

# PRIMEIRA LEITURA DA LEI DO AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL

Marcos Neves Fava\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Vinte e três anos e oito dias depois da promulgação da Constituição Cidadã, o moroso Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei nº 12.506/2012, que regulamenta o inciso XXI do art. 7º, o direito ao aviso-prévio proporcional.

Como fruto das trocas políticas características da gestação das leis, diversos direitos trabalhistas que representam avanço social – como, dentre todos, a garantia genérica contra despedida arbitrária – remeteram-se para a regulamentação infraconstitucional. É a entrega com uma mão para a retirada com a outra. A delonga insustentável por mais de duas décadas, com essa e com outras garantias estendidas aos trabalhadores pela Constituição de 1988, revela escárnio com a cidadania.

E a lume veio o texto, não por qualquer crise de consciência legislativa, senão porque o Supremo Tribunal Federal sinalizou, no início do julgamento dos Mandados de Injunção ns. 943, 1.010, 1.074 e 1.090, que fixaria as bases do gozo do direito em questão, ocupando, como já fizera no caso da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, o espaço típico das Casas Legislativas.

Em 22 de junho de 2011, o Plenário do Supremo iniciou o julgamento dos referidos Mandados de Injunção e o suspendeu apenas para reflexão dos Ministros sobre os parâmetros a serem utilizados na regulamentação do instituto. Ato contínuo, em 05 de julho do mesmo ano, depois do último andamento ter ocorrido em setembro de 1995, a proposição foi retirada do sono profundo em que dormitava e se tornou lei em 13.10.2011.

As duas décadas não se mostraram suficientes para a edição de um diploma legal que atendesse suficientemente as necessidades de trabalhadores e

---

\* Juiz do Trabalho, Titular da 89ª Vara de São Paulo; Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP e Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

empregadores, resultando, ao contrário, num dispositivo abreviado, cuja análise constitui o objeto destas primeiras linhas.

## 2 – ELEMENTOS DO DISPOSITIVO

Em que pese o reconhecimento de que a Lei nº 12.506/2012 regulamente o instituto do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, referido pelo inciso XXI do art. 7º da Constituição da República, o texto promulgado apresenta certa limitação ao referir-se à CLT.

Com efeito, assim se assentou o dispositivo legal:

“Art. 1º O aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

A limitação em foco pode patrocinar dúvidas sobre a aplicação, por exemplo, da matéria regulamentada a categoria à qual não se aplicam as disposições da Consolidação, como os domésticos. Inadequada referência que, melhor seria, poderia ter dado lugar ao art. 7º, XXXI, da Carta Maior, como meio de ampliação mais consentânea com a aplicação do próprio instituto.

Vê-se, ainda na leitura gramatical do texto normativo, que o direito consagrado ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço tem por destinatários apenas os trabalhadores, não os empregadores.

Tal observação impõe-se necessária, à vista da regulamentação do art. 487 da CLT, do aviso-prévio como dever de ambas as partes contratantes, nestes termos:

“Art. 487. Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:”

Aprensão açodada do disposto na regulamentação da proporcionalidade do aviso-prévio ao tempo de serviço levaria, equivocadamente, o intérprete à

ilação de que o trabalhador deveria conceder aviso superior a trinta dias ao empregador, sob pena de desconto do correspondente valor de seus haveres rescisórios.

Não é o que se dá.

Primeiro porque, como visto, o direito introduzido pela lei em análise ostenta como único destinatário o trabalhador, pois que o inciso XXI do art. 7º não é garantia de ambas as partes, menos ainda do empregador; é direito dos trabalhadores. Apenas a estes se aplica o “aviso proporcional ao tempo de serviço”. A referência legal perpetrada pelo art. 487 da CLT não contempla, pois, a proporcionalidade reservada apenas aos empregados.

Depois, porque a regra do art. 477 da CLT, ao tratar das compensações possíveis sobre o montante das resilitórias, limita-as a um salário do trabalhador, ou, trinta dias, período do aviso-prévio comum, o que torna impossível o abatimento de somatória maior, que se obteria pela aplicação do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço.

O dispositivo indica, ainda, que a contagem do tempo de serviços far-se-á em relação à “mesma empresa”, expressão que precisa de acurada leitura. O art. 2º da CLT conceitua empregador como a “empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Ao invés de tomar empresa como resultado da conjugação de vontades de seus sócios integrantes, a norma provoca inversão e a coloca como sujeito da relação de trabalho. Empresa tem, pois, a acepção de *negócio*, empreendimento, *reunião de elementos da produção que, articulados, visam à consecução de determinado objetivo*.

Desta perspectiva, não se faz difícil compreender que o vínculo que dará azo à contagem do tempo de serviço observar-se-á com o *negócio*, não com a *pessoa jurídica* determinada. Ocorrendo sucessão, fusão, incorporação ou qualquer outra alteração da estrutura jurídica do empregador, segue-se a contagem única do tempo de contrato. A regra genérica, aliás, já estava contida nos arts. 10 e 444 da CLT, a inviabilizar que tais transformações formais mitigassem direitos do trabalhador.

Cumpra-se, ainda, que a equiparação a empregador, como se dá com os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados (art. 2º, § 1º, da CLT), também valerá para o dever de concessão do novo aviso proporcional ao tempo de serviço.

Uma última observação emerge do texto da Lei em comento e coincide com um despropositado limite de 90 (noventa) dias para a proporcionalidade do aviso-prévio. O comando constitucional não contemplou qualquer limite, indicando a regra de que o aviso haveria de ser proporcional. Não é isto o que faz a Lei, ao impedir que, nos contratos superiores a vinte anos, o trabalhador viesse a receber aviso integralmente proporcional ao tempo de serviço. Redução de direito fundamental sem a correspondente autorização do Texto Maior implica flagrante quebra da constitucionalidade.

Alguns problemas pontuais e derivados da interpretação da telegráfica norma despontam no horizonte da operação do Direito do Trabalho.

Aproximemo-nos deles.

### 3 – APLICAÇÃO AOS DOMÉSTICOS

Ao invés de se referir à regulamentação do art. 7º, XXI, da Constituição da República, a Lei nº 12.506/2012 apontou o aviso-prévio “de que trata o Capítulo VI do Título IV” da CLT. Com isto, induziu a disseminação de dúvidas acerca da aplicabilidade do aviso-prévio proporcional aos domésticos.

Por uma funesta tradição marcadamente escravagista, a sociedade brasileira resiste em atribuir ao trabalhador doméstico direitos. Não é rara, em sala de audiência, a postura inconformada do empregador que diz ter “pago tudo corretamente” e, quando indagado sobre o registro do contrato do doméstico, responde “apenas não registrei”. A mais elementar das garantias do trabalhador é vilipendiada e o patrão, ainda, ostenta ares de cumpridor de seus deveres, em face do voraz trabalhador.

O art. 7º da Constituição refletiu tal resistência, ao atribuir aos domésticos um rol de não mais do que nove dos direitos relacionados nos trinta e quatro incisos do capítulo dos “direitos sociais”.

Na evolução legislativa das férias, o fenômeno sobressaiu com maior obviedade. O período de férias de todos os trabalhadores contava-se em 20 dias úteis, o que foi copiado pela Lei nº 5.859/72, que regulamentou os contratos dos trabalhadores domésticos, visto que excluídos do plano geral da CLT, expressamente. Com o advento do Decreto-Lei nº 1.535/77, que ampliou o período de vinte dias úteis para trinta dias corridos, atribuindo a redação que atualmente se encontra no art. 130 da Consolidação das Leis do Trabalho, a categoria dos domésticos ficou esquecida, porque o legislador não atualizou o diploma específico. Tal discrepância, discriminatória, prevaleceu por vinte e nove anos, até a promulgação da Lei nº 11.324/06.

Em que pese a doutrina firmar-se, por algumas vozes, em sentido da unificação do período de trinta dias corridos para todos os trabalhadores, como se lê em José Augusto Rodrigues Pinto:

“Hoje, porém, a discussão passa a ser histórica, pois a Constituição Federal, estendendo ao empregado doméstico a garantia do direito a férias de todo trabalhador, afastou a vigência da Lei nº 5.589/72 e de seu Regulamento, aos quais não recepcionou. Está, então, o empregado doméstico, por força da norma constitucional, hoje, sim, sob a disciplina do capítulo da Consolidação, concernente a férias anuais remuneradas.”<sup>1</sup>

A jurisprudência manteve-se renitente, assegurando à categoria apenas os gramaticais 20 dias úteis:

“RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO. 20 DIAS. Os empregados domésticos têm regulamentação específica e previsão de alguns de seus direitos na Constituição Federal de 1988. Com relação às férias, pretensão deduzida nos autos, a Lei nº 5.859/72 deve ser observada, na qual há previsão, em seu art. 3º, do direito às férias do empregado doméstico pelo prazo de 20 dias úteis a cada período de doze meses de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.” (PROC. Nº TST-RR-734/2004-020-05-00.8, 1ª Turma, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, DJE 21.08.09).

Não será surpresa que se desenhe a interpretação restritiva de direitos, e, portanto, a cuidar de direitos fundamentais, inadequada, que sugira não ser aplicável aos domésticos o novo aviso-prévio proporcional, porquanto a Lei nº 12.506/2012 indique a figura que se encontra regulamentada pela CLT e tal diploma não é aplicável aos trabalhadores dessa categoria, por força do art. 7º, *a*.

Por primeiro, pondere-se que esta linha argumentativa não resiste a muita reflexão, pois que se consideram aplicáveis aos domésticos figuras como a justa causa, o contrato de experiência e a indenização de danos causados ao empregador (arts. 482, 443 e 462, respectivamente, da CLT), em que pese a vedação do art. 7º.

Demais disto, veja-se que a resistência feérica contra o reconhecimento do direito à percepção de horas extras por parte dos domésticos não pactua com a posição comum, embora contraditória, de aceitar-se o salário-mínimo proporcional à jornada reduzida. Com efeito, se não há controle de jornada, por isto negam-se as horas extras, paradoxal parece o reconhecimento de que

---

1 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 234.

possa ser pago valor inferior ao mínimo, em proporção, justamente, às horas trabalhadas.

A regulamentação do instituto do aviso-prévio não se encontra em qualquer outra lei, senão a CLT. Ora, se a Constituição da República atribui aos trabalhadores determinado direito que já vem regulamentado no ordenamento infraconstitucional – e tal regramento, diga-se, é recepcionado pela Carta – não há falar em outra saída, senão a aplicação das regras postas a todos os destinatários do benefício.

Pondere-se, ainda, que a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada em 16 de junho de 2011, durante a Assembleia Geral da OIT, em Genebra, indica a regra de equiparação dos direitos dos trabalhadores domésticos aos demais. Em que pese referido dispositivo internacional ainda não houver sido entranhado ao sistema pátrio, inegável que o art. 8º da CLT abona a busca de elementos alienígenas, para suprimir lacunas e alicerçar as interpretações.

O aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço atribui-se, pois, a todos os trabalhadores, inclusive os domésticos.

#### 4 – PROPORCIONALIDADE

Outro dissenso que se retira, por antecipação, dos termos da Lei nº 12.506/2012, diz respeito à proporcionalidade do aviso-prévio por ela instituído.

O novel dispositivo concede trinta dias de aviso como piso mínimo a todos os empregados e manda acrescer “3 (três) dias por ano de serviço prestado”.

Importa saber se estes três dias corresponderão apenas e sempre a um ano completo, ou se se fará possível a exigência de aviso-prévio *proporcional ao tempo de serviço* em relação a período inferior ao módulo anual.

A lei reserva o cálculo desta forma a outras figuras, como, por exemplo, a gratificação de natal, regulamentada pelo Diploma nº 4.090/62, que estabelece a contagem do ‘décimo terceiro’ à razão de 1/12 do salário mensal por mês ou fração igual ou superior a quinze dias.

O legislador, como se vê, nesse caso, optou por instituir a contagem com vistas a respeitar a proporcionalidade, assegurando, desta forma, que aquele trabalhador que mourejasse um dia além da metade do mês, já aquinhoasse o direito àquela mesma parcela de um doze avos da gratificação.

Na hipótese em análise, o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, não foi esta a opção legislativa. O texto refere objetivamente a ano trabalhado. Três dias de acréscimo no aviso, “por ano trabalhado”.

Em que pese a presunção de legitimidade democrática de que gozam os agentes públicos eleitos que se desincumbem de elaborar as leis, na hipótese concreta soa violadora da proporcionalidade a regra absoluta adotada pelo sistema da Lei nº 12.506/2012. Com efeito, se o labor por 22 meses não se compara com o trabalho em 12 meses, também a proporcionalidade do aviso-prévio não poderia conformar-se com a atribuição para o trabalhador que está às vésperas de completar mais um ano – e, portanto, assenhorear-se de mais três dias de aviso – da mesma quantidade de dias de um que acabou de completar o período anterior.

A restrição, que não encontra justificativa no plano dos direitos fundamentais, constitui verdadeira violação de direitos, como leciona Virgílio Afonso da Silva<sup>2</sup>. Solapar ao acesso ao acréscimo de três dias a quem já se tenha aproximado de completar mais um ano de contrato equivale, *data venia* dos que acolhem outra conclusão, a violação do princípio da isonomia.

Adotar a saída que acabou adotada pela Súmula nº 26 do Tribunal Superior do Trabalho, para a figura da estabilidade decenal<sup>3</sup>, não quer parecer a alternativa que melhor contemple as premissas de proporcionalidade, razoabilidade e isonomia. Melhor será a adoção da estrita observância das frações mensal ou de quinze ou mais dias trabalhados na vigência do contrato, por analogia ao regime da gratificação de natal.

Em situação análoga, que se submeteria à vontade original das partes, porque os ajustes dependem de acordo coletivo, o Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de acolher a necessária proporcionalidade, sob pena de malferimento da isonomia. Cuida-se da participação nos lucros e resultados, consoante a Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1:

“OJ – SBDI-1 390. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação

2 *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 250.

3 Súmula nº 26: “Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa”.

nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.” (Divulgação: DEJT, 09.06.2010)

Adote-se, pois, o regime de proporcionalidade de construção duodecimal, de forma que a cada mês, ou fração igual ou superior a quinze dias trabalhados, o empregado passa a seu patrimônio jurídico o direito a 1/12 dos três dias de acréscimo no aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço.

## 5 – AFASTAMENTOS E CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

A Lei, em seu monossilábico texto, não contemplou a hipótese de manutenção do contrato, com suspensão de seus efeitos, para fins de cálculo do novo aviso-prévio proporcional.

Ao intérprete incumbirá realizar esta operação de inteligência, para saber se o trabalhador cujo contrato esteve suspenso tem ou não o direito de computar o prazo da suspensão, para fins de apuração de seu aviso-prévio proporcional.

Diferencia-se a suspensão da interrupção contratual, a partir dos efeitos de cada uma destas modalidades de cessação das obrigações dos contratantes. Na suspensão, ambas as partes ficam liberadas de suas principais obrigações, remanescendo, no entanto, a persistência do vínculo jurídico de emprego; o direito do empregado ao retorno; e a impossibilidade de extinção contratual por ato voluntário. Já na interrupção, o empregado alcançará direito às vantagens de ordem pessoal verificadas durante o período de cessação e auferirá o cômputo do tempo de serviço do afastamento no tempo de serviço prestado à empresa.

Os afastamentos do trabalhador enquadram-se como *interrupção* ou como *suspensão*, advindo desta qualificadora a resposta para a contagem do tempo de cessação das atividades laborais para fins de apuração do aviso-prévio proporcional.

O trabalhador licenciado em razão da percepção de auxílio-doença acidentário, por exemplo, que se encontra em típica situação de *interrupção contratual*, eis que, em que pese cessadas as obrigações de trabalhar, por parte do contratado, e de pagar o salário, por parte da contratante, subsiste o dever de recolhimento do FGTS, mensalmente. Em estado de *interrupção*, o contrato gera efeitos para contagem de *tempo de serviço*. Logo, nesta hipótese, sugere-se adequada a conclusão de que o trabalhador verá incluído na contagem de

seu tempo de serviço os meses de afastamento, como se de efetiva prestação fossem, com o aumento do aviso proporcional.

Já o gozo de auxílio-doença previdenciário, sem relação com moléstias ou acidentes de trabalho, não dá ensejo ao recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, afastando-se a contagem do período em que se encontre nesta situação o trabalhador, para fins de apuração do aviso.

## 6 – APLICAÇÃO DA NOVA LEI NO TEMPO

Inicie-se esta seção pela conclusão aparentemente mais simples: uma regra que estabeleça a forma de cálculo do aviso-prévio aplica-se imediatamente aos contratos em curso. Conclusão que se extrai por leitura simples do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Na relação continuada de trabalho, o aviso-prévio não constitui ato jurídico perfeito, até o momento de sua dação. Aquele trabalhador que mantinha contrato de emprego vigente à data da promulgação da Lei nº 12.506/2012 passa, *incontinenti*, a contar com o benefício do novo regime de contagem do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço.

Em situações de modificação substancial de direitos, como a criação da estabilidade decenal ou o aumento do número de dias de férias de 20 úteis para 30 corridos, os Tribunais assentaram posição no sentido de se colher imediata eficácia de tais alterações, sem mitigação dos efeitos do ato jurídico perfeito.

Para os contratos ativos, pois, ao ensejo da publicação da norma nova, não há dúvidas de que o aviso proporcional deve ser aplicado.

Noutro ponto, encontram-se os contratos nos quais a parte empregadora já houvera dado aviso-prévio de trinta dias, quando sobreveio a Lei nº 12.506/2012. Estas situações constituiriam, à primeira vista, fato pendente, em particular se considerados os termos do art. 489 da CLT. À primeira vista, porque, em verdade, não há pendência alguma, senão o transcurso do prazo para terminação do aviso já concedido. A pendência que resta configura-se no contrato de trabalho, a terminar com o ocaso da contagem.

O ato de dação do aviso concretiza-se pontualmente, não havendo falar, pois, em pendência ou dúvida quanto ao prazo que se assinalou. Por fim, mais fácil, mantida esta ordem de argumentos, reconhecer que a Lei não poderá

retroagir, para contemplar os contratos em que o aviso já se encerrou e, por consequência, os pactos terminaram definitivamente.

Em que pese a convergência doutrinária neste aspecto, uma ponderação necessita ser trazida, para enriquecimento do debate.

Há alguns anos, a promulgação da Lei Complementar nº 110 ensejou controvérsia no âmbito dos Tribunais do Trabalho, da qual se extraiu jurisprudência no sentido de que referida norma impulsionou uma espécie de “recontagem” da prescrição, com o que se ignorava o ato jurídico perfeito.

Muita similaridade aproxima os dois eventos. Por primeiro, porque ambos referem-se à terminação do contrato de emprego; aqui, o aviso-prévio; lá, a indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS. Depois, porque nos dois casos, preponderava expectativa genérica de existência do direito. Tanto no caso da correção monetária das contas do FGTS por força dos expurgos inflacionários, quanto na aguardada implementação do aviso proporcional ao tempo de serviço, nos termos prometidos pela Constituição, persistia a espera do reconhecimento dos direitos.

Resistiram os empregadores, naquela ocasião, sustentando-se em dois argumentos centrais: o ato jurídico perfeito e a impossibilidade de, espontaneamente, pagarem a indenização de 40% com base em outro valor, senão a conta apresentada pela Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, sem a correção monetária dos expurgos.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 344 da Subseção de Dissídios Individuais 1, fixou sua conclusão nestes termos:

“O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.”

É dizer: em que pese a demissão perpetrada anos antes de 2001, com o transcurso do aviso-prévio (art. 489 da CLT) e o pagamento integral das rescisórias, a eclosão do dispositivo legal patrocinou uma modalidade de reabertura do prazo prescricional. Objetivamente, considerou-se que a Lei Complementar nº 110 generalizou o reconhecimento estatal da existência do direito às diferenças de correção monetária da conta do FGTS. Imperioso considerar, no entanto, que referida Lei nada criou, porque a tunga dos depósitos constituiu a lesão que deu azo ao nascimento da correspondente ação reparadora (*actio nata*).

Vislumbra-se, na instituição do aviso-prévio proporcional, situação assemelhada. A regra constitucional, em que pese com eficácia formal limitada, o que chegou a ser reconhecido pela Orientação Jurisprudencial nº 84<sup>4</sup> da Subseção de Dissídios Individuais 1, já preexistia desde 1988, possibilitando a estipulação de critérios arrimados na razoabilidade, para sua concessão. É dizer, ao empregador mostrava-se possível a implementação de *algum* critério de proporcionalidade, para dar cumprimento cabal à Norma Ápice.

Destas lucubrações adviria a conclusão de que todos os empregados demitidos entre 13.10.09 e 12.10.2011, dois anos imediatamente anteriores à publicação da Lei nº 12.506/2012, fazem jus ao recebimento do aviso-prévio proporcional.

## 7 – AUSÊNCIA PARA PROCURAR NOVO EMPREGO

O art. 488 da CLT, como se sabe, estipula um período de dispensa do trabalhador que cumpra laborando o aviso-prévio, para buscar reinserção no mercado de trabalho.

A Lei faculta a opção do trabalhador entre reduzir o horário normal de trabalho em duas horas diárias ao longo do aviso, ou faltar sete dias ao seu final.

Questão que a aplicação da nova Lei trará diz respeito à contagem deste benefício no período do aviso proporcional, superior aos trinta dias anteriormente exigíveis.

Não há dificuldade, porque o dispositivo da CLT sobre o tema não restou alterado pela Lei nº 12.506/2012. Com efeito, o art. 488 refere-se ao *período do aviso*, que agora pode ser de até noventa dias. Neste lapso, impõe-se a redução da jornada em duas horas diárias, para possibilitar a busca de recolocação pelo demitido. Única mudança deve ser apreendida, quanto à opção para sete dias de dispensa. Duas horas por dia, em trinta dias de aviso, perfaziam 60 horas; 7 dias de 8 horas, por sua vez, somavam 56 horas. Troca equilibrada. Agora, com noventa dias de aviso, diminuir 2 horas por dia implica 180 horas a menos, o que há de ser observado na opção entre a redução de jornada e a supressão do trabalho, todos os dias da última etapa do aviso cumprido.

---

4 “A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, posto que o art. 7º, inciso XXI, da CF/88 não é autoaplicável”.

Não se alteram, de outra face, os posicionamentos jurisprudenciais da Súmula nº 230<sup>5</sup> do TST, que reconhece ilegal o pagamento de horas extras, em substituição à redução da jornada durante o aviso-prévio; e a Orientação Jurisprudencial nº 14 da SBDI-1<sup>6</sup>, que indica a data do vencimento da obrigação de pagar as rescisórias, na hipótese de ‘aviso cumprido em casa’, com os dez dias posteriores à dação da notícia.

## 8 – CONCOMITÂNCIA ENTRE A NOVA LEI E CLÁUSULAS CONVENCIONAIS

A promulgação da Lei do Aviso-Prévio Proporcional encontrará, por hipótese, vigentes, normas coletivas autônomas, tratando do mesmo assunto.

Caso a norma coletiva preexistente trate de fixar proporcionalidade do aviso-prévio com base no tempo do contrato, resolver-se-á a questão pela aplicação do princípio da norma mais benéfica, sem possibilidade de cumulação.

Veja-se, no entanto, que a cláusula normativa pode atribuir aviso-prévio maior aos trabalhadores com, por exemplo, maior idade. Neste caso, como os critérios não são excludentes, aplicam-se simultaneamente as regras da Lei nº 12.506/2012 e as do instrumento coletivo, sem que se fale em *bis in idem* ou excesso.

Registre-se, ainda, que a norma coletiva poderá modificar os critérios de cálculo do aviso-prévio proporcional, inclusive reduzindo a proporcionalidade instituída por lei, haja vista a hierarquia do Direito Material do Trabalho, que se organiza a partir do caráter mais benéfico das regras ao trabalhador. Plausível, pois, que determinada categoria aprove a concessão de cinco dias por ano.

## 9 – MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Remanescem, sem alteração, os posicionamentos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, firmados na Súmula nº 305<sup>7</sup>, e nas Orientações Jurisprudenciais ns. 82<sup>8</sup> e 83<sup>9</sup> da Subseção de Dissídios Individuais nº 1.

- 
- 5 É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso-prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.
  - 6 “Em caso de aviso-prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida”.
  - 7 “O pagamento relativo ao período de aviso-prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS”.
  - 8 “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado”.
  - 9 “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso-prévio. Art. 487, § 1º, da CLT”.

Qualquer que seja o tempo concedido para o aviso-prévio proporcional, sobre os correspondentes pagamentos, ainda que de forma indenizada, incidirá contribuição social (Súmula nº 305), na medida em que a ampliação do prazo não altera a natureza do título pago.

A data de baixa do contrato, como assentado pela jurisprudência anterior (OJ nº 82) deverá considerar o transcurso do período do aviso-prévio proporcional, assim como o termo inicial da contagem da prescrição bienal do art. 7º, XXXIX, da Constituição, coincidirá com o primeiro dia após o término do período do aviso.

## 10 – RELEVÂNCIA DO ASSUNTO

Pondere-se, à guisa de conclusão, que o tema tratado pela Lei nº 12.506/2012 encontra-se longe de ser irrelevante, ou de representar mera contagem burocrática do prazo do aviso-prévio.

A vedação da despedida arbitrária constitui rede de proteção composta pelo sistema do FGTS e sua “multa” de 40%, pela garantia prevista (e não regulamentada) pelo art. 7º, I, da Constituição e pelo aviso-prévio proporcional.

No que toca ao FGTS, a provisória disposição constitucional da ‘multa’ de 40% corresponde satisfatoriamente ao fim a que se destina. A antiga indenização decenal, como se recorda, importava, a partir de dez anos de contrato, indenização equivalente a dois salários por ano laborado, enquanto o sistema atual baixa tal proporção para um salário anual. A dupla vantagem, se é que se pode disto cogitar, reside na existência dos depósitos do valor principal, mês a mês, e na cobrança da indenização, ainda que o contrato seja inferior a dez anos.

A omissão legislativa, longe de tomar ares de raridade, no que toca ao art. 7º, I, está a merecer combate ferrenho da sociedade civil organizada, porque se trata de tema afeto à estabilização das relações sociais e à proteção da dignidade do homem trabalhador. Que se mova o Congresso, antes que o Supremo Tribunal Federal receba e acolha pedido em mandado de injunção.

Relativamente ao aviso-prévio proporcional, tomado com o um dos apoios desse importante tripé, importa extrair do instituto, sob esta perspectiva, a mais ampla efetividade e a mais larga abrangência. Tutelar o trabalho é assegurar a dignidade do cidadão. Sem isto, a coletividade passa cada vez mais longe da promessa constitucional de construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.