



**GARCEZ ADVOGADOS  
ASSOCIADOS**  
OAB/RS 160

**AVISO PRÉVIO  
PROPORCIONAL**

## Boletim Informativo nº 19/2011

**LEI Nº 12.506 - DOU  
de 13.10.11**

### **AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO LEI Nº 12.506, de 11.10.2011 D.O.U. de 13.10.2011**

O Diário Oficial da União de hoje (13.10.2011) contém a publicação da Lei nº 12.506, originada do Projeto de Lei do Senado de nº 3.941/1989, que disciplina o “*aviso prévio proporcional ao tempo de serviço*” previsto no inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal.

A Consolidação das Leis do Trabalho, desde a edição original de 1943, disciplina o instituto do aviso prévio no Título IV, Capítulo VI, artigos 487 a 491. A Constituição Federal, em 1988, consagrou no artigo 7º que “*São direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*”.

Desde 1988 inúmeros projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional visando regulamentar o dispositivo constitucional sobre o aviso prévio proporcional, dentre estes o ora transformado em lei. A nova lei manteve os pecados do projeto, ao não contemplar as consequências do aumento proporcional do prazo.

Esta nova lei, como recomendaria a melhor técnica legislativa, não contempla alteração dos dispositivos da CLT que disciplinam a matéria, mas sim trata da proporcionalidade do aviso prévio como “*lei autônoma ou esparsa*”, dificultando com isso a sua interpretação e perfeita integração ao arcabouço legal vigente.

Todavia não há como entender-se que não deva ser interpretada como verdadeira alteração do diploma consolidado, tanto é que, e por mais este motivo, quando da promulgação da Constituição Federal (em 1988) adveio, de forma automática, indireta e imediata a alteração do disposto no artigo 487 da CLT, que previa aviso prévio de apenas oito dias para os que percebiam salários por semana, passando este a ser único e de trinta dias em qualquer circunstância de contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Entre o momento em que o citado projeto de lei foi “*desarquivado*” na Câmara dos Deputados e a sanção presidencial, muitas notícias e opiniões díspares de operadores do Direito do Trabalho acarretaram inúmeras dúvidas de interpretação e de sua aplicação prática, principalmente das consequências do aumento proporcional do prazo do aviso prévio. Algumas poderão ser dirimidas com base nos princípios gerais de Direito e nas disposições antes existentes a respeito do instituto, outras deverão ser dirimidas pelo judiciário.

Como resultado da edição da nova lei e das dúvidas geradas, têm-se:

#### **1 - SEM MAIORES DÚVIDAS:**

A - esta lei entra em vigor imediatamente, isto é, já no dia 13 deste mês, aplicando-se às notificações de aviso prévio expedidas a partir desta data e considerando, para efeitos do

cálculo proporcional, todo o tempo de serviço do empregado desde a sua admissão e não apenas a partir da vigência da nova lei;

**B** - não tem efeito retroativo aos casos de avisos prévios já vencidos ou de rescisões contratuais já consumadas, em acatamento ao princípio constitucional da irretroatividade das normas jurídicas, ao ato jurídico perfeito e acabado, bem como pela natureza jurídica do pré-aviso de rescisão de qualquer contrato;

**C** - a nova lei não modifica, em essência, o instituto do aviso prévio e não altera as demais disposições legais vigentes contidas nos artigos 487 a 491 da CLT;

**D** - devem ser levadas em conta na elucidação das dúvidas decorrentes da introdução da proporcionalidade temporal do aviso prévio, as disposições doutrinárias e jurisprudenciais até aqui acatadas.

## **2 - COM POSSÍVEIS DÚVIDAS:**

**A - o novo sistema de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado se aplicará também quando o aviso for de iniciativa do trabalhador ?**

Alguns entendem que só vale para quando a iniciativa for do empregador, em consonância com a disposição constitucional que consagra o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço como “*direitos dos trabalhadores*”. Outros entendem que vale para ambas as partes.

Particularmente entendemos que vale para os dois, dentre outras, por três razões: (i) quando a Constituição Federal consagra direito ao trabalhador, obviamente impõe uma obrigação patronal, subordinados, pois - direito e obrigação - ao regramento legal, de forma que esta indissociabilidade não pode ser materializada. Isto é, nesta situação não pode valer-se de “*um peso, duas medidas*”; (ii) o artigo primeiro da nova lei estabelece que “*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...*”. Ora, todas as disposições celetistas no regramento do pré-aviso, contemplam **indistintamente empregado e empregador**; (iii) mesmo que a nova lei não fizesse remissão à CLT, os demais dispositivos consolidados devem ser observados em razão de que o objetivo da nova lei não foi o de modificar o instituto do aviso prévio, mas sim e apenas aumentar o seu prazo de modo proporcional ao tempo de serviço, conforme a previsão do inciso XXI, do artigo 7º da Constituição. Nada impede que, ao receber pedido de demissão de empregado, a empregadora abra mão de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado, do tempo excedente a trinta dias, fazendo consignar no respectivo aviso, o acordo neste sentido.

**B - ao aferir o tempo de serviço do empregado devem ser computados os períodos relativos a contratos anteriores com o mesmo empregador, mesmo que já quitados ou prescritos?**

Alguns entendem que não, em razão de que a lei não é retroativa, bem como que o artigo 453 da CLT disciplina a contagem dos períodos descontínuos, excluindo de sua contagem os períodos encerrados com despedida por falta grave, com o recebimento da indenização legal ou com a aposentadoria espontânea. Outros entendem que sim, somam-se todos os períodos, indistintamente.

Particularmente entendemos que, na implantação do novo sistema, se admita somar os períodos descontínuos trabalhados na mesma empresa, independentemente do contido no artigo 453 da CLT, em consonância com a atual jurisprudência dos tribunais trabalhistas, inclusive do TST, ressalvada, no entanto, posição que venha a adotar o Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou não do “caput” do citado artigo 453. Também devem ser excluídos os períodos caracterizados como de “suspensão” do contrato de trabalho, como previsto no Título IV, Capítulo IV (artigos 471 a 476) da CLT. No futuro, para um empregado que recebeu um aviso de mais de trinta dias e venha a ser readmitido, quando for demitido

novamente, não se possa somar o tempo anterior encerrado com o aviso prévio maior. Todavia, o Judiciário deverá elucidar casos como este.

**C - os empregados que estão cumprindo aviso prévio na data da edição da lei, devem ter o prazo deste aviso adaptado à proporcionalidade estabelecida na nova lei?**

Há quem entenda que sim, em razão de que a dação do aviso prévio ainda não se tornou perfeita e acabada (que seria ao final do prazo do aviso); outros entendem que deve ser aplicada a lei no momento em que foi concedido.

A dúvida é de difícil solução, mas entendemos que deva prevalecer o segundo entendimento, isto é, de aviso prévio de 30 dias, como foi expressamente concedido e de acordo com a legislação vigente à época.

**D - no curso de aviso prévio trabalhado, de iniciativa do empregador, as duas horas diárias, equivalentes a doze semanais, como previsto no “caput” do artigo 488, ou os sete dias corridos, como previsto no parágrafo único do mesmo artigo, devem, agora, guardar proporcionalidade com o prazo de aviso maior de trinta dias?**

Alguns analistas entendem que não pode haver modificação, nem no caso de duas horas diárias e nem do prazo de sete dias, em razão de que expressamente especificados no dispositivo legal. Outros entendem que deve haver a correção proporcional.

Particularmente entendemos que deva ser mantida a dispensa de duas horas diárias (para quem trabalha seis dias por semana) e de doze horas semanais (para quem trabalhe em cinco dias por semana, em regime de compensação pela supressão do trabalho aos sábados). Isto porque a CLT fala em *horário de trabalho* e não em jornada, afastando por isso, aqui, a possibilidade de proporcionalidade.

Quanto aos “*sete dias corridos*”, conforme facultado ao empregado pelo artigo 488 da CLT, este sim deve guardar proporcionalidade com o tempo de serviço do trabalhador na empresa. Isto é, para aviso prévio de trinta dias (menos de um ano de contrato de trabalho) o trabalhador poderia faltar sete dias corridos, já para o aviso prévio de noventa dias (máximo estipulado na lei), o trabalhador poderia faltar vinte e um dias corridos ao serviço.

**E - o acréscimo de três dias por ano de serviço deve ser feito a partir do momento em que o empregado completar um ano e por ano completo?**

Alguns entendem que somente deve ser adicionado no segundo ano do contrato e para os anos seguintes, sempre, anos completos. Outros entendem que a partir do momento em que o empregado complete um ano de serviço e seja demitido, já terá direito ao acréscimo e que deverá ser computada a proporcionalidade de meio ano ou mais, isto é, com fracionamento de seis meses, como previsto para fins de indenização por tempo de serviço no artigo 478 da CLT. Há, ainda, quem entenda que deva ser considerado o efetivo tempo trabalhado, havendo fracionamento total proporcional.

Particularmente entendemos que o aviso prévio de trinta dias só se aplicará aos empregados com menos do que um ano e, por outro lado, para aqueles que tenham mais tempo se observará a contagem de ano completo.

Em 13 de outubro de 2011.

GARCEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS

Fernando de Moraes Garcez