar neste Curso, logo à frente, o tópico 4. **A proporcionalidade do Pré-Aviso (Lei n. 12.506/2011)**

(37) Examinar a extinção contratual por culpa recíproca no Capítulo XXXI do presente Curso.

(38) Para maiores informações sobre a proporcionalidade do aviso-prévio, consultar o tópico 4, logo a seguir, deste item VII do presente Curso. Sobre a irretroatividade da verba, ver Súmula 441 do TST.

B) Tipos de Aviso-Prévio — A CLT prevê dois tipos de pré-aviso, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo: mediante labor ou não, caso em que o respectivo período se torna indenizado. Trata-se do *aviso-prévio trabalhado* e do *aviso indenizado*.

O *aviso trabalhado* pode ser cumprido de duas maneiras, nos casos de *dispensa promovida pelo empregador*, a teor da regra contida no art. 488, *caput*, da CLT. A primeira, mediante prestação laborativa pelo obreiro na jornada e horários habituais, ao longo de 30 dias, *com redução diária de duas horas*, sem prejuízo da integralidade do salário (*caput* do art. 488, CLT).

Não é válida a substituição, pelo empregador, das duas horas de redução diária pelo correspondente pagamento de duas horas extras. Tal prática é censurada pela jurisprudência, por frustrar o principal objetivo do aviso-prévio, que é possibilitar à parte surpreendida com a ruptura ajustar-se à nova situação; no caso do trabalhador, procurar outro emprego. Sem a redução da jornada, torna-se mais difícil essa busca. Em consequência, verificando-se tal prática censurada, o empregador deve pagar novo valor pelo aviso parcialmente frustrado, pagamento que tem evidente caráter indenizatório (Súmula 230, TST).

Este novo pagamento não traduz novo aviso-prévio, com todas as suas repercussões específicas (nova projeção no contrato, etc.). O que se verifica é apenas novo pagamento do valor correspondente aos 30 dias, a título de ressarcimento, indenização, à medida que um aspecto do aviso foi comprometido: o correto cumprimento de seu período de labor. Contudo, os demais aspectos do pré-aviso foram já anteriormente atingidos, quais sejam, a comunicação da iniciativa resilitória do contrato, a integração contratual do período e o pagamento do respectivo prazo. Não se pode tomar a indenização devida em face de um parcial prejuízo verificado como renascimento de todo o instituto, em toda a sua complexidade.

A segunda maneira de cumprir-se o aviso laborado, nos casos de *dispensa promovida pelo empregador*, consiste na supressão de qualquer trabalho nos últimos 7 dias de pré-aviso, laborando-se o período anterior sem a redução de duas horas acima mencionada. Ou seja, há uma redução efetiva dos dias trabalhados para o respectivo empregador, o que permite ao obreiro desvencilhar-se mais cedo do contrato em extinção. Tal alternativa de cumprimento do aviso — que parece, naturalmente, mais favorável — é posta como *faculdade* do empregado pelo parágrafo único do art. 488 da CLT.

O aviso trabalhado restringe-se aos 30 dias, não abrangendo a proporcionalidade fixada pela recente Lei n. 12.506/2011. A parcela proporcional, se *devida pelo empregador*, tem de ser paga em pecúnia.

O *aviso indenizado* corresponde àquele que não é cumprido mediante labor pelo obreiro, sendo pago em espécie pelo empregador. Em vez de valer-se do trabalho do empregado pelas semanas contratuais restantes, o empregador

prefere suprimir, de imediato, a prestação laborativa, indenizando o respectivo período de 30 dias (art. 487, § 1º, CLT). Trata-se do meio mais comum de dação de aviso-prévio, uma vez que evita os desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação empresarial sobre a ruptura do contrato.

Naturalmente, caso haja parcela proporcional do aviso (Lei n. 12.506, publicada em 13.10.2011), será também paga em dinheiro.

Não existe um terceiro tipo de aviso-prévio regulado pela CLT. Entretanto, a prática cotidiana empresarial tentou gerar uma modalidade de cumprimento alternativo do instituto jurídico, com o fim de dilatar o prazo para pagamento rescisório instituído pelo art. 477, §§ 6º e 8º da CLT: tratava-se do suposto *aviso-prévio cumprido em casa*. Ou seja, o pré-aviso não era laborado, nem sequer indenizado, ficando o trabalhador em sua própria residência à disposição empresarial.

Como se percebe, a prática consistia em nítido abuso do direito, isto é, exercício irregular de uma prerrogativa legal, frustrando, ainda que em parte, os objetivos sociais que respondiam por sua existência. A jurisprudência notou a distorção jurídica, passando a enquadrar a censurável prática no tipo legal do aviso indenizado (OJ 14, SDI-I/TST). Com isso, contribuiu, notavelmente, para seu quase completo desaparecimento.

C) Efeitos do Aviso-Prévio — Os efeitos jurídicos do aviso-prévio já foram, praticamente, arrolados ao longo do presente item VII. Para simples fins didáticos, passam a ser aqui reunidos.

O primeiro efeito desse instituto é que ele fixa a data da denúncia do contrato pela parte concedente do pré-aviso. Esta data corresponde à do recebimento do aviso pela contraparte, é claro, uma vez que a resilição é declaração *receptícia* de vontade, com efeitos constitutivos. Assim, do recebimento da comunicação deflagram-se os efeitos jurídicos do aviso-prévio (respeitado o critério de contagem do prazo do pré-aviso — Súmula 380, TST).

O segundo efeito jurídico relaciona-se ao prazo a ele inerente. No Direito brasileiro, hoje, o prazo padrão oriundo do Texto Máximo de 1988 é de 30 dias (art. 7º, XXI). Evidentemente, a contar da Lei n. 12.506, vigente desde 13.10.2011, surgiu o prazo proporcional do aviso, ou seja, *três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa*, até o máximo de 60 dias de proporcionalidade (art. 1º e parágrafo único da Lei n. 12.506/11) — totalizando 90 dias de pré-aviso, no máximo. Desde o novo diploma legal, portanto, o prazo de 30 dias incide para os empregados que contem *até um ano de serviço na mesma empresa* (art. 1º da Lei n. 12.506), ao passo que, tendo completado um ano de tempo de serviço, o empregado passa a merecer três novos dias por ano de serviço prestado na mesma empresa (parágrafo único do art. 1º da Lei n. 12.506).

O prazo do aviso-prévio, seja o padrão (30 dias), seja o proporcional (até mais 60 dias), integra-se ao contrato para todos os fins (art. 487, § 1º, *in fine*, CLT).

A integração contratual do prazo do aviso produz inúmeras consequências importantes. Por exemplo, eventual reajuste normativo concedido no período de sua fluência incorpora-se ao patrimônio trabalhista do obreiro, conforme clássico na jurisprudência⁽³⁹⁾.

Além disso, no período do pré-aviso permanecem algumas importantes obrigações das partes, inclusive a lealdade contratual. Isso significa que é possível, do ponto de vista jurídico, a ocorrência de infração trabalhista, por qualquer das partes, ao longo do aviso, apta a transmutar a rescisão contratual em resolução culposa do pacto empregatício, ou seja, a dispensa injusta ou o pedido de demissão em ruptura por justa causa de uma das partes. Nesta linha, se a infração grave for cometida pelo trabalhador, pode dar-se a conversão, quanto ao restante do período, em dispensa por justa causa; sendo a grave infração cometida pelo empresário, pode ocorrer a conversão em despedida indireta (arts. 490 e 491, CLT; na mesma direção, Súmula 73, TST).

O terceiro efeito jurídico diz respeito ao pagamento correspondente ao período de aviso, seja ele laborado ou indenizado. O valor do aviso equivale ao salário mensal obreiro, acrescido de todas as parcelas que eram habitualmente pagas ao empregado ao longo do contrato, ou, se for o caso, durante os últimos meses contratuais. É claro que certa parcela que fora habitual no passado, mas já não é recebida pelo obreiro há mais de doze meses, não será integrada no aviso-prévio (desde que válida a supressão, é óbvio). Mas as parcelas habituais recentes compõem o valor do aviso, sem dúvida (horas extras e seu adicional, demais adicionais legais, etc.)⁽⁴⁰⁾. As gorjetas habituais deixaram de integrar o aviso indenizado, segundo a restritiva interpretação da Súmula 354 do TST.

No tocante à *proporcionalidade* do aviso, é calculada, sem dúvida, segundo o mesmo critério jurídico e técnico acima explicitado.

A ordem jurídica sanciona, finalmente, a não dação ou cumprimento do aviso pelos contratantes. Desse modo, se o empregado pede demissão, mas não concede ou cumpre o pré-aviso, poderá o empregador reter o saldo de seu salário, no valor correspondente ao número de dias de aviso-prévio não concedido (CLT, art. 487, § 2º). Se a omissão for do empregador, terá de pagar o valor correspondente, isto é, o aviso indenizado (art. 487, § 1º, *ab initio*, CLT).

É preciso notar que no cômputo dessa verba inadimplida há significativa distinção: a obrigação obreira a ser ressarcida restringe-se a 30 dias; já a

(39) O legislador decidiu reiterar a regra clássica no corpo da CLT, por meio do § 6º adicionado ao art. 487 daquele diploma (Lei n. 10.218, de 11.4.2001), embora ela já fosse inerente à natureza e características do instituto do aviso-prévio.

(40) Nesta direção, desde há tempos, a jurisprudência (antigo Enunciado 94, TST). Recentemente o legislador reiterou o que já era pacificado: Lei n. 10.218, de 11.4.2001, acrescentando o § 5º ao art. 487 da CLT.

obrigação empresarial pode ser maior, caso incida a proporcionalidade instituída pela Lei n. 12.506/2011.

Registre-se que, *tratando-se de dispensa sem justa causa*, a concessão do aviso é imperativa, não podendo ser afastada por eventual pedido de liberação de cumprimento feito pelo obreiro. Havendo este pedido e com ele concordando o empregador, permanecem obrigatórios, regra geral, os correspondentes pagamento e projeção contratual do aviso, salvo se o empresário comprovar que o obreiro alcançou novo emprego (Súmula 276, TST; art. 487, § 1º, *ab initio*, CLT).

Tratando-se, porém, de *pedido de demissão pelo trabalhador*, a concessão do aviso-prévio será ônus deste, cujo não cumprimento pode dar ensejo ao compatível desconto salarial pelo empregador (art. 487, § 2º, da CLT). Neste específico caso, portanto, o pedido de liberação de cumprimento de aviso pelo empregado, sendo atendido, constitui ajuste mais benéfico ao obreiro, isentando-lhe de obrigação legal e contratual, razão por que possui plena validade jurídica. Noutras palavras, o critério restritivo da Súmula 276 aplica-se, basicamente, às despedidas pelo empregador, mas não aos pedidos de demissão pelo empregado.

O aviso não extingue o contrato, apenas firmando prazo para sua terminação (art. 489, *ab initio*, CLT). Em consequência, a parte concedente pode reconsiderar sua decisão resilitória anterior, cancelando o aviso-prévio. Contudo, neste caso, a contraparte que recebeu o aviso pode aceitar ou não a reconsideração (art. 489, *in fine*, CLT). Havendo a concordância, preserva-se a continuidade do contrato, como se nada houvesse ocorrido; sendo recusada a reconsideração do aviso-prévio, o contrato se extingue ao final do pré-aviso concedido.

4. A Proporcionalidade do Pré-Aviso (Lei n. 12.506/2011)

O art. 7º, *caput* e XXI, da Constituição da República estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais "*aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*", estendendo tal direito à categoria dos trabalhadores domésticos (parágrafo único do art. 7º).

O pré-aviso com prazo mínimo de trinta dias teve efetividade desde 5.10.1988, segundo a jurisprudência, revogando (ou não recebendo), nesse aspecto, tanto as restrições temporais lançadas nos incisos I e II do art. 487 da CLT (aviso-prévio de 8 dias, por exemplo), como a exclusão doméstica feita pelo art. 7º, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, a mesma jurisprudência, considerando inviável definirem-se, mediante simples esforço hermenêutico, inúmeros aspectos relativos à proporcionalidade (critério temporal a ser utilizado, montante de dias de acréscimo por módulo temporal, extensão da proporcionalidade no tempo do contrato, etc.), enten-

deu depender esse específico aspecto — a proporcionalidade — de regulamentação pelo Parlamento (antiga OJ 84, SDI-I, TST).

Em 2011, contudo, o Supremo Tribunal Federal, no curso do julgamento de vários Mandados de Injunção reunidos (MI n. 943, 1011, 1074 e 1090), sinalizou na direção de que iria reconhecer a grave e demorada omissão legislativa (art. 102, I, “q”, CF/88) e *regular imediatamente a proporcionalidade*, iniciando debate nessa linha. Embora o julgamento fosse, em seguida, suspenso, teve o condão de instigar o Parlamento a realizar a regulação legal da proporcionalidade do aviso-prévio, por meio de diploma jurídico específico. Nesse quadro foi promulgada a Lei n. 12.506, de 11 de outubro de 2011, entrando em vigor na data de sua publicação (Diário Oficial de 13.10.11).

A Lei n. 12.506, reportando-se à figura jurídica regida pelo Capítulo VI do Título IV da CLT (arts. 487 a 491), determina que o aviso-prévio “*será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa*” (art. 1º).

Estipula o parágrafo único da mesma lei que: “*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*”.

Algumas conclusões podem se extrair, de imediato, do singelo diploma legal: o instituto do aviso-prévio, *não inferior a 30 dias*, continua regulado pelos arts. 487 a 491 da CLT, com as alterações trazidas pelo art. 7º, XXI, da Constituição e pela Lei n. 12.506/2011. Apenas a *proporcionalidade* é que foi efetiva inovação trazida pelo recente diploma legal.

Evidentemente que o pré-aviso, inclusive quanto à proporcionalidade, aplica-se a todo e qualquer empregado, em princípio, seja urbano, rural ou doméstico (art. 7º, *caput*, XXI e parágrafo único, CF/88). Entretanto é instituto típico dos *contratos de duração indeterminada*, aplicando-se aos contratos a termo apenas em restritas hipóteses legais (antecipação rescisória em contratos a termo que tenham cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada, por exemplo — art. 481, CLT).

No tocante à proporcionalidade (que é a única novidade a ser aqui tratada), ela tem, naturalmente, *efeito estritamente imediato*, a contar de 13 de outubro de 2011, em respeito ao princípio e regra do *efeito jurídico meramente imediato das leis* no Brasil, segundo direito fundamental estabelecido na própria Constituição (art. 5º, XXXVI, CF/88). O efeito imediato captura as situações posteriores a 13.10.2011 (avisos dados depois da publicação da lei) e também as situações em andamento, não inteiramente concluídas (ou seja, avisos prévios em fluência no dia 13.10.2011); porém, a proporcionalidade jamais abrangerá avisos prévios já inteiramente consumados na data de

publicação da lei nova, pois não há efeito retroativo de regra jurídica ou de lei de direito material no país (art. 5º, XXXVI, CF/88).⁽⁴¹⁾

O prazo mínimo de trinta dias do aviso-prévio atinge os trabalhadores que tenham *até um ano de serviço* na mesma entidade empregadora, mantendo-se, naturalmente, esse piso temporal do aviso para os períodos contratuais maiores (art. 7º, XXI, CF/88, combinado com art. 1º, *caput*, Lei n. 12.506/11). A proporcionalidade inovadora é regulada pelo parágrafo único da Lei n. 12.506: *por ano de serviço prestado à mesma entidade empregadora* serão acrescidos três dias, até o máximo de 60 dias de acréscimo em face da proporcionalidade (mais os trinta dias originais, aplicáveis independentemente do tempo contratual).

Quer isso dizer que o trabalhador que complete um ano de serviço na entidade empregadora terá direito ao aviso de 30 dias, *mais três dias em face da proporcionalidade*. A cada ano subsequente, desponta o acréscimo de mais três dias. Desse modo, completado o segundo ano de serviço na empresa, terá 30 dias de aviso-prévio, mais seis dias, a título de proporcionalidade da figura jurídica, e assim sucessivamente. No 20º ano de serviço na mesma entidade empregadora, terá direito a 30 dias de aviso-prévio normal, mais 60 dias a título de proporcionalidade do instituto.

A lei não prevê modulação na contagem da proporcionalidade, razão pela qual não cabe agregar mais essa vantagem, mediante simples esforço interpretativo. Nessa linha, se o empregado tiver 1 ano e 9 meses de serviço perante seu empregador, terá direito a 30 dias mais três (33 dias, no total) por aviso-prévio. Contudo, à medida que o pré-aviso integra-se ao tempo contratual para os efeitos jurídicos pertinentes (art. 487, § 1º, *in fine*, CLT), o empregado com 1 ano e 11 meses de serviço terá, sim, direito à segunda cota da proporcionalidade, caso dispensado sem justa causa (isto é, 30 dias mais 6 dias de proporcionalidade), uma vez que, com a projeção do próprio aviso-prévio, seu tempo contratual de serviço atingirá 2 anos (na verdade, um pouco mais).

A Lei n. 12.506/2011 é clara em considerar a proporcionalidade uma vantagem estendida *aos empregados* (*caput* do art. 1º do diploma legal), sem a bilateralidade que caracteriza o instituto original, fixado em 30 dias desde 5.10.1988. *A bilateralidade restringe-se ao aviso-prévio de 30 dias*, que tem de ser concedido também pelo empregado a seu empregador, caso queira pedir demissão (*caput* do art. 487 da CLT), sob pena de poder sofrer o desconto correspondente ao prazo descumprido (art. 487, § 2º, CLT). Esse prazo de 30 dias também modula a forma de cumprimento físico do aviso-prévio (*aviso trabalhado*): redução de duas horas de trabalho ao dia,

(41) Nesta linha pacificou-se a jurisprudência: Súmula 441 do TST.

durante 30 dias (*caput* do art. 488, CLT) ou cumprimento do horário normal de trabalho durante o pré-aviso, salvo os últimos sete dias (parágrafo único do art. 488 da CLT).

A escolha jurídica feita pela Lei n. 12.506/2011, mantendo os trinta dias como módulo que abrange todos os aspectos do instituto, inclusive os desfavoráveis ao empregado, ao passo que a proporcionalidade favorece apenas o trabalhador, é sensata, proporcional e razoável, caso considerados a lógica e o direcionamento jurídicos da Constituição e de todo o Direito do Trabalho. Trata-se da única maneira de se evitar que o avanço normativo da proporcionalidade converta-se em uma contrafacção, como seria impor-se ao trabalhador com vários anos de serviço gravíssima restrição a seu direito de se desvincular do contrato de emprego. Essa restrição nunca existiu no Direito do Trabalho e nem na Constituição, que jamais exigiram até mesmo do trabalhador estável ou com garantia de emprego (que tem — ou tinha — vantagem enorme em seu benefício) qualquer óbice ao exercício de seu pedido de demissão. Ora, o cumprimento de um aviso de 60, 80 ou 90 dias ou o desconto salarial nessa mesma proporção fariam a ordem jurídica retornar a períodos selvagens da civilização ocidental, antes do advento do próprio Direito do Trabalho — situação normativa incompatível com o espírito da Constituição da República e do Direito do Trabalho brasileiros.

Evidentemente, os períodos de interrupção da prestação de serviços (interrupção contratual) compõem o cálculo do módulo temporal relevante para a aquisição desse direito (ilustrativamente, descanso semanal remunerado; descanso em feriados; férias anuais remuneradas; licença médico-previdenciária até 15 dias; férias anuais remuneradas). Entretanto, os períodos de suspensão do contrato de trabalho *não* se computam no cálculo do módulo temporal pertinente para a aquisição da proporcionalidade.

Esclareça-se, de resto, que, à medida que o prazo do aviso, mesmo indenizado, integra-se ao contrato para todos os efeitos (art. 487, § 1º, *in fine*, CLT), é natural que o faça também para os fins da incidência ou não da *indenização adicional* por dispensa no trintídio anterior à data-base da respectiva categoria (art. 9º das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84; Súmula 182, TST). Desse modo, o prazo do aviso-prévio, *inclusive da proporcionalidade*, é computado para fins de incidência ou não dessa indenização adicional (Súmulas 182, 242 e 314, TST).