

**FACER FACULDADES - UNIDADE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**

**DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI N.12.506/2011**  
**SOBRE O AVISO PRÉVIO**

Orientador: Especialista Marilda Ferreira Machado Leal

Orientando: Marcia Lúcia Fiuza

**RUBIATABA**

**2014**

**FACER FACULDADES - UNIDADE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**



MARCIA LÚCIA FIUZA

**DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI N.12.506/2011**  
**SOBRE O AVISO PRÉVIO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito da Facer Faculdades Unidade Rubiataba, sob a orientação da Professora Especialista em Direito Público Marilda Ferreira Machado Leal.

5-0514719

Tombo nº:	20473
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

**RUBIATABA**

**2014**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**Marcia Lúcia Fiuza**

**Das Alterações Advindas da Lei n.12.506/2011  
Sobre o Aviso Prévio**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA  
FACER – FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA**

RESULTADO: \_\_\_\_\_

Orientadora: \_\_\_\_\_

**Prof. Esp. Marilda Ferreira Machado Leal**

1º Examinador (a): \_\_\_\_\_

**Prof. Esp. Leidiane de Moraes e Silva**

2º Examinador (a): \_\_\_\_\_

**Prof. Esp. Luiz Fernando Alves Chaves**

**RUBIATABA**

**2014**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pois Ele tem me honrado em todos os meus objetivos e a minha vida a Ele pertence; aos meus pais que sempre tiveram do meu lado me incentivando; a minha irmã Maria Luiza que foi força quando pensava em desistir; ao meu amor e aos frutos que vieram com esse amor, que completam a minha vida e me fazem ser verdadeiramente feliz.

## RESUMO

A presente monografia consiste num estudo sobre o Aviso Prévio, sua origem história a qual não veio do Direito do Trabalho, mas, sim do Código Comercial de 1850 e do art. 1221 do Código Civil de 1916, sua incorporação na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT pelo Decreto Lei nº 5.452/43 e como direito constitucional elencado no art. 7º, inciso XXI dentro dos direitos sociais da Constituição Federal de 1988, sendo regulamentado apenas depois de 23 anos de vigência, através da Lei nº 12.506, editada em 11 de outubro de 2011, que regulamentou o direito ao aviso prévio proporcional por tempo de serviço, podendo chegar a 90 dias. Todavia, a referida Lei veio com apenas dois artigos e essa concisão gerou inúmeras dúvidas às quais essa pesquisa tenta sanar baseando seus estudos em diversas doutrinas, jurisprudências e nas circulares do Ministério do Trabalho e Emprego.

Palavras-chave: Aviso Prévio; Decreto Lei nº 5.452/43; Constituição Federal de 1988; Lei nº 12.506/2011.

## **ABSTRACT**

This monograph is a study on Early Warning, its origin story which did not come from labor law, but rather of the Commercial Code of 1850 and the art. 1221 of the Civil Code of 1916, is incorporated into the Consolidation of Labor Laws - CLT by Decree Law No. 5.452/43 and as a constitutional right part listed in art. 7, item XXI within social law of the Federal Constitution of 1988 and regulated only after 23 years of operation, through Law No. 12.506, published on October 11, 2011, which regulated the right to notice proportional for length of service, reaching 90 days. However, this law came with only two articles, and the conciseness generated many questions which this research attempts to remedy basing their studies on various doctrines, jurisprudence and the circular of the Ministry of Labor and Employment.

**Keywords:** Advance notice; Decree Law No. 5.452 /43; 1988 Federal Constitution; Law No. 12.506/2011.

*Lista de*

**ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>ACT</b>	Acordo Coletivo de Trabalho
<b>ADCT</b>	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCT</b>	Convenção Coletiva de Trabalho
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CRFB</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>CTPS</b>	Carteira de Trabalho e Previdência Social
<b>FGTS</b>	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
<b>MTE</b>	Ministério do Trabalho e Emprego
<b>OIT</b>	Organização Internacional do Trabalho
<b>OJ</b>	Orientação Jurisprudencial
<b>RO</b>	Recurso Ordinário
<b>SDI</b>	Seção Especializada em Dissídios Individuais (órgão do TST)
<b>TRT</b>	Tribunal Regional do Trabalho
<b>TST</b>	Tribunal Superior do Trabalho

## Sumário

1.INTRODUÇÃO .....	9
2.DO AVISO PRÉVIO.....	11
2.1 Contextualização Histórica .....	11
2.2 Conceito e Natureza Jurídica .....	17
2.3 Cabimento e Aplicabilidade.....	19
2.4 Espécies .....	21
3. O AVISO PRÉVIO ANTES DA LEI N.12.506/11.....	23
3.1 O Aviso Prévio na CLT de 1943 .....	23
3.2 O Aviso Prévio até a Constituição Federal de 1988.....	28
3.2.1 Constituição de 1824.....	28
3.2.2 Constituição de 1891.....	29
3.2.3 Constituição de 1934.....	29
3.2.4 Constituição de 1937 .....	31
3.2.5 Constituição de 1946.....	33
3.2.6 Constituição de 1967.....	34
3.2.7 Constituição de 1988.....	36
4.A NOVA VISÃO DO AVISO PRÉVIO ADVINDA COM A LEI N.12.506/11.....	39
4.1 Beneficiários do Aviso Prévio Proporcional.....	42
4.2 Aplicação da Lei no tempo .....	45
4.3 Artigos 487 e 488 da CLT após a Nova Lei.....	46
4.4 Estabilidade Provisória do Empregado.....	48
4.4.1 Do Dirigente Sindical .....	49
4.4.2 Do Membro da CIPA .....	50
4.4.3 Da Gestante .....	51
4.4.4 Do Acidente de Trabalho, Doença Profissional e Doença do Trabalho.....	52
4.5 Prazo Prescricional .....	52

5.CONSEQUÊNCIAS RELATIVAS À APLICABILIDADE DA NOVA LEI .....	53
5.1 Inconstitucionalidade da estipulação de tempo máximo .....	54
5.2 Contrato rescindido pelo empregado .....	55
5.3 Dispensa Obstativa .....	58
5.4 Retroatividade da Lei.....	58
5.5 Acréscimo dos três dias em relação à fração do tempo de serviço .....	60
6.CONCLUSÃO .....	62
REFERÊNCIAS .....	63

OBJ. Geral  
Problemática  
Refer. Fev 2010

## 1. INTRODUÇÃO

Na história da humanidade, desde os primórdios, o trabalho é atividade vital que exige do ser humano o uso constante de suas capacidades mentais e físicas na construção dos meios que possibilitem a sobrevivência do ser humano. É através do trabalho que o homem é capaz de transformar o mundo e o meio que o cerca a cada dia.

Ao longo da história surge a relação de trabalho e a partir desta, nos séculos XIX e XX, o Direito do Trabalho “como autêntica expressão do humanismo jurídico e instrumento de renovação social”. Constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina.

No Brasil milhões de trabalhadores são dispensados diariamente, seja pela falta de mão de obra especializada, por irresponsabilidade ou mesmo pela má adaptação ao referendo cargo. Elencada nessa rotatividade é que se exacerba a imensurável importância do aviso prévio proporcional que é meio de segurança tanto para o empregado quanto para o empregador.

É pautada nesta relação empregatícia entre empregador e empregado que esta monografia consiste o seu estudo sobre o aviso prévio, cuja origem não veio do Direito do Trabalho, mas sim, no Brasil, pelo art. 81 do Código Comercial de 1850, art. 1.221 do Código Civil de 1916, pelo Decreto 16.107/1923, pela Lei 62/1935, pela Consolidação das Leis do Trabalho, até ser alcançado a nível constitucional pela Constituição da República de 1988 e 23 anos depois a uma lei própria, a Lei nº 12.506/11.

No primeiro capítulo desta pesquisa traz todo o contexto histórico do Aviso Prévio, seu conceito a partir da visão de diversos doutrinadores, finalidade, cabimento de acordo ao tipo de contrato apresentado e aplicabilidade, bem como as duas espécies, se trabalhado ou não.

O segundo capítulo relata como se dava o Aviso Prévio antes da Lei nº 12.506/2011, que era cumprido conforme preceitua a Consolidação das Leis Trabalhistas, nos casos em o trabalhador que deixava o emprego voluntariamente, tinha que continuar trabalhando por 30 (trinta) dias, se não quisesse, deveria ressarcir a empresa. Quando o empregado era dispensado, a empresa deveria mantê-lo no trabalho por 30(trinta) dias ou liberá-lo, pagando pelo período não trabalhado.

O terceiro capítulo apresenta as minúcias da nova Lei, a Lei do Aviso Prévio, quem são os beneficiários, sua aplicação no tempo, as mudanças nos artigos 487 e 488 da CLT, a proporcionalidade e o cálculo relacionadas ao tempo de serviço sendo que esse tempo será aumentado em 3 dias para cada ano adicional de serviço prestado, até o limite de 60 dias de acréscimo, ou seja, 90 dias de aviso prévio no total.

O último capítulo traz os problemas advindos com a nova lei que demorou 23 anos para ser promulgada e veio com apenas dois únicos artigos e com isso gerou inúmeros questionamentos, incertezas e polêmicas às quais têm sido sanadas pelas circulares do Ministério do Trabalho e Emprego.

O procedimento de pesquisa bibliográfica envolverá o estudo sistematizado desenvolvido com base em livros, revistas, jornais, em material publicado na internet, e também em referências legislativas, doutrinárias e jurisprudências, bem como nas Leis e Códigos Jurídicos atuais.

Por tratar-se de uma lei recente, que trazendo em seu texto apenas dois artigos, essa pesquisa tornou-se desafiadora, existindo ainda pouca discussão sobre o referido tema, exigindo com isso, um estudo aprofundado, utilizando-se inclusive a hermenêutica para uma melhor compreensão do objetivo do legislador no que diz respeito à Lei n. 12.506 de 2011.

## 2. DO AVISO PRÉVIO

Neste capítulo serão trabalhados os aspectos mais relevantes para a construção do entendimento referente ao Aviso Prévio, de modo que será apresentada sua contextualização histórica, o seu conceito a partir da visão de vários doutrinadores, sua natureza jurídica, cabimento, aplicabilidade e suas duas espécies.

### 2.1 Contextualização Histórica

Nos dias atuais o trabalho é visto como sinônimo de realização pessoal, competência, capacidade e até mesmo felicidade pois é provindo dele que muitos conseguem obter os bens pessoais que almejam. Todavia, sua origem não nos remete a esses termos, mas sim, a castigo, necessidade, escravidão, tortura, dominação.

O termo trabalho surge primeiramente na Bíblia, na gênese da criação divina, quando Deus em razão da desobediência de Adão que come o fruto da árvore proibida, dado a ele por Eva, os amaldiçoa e os expulsa do Paraíso, instituindo assim, como forma de sobrevivência, o trabalho ao homem.

Porque ouviste a voz de tua mulher e comeste do fruto da árvore que eu te havia proibido comer, maldita seja a terra por tua causa. Tirarás dela com trabalhos penosos o teu sustento todos os dias de tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra. Comerás o teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tirado; porque és pó, e pó te hás de tornar. (BÍBLIA SAGRADA, Gênesis, 03)

Com o passar dos tempos o palavra trabalho vai surgindo em diversos lugares, sempre ligada à tortura, escravidão e à dominação. Originalmente vem do termo latim *tripalium*<sup>1</sup> como uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho. Em grego o termó que mais se aproxima de trabalho é *pónos* que significa: pena, sofrimento, fadiga. Lá, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. O trabalho era considerado apenas como uma atividade sem nenhum

---

<sup>1</sup> O termo trabalho provém do lat. vulgar *tripalium*, instrumento de tortura composto de três paus ou varas cruzadas, ao qual se prendia o réu. Significa, em geral, qualquer atividade do homem que tem por finalidade um resultado útil e, nessa medida, dotado de valor econômico. (DUROZOI, G. e ROUSSEL, A. Dicionário de Filosofia. Tradução de Marina Appenzeller. Campinas, SP: Papyrus, 1993).

tipo de dignidade humana, de méritos ou reconhecimentos<sup>2</sup>. Em Roma todos os trabalhos eram realizados por escravos, e estes eram considerados como coisa, não como seres humanos conforme a *Lex Aquilia*<sup>3</sup>. Para os romanos, assim como para os gregos, egípcios, o trabalho era algo desonroso e a escravidão era justa e necessária<sup>4</sup>. A história nos relata por diversos lugares às mesmas concepções sobre o trabalho, todas elencadas no sofrimento, na servidão, na desonra, nas penas cruéis, na pobreza, no descaso, no ser humano tratado como mero objeto ou coisa por aqueles que detinham o poder, a riqueza, a nobreza, pelos senhores, os ditos patrões daquela época.

A revolta, as epidemias, as Cruzadas, levaram a diversas fugas e alforrias de servos o que os levou na Idade Média a se concentrarem em algumas cidades permitindo assim, o surgimento das Corporações de Ofício<sup>5</sup> o tornando atividade organizada e sob a disciplina profissional e pessoal de um mestre, surgindo aí uma relação empregatícia mais real, é o primeiro indício do que vem a ser hoje o aviso prévio.

Assim, a origem do aviso prévio acontece somente a partir do século XIII, na Idade Média, nas Corporações de Ofício, onde “o companheiro não poderia abandonar o trabalho sem conceder aviso prévio ao mestre, porém, não havia a mesma reciprocidade do mestre ao companheiro”. MARTINS (2008, p. 377). Com o passar do tempo, após o fechamento das corporações, o aviso prévio foi se agregando aos usos e costumes, com novas características e maior importância, especialmente na França, até ser definitivamente incorporado ao direito positivo e mais tarde, na era moderna, ao Direito Civil e ao Direito Comercial<sup>6</sup>, que anos depois, foram às bases para a elaboração própria do Direito do Trabalho.

O grande marco para a classe trabalhadora foi a Revolução Industrial, que mudou gradativamente o setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando o trabalho em emprego, tornando os escravos agora em empregados ou operários e nele incluindo não somente homens negros, mas independente de sua cor, e também mulheres e até mesmo crianças. As máquinas superaram o homem e com isso a mão de obra decaiu fazendo com que a

---

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3-5

<sup>3</sup> Denominação vinda das leis romanas, o *Lex Aquilia* conhecido como responsabilidade aquiliana ou delitual na área da Responsabilidade Civil do direito (Cavaliere Filho, 2009, p. 2).

<sup>4</sup> VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. Vol. I. p. 25-29.

<sup>5</sup> MARTINS, 2013, p. 4; VIANNA, 1978, p. 25-29

<sup>6</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008

oferta tornasse superior à necessidade, o que levou os trabalhadores a se submeterem a condições subumanas para conseguirem o mínimo de renda para sobreviverem.

Diante de tantas injustiças que surgem em relação à classe operária, os trabalhadores se revoltaram e começaram a reivindicar seus direitos através de greves e manifestações visando melhores condições de trabalho, juntam à sua luta muitos filósofos da época e até mesmo a igreja, assim como todo o sistema jurídico se preocupa em fazer normas/leis com a finalidade de proteger, de dar garantias e segurança ao trabalhador fazendo surgir um ramo do Direito que desse essa proteção ao trabalhador, o Direito do Trabalho.

Em alguns países mesmo antes da sistematização dos preceitos tutelares do trabalho, o aviso prévio foi contemplado na legislação ordinária. Após longa resistência doutrinária, os tribunais europeus, em geral, a partir de meados do século passado, começaram a mudar o rumo, diante dos abusos praticados pelos patrões, com as frequentes rupturas bruscas dos contratos, ensejando, assim, a formulação da teoria do uso como fonte normativa, no particular do aviso prévio, uso, aliás, largamente praticado desde as corporações medievais. (MADURO, 1972, p. 11)

No Brasil, as primeiras constituições não tratavam abertamente do Direito do Trabalho. A Constituição do Império (1824), foi criada sob forte influência do liberalismo, inclusive vedando as corporações de ofício, conforme preceitua Vianna, 1978, p. 39. A primeira norma trabalhista que surge no ordenamento jurídico brasileiro é exatamente sobre o aviso prévio, que vem expresso no artigo 81 do Código Comercial de 1850, na Lei n.556, como a primeira manifestação positiva de reciprocidade de rescisão contratual, *in verbis*:

Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação. Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço.

É interessante observar que esse art. 81 do Código Comercial de 1850 equipara-se ao art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal de 1988<sup>7</sup>, sendo semelhante ao prazo mínimo, bem como a obrigatoriedade do respectivo pagamento, ainda que sem o correspondente trabalho.

Anos depois, o doutrinador ao lançar o Código Civil de 1916 não se esquece do tema, referindo-se a ele no artigo 1.221 sobre a locação de serviços, acrescentando que seu

<sup>7</sup> Art. 7º, XXI, CF/88 - "Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei." Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de abril de 2014

cabimento ocorria apenas nos contratos por prazo indeterminado<sup>8</sup>, e curiosamente, por coincidência ou mesmo para manter os mesmos princípios, anos após, no advento do Código Civil de 2002 no artigo 599, se preceitua a mesma coisa, exatamente igual, como se pode observar adiante:

Art. 1.221 / Art. 599 - Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I - Com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais.

II - Com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena.

III - De véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Sete anos após o Código Civil de 1916 surge o primeiro ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, o Decreto nº 16.107 de 30 de setembro 1923 que concedia o aviso prévio, trazendo uma grande novidade, o cabimento nos contratos por prazo determinado, regulando a locação de trabalhos domésticos, determinando que apenas o empregado doméstico desse aviso prévio. Sendo, portanto, um aviso prévio unilateral.

#### DA LOCAÇÃO

Art. 13. Sem justa causa, ou prévio aviso; o locatário não poderá despedir o locador, nem este poderá se ausentar ou despedir do serviço. [...]

Art. 17. O locatário que, sem justa causa, ou prévio aviso, despedir o locador, será obrigado a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida e por metade a que lhe tocava de então ao termo legal do contrato (art. 10, letra b, 1ª alínea, Código Civil, artigo 1.228). [...]

Art. 19. O locador, que se ausentar ou despedir, sem justa causa, ou prévio aviso, terá direito á retribuição vencida, mas sua carteira será retida pelo locatário e entregue na delegacia de polícia do respectivo distrito, para os fins previstos no art. 11, parágrafo único, salvo si antes de se ausentar ou despedir si fizer substituir no serviço, a aprazimento do locatário. [...]

Art. 22. Qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á prévio aviso em todos os casos a que se referem os arts. 13, 17, 19 e 22:

I – Com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II – Com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana ou quinzena;

III – De véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias (Cod. Civil, art. 1.221).

Diante dos prazos diversos que o Decreto n.16.107/1923 apresentava, ele trouxe muita polêmica, e para resolvê-las cinco anos depois surgiu um novo Decreto, o de n.18.107 em 30 de setembro de 1928, que estabeleceu a reciprocidade da denúncia do

<sup>8</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. Pag. 820.

contrato, instituindo o aviso prévio de 08(oito) dias de duração, ou indenização correspondente<sup>9</sup>.

Em 05 de junho e 1935 cria-se a Lei n.62 que trata pela primeira vez sobre o aviso prévio especificamente na relação de emprego, que assegurou aos empregados da indústria ou do comércio o aviso prévio em caso de dispensa imotivada, estabelecendo o aviso prévio unilateral apenas por parte do empregado ao empregador, não estabelecendo qualquer obrigação em sentido contrário, *verbis*:

Art. 1º É assegurado ao empregado da indústria ou do comércio, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho, e quando for despedido sem justa causa, o direito de haver do empregador uma indenização paga na base do maior ordenado que tenha percebido na mesma empresa.

Art. 2º A indenização será de um mês de ordenado por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior seis meses. Antes de completo o primeiro ano, nenhuma indenização será exigido.

Art. 6º O empregado deverá dar aviso prévio ao empregador, com o prazo mínimo de 30 dias, quando desejar retirar-se do emprego. A falta do aviso prévio sujeita-o ao desconto de um mês de ordenado ou do duodécimo do total das comissões percebidas nos últimos doze meses de serviço.

Já o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, intitulado de Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), que tem como objetivo principal a regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho, incorporou o texto da Lei n.62/35 ampliando também o direito ao empregado, tornando-o recíproco, conforme preceitua os artigos 487 a 491, aos quais o legislador deixou expresso o instituto do aviso prévio.

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:

I - 3 dias, se o empregado receber, diariamente, o seu salário;

II - 8 dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.

<sup>9</sup> PROSCURSIN, Pedro, Aviso Prévio Evolução e Disciplina Legal, Revista LTr, São Paulo, LTr, Vol. 63, n.11/novembro 1999, p.1477-1486

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta. (Parágrafo incluído pela Lei nº 7.108, de 5.7.1983)

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.218, de 11.4.2001)

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.218, de 11.4.2001)

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Art. 490 - O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Com o passar dos anos, muitas outras leis surgiram ou mesmo vieram incorporar-se, alterar ou acrescentar algo às outras, assim como aconteceu aos artigos 487 a 491 da CLT. São elas: a Lei nº 1.530, de 26 de dezembro de 1951, idealizada por Segadas Viana que alterou o art. 487, da CLT; a Lei nº 5.889 de 08 de junho de 1983, que deu especial tratamento aos empregados rurais; a Lei 7.093 de 25 de abril de 1983 que institui a possibilidade de opção do empregado entre a redução da jornada de trabalho diária, ou a liberação da última semana, na hipótese do aviso prévio trabalhado; a Lei n.7.108 de 05 de julho de 1983, que regulamentou a obrigatoriedade da concessão do aviso prévio na despedida indireta; e por fim, a Lei n.10.2018 de 11 de abril de 2001, exteriorizando o entendimento jurisprudencial majoritário, incluindo os parágrafos 5º e 6º ao art. 487 da CLT.

A atual Constituição Federal de 1988 eliminou essa diferenciação de prazos da CLT e elevou o prazo mínimo previsto para 30 dias, passando a tratar do aviso prévio no artigo 7º, inciso XXI, no capítulo dos Direitos Sociais, determinando o aviso prévio proporcional como um direito do trabalhador, não recepcionando dessa forma o mencionado

artigo 487 da CLT, que prevê o aviso prévio reduzido, alcançando também os semanalistas e os que recebem pagamento diário.

Art.7º, CF/88 – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXI – aviso prévio ao tempo proporcional de serviço, sendo no mínimo de 30 dias nos termos da lei.

Diante da inércia do legislador em regulamentar o inciso XXI do artigo 7º da Constituição da República, trabalhadores brasileiros protocolaram Mandados de Injunção no Supremo Tribunal Federal a partir de 1999 (MI 943 – 12/01/2009; MI 1010 – 02/03/2009; MI 1074 – 05/05/2009 e MI 1090 – 05/05/1999) reclamando o direito de receber o aviso prévio proporcional previsto no artigo 7º, inciso XXI da CF/88, sendo estes pedidos acolhidos pela Suprema Corte, somente em 2011, pelo voto do ministro relator Gilmar Mendes que julgou procedente o Mandado de Injunção dizendo ainda que a omissão legislativa seria suprida por uma posição atuante do Supremo Tribunal Federal.

Face a iminência dessa regulamentação pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo, Vinte e três anos depois, apressou-se e encaminhou para sanção da Presidente da República o Projeto de Lei nº 3.941-F de 1989, que resultou na Lei 12.506, que foi sancionada em 11 de outubro de 2011 e publicada no dia 13 de outubro de 2011, que veio para regulamentar a proporcionalidade expressa na Constituição Federal de 1988. Lei esta que tem provocado muita polêmica no mundo jurídico em razão da omissão de vários pontos que serão a seguir tratados.

## 2.2 Conceito e Natureza Jurídica

Para que se possa entender juridicamente o que significa o aviso prévio é necessário saber sua origem etimológica. A palavra aviso é derivada de avisar, do francês *aviser*, com o sentido de notícia, informação, comunicação. Já prévio vem do latim *praeivius*, que vem a ser o que é interior, preliminar<sup>10</sup>.

No novo dicionário Aurélio, aviso é palavra singular, substantivo masculino comum, que significa ato ou efeito de avisar, notícia, informação. Prévio, é adjetivo, antes de

---

<sup>10</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, p. 384

outra coisa, antecipado, se faz ou diz antes de outra coisa<sup>11</sup>. Por ter se tornado uma palavra própria e corriqueira ao pesquisar sobre a palavra aviso prévio, o dicionário nos remete a:

Aviso Prévio. 1. Comunicação do empregador ao empregado, ou vice versa, pela qual um faz saber ao outro a rescisão do respectivo contrato de trabalho dentro de determinado tempo. 2. Quantia que o empregador, quando é ele a rescindir o contrato de trabalho, paga ao empregado<sup>12</sup>.

Para Nascimento(2009), aviso prévio nada mais é que a comunicação que uma parte contratual faz à outra, com o intuito de por termo ao pacto por prazo indeterminado, sem que seja configurada justa causa, de acordo com prazo estipulado em lei, sob cominação de pagamento de indenização, possuindo natureza tríplice ou tridimensional, quais sejam: comunicação, tempo e pagamento.

A comunicação nada mais é que informar à outra parte o não interesse em continuar com a manutenção do contrato de trabalho. O tempo é o período mínimo que ou o empregador possui para procurar um novo empregado, ou o trabalhador para buscar um novo emprego. Prazo esse que se integra ao contrato para todos os fins legais. Já o pagamento diz respeito à prestação pecuniária que o empregador vai satisfazer ao empregado, caso este trabalhe durante o período, possuindo dessa forma natureza salarial, ou a indenização que o não cumpridor pagará à parte lesada, com natureza meramente indenizatória. (NASCIMENTO, 2009, p. 815).

Como direito potestativo no qual a outra parte não pode se opor, o aviso prévio é considerado de natureza unilateral, pois independe de aceitação da outra parte. Por outro lado, o aviso prévio também é considerado bilateral por ser concedido por uma das partes que fazem parte do contrato laboral, representando uma forma de notificação de reciprocidade entre as partes envolvidas.

O aviso prévio tem como finalidade primordial impedir que empregado e empregador se surpreendam com o término brusco do contrato de trabalho, dando oportunidade ao empregador de encontrar um novo empregado e principalmente ao empregado de procurar um novo emprego.

Como apresentado na contextualização histórica, o aviso prévio sofreu inúmeras modificações no decorrer dos tempos, na evolução das normas jurídicas brasileiras, para acompanhar a evolução do mundo e o desenvolvimento da sociedade. Com isso, surgiu

---

<sup>11</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, 2.ed. Revista e Ampliada, p.157

<sup>12</sup> Ibidem, p. 208

inúmeras alterações na CLT, bem como várias súmulas, orientações jurisprudenciais e leis para regulamentar o aviso prévio no país.

Assim, ele está disciplinado no Decreto/Lei n. 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos artigos 487 a 491, sendo mencionado nas Súmulas n. 14, 44, 73, 163, 182, 230, 253, 276, 305, 348, 369, 371, 380 e a novíssima Súmula n. 441 de 2012, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), nas Orientações Jurisprudenciais do TST das SDI-1 n. 14, 82, 83, 84, 268, 367 e na OJ's – SDI-1 transitória n.13, nas Leis n.6.708/79 e n.7.238/84 e expresso na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XXI. E, para regulamentar o art. 7º, XXI, da CF/88 foi promulgada a Lei n.12.506/2011, que concede na proporção de trinta dias aos empregados que tenham até um ano de serviço na mesma empresa, sendo acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de sessenta dias, totalizando o máximo de noventa dias.

### 2.3 Cabimento e Aplicabilidade

O cabimento do aviso prévio tem haver com o tipo de contrato e com a existência ou não de justa causa, pois em regra geral é cabível apenas nos contratos por prazo indeterminado (art. 487<sup>13</sup> da CLT), tanto para o Direito Civil, Comercial ou Trabalhista, pois para os contratos a termo, já se sabe quando será o seu término.

Nos contratos a termo havendo o término do contrato, não há que se falar em aviso prévio, pois já se sabia a data do rompimento, mas sim na indenização correspondente, calculada conforme preceitua os artigos 479<sup>14</sup> e 480<sup>15</sup> da CLT. Salvo se no contrato estiver *expressa cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual*,

---

<sup>13</sup> 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: [...] BRASIL. Decreto/Lei nº 5.452/1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 de abril 2014.

<sup>14</sup> Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. Parágrafo Único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado. BRASIL. Decreto / Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 de abril 2014.

<sup>15</sup> Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. BRASIL. Decreto / Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 de abril 2014.

*este* passará a reger-se pelas mesmas regras dos contratos por prazo indeterminado, com dação de aviso prévio, conforme preceitua o artigo 481<sup>16</sup> da CLT<sup>17</sup>.

Delgado ensina que o aviso prévio é instituto inerente aos contratos de duração por prazo indeterminado e que estão vinculados às situações de rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer uma das partes tendo sua aplicação nas seguintes situações extintivas:

Na dispensa do obreiro, sem justa causa; na dispensa do empregado, em fase da extinção da empresa ou estabelecimento; na chamada dispensa indireta, isto é, resolução contratual por infração do empregado. 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 também é 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 de pacto a termo que tenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão. 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) (2012, p.121).

Se a empresa em que o empregado trabalha for extinta será o contrato equiparado a rescisão do contrato de trabalho, sendo devido o aviso prévio. A Súmula nº 44 do TST esclarece que “a cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao Aviso Prévio”. Se a empresa vier a falir, o Aviso Prévio será devido, pois o risco do empreendimento é do empregador (art.2º da CLT)<sup>18</sup> e não pode ser transferido ao empregado, não se enquadrando tal hipótese como justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho. Ocorrendo força maior, pode-se entender que o Aviso Prévio é

<sup>16</sup> Art. 481 –

Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusulas assecuratórias do direito recíproco de rescisão antes de expirado o ter ajustado, aplicam-se, caso seja exercício tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado. BRASIL. Decreto / Lei nº 5.452/1943.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 de abril 2014.

<sup>17</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, p. 1172.

<sup>18</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalariado e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. BRASIL. Decreto / Lei nº 5.452/1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 de abril 2014.

indevido, por que houve justo motivo para o término do contrato de trabalho (art. 487 da CLT)<sup>19</sup>.

## 2.4 Espécies

Os tipos de aviso prévio conforme a CLT são dois, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo: mediante labor ou não. Se o empregado continua prestando serviço durante o prazo do aviso prévio é chamado de trabalhado, se não é o aviso prévio indenizado.

O aviso prévio trabalhado pode ser cumprido de duas formas: o empregador conceder ao empregado a redução de 2(duas) horas diárias, seja no início ou no término do horário de trabalho ou por 07 (sete) dias consecutivos, segundo o artigo 488 e seu parágrafo único da CLT, *in verbis*:

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)

É importante salientar que, de acordo a Súmula n.230<sup>20</sup> do Tribunal Superior do Trabalho, é proibido ao empregador substituir as 2 (duas) horas a que se refere o art. 488 da Consolidação da Leis Trabalhistas pelo pagamento em horas extras, pois essas horas são para que o empregado busque um novo trabalho.

Quanto ao parágrafo único do art. 488 da CLT, é a faculdade/opção dada ao empregado de não retirar as 2(duas) horas diárias e sim os últimos 07(sete) dias do aviso prévio é para que este, desvincule-se mais rápido do contrato em extinção para procurar um novo emprego.

Já o aviso indenizado o empregado não precisa cumpri-lo trabalhando, e como diz, sem labor, ele é indenizado/pago em espécie pelo empregador. Que dá fim logo ao

<sup>19</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, p. 386.

<sup>20</sup> SÚMULA N. 230 DO TST - AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORA REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes. BRASIL. Súmula n. 230 do TST. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-230](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-230)> Acesso em: 02 de maio de 2014.

contrato de trabalho de forma a evitar maiores transtornos, indenizando-o pelo período de 30 (trinta) dias.

Conforme a Orientação Jurisprudencial do TST n. 82 da SDI-1, independentemente do tipo de aviso prévio (trabalhado ou indenizado), este é integrado ao contrato de trabalho para todos os efeitos, razão pela qual a data de extinção deve corresponder à do término do prazo do aviso.

### 3. O AVISO PRÉVIO ANTES DA LEI N.12.506/11

Muitas são as mudanças que vão acontecendo dia após dia na história da humanidade e com isso na história das leis e conseqüentemente na vida dos trabalhadores. O mesmo acontece no Direito do Trabalho e em relação ao Aviso Prévio.

#### 3.1 O Aviso Prévio na CLT de 1943

O aviso prévio como vimos anteriormente, foi a primeira norma trabalhista que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1850, na Lei n.556, intitulada como Código Comercial, e depois em inúmeras outras leis que foram surgindo em razão das mudanças no modo de pensar e agir da humanidade.

Do ano de 1850 até a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no ano de 1943 surgiu muitas outras leis referindo-se aos direitos trabalhistas. Todavia, conforme preceitua Martins (2009, p.10) que, “Havia muitas leis que tratavam sobre o direito do trabalho, porém estavam esparsas, necessitando de uma unificação”.

A CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943<sup>21</sup>, no dia do trabalho, num evento público, no Estádio de São Januário, lotado em razão da festividade, exclusivamente para os trabalhadores urbanos<sup>22</sup>, excetuando-se os trabalhadores domésticos, funcionários públicos, rurais e de autarquias paraestatais.

A CLT foi promulgada com 922 artigos e mantém este número até os dias atuais. Entretanto, em prol da necessidade de mudanças no decorrer destes mais de 70 anos de existência passou por mais de 497 modificações neste tempo, buscando se adaptar a realidade vivencial dos dias atuais.

---

<sup>21</sup> Getúlio Vargas aproveitou-se estrategicamente da data comemorativa do dia mundial do trabalho (1º de maio) para instituir alguns importantes direitos trabalhistas. Assim, em 1º de maio de 1940, foi instituído o salário mínimo; em 1º de maio de 1941, a Justiça do Trabalho foi inaugurada e em 1º de maio de 1943, foi aprovada a CLT.

<sup>22</sup> O Decreto-Lei n. 5.452 foi assinado pelo Presidente da República, Getúlio Vargas, no exercício de competência legiferante autocrática prevista pelo art. 180 da Constituição outorgada de 1937. A efetiva vigência do diploma celetista foi fixada para mais de seis meses depois da data de sua aprovação, mais precisamente em 10 de novembro de 1943. Somente em 21 de agosto daquele mesmo ano o texto final da CLT foi publicado no Diário Oficial da União. Sobre o tema, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 65 Anos: Avaliação Jurídica e Sócio-Cultural. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano V, Número 27. Porto Alegre: Magister, 2008, p.5; Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro. Pós-1930. Coordenação: Alzira Alves de Abreu ...[et al]. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora FGV; CPDOC, 2001. p. 1558- 1565.

O aviso prévio esta disposto na CLT de 1943, no Capítulo IV, intitulado “Do Aviso Prévio”, nos artigos 487 ao 491, tendo como função principal, assegurar aos sujeitos da relação de emprego uma garantia quando um deles decida resilir unilateralmente o contrato de trabalho, e com isso, tenham tempo para se reorganizarem diante da situação ora apresentada, tanto para o empregador que precisa contratar alguém para substituir o empregado ora despedido e o empregado que terá que procurar um novo meio para manter sua subsistência.

Em seu texto datado de 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas traz em seu capítulo IV, artigos 487 a 491 sobre o Aviso Prévio. Podendo-se observar logo abaixo, a transcrição original do referido texto, colhida do Diário Oficial da União, datado de 09 de agosto de 1943, Ano LXXXII, n.184.

## CAPITULO VI

### DO AVISO PRÉVIO

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

I - 3 dias, se o empregado receber, diariamente, o seu salário;

II - 8 dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

III - 30 dias, nos demais casos.

§ 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º A falta de aviso prévio por parte do empregado, dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos doze meses de serviço.

Art. 488. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Art. 489. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único. Caso seja aceita a reconsideração, ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Art. 490. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Não obstante, é possível afirmar que apesar da existência de leis extravagantes à CLT, às quais visam a proteção ao trabalho regulado no país, ela mantém, em seus mais de 70

anos, posição de destaque no cenário jurídico-cultural, por revelar-se como o “instrumento mais bem sucedido de inclusão econômico-social de trabalhadores na história brasileira”.<sup>23</sup>

Com o passar dos anos, muitas outras leis surgiram ou mesmo vieram incorporar-se, alterar ou acrescentar algo à CLT, de forma geral, foram mais de 497 modificações para adaptá-la aos dias atuais, a realidade trabalhistas vivenciada atualmente. O que, também aconteceu ao capítulo IV que se refere ao Aviso Prévio.

Uma das leis mais importantes foi a Lei n. 1.530 de 26 de dezembro de 1951, idealizada por Segadas Viana que alterou os artigos 486 e 487 da CLT. Quanto ao Aviso Prévio, que engloba o art. 487 foram alterados os incisos II e II, passando a vigorar com o seguinte texto: “I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior”; e “II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa”.

Observa-se que a alteração foi excêntrica, pois foi excluído o prazo de 03(três) dias aos empregados que recebiam diariamente, mas, manteve incólume o inciso II, todavia passando este, para inciso I e, como o texto diz “oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior”, entende-se que está incluso, àquele que recebe diariamente. Quanto ao inciso III, passou a vigorar como inciso II, mudando também o seu texto, pois passou a ser “trinta dias aos que recebem quinzenalmente ou mensalmente ou mesmo que tenham mais de 12(doze) meses de serviço na empresa”.

Já a Lei n.7.108 de 05 de julho de 1983, acrescenta o parágrafo 4º ao art. 487 do Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943, “§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta”, traz algo inédito aos direitos trabalhistas 40 (quarenta) anos após a implantação da CLT, a regulamentação obrigatória da concessão do aviso prévio na despedida indireta, coisa que não era permitida anteriormente.

A última alteração feita aos artigos referentes ao Aviso Prévio na Consolidação das Leis Trabalhistas foi trazida pela Lei n.10.218 de 11 de abril de 2001, exteriorizando o entendimento jurisprudencial majoritário, incluindo os parágrafos 5º e 6º ao art. 487 da CLT, integrando as horas extras e os reajustes coletivos ao Aviso Prévio, conforme se vê:

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido

---

<sup>23</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 65 Anos: Avaliação Jurídica e Sócio-Cultural. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano V, Número 27. Porto Alegre: Magister, 2008, p.9.

antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Outra lei que alterou os artigos referentes ao Aviso Prévio na CLT foi a Lei n.7.093 de 25 de abril de 1983 que veio instituir a possibilidade de escolha do empregado entre a redução da jornada de trabalho diária, ou a liberação da última semana, na hipótese do aviso prévio trabalhado, acrescentando o parágrafo único<sup>24</sup> ao art. 488 da CLT, que pareada a ela veio a Lei n.5.889 de 08 de junho de 1983, que dá especial tratamento aos empregados rurais, normatizando as relações de trabalho rural e, concedendo à estes, direitos semelhantes aos trabalhadores urbanos em razão das peculiaridades encontradas na zona rural. Esta lei, concede ao trabalhador rural em seu art. 15<sup>25</sup> os mesmos direitos que preceitua na Lei n.7.093/83.

Essa redução da jornada de trabalho ou ainda a liberação da última semana de trabalho somente é devida ao empregado quando a iniciativa da rescisão contratual for do empregador. Pois, se isso não acontecer ou ainda se essa redução for paga como hora extra trabalhada, o Aviso Prévio torna-se ineficaz, porque é ilegal substituir este período conforme preceitua a Súmula n.230 do TST.

Súmula nº 230 do TST

AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

O artigo 489<sup>26</sup> rege que, após vencer o prazo do aviso prévio a rescisão se concretiza, independente de qualquer formalidade. Não obstante se, mesmo após a comunicação do aviso prévio, a parte notificante pedir a reconsideração deste e a outra parte

---

<sup>24</sup> Art. 488 - Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

<sup>25</sup> Art. 15- Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho. BRASIL. Lei n. 5.889 de 08 de junho de 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 17 de maio de 2014.

<sup>26</sup> Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração. Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado. BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

aceitá-la, sendo facultativo tal aceitação. Contudo, se aceita a reconsideração ou continuando a trabalhar normalmente após o término do prazo do aviso prévio, o contrato é dado como se o Aviso Prévio não tivesse existido.

Quanto aos efeitos do aviso prévio no contrato de trabalho elencados no artigo 490<sup>27</sup> e 491<sup>28</sup> da CLT, regem-se que durante o Aviso Prévio trabalhado, as obrigações recíprocas, em prol do contrato de trabalho, preservam-se e caso sejam descumpridas cada qual, empregado ou empregador, arcará com as consequências correlatas ao ato praticado.

O Art. 490<sup>29</sup> da CLT menciona que mesmo no prazo do aviso prévio, o empregador que fizer algo que justifique a rescisão imediata do contrato, de acordo ao art. 483<sup>30</sup> da CLT, está sujeito à extinção imediata do contrato e ao pagamento da remuneração total referente ao aviso prévio, e ainda, à indenização devida ao empregado.

Da mesma forma que o empregador é de certa forma punido se transgredir a lei, similar ao art. 490 da CLT o empregado também é responsabilizado se cometer faltas graves, conforme o art. 491 da CLT, motivos estes considerados pela lei como causas da rescisão do contrato pelo empregador, de acordo o que reza o art. 482<sup>31</sup> da CLT durante o período do

<sup>27</sup> Art. 490 - O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

<sup>28</sup> Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

<sup>29</sup> Ibidem nota 27

<sup>30</sup> Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

<sup>31</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

aviso prévio, exceto o abandono do emprego análogo se vê na Súmula n.73 do TST, que fará ao empregado perder o direito ao restante da remuneração, podendo ainda, ser despedido por justa causa, o que não acontece nos demais casos.

Súmula nº 73 do TST

DESPEDIDA. JUSTA CAUSA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

conforme segue: “Art.491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo”.

### 3.2 O Aviso Prévio até a Constituição Federal de 1988

O Brasil adotou até o presente momento 07 (sete) Constituições. Diante disso, percorrer-se-á toda evolução histórica constitucional dos direitos trabalhistas na ordem econômica jurídica brasileira, situando-os em cada constituição no sentido de proporcionar garantias mínimas aos que desenvolvem sua atividade laborativa no Brasil.

#### 3.2.1 Constituição de 1824

A Constituição de 1824 foi a primeira Constituição do Brasil. Conhecida como a Constituição do Império, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março 1824, contendo 179 artigos. Era de cunho totalmente liberal, e fora influenciada pela revolução

---

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

francesa de 1789<sup>32</sup>. Com isso, consagrava o princípio da legalidade, liberdade de expressão, liberdade de religião, inviolabilidade de domicílio, propriedade, entre outros.

Esta Constituição não falava absolutamente nada em relação a direitos trabalhistas. Simplesmente em seu art. 179, caput, inciso XXIV, trazia a garantia a qualquer gênero de trabalho salvo, que não ofendesse os costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos e aboliu as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres no inciso XXV, garantindo assim, a livre concorrência.

### 3.2.2 Constituição de 1891

Primeira Constituição da República, onde estabeleceu a forma federativa de Estado e a República como forma de governo. É a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro 1891. Extremamente individualista, influenciada pela Constituição dos Estados Unidos, sob influência do positivismo de Augusto Conte.

Em relação aos direitos trabalhistas assim como a primeira Constituição essa também não trouxe nenhuma previsão. Limitou-se somente a permitir a livre associação em seu artigo 72, parágrafo 8 e a garantir o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial no artigo 72, parágrafo 24, que é norma de direito econômico e não trabalhista.

### 3.2.3 Constituição de 1934

A constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 16 de julho de 1934 pela Assembleia Nacional Constituinte no período da ditadura, no governo de Getúlio Vargas com o intuito de “organizar um regime democrático, que assegure à Nação, a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico”.<sup>33</sup>

Foi uma Constituição evoluída para a época, sendo a primeira a incorporar os Direitos Sociais e a ordem econômica em nosso país, assegurando o direito ao trabalho

<sup>32</sup> A Revolução Francesa de 1789 tinha como lema a “liberdade, igualdade e fraternidade”. Essa revolução consagrou a liberdade em sentido extremo. A liberdade extrema não conseguia garantir a igualdade real, mas tão somente uma igualdade ficta, no sentido de que todos eram iguais perante a lei. Essa liberdade acabou causando grandes abusos, e possibilitou a subjugação do homem pelo homem em níveis nunca imagináveis de indignidade da pessoa humana.

<sup>33</sup> BRASIL. Preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

honesto (art.113 e art. 34)<sup>34</sup>, admitindo o reconhecimento de sindicatos e associações profissionais (art. 120)<sup>35</sup> e estabelecendo um rol mínimo de direitos trabalhistas (art. 121)<sup>36</sup>, devendo a lei promover o amparo à produção e estabelecer condições de trabalho na cidade e no campo, para proteger socialmente o trabalhador e os interesses econômicos do país.

Conforme o nobre doutrinador Siqueira Neto (1996, p.199) a constituição de 1934 tem marco fundamental na história das leis trabalhistas brasileiras já que foi a primeira a conter normas trabalhistas, mesmo ainda não estando vinculadas ao Poder Judiciário, como se pode ver adiante:

<sup>34</sup> Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

<sup>35</sup> Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

<sup>36</sup> Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex-officio*. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

A primeira Constituição Federal a inserir normas sobre Direito do Trabalho foi a de 1934, onde através dos arts. 120 a 123 regulou os sindicatos e os direitos dos trabalhadores. O art. 120 reconheceu os sindicatos e associações profissionais de conformidade com a lei, incorporando assim os princípios e fundamentos já constantes no Decreto-lei n. 19.770/31 sobre a matéria (apesar da tentativa frustrada da mencionada lei de pluralidade sindical). O art. 121 estabeleceu os critérios gerais da lei trabalhista visando a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País, incorporando preceitos relativos a direitos sociais de proteção do trabalho em caráter individualizado. O art. 122 criou a justiça do trabalho, sem contudo, integrá-la à estrutura do Poder Judiciário, e art. 123 equiparou os profissionais liberais aos trabalhadores para todos os efeitos das garantias e dos benefícios da legislação social.[...]

Na época, o art. 121 foi considerado como a essência da consagração dos Direitos Sociais da Constituição de 1934 e a implantação do rol dos Direitos Trabalhistas numa Constituição brasileira. O art. 121 da Constituição de 1934, representa hoje o art. 7º da atual Constituição Federal de 1988.

O grande fruto da Constituição de 1934 foi a criação da Justiça do Trabalho, nessa época, integrante do poder executivo (art. 122)<sup>37</sup>, tendo seus órgãos com composição paritária, sem exigência de formação jurídica, bastante ser pessoa de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

### 3.2.4 Constituição de 1937

A menor Constituição brasileira foi a de 1934, pois em 1937 Getúlio Vargas implantou o regime ditatorial e outorgou uma Carta, em 10 de novembro de 1937, popularmente conhecida como Polaca, se inspirando na Carta Ditatorial da Polônia, editada no ano de 1935.

Nesta Constituição o trabalho é colocado a nível constitucional e é extremamente valorizado, sendo classificado como um dever social, no sentido de fortalecer o Estado, garantido a todos o direito de subsistir mediante o seu trabalho, e impondo ao Estado o dever

---

<sup>37</sup> Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

de proteger e possibilitar condições favoráveis e meios de defesa a esse trabalho, bem como, remuneração correspondente e justa. Listando em seu art. 137 os Direitos Sociais dos trabalhadores, como se pode vê:

Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

- a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;
- b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho;
- c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa;
- d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
- e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;
- f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;
- g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo;
- h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho;
- i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;
- j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno;
- k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres;
- l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;
- m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;
- n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

Não obstante, o Decreto n.10.358, de 31 de agosto de 1942, declarou estado de guerra no Brasil contra as potências do Eixo (Alemanha, Itália e Japão), com isso o art. 137 que tratava dos direitos trabalhistas e também, o art.138<sup>38</sup> que reconhecia a liberdade de

<sup>38</sup> Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular

associação profissional e sindical foram suspensos, mantendo o art. 136<sup>39</sup>, que considerava o trabalho um dever social que deveria ser exercido honestamente e o art. 139<sup>40</sup> que havia sido criado na constituição anterior, instituindo a Justiça do Trabalho, ainda fora do Poder Judiciário.

### 3.2.5 Constituição de 1946

Com o término da Segunda Guerra Mundial, Eurico Gaspar Dutra, então presidente elaborou e promulgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946, redemocratizando o Brasil, consagrando as liberdades expressas na Constituição de 1934 que haviam sido retiradas em 1937.

Sobre as liberdades expressas da Constituição de 1934 e o novo rol de direitos advindos com a Constituição de 1946 que trazem um novo rol de direitos trabalhistas, Siqueira Neto (1996, p.200) destaca:

Salário mínimo que deveria atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família; participação obrigatória e direta dos trabalhadores nos lucros da empresa; repouso semanal remunerado, estabilidade, não só nas empresas urbanas como também na exploração rural; assistência aos desempregados; direito de greve.

Com a Constituição de 1946 a Justiça do Trabalho também passou a integrar o Poder Judiciário, sendo inclusa no artigo 94, inciso V<sup>41</sup> desta Constituição, com isso foi descrito novamente um rol de direitos trabalhistas, descrito no artigo 157<sup>42</sup> que mudou

---

contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público. (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942). BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

<sup>39</sup> Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa. Ibid

<sup>40</sup> Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. Ibid

<sup>41</sup> Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

V - Juizes e Tribunais do trabalho. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 24 de maio de 2014.

<sup>42</sup> Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

completamente a vida dos trabalhadores brasileiros visando à melhoria da condição do trabalho, reconhecendo o direito de greve no art.158<sup>43</sup> e a livre associação profissional ou sindical no art. 159<sup>44</sup>.

Enquanto vigorava a Constituição de 1946, ocorreu o Golpe Militar de 1964, pelo Presidente João Goulart. Diante disso a Constituição de 1946 passou a receber várias emendas, que a descaracterizaram, chegando a ser suspensa por seis meses pelo Ato Institucional Número Um até ser substituída pela Constituição de 1967, proposta oficialmente pelo Ato Institucional Número Quatro.

- 
- I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;
  - II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
  - III - salário do trabalho noturno superior ao do diurno;
  - IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;
  - V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;
  - VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
  - VII - férias anuais remuneradas;
  - VIII - higiene e segurança do trabalho;
  - IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;
  - X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;
  - XI - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;
  - XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;
  - XIII - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;
  - XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;
  - XV - assistência aos desempregados;
  - XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;
  - XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.
- § 1º Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 11, de 1965)
- § 2º Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1965). Ibid

<sup>43</sup> Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

<sup>44</sup> Art. 159 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.

### 3.2.6 Constituição de 1967

A Constituição de 1967 é intitulada como Constituição da República Federativa do Brasil aprovada em 24 de janeiro de 1967, no governo de Castelo Branco, modificada em 17 de setembro de 1969 pela Emenda Constitucional nº 01, editada pelos membros da Junta Militar.

Com relação aos direitos sociais ou direitos trabalhistas a Constituição de 1967 apresentou dois pontos divergentes. Um positivo inserido algumas modificações, tais quais: inclusão do direito ao salário-família aos dependentes do empregador apresentado no artigo 158, inciso II; proibição de diferença de salários também por motivo de etnia no art. 158, inciso III; participação do trabalhador na gestão da empresa, inserido no art. 158, V; e, aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral no art. 158 inciso XX. E alguns pontos negativos: a redução para 12 anos na idade mínima de permissão do trabalho elencado no artigo 158, inciso X; a supressão da estabilidade e o estabelecimento do regime de fundo de garantia como alternativa citados no artigo 158, inciso XIII e restrições ao direito de greve no artigo 158 inciso XXI.

Quanto a Emenda Constitucional nº 01 de 1969, baixada pela Junta Militar que assumiu o governo com a doença de Costa e Silva. O Poder Executivo foi dominado pelo Exército substituindo o presidente por uma Junta Militar, mesmo existindo o vice-presidente Pedro Aleixo. Contudo, esta emenda não trouxe alterações significativas no que diz respeito ao trabalho conforme constata Siqueira Neto (1996, p.202-203):

A Constituição de 1967 por seu art. 158, assegurou o direito de greve, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei. No tocante ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho e da competência da Justiça do Trabalho, foram mantidas as mesmas disposições da Constituição de 1946, através dos arts. 165, XIV e 142, respectivamente. O art. 159 também reconheceu os sindicatos ou associação profissional, deixando para regulamentação em lei a sua constituição, representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas do Poder Público, dentre elas, o poder de estabelecer contribuições, e estabeleceu a obrigatoriedade do voto nas eleições sindicais.[...].

[...] Em relação aos preceitos da legislação do trabalho e previdência social das constituições anteriores, os mesmos foram transformados pelo art. 158 em direitos trabalhistas, como um referencial mínimo para o legislador ordinário obedecer e especificar.

A emenda Constitucional de 1969 por seu art. 166 manteve idênticas disposições sobre as associações profissionais e sindicais. O art. 165, XIV e XXI reconheceu as convenções coletivas de trabalho e o direito de greve, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais. O art. 142 manteve a Justiça do Trabalho na estrutura do Poder Judiciário e o art. 165 também

ratificou os direitos trabalhistas, previstos no art. 158 da constituição anterior, como referencial mínimo para o legislador ordinário.

Em suma, os direitos trabalhistas eram praticamente os mesmos da Constituição de 1946. A grande alteração, de efeitos profundos nas relações de emprego no Brasil foi a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o FGTS, que acabou substituindo a indenização por antiguidade e, por consequência, a estabilidade decenal.

### 3.2.7 Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a lei fundamental e suprema do Brasil valendo até os dias atuais. Ela é a base de todas as demais leis, situando-se no topo do ordenamento jurídico. Foi promulgada pelo presidente José Sarney em 05 de outubro de 1988.

Em relação aos Direitos Trabalhistas dedicou o artigo 7º<sup>45</sup> exclusivo para falar deles, cuidando predominante de direitos individuais, eliminando diferenças entre

---

<sup>45</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

trabalhadores urbanos e rurais, entre nacionais e estrangeiros, a teor do art. 5<sup>o</sup><sup>46</sup>, caput. Não se trata de um elenco taxativo, porquanto outros podem ser, por normas infraconstitucionais, criados a fim de melhorar a condição do trabalhador.

São mais de 34 direitos, superando, em muito, todos os diplomas constitucionais anteriores. Grande parte desses direitos já existia no ordenamento constitucional anterior e outros foram acrescentados ou constitucionalizados, como a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; a proporcional idade do piso salarial; 13<sup>o</sup> salário; salário-mínimo garantido para quem recebe remuneração variável; salário-família; a criminalização da retenção dolosa do salário, que é irredutível, salvo negociação coletiva; jornada semanal reduzida para 44 horas; adicional de horas extras de no mínimo 50%; turno ininterrupto de revezamento com jornada de seis horas; licença-paternidade; atividades insalubres, perigosas e penosas; assistência gratuita em creches e pré-escolas; proteção decorrente da automação; fixação de prazo prescricional; garantia de acesso ao emprego para o portador de deficiência; vários direitos aos trabalhadores domésticos que também já foram

- 
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;  
 XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;  
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;  
 XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;  
 XXIV - aposentadoria;  
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)  
 XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;  
 XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;  
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;  
 XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)  
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;  
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;  
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;  
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)  
 XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso  
 Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013). BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 25 de maio de 2014.
- <sup>46</sup> Art. 5<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 25 de maio de 2014.

alterados pela Emenda Constitucional nº 72 de 2013, e tantos outros, sendo neste estudo o mais importante à implantação do aviso prévio.

Assim, tendo examinado toda a evolução histórica constitucional dos direitos trabalhistas no Brasil, verifica-se que em nenhuma das constituições existentes no período de 1824 a 1967, está inserido o instituto do aviso prévio, somente na Constituição Federal de 1988 é que prevê o referido instituto em seu art. 7º, inciso XXI.

#### 4. A NOVA VISÃO DO AVISO PRÉVIO ADVINDA COM A LEI N.12.506/11

A Lei 12.506/11 entrou em vigor no dia 11 de outubro de 2011, para regulamentar o artigo 7º, XXI da Constituição Federal de 1988, que até então previa o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de no mínimo 30 (trinta) dias, não estabelecendo um tempo máximo, sendo usado por 23 (vinte e três) anos apenas este tempo mínimo.

A referida lei trouxe mudanças a um dos institutos jurídicos mais utilizados pelos empregados e empregadores; todavia, mesmo tendo esperado todo este tempo para ser criada ainda veio como uma lei concisa, com apenas dois artigos e cheia de falhas, como se pode conferir, in verbis:

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 nova Lei alterou de forma significativa, as disposições contidas no artigo 487<sup>47</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fixar o prazo mínimo de 30 (trinta) dias de aviso prévio, ora previsto nos termos do artigo 7º, inciso XXI da Constituição Federal.

Assim, diante da nova lei, ao período mínimo de 30 (trinta) dias, regido pela Constituição Federal de 1988, deverá ser acrescido 03 (três) dias a cada ano trabalhado,

<sup>47</sup> 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:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta.

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 30 de setembro de 2014.

limitado ao máximo de 90 (noventa) dias, limitação esta que antes da edição da nova lei do aviso prévio não existia.

Diante disso, o trabalhador passa a ter direito a 03 (três) meses de aviso prévio trabalhado ou indenizado, caso ele permaneça na mesma empresa por um período superior a no mínimo 21 (vinte e um) anos.

Prevê claramente a Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, que o empregado que labore até um ano faz jus ao aviso prévio fixo de 30 (trinta) dias. Isso quer dizer que, se o trabalhador trabalhar um mês ou doze meses, terá direito aos 30(trinta) dias de aviso prévio, conforme já preceituava o art. 7º, XXI da Constituição Federal, como prazo mínimo.

Consoante, quando o trabalhador trabalhar por período superior a um ano, tem direito o empregado a 3 (três) dias adicionais de aviso prévio por cada ano complementar, até um limite de 60 (sessenta) dias adicionais, totalizando um aviso prévio máximo de 90 (noventa) dias. Sendo os 30(trinta) dias delimitados ao primeiro ano e mais 60(sessenta) dias pelos anos sequenciais.

Destarte, para fazer jus ao aviso prévio máximo, de 90(noventa) dias, o empregado deve trabalhar, além do primeiro ano, mais 20(vinte) anos, totalizando 21(vinte e um) anos, na mesma empresa, para ter direito ao prazo máximo de aviso prévio. Além deste período, de 21 anos, o aviso prévio continua sendo de 90 dias, pois a nova lei traz um prazo máximo.

Há de se convir que este novo paradigma advindo da Lei 12.506 de 2011 de prazos diversos do aviso prévio de acordo ao tempo trabalhado é extremamente justo, já que o trabalhador mais antigo passa a ter direito a um prazo maior de aviso prévio.

O autor (MARTINEZ, 2012, p. 521), apresenta através de uma tabela demonstrativa e exemplificativa, uma relação de proporção entre o tempo de serviço do empregado na mesma empresa e o seu respectivo tempo de aviso prévio, conforme consta na nova lei:

Tempo de serviço na mesma empresa	Tempo de aviso prévio
<b>Menos de 2 anos</b>	<b>30 dias</b>
<b>02 anos</b>	<b>33 dias</b>
<b>03 anos</b>	<b>36 dias</b>
<b>04 anos</b>	<b>39 dias</b>
<b>05 anos</b>	<b>42 dias</b>

<b>06 anos</b>	<b>45 dias</b>
<b>07 anos</b>	<b>48 dias</b>
<b>08 anos</b>	<b>51 dias</b>
<b>09 anos</b>	<b>54 dias</b>
<b>10 anos</b>	<b>57 dias</b>
<b>11 anos</b>	<b>60 dias</b>
<b>12 anos</b>	<b>63 dias</b>
<b>13 anos</b>	<b>66 dias</b>
<b>14 anos</b>	<b>69 dias</b>
<b>15 anos</b>	<b>72 dias</b>
<b>16 anos</b>	<b>75 dias</b>
<b>17 anos</b>	<b>78 dias</b>
<b>18 anos</b>	<b>81 dias</b>
<b>19 anos</b>	<b>84 dias</b>
<b>20 anos</b>	<b>87 dias</b>
<b>21 anos</b>	<b>90 dias</b>

Ao observar a tabela, podem surgir dúvidas em relação à primeira linha apresentada pelo autor, pois ele começa a tabela com *menos de 02(dois) anos*, isso se dá em razão da nova lei ser clara quando diz que “será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa”, e acrescenta: “serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa”. Desta forma, só será acrescido 03(três) dias àquele empregado que completou 02(dois) anos na empresa.

#### 4.1 Beneficiários do Aviso Prévio Proporcional

O Aviso Prévio é normalmente usado nos contratos por prazo indeterminado. São raros os casos que poderá haver a incidência do aviso prévio em contratos por prazo determinado, acontecerá isso, somente, se houver cláusula prevendo a possibilidade de rescisão antecipada (art. 481 da CLT<sup>48</sup>). Quando ocorrer isso, o prazo do aviso prévio em tais

<sup>48</sup> Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado aplica-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os

contratos será de 30 dias, para os de até 1 (um) ano e nos ajustes com prazo acima de 1 (um) ano, aplica-se o acréscimo previsto de 3 (três) dias, conforme a nova lei.

Quanto aos beneficiários do aviso prévio proporcional, está tipificado na Constituição Federal de 1988 em seu art.7º, XXI, acrescentado pelo parágrafo único do referido artigo, o direito ao aviso prévio pelos empregados urbanos e rurais e ainda aos domésticos, conforme pode-se ver adiante;

Art.7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e 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;

Parágrafo único – São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos, IV, VI, VIII, XV, XVII, XIX, XXI, XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

A interpretação de todas as leis deve obedecer ao comando da lei maior que é a Constituição Federal. Tudo parte de uma premissa fundamental que rege todas as demais leis de nosso país. É o método de interpretação das leis infraconstitucionais, denominado “interpretação conforme a Constituição”. Segundo nos ensina Bonavides (2001, p. 235-263):

“A aplicação desse método parte, por conseguinte, da presunção de que toda lei é constitucional, adotando-se ao mesmo passo o princípio de que, em caso de dúvida, a lei será interpretada ‘conforme a Constituição’. Deriva outrossim do emprego de tal método a consideração de que não se deve interpretar isoladamente uma norma constitucional, uma vez que, do conteúdo geral da Constituição procedem princípios elementares dessa ordem, bem como decisões fundamentais do constituinte, que não podem ficar ignoradas, cumprindo levá-las na devida conta, por ensejo da operação interpretativa, de modo a fazer a regra que se vai interpretar adequada a esses princípios ou decisões. Daí resulta que o intérprete não perderá de vista o fato de que a Constituição representa um todo ou uma unidade e, mais do que isso, um sistema de valor”.

Luciano Martinez, (2012, p. 54), faz menção a aplicação da Lei n. 12.506/2011 aos empregados domésticos e rurais, conforme segue:

O aviso prévio proporcional é um direito expressamente estendido aos empregados domésticos. O inciso XXI do art. 7º da Carta, está expressamente contido no parágrafo único do mesmo artigo. Assim, apesar

---

princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado. BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

da Lei n. 12.506/2011 ter feito menção a “serviço prestado na mesma empresa”, não há dúvidas de que, por interpretação conforme a Constituição, o instituto ora em exame deve levar em conta o tempo de serviço a um “mesmo empregador”, independentemente de ser ele urbano, rural ou doméstico.

Face a este mesmo entendimento, de que a lei que rege todas as demais é a Constituição Federal, e mesmo estando expresso na Lei n.12.506/11 “serviço prestado na mesma empresa”, já foi decidido pelo TRT da 3ª Região, que tanto o trabalhador doméstico quanto o rural tem direito ao aviso prévio proporcional, conforme se vê:

**EMENTA - MULTA DO ART. 477/CLT - TRABALHADOR DOMÉSTICO** - Tendo a Constituição Federal, em seu artigo 7o., parágrafo único, assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito ao aviso prévio (inciso XXI, do indigitado artigo), o prazo para pagamento das parcelas resilitórias, previsto no art. 477/CLT, deve ser a eles também aplicado. E, uma vez não observado, devida a multa respectiva. **DECISÃO:** A Turma, unanimemente, negou provimento ao recurso do reclamado. Data de Publicação: 24/01/1997 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator: Aprigio Guimaraes Revisor: Julio Bernardo do Carmo Tema: EMPREGADO MÉSTICO - MULTA - CLT, ART. 477 Divulgação: DJMG. Boletim: Sim. (g.n)

**AVISO PRÉVIO TRABALHADO DO EMPREGADO RURAL. DIREITO A UM DIA POR SEMANA DE AUSÊNCIA, SEM PREJUÍZO DO SALÁRIO INTEGRAL (ARTIGO 15 DA LEI No. 5.889/73). SUA RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.** Através do fenômeno da recepção, a Constituição nova recebe as normas infraconstitucionais produzidas sob as Constituições anteriores se com ela forem compatíveis, dando-lhes novo fundamento de validade e assegurando a continuidade e a plenitude do ordenamento jurídico como um todo. Por outro lado, a lei posterior somente revoga a anterior de forma expressa, quando com ela incompatível ou quando regule inteiramente a mesma matéria (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2o., parágrafo 1o.). Se a Norma Fundamental em vigor, em seu artigo 7º., XXI, apenas assegurou, desde logo, aviso prévio de no mínimo trinta dias aos trabalhadores urbanos e rurais, não há porque considerar que também estendeu a estes últimos as hipóteses de redução do período do aviso prévio trabalhado estabelecidas no "caput" e no parágrafo único do artigo 488 da CLT para os trabalhadores urbanos. Revelando-se mais compatível com as peculiaridades do trabalho rural a redução de um dia por semana sem prejuízo do salário integral durante o período de aviso prévio prevista no artigo 15 da Lei no. 5.889/73, é de se concluir ter sido tal norma plenamente recepcionada pela nova ordem jurídica instaurada. RO - 6/97 Data de Publicação: 11/07/1997 Órgão Julgador: Segunda Turma Relator: Jose Roberto Freire Pimenta Revisor: Michelangelo Liotti Raphael Tema: TRABALHADOR RURAL - AVISO PRÉVIO Divulgação: DJMG Boletim: Sim. (g.n)

Não há dúvidas que o aviso prévio proporcional alcance então aos trabalhadores urbanos e rurais, conforme caput do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e ainda, de acordo ao parágrafo único, aos domésticos; bem como também, está claro ao observarmos o dispositivo verificamos que a aplicação da proporcionalidade do aviso prévio, devidamente regulamentado pela nova lei 12.506/2011, não é devido ao empregador.

Esse também é o entendimento do doutrinador Godinho Delgado (2012, p. 1201-1202), quanto ao aviso prévio, que ele deve alcançar os trabalhadores urbanos, rurais e ainda os domésticos e não atingir aos empregadores;

Algumas conclusões podem se extrair, de imediato, do singelo diploma legal: o instituto do aviso prévio, não inferior a 30 dias, continua regulado pelos artigos 487 a 491 da CLT, com as alterações trazidas pelo art. 7º XXI, da CF/88 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, parágrafo único, CF/88).

No mesmo sentido, de ser o aviso prévio proporcional não aplicável ao empregador e atingir aos trabalhadores urbanos e rurais e ainda aos trabalhadores domésticos cita-se o item 1, da Nota Técnica 184 (BRASIL, 2012), conforme segue:

1. Da aplicação da proporcionalidade do aviso prévio em prol exclusivamente do trabalhador.

Com base no art. 7.º, XXI da Constituição Federal, entendemos que o aviso proporcional é aplicado somente em benefício do empregado.

O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, fica evidenciado o intuito do poder legiferante em regular o disposto no referido dispositivo. Ora, o dispositivo citado é voltado estritamente em benefício dos trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais, avulsos e domésticos.

Ademais, o art. 1º da Lei 12.506/11. É de clareza solar e não permite margem a interpretação adversa, uma vez que diz que será concedida a proporção aos empregados:

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.

De acordo ao citado acima, constante da Constituição Federal e ainda dos nobres doutrinadores, apura-se que a nova lei do aviso prévio visou beneficiar o empregado, valorizando o trabalho contínuo e duradouro e tão somente este, descartando totalmente a possibilidade dela ser aplicada também ao empregador.

## 4.2 Aplicação da Lei no tempo

De acordo ao artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 que diz: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, a nova forma de contagem do aviso prévio, com acréscimo de 03(três) dias a cada ano trabalhado na mesma empresa não se aplica a contratos de trabalho extintos antes de 11 de outubro de 2011 nem a contratos em que o aviso prévio indenizado já havia sido pago antes da referida data, pois a relação contratual foi extinta antes da promulgação da lei.

Desta forma, a nova lei só se aplica aos contratos que estavam em vigor na data de sua vigência e em contratos firmados após a mencionada data. Descartando qualquer dúvida ou questionamento por parte da classe tanto empregatícia quanto sindical.

Note-se que o aviso prévio proporcional é direito constitucional de todos os trabalhadores, urbanos, rurais e domésticos; diante disso, a Lei 12.506/11 apenas definiu um critério para seu cálculo a ser aplicado no momento da rescisão contratual. Contudo, aviso prévio proporcional refere-se a direito adquirido, mas não concedido, devendo-se aplicar a regra de contagem do tempo de serviço vigente no momento da extinção do contrato de trabalho.

Todavia, se o trabalhador encontrava-se em pleno cumprimento do aviso prévio na data da entrada em vigor da lei, aplica-se a regra antiga dos 30 dias fixos, pois o direito ao aviso prévio já havia sido computado, não podendo a lei retroagir para beneficiá-lo. Porém aquele que estiver ainda cumprindo, em serviço, aviso prévio na data da publicação da lei deverá ser beneficiado pela nova legislação.

É importante salientar que, “o empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, se sujeita ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida” – conforme preceitua o art. 490 da CLT. Em contrapartida, “o empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo” - art. 491 da CLT.

Congênere já visto anteriormente, a Lei 12.503/2011 estipula que a proporcionalidade do aviso prévio prevista no artigo 7º, XXI da Constituição, passa a ser contada a partir do primeiro ano de contrato do empregado, de forma que, para contratos com prazos inferiores à um ano, aplica-se o mínimo constitucional de 30 dias. Agora, depois de completar um ano no emprego, o trabalhador terá direito ao acréscimo de 3 (três) dias ao

aviso prévio por ano de serviço prestado, com a limitação de que não ultrapassem 60 dias de acréscimo, pois a nova lei, delimitou o prazo máximo em 90(noventa) dias.

#### 4.3 Artigos 487 e 488 da CLT após a Nova Lei

A lei 12.506/2011 não alterou o disposto nos artigos 487 e 488 da CLT, os quais tratam do aviso prévio e sua integração ao tempo de serviço. Com isso fica claro que, a rescisão do contrato de trabalho apenas se torna efetiva após a expiração do prazo do aviso prévio, ou seja, a única alteração que a nova lei do aviso prévio trouxe a esses artigos foi a de que agora o prazo a ser levado em conta para a rescisão definitiva do contrato será entre 30 (trinta) e 90 (noventa) dias.

A OJ n. 82 da ADI-1 do TST<sup>49</sup> também continua válida, devendo a data de saída anotada na CTPS corresponder ao término do prazo do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, independente da sua duração.

Impõe-se, ainda, a regra que determina a integração do período do aviso prévio ao tempo de serviço. Dessa forma, para o cálculo do tempo total de contrato de trabalho deverá ser procedida a projeção do aviso prévio, que será considerada para todos os fins legais inerentes ao contrato de trabalho, incluindo seus reflexos.

A nova lei do aviso prévio não faz nenhuma referência ao previsto no artigo 488 da CLT, portanto, não há alteração ou revogação do dispositivo. Já que o artigo 488 da CLT dispõe sobre o tempo de procura de emprego concedido ao trabalhador no caso de dispensa, o prazo por ele estipulado não está vinculado ao prazo do aviso prévio, pois se trata de uma redução do horário de trabalho por determinação legal. Portanto, independente do prazo do aviso prévio proporcional ao qual o empregado tem direito, o tempo a ele concedido para a procura de trabalho será mantido: 2(duas) horas diárias ao longo dos primeiros 30(trinta) dias de aviso prévio, ou 7(sete) dias corridos, conforme sua preferência.

Para sanar os muitos questionamentos e dúvidas existentes em relação à Lei nº 12.506/2011, o Ministério do Trabalho e Emprego lançou várias notas técnicas, sobre diversos assuntos procurando estabelecer um parâmetro comum a ser estabelecido e condicionado entre as partes a ser adotado quanto à nova Lei do Aviso Prévio. Sobre a

---

<sup>49</sup> OJ n. 82 da ADI-1 do TST 82 - AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997) A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. BRASIL. Orientação Jurisprudencial n. 82 da ADI-1 do TST . Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_081.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm) . Acesso em 14 de outubro de 2014.

aplicabilidade do artigo 488 da CLT lançou a Nota Técnica 184 (BRASIL, 2012), que em seu item 6, procurou dirimir tal dúvida, conforme segue:

6. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 488 da CLT Outra dúvida que se apresenta, é acerca da aplicação da proporcionalidade o disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, in verbis:

Art. 488 – O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único – É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº. 7.093, de 25.4.1983).

O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho durante o aviso prévio. Todavia, a lei n.º 12.506/11 em nada alterou sua aplicabilidade, pois que nenhum critério de proporcionalidade foi expressamente regulado pelo legislador. Assim, continuam em vigência redução de duas horas diárias, bem como a redução de 7 (sete) dias durante todo o aviso prévio.

O aviso prévio, para todos os efeitos legais, integra o contrato de trabalho, sendo assim a atividade laborativa não termina logo com a comunicação da dispensa, somente considera-se findado o pacto laboral após efetivo cumprimento do aviso. Nas palavras do doutrinador Martins (2012, p.549):

O aviso prévio irá integrar o contrato de trabalho para todos os efeitos, inclusive para o cálculo de mais 1/12 de 13º salário e férias em razão da sua projeção. O pacto laboral não termina de imediato, mas apenas depois de expirado o prazo do aviso-prévio, com o que há a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho. Mesmo no aviso-prévio indenizado ocorre a sua integração no tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos. Assim a data de baixa na CTPS do empregado deve ser a do término do cumprimento do aviso-prévio ou da projeção do aviso-prévio indenizado, caso o referido aviso houvesse sido cumprido.

Para os fins de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do empregado deve-se, considerar o término do contrato de trabalho, a data do término do aviso prévio, mesmo que este seja indenizado, nunca a data em que o trabalhador foi dispensado, mas tão somente a data do término do aviso prévio.

#### 4.4 Estabilidade Provisória do Empregado

A estabilidade provisória no emprego é o período em que o empregado tem seu emprego garantido, não podendo ser dispensado por vontade do empregador, salvo por justa causa ou força maior, ou ainda, momento vulnerável de sua vida pessoal e profissional onde precisa estar protegido de eventual demissão.

As principais estabilidades no emprego quanto à duração são: Conselho Nacional da Previdência Social (titulares e suplentes eleitos); Conselho Curador do FGTS (titulares e Suplentes eleitos); Comissões de Conciliação Prévia (titulares e suplentes); Não discriminação (reintegração ou indenização substitutiva); Aprendiz (durante o curso da aprendizagem); Cooperativas (titulares eleitos); Contratos (se as partes ajustarem); Do Dirigente Sindical; Do Membro da CIPA; Da Gestante; e por fim Do Acidente de Trabalho, Doença Profissional e de Doença do Trabalho<sup>50</sup>.

Enquanto o empregado tiver qualquer dessas estabilidades apresentadas acima, o empregador não poderá lhe conceder aviso prévio sob pena de nulidade (art. 9<sup>51</sup>, da CLT e Súmula 348 do TST<sup>52</sup>).

O empregado pode ainda perder o direito a estabilidade na ocorrência de pedido de demissão nos termos do art. 500 da CLT<sup>53</sup>, pela morte do empregado, por aposentadoria espontânea, por motivo de força maior - art. 501 da CLT<sup>54</sup> e pela prática de falta grave pelo trabalhador detentor da estabilidade.

<sup>50</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho, p. 897.

<sup>51</sup> Art. 9º - São nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del5452.htm)>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

<sup>52</sup> Súmula nº 348 do TST - AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

<sup>53</sup> Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho. BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del5452.htm)>. Acesso em: 16 de outubro de 2014.

<sup>54</sup> Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo. BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del5452.htm)>. Acesso em: 16 de outubro de 2014.

As últimas quatro estabilidades são as mais complexas em relação a quando começa, ou mesmo a partir de quando pode-se dar aviso prévio e as mais populares, portanto segue análise detalhada destas:

#### 4.4.1 Do Dirigente Sindical

Dirigente sindical é o trabalhador que foi eleito para exercer cargo de diretoria em sindicato por meio de mandato e que goza de estabilidade garantida pela Constituição Federal. Tendo esta garantia estabelecida no artigo 8º, inciso VIII da Constituição Federal de 1988:

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observando o seguinte:  
VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Segundo Delgado (2002, p.1250), a estabilidade do dirigente sindical é a estabilidade temporária mais importante relatada na constituição, pois o dirigente sindical está à frente de um grupo de pessoas promovendo a participação, mobilização de uma categoria e que para ele ser deposto por justa causa apenas por inquérito judicial:

A mais importante estabilidade temporária referida pela constituição é a que imanta o dirigente de entidades sindicais. Dispõe a Carta Magna ser “vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei” (art. 8º, VIII, CF/88). Trata-se, a propósito, do único caso em que existe jurisprudência pacificada quanto à necessidade de propositura de inquérito judicial, pelo empregador, para obtenção da dispensa por justa causa de empregado favorecido por garantia temporária de emprego.

É importante salientar que o trabalhador tem direito a estabilidade provisória desde o registro de sua candidatura, se eleito até um ano após o seu mandato. Diante disso, o aviso prévio só poderá se efetivar após esse período, e caso essa candidatura aconteça no curso do aviso prévio, este será suspenso até o período concedido pela lei.

#### 4.4.2 Do Membro da CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) é uma comissão formada por representantes indicados pelo empregador e membros eleitos pelos empregados dentro das

empresas. Tem a missão de prevenir acidentes e doenças do trabalho, preservando a vida, a integridade física e a saúde dos trabalhadores.

O art. 165, da CLT<sup>55</sup> dispõe sobre a estabilidade provisória do membro da CIPA que é destinada apenas ao titular da representação dos empregados da CIPA não se fazendo menção ao suplente; assim, a interpretação que se faz, é que no exercício continuado ou esporádico da função de cipeiro, nas ausências ou nos impedimentos do titular este o irá substituir, com isso o suplente também goza da estabilidade.

O Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula nº 339, assim explica:

SUM-339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988  
I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.  
II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário.

A forma de aplicação do aviso prévio no caso de membro da CIPA é exatamente igual ao dirigente sindical, tendo direito ao mesmo tempo de carência do dirigente sindical e a mesma forma de aplicação do aviso prévio.

#### 4.4.3 Da Gestante

Para resguardar a gestante e conseqüentemente a criança, criou-se a estabilidade da gestante por por força da ADCT, art. 10, II, b, da Constituição Federal, ao qual prevê 05 (cinco) meses após o parto.

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:  
II – Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:  
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É importante salientar que em muitos casos a empregada quando recebe o Aviso Prévio não sabe que já está grávida, e acaba saindo sem nenhum direito. Nesse caso a situação

---

<sup>55</sup> Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 491. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 14 de outubro de 2014.

do Aviso Prévio será bem diferenciada, pois ela não sabe que está grávida, mas se posteriormente ela descobrir e quiser reivindicar seus direitos ela pode recorrê-los.

A CLT em seu art. 489 no parágrafo único, prevê que a rescisão apenas torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, inclusive autoriza a reconsideração do pré-avisado antes do termo, hipótese em que o contrato continua a vigorar, como se o aviso não tivesse sido dado<sup>56</sup>.

#### 4.4.4 Do Acidente de Trabalho, Doença Profissional e Doença do Trabalho

Se o empregado sofre um acidente de trabalho ou fica doente, não existe a possibilidade de conceder aviso prévio pelo empregador, pois o trabalhador fica impossibilitado de procurar novo emprego, e se a real função do aviso prévio é o tempo para se encontrar um novo emprego, torna-se impossível, que se exista a despedida e assim, o aviso prévio somente poderá ser dado quando do retorno do empregado<sup>57</sup>.

Havendo um acidente de trabalho ou ficando o empregado doente, suspende-se o curso do aviso prévio, pois o obreiro não o pode cumprir, muito menos lhe possibilita a procura de novo emprego ou ir trabalhar no novo emprego, o que descaracteriza a finalidade do instituto<sup>58</sup>.

A contagem do aviso prévio iniciará ou mesmo recomeçará no retorno do empregado ao trabalho, computando-se o tempo do aviso prévio já transcorrido no período anterior ao da suspensão<sup>59</sup>.

#### 4.5 Prazo Prescricional

Com o aumento do prazo do aviso prévio proporcional de 30 (trinta) dias podendo atingir até 90 (noventa) dias advindo com a Lei n. 12.506/11, pode-se mencionar

---

<sup>56</sup> Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 491. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 14 de outubro de 2014.

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, p. 392.

<sup>58</sup> Ibidem

<sup>59</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho, p. 921.

também sua integração ao tempo de serviço para fins de contagem do prazo prescricional. Nesse sentido, segue entendimento do autor Luciano Martinez (2012, p. 25):

Os tribunais trabalhistas têm dois entendimentos pacíficos no âmbito das relações havidas entre aviso prévio e prescrição: o primeiro sinaliza no sentido de que “a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado” (OJ 82, da SDI-1 do TST); o segundo orienta que “a prescrição começa a fluir na data do término do aviso prévio” (OJ 83, da SDI – 1 do TST). Pois bem. Conforme bem colocou Jorge Boucinhas Filho, não há nenhuma razão para se imaginar que esse entendimento será modificado em relação ao aviso prévio proporcional. Todo o sistema ora aplicável será mantido, apenas com a diferença de que, em algumas situações, o empregado fluirá de um prazo de aviso prévio mais dilatado. Situação assemelhada é, alias constatada à luz da OJ 367 da SDI -1, que trata de aviso prévio contratualmente mais extenso do que aquele previsto em lei.

Nesse mesmo sentido menciona-se o item 3, da Nota Técnica 184 (BRASIL, 2012) do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o prazo prescricional do Aviso Prévio, conforme segue:

3. Da projeção do aviso prévio para todos os efeitos legais Ressaltamos que o aviso prévio proporcional será contabilizado no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais.

Nesse sentido, a projeção será devidamente levada em consideração, na conformidade do §1º, do art. 487 e Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais – I nº 367, do TST, respectivamente:

“Art. 487 [...].

§1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantindo sempre a integração desse período no seu tempo de serviço” .

“OJ 367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva.

Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre o alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.”

Diante da lacuna da Lei n 12.506/11 em razão de ser uma lei concisa, o Ministério do Trabalho e Emprego através da Secretaria de Relações do Trabalho lançou a nota técnica 184/2012 para esclarecer quanto aos procedimentos adotados, e pacificar que o aviso prévio será incluso no tempo de serviço do trabalhador para fins de contagem do prazo prescricional.

## 5. CONSEQUÊNCIAS RELATIVAS À APLICABILIDADE DA NOVA LEI

Após esperar mais de 20 anos para que se regularizasse o art.7º, inciso XXI<sup>60</sup> da Constituição Federal, que fala sobre o Aviso Prévio Proporcional, muitos problemas ocorreram com a promulgação da nova lei relativa ao Aviso Prévio, a Lei 12.506/11, em razão de conter apenas dois artigos, deixando inúmeras dúvidas, lacunas e causando enormes discussões em relação a diversas coisas, das quais os meros dois artigos não explicaram.

Em face da problemática advinda com a Nova Lei, a Secretaria das Relações do Trabalho vem recebendo muitos questionamentos quanto aos procedimentos a serem adotados pelos empregadores e empregados nas rescisões de contrato de trabalho. Com isso, buscando sanar as referidas dúvidas, o Ministério do Trabalho e Emprego editou um memorando interno, a Circular nº10 de 27 de outubro de 2011, que, embora seja apenas uma circular, tinha a finalidade de orientar as Superintendências quanto aos procedimentos a serem adotados pelos servidores das relações do trabalho. Todavia, após vários estudos, debates e discussões a respeito da concisa Nova Lei, a Secretaria das Relações de Trabalho achou por bem, para emendar os únicos dois artigos da Lei 12.506/11 apresentar uma nota técnica sobre o assunto em questão, a Nota Técnica CGRT/SRT/MTE nº 184/2012.

### 5.1 Inconstitucionalidade da estipulação de tempo máximo

Um dos grandes problemas advindos com a Nova Lei foi à estipulação de tempo máximo de 60 (sessenta) dias de acréscimo ao aviso, totalizando ao final apenas 90 dias ao trabalhador que completar 21 anos de serviço prestados na mesma empresa. Diante dessa estipulação de tempo máximo, a Lei n. 12.506/11 limita o trabalhador a 21 anos de trabalho na mesma empresa, ou ainda, tira dele o direito de trabalhar, por exemplo, 25 anos ou mais na mesma empresa e não ter direito ao acréscimo de 03(três) dias a cada ano no aviso prévio, se sair do emprego.

---

<sup>60</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e 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; BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 01 de novembro de 2014.

Diante desse paradoxo, conforme citado acima a Nota Técnica 184/2012, item 2, vem esclarecer sobre os dias de acréscimo ao aviso prévio proporcional:

2. Do lapso temporal do aviso prévio em decorrência da aplicação da regra da proporcionalidade.

O aviso prévio proporcional terá uma variação de 30 a 90 dias, conforme o tempo de serviço na empresa. Dessa forma, todos os empregados terão no mínimo 30 dias durante o primeiro ano de trabalho, somando a cada ano mais três dias, devendo ser considerada a projeção do aviso prévio para todos os efeitos. Assim, o acréscimo de que trata o parágrafo único da lei, somente será computado a partir do momento em que se configure uma relação contratual que supere um ano na mesma empresa.

Contudo, a limitação desse período máximo relacionado ao aviso prévio, tem gerado muitas críticas quanto à constitucionalidade desta limitação, pois a Constituição Federal de 1988 simplesmente diz que será de no mínimo 30(trinta) dias. Com relação a isso, segue o entendimento do autor Luciano Martinez (2012, p. 523):

A Lei 12.506/2011 produziu uma restrição não autorizada pelo texto constitucional na medida em que limitou a proporcionalidade do aviso prévio ao máximo de 90 (noventa dias). Como bem disse Guilherme Guimarães Ludwig, o legislador ordinário simplesmente eliminou “a razão constante entre o prazo do aviso e o tempo de serviço do empregado” e, com base nesse atuar produziu uma indevida contenção no direito fundamental ora em análise, que, como se vê no art. 7.º XXI, da Carta, garante para os trabalhadores uma base mínima a título de aviso prévio, jamais um teto máximo.

Ainda, sobre essa mesma problemática da constitucionalidade da Lei 12.506/2011, Martinez (2012, p.523) complementa que:

A limitação do aviso prévio proporcional a 90 (noventa) dias, ademais, produziu uma injustificável e não desejada igualdade de tratamento em relação aos empregados com mais de 21 anos de serviço na mesma empresa. A partir desse marco temporal, e caso fosse válida a limitação em discussão, todos teriam o mesmo tempo de aviso prévio, o que, evidentemente, não condiz com o desejo do legislador constitucional.

Conquanto, independentemente das objeções, o que tem sido seguido é a Nota Técnica 184/2012 em que determina a variação do prazo do aviso prévio entre 30 a 90 dias, de acordo o tempo de serviço na empresa, independente se o empregado tenha trabalhado mais de 21 anos na mesma empresa.

## 5.2 Contrato rescindido pelo empregado

O contrato rescindido pelo empregado é mais um dos pontos de discussão após a promulgação da Nova Lei sobre o Aviso Prévio, já que ela não trouxe nada sobre o assunto. Com isso, sustentam-se duas posições majoritárias de entendimento: uma, a qual seus efeitos não alcançam o empregador e a outra, que alcance a ambas as partes.

A primeira posição, a que seus efeitos não alcançam o empregador, esta alicerçada no caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”, seus efeitos não são alcançados pelo empregador.

Boucintas Filho (2011) cita o direito comparado francês, em que o artigo L. 122-6 do Código do Trabalho fixa a chamada *délai-congé*, que é justamente a proporcionalidade adotada no país; e mais, que o trabalhador, ao pedir demissão, concederá o período de aviso de acordo com usos, convenções coletivas e regulamentos da própria empresa.

O Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de um Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0046140-95.2007.5.09.0091, (BRASIL, 2011) se manifestou tangentemente acerca da referida questão pelo fato de que sua Ementa declara que a Lei nº 12.506/2011 supriu a omissão constitucional e fixou o aviso prévio proporcional como direito dos empregados.

Também, Martins (2011), diz que desde o início, esse instituto foi criado para a proteção do empregador, não do empregado. Assim, observando sua origem histórica, observa-se que a origem do aviso prévio, foi em razão de que o empregado não poderia abandonar o trabalho sem avisar ao mestre de sua corporação de ofício. Analisando por essa premissa, não se pode nem cogitar a possibilidade de aplicação da proporcionalidade também a ele.

Não obstante, pode-se contra-argumentar que a aplicação desse entendimento beneficiaria apenas uma das partes em detrimento da outra, e a Lei não pode fazer distinção de pessoa, de empregado ou empregador. Assim, tal entendimento seria contrário à Lei.

Na própria Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu art. 487<sup>61</sup> prevê a necessidade de aviso prévio na relação de trabalho, tanto por parte do empregador na rescisão sem justa causa, quanto do empregado no pedido de demissão.

---

<sup>61</sup> 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:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior

O site *R7*, publicou uma matéria sobre esse assunto que aponta duas correntes no Tribunal Superior do Trabalho para a interpretação da questão. A primeira, encabeçada pelo presidente da Corte, ministro João Oreste Dalazen, que defende a aplicabilidade do novo prazo a ambas as partes, fundamenta seu posicionamento no princípio da igualdade e ressalta que na CLT – Lei principal que traz as regras do aviso prévio – não havia distinção quanto à aplicabilidade dos 30 dias para ambas as partes, e continua não havendo. Já a segunda corrente, liderada pelo Ministro Walmir Oliveira da Costa, defende que a Lei 12.506/11 foi editada para regulamentar o inciso XXI do artigo 7º da Constituição e que tal regra constitucional prevê apenas os direitos dos trabalhadores e não dos empregadores.

Se considerarmos o princípio da Norma Mais Favorável, intrínseco ao princípio protetivo, de fato a segunda corrente terá maior razão, já que a Lei 12.506/11 não traz nenhum comentário, nem explicação.

A circular do MTE (itens 3<sup>62</sup> e 4<sup>63</sup> da circular) afasta a sua aplicação ao empregador, reservando-a, somente ao empregado. Isto significa que o aviso prévio, em caso de pedido de demissão do empregado, continua sendo de 30 dias, o período adicional a este somente se aplicando em benefício do empregado, nos casos de dispensa sem justa causa.

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta.

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 01 de novembro de 2014.

<sup>62</sup> Item 3: A primeira questão é sobre a possibilidade da aplicação do conteúdo da Lei n.12.506/11 em benefício do empregador. Nessa seara, salvo melhor juízo, não é possível a aplicação da proporcionalidade também em prol do empregador. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 01 de novembro de 2014.

<sup>63</sup> O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, é evidente o intuito do poder ligiferante em regular o disposto no art.7º, inciso XXI, da Constituição Federal. Ora, o dispositivo citado é voltado estritamente em benefício de todos os trabalhadores urbanos, rurais, avulsos e domésticos. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 01 de novembro de 2014.

### 5.3 Dispensa Obstativa

Quanto à dispensa Obstativa, a circular 10/11 do MTE (itens 10 e 11) estipulou que a nova lei do aviso prévio somente se aplica aos casos de dispensa ocorridos após a sua promulgação, ocorrida em 11 de outubro de 2011, não regendo dispensas anteriores, nem mesmo de avisos prévios já iniciados, mas ainda não terminados quando da promulgação da lei, em aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Item 10. O art. 2º da lei informa que a mesma entrará em vigor na data de sua publicação, ou seja, a partir de 13 de outubro do corrente ano. Dessa forma, os seus efeitos serão percebidos a partir de tal data, não havendo a possibilidade de se aplicar o conteúdo da norma para avisos prévios já iniciados. Desta feita, segue-se a regra de que é do recebimento da comunicação do aviso que se estabelece os seus efeitos jurídicos.

Item 11. O entendimento exposto no parágrafo anterior, também encontra fundamento no princípio *tempus regit actum*. Por este postulado, entende-se que a lei do tempo do ato jurídico é a que deve reger a relação estabelecida. Demais disso, é cediço que a lei não pode modificar uma situação já consolidada por lei anterior, salvo no caso de autorização expressa, o que não ocorre no presente caso.

Não então o que se discutir quanto à dispensa obstativa, pois os itens 10 e 11 do TEM deixam claramente exposto que não existe nenhuma possibilidade de aplicação das novas normas do aviso prévio aos já iniciados.

### 5.4 Retroatividade da Lei

A retroatividade da Lei é uma questão mais pacífica, em virtude de estar expressamente descrita na Constituição Federal de 1988, em seu art. XL que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Diante deste artigo fica claro que a Lei só retroagirá através do 'Princípio da Retroatividade Benéfica Penal' em que determina que os efeitos benéficos e favoráveis de uma lei penal retroagem para beneficiar o réu. Como não estamos falando de Lei Penal e sim de Lei Trabalhista, a lei, então, não retroagirá.

O Ministério do Trabalho e Emprego, assim como nos demais questionamentos quanto à nova Lei do Aviso Prévio, se manifestou na Nota Técnica 184/2012 quanto a retroatividade da Lei em seu item 5, conforme segue abaixo:

5. Da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 12.506/11 e o Princípio da Segurança Jurídica.

Temos no ordenamento jurídico o princípio do ato jurídico perfeito, insculpido no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que consagra: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Portanto, constitui ato jurídico perfeito o aviso prévio concedido na forma da lei aplicável à época de sua comunicação.

Também é princípio constitucional no Direito Brasileiro, o da legalidade, segundo qual, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, garantido no inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal, motivo pelo qual ao conceder o aviso prévio sob a vigência da lei anterior, o empregador não estava compelido a regramentos futuros ainda não vigentes.

Temos ainda no ordenamento jurídico pátrio, o princípio *tempus regit actum*. Segundo este postulado, entende-se que a lei do tempo do ato jurídico é a que deve reger relação estabelecida. Demais disso, é cediço que a lei não pode modificar situação já consolidada por lei anterior, salvo no caso de autorização expressa, o que não ocorre no presente caso.

Ademais, o art. 2º da norma informa que suas disposições entraram em vigor na data de sua publicação, ou seja, a partir de 13 de outubro do corrente ano.

Dessa forma, os seus efeitos serão percebidos a partir de tal data, não havendo a possibilidade de se aplicar o conteúdo da norma para avisos prévios já iniciados. Desta feita, segue-se a regra de que o recebimento da comunicação do aviso prévio que estabelece os seus efeitos jurídicos.

De mais a mais, não se desconhece o conteúdo do Parecer nº 570/2011/CONJUR-TEM/CGU/AGU, que sustenta ser a proporcionalidade incidente tanto sobre os avisos prévios firmados a partir da data da vigência da Lei nº 12.506/11, quanto em relação aos avisos prévios em curso naquela data. Porém, por se tratar de matéria de alto grau de complexidade, pugna-se pela manutenção do entendimento atual desta Secretaria, enquanto nenhum posicionamento se configure como majoritário.

O Tribunal Superior do Trabalho - TST, por decisão unânime, entendeu que a lei sob comento não deverá retroagir aos contratos de trabalho já extinto, editando a Súmula 441, através da Resolução 185/2012, divulgado em 25, 26 e 27.09.2012, conforme segue transcrito abaixo:

Súmula nº 441 do TST. AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

É importante salientar que a nova Lei entrou em vigor na data de sua publicação, o que significa que os trabalhadores demitidos antes da vigência da Lei não têm direito às novas regras, porém os demitidos a partir da vigência da nova Lei estão abrangidos pelos efeitos desta, devendo ser computados os anos trabalhados antes da vigência da Lei, para fins de rescisões contratuais.

Já os empregados que foram dispensados antes da Nova Lei que estejam cumprindo o período de aviso (seja ele trabalhado ou indenizado) terão direito ao acréscimo previsto em lei, em face da eficácia imediata da lei.

### 5.5 Acréscimo dos três dias em relação à fração do tempo de serviço

Essa última controvérsia não tem nem fundamento jurídico, ela só existe em razão dos sindicatos buscarem maiores benefícios para seus associados e ficarem tentando achar invenções para parecer que estão brigando por suas categorias.

A discussão entre sindicatos e empregadores pauta-se sobre uma forma de arredondamento, em razão dos meses trabalhados. Mas a lei é clara ao estipular que o acréscimo de dias será por cada ano trabalhado e, com isso, deve-se entender ano completo, pois a norma não fala em ano e meses. Quanto a isso o autor Luciano Martinez, (2012, p. 524), diz o seguinte:

A Lei n. 12.506/2011 não criou nenhuma norma de arredondamento de meses em ano o de dias em mês para fins de enquadramento do empregado em fixas mais favoráveis de aviso prévio proporcional. Nesses termos, se o empregado trabalhou um ano e dez meses para determinado empregador, não terá o seu tempo de serviço aproximado para dois anos, como se faz a luz do texto do art. 487 da CLT, que trata especificamente sobre a indenização por antiguidade; tampouco, se tiver dois anos, 11 meses e 15 dias poderá valer-se a regra de aproximação contida no parágrafo único do art. 146 da CLT, que versa sobre férias, para formar três anos de serviço.

Outro detalhe muito importante mencionado na citada circular (nos seus itens 5<sup>64</sup> a 8<sup>65</sup>) diz respeito à projeção do aviso prévio, que, com os novos prazos da Lei 12.506/11, passam a integrar o contrato de trabalho para todos os fins, pela sua integralidade, ou seja, o aviso prévio passa ser projetado para todos os fins – como 13º salário, férias ou FGTS – é o integral, incluindo o prazo adicional eventualmente devido ao empregado.

<sup>64</sup> Item 5. O aviso prévio proporcional terá uma variação de 30 a 90 dias, dependendo do tempo de serviço na empresa. Dessa forma, todos terão no mínimo 30 dias durante o primeiro ano de trabalho, somando a cada ano mais três dias, devendo ser considerada a projeção do aviso prévio para todos os efeitos. Assim, o acréscimo de que trata o parágrafo único da lei, somente será computado a partir do momento em que se configure uma relação contratual de dois anos ao mesmo empregador. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

<sup>65</sup> Item 8. Assim, hipoteticamente, se um trabalhador for cientificado por escrito do aviso prévio e já tenha cumprindo um período de contrato de onze anos e dez meses e dez dias, deverá ser concedido um aviso prévio total de 63 (sessenta e três) dias e não (sessenta) dias, uma vez que com a integração do aviso prévio inicial de sessenta dias, o contrato terá um total de mais de doze anos. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

A circular n.10/11 do MTE (nos seus itens 12<sup>66</sup> e 13<sup>67</sup>) dispõe ainda, sobre a redução do labor no período do aviso prévio – 7 dias ou 2 horas diárias, na forma do artigo 488 da CLT -, prevendo a manutenção destas duas opções pelo empregado, sem alteração.

Ainda, sobre o tempo de serviço é importante salientar um dos pontos mais controvertidos da nova lei do aviso prévio, é sobre se ele tem aplicação proporcional ou não. Quanto a isso a Circular n. 10/11 do MTE (itens 5<sup>68</sup>, 6<sup>69</sup> e 9<sup>70</sup>), deixa claro que, o empregador, não tem direito a período adicional proporcional, salvo se computado 3(três) dias completos a cada ano completo posterior ao primeiro ano laborado.

---

<sup>66</sup> Item 12. Outra dúvida aventada pelas Regionais é acerca da aplicação da proporcionalidade ao disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, "in verbis":

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - E facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei n° 7.093, de 25.4.1983). BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

<sup>67</sup> Item 13. O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, todavia a lei n.º 12.506/2011 em nada alterou sua aplicabilidade, pois que nenhum critério de proporcionalidade foi expressamente regulado pelo legislador. Assim, continuam em vigência redução de duas horas diárias, bem como a redução de 7 (sete) dias durante todo o aviso prévio. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

<sup>68</sup> Ibidem 64

<sup>69</sup> Item 6. Nesse sentido, a contagem do acréscimo ao tempo de aviso prévio deverá ser calculada, a partir do segundo ano completo. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

<sup>70</sup> Item 9. Oportuno ainda ressaltar, que diante do disposto no parágrafo único do art. 1º da referida norma, a incerteza pode nascer de que o aviso prévio poderá ser concedido inferior a três dias, quando o trabalhador apresentar parte do vínculo de trabalho menor que doze meses. Exemplificando: se um trabalhador ao final do aviso prévio, já incluída no cômputo do tempo de serviço a projeção do aviso prévio, um total de um ano e oito meses de contrato, não se pode aplicar um acréscimo de dois dias de aviso prévio. BRASIL. MTE memo. Circular n.010/2011. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_aviso\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_aviso_previo.pdf). Acesso em 09 de novembro de 2014.

## 6. CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo estudar as peculiaridades do Aviso Prévio desde, antes mesmo de sua existência, iniciando pela abrangência do termo trabalho afunilando no instituto do aviso prévio que surgiu nas corporações de ofício na Idade Média, pelos usos e costumes, tendo passado pelo Direito Comercial e Civil, pela CLT, por todas as Constituições até chegar à sua regulamentação através da promulgação de sua Lei própria, à Lei nº 12.506 de 2011.

Ficou claro que o aviso prévio veio para assegurar aos sujeitos da relação de emprego uma garantia quando um deles decida resilir unilateralmente o contrato de trabalho, mediante labor ou não.

Embora a CLT exista a mais de 70 anos e a maioria de seus artigos estejam revogados ela foi um marco histórico na vida dos trabalhadores, inclusive no âmbito do Aviso Prévio, foi a partir dela que o Tribunal Superior do Trabalho editou várias Súmulas e Orientações Jurisprudências que regem as leis trabalhistas de nossa atualidade às quais ainda falta regulamentação, tal qual o aviso prévio que esperou 23 anos para ser regulamentado e só o foi sob forte pressão.

Na história das Constituições a de 1934 foi a primeira a falar sobre os direitos trabalhistas, mas somente na Constituição Federal de 1988 que saiu expressamente sobre o instituto do Aviso Prévio em seu artigo 7º, inciso XXI, garantindo um prazo mínimo de 30 (trinta) dias ao trabalhador e ao empregador para cumprimento do Aviso Prévio.

Com a edição da Lei nº 12.506/2011, alterou-se prazo do Aviso Prévio Proporcional, podendo chegar até noventa dias aos empregados que tenham vinte e um anos de trabalho na mesma empresa. Todavia, a nova lei trouxe inúmeros questionamentos, objeto de estudo deste trabalho, em razão de ser uma lei extremamente concisa, obrigou o Ministério do Trabalho e Emprego a editar uma Nota Técnica nº 184/2012 para emendar a Lei do Aviso Prévio e esclarecer as dúvidas existentes na relação de trabalho entre empregado e empregador. Porém, mesmo diante desta, muitos empregadores não querem aderir à Nova Lei e preferindo mandar seus funcionários mais antigos embora e ainda, para piorar, descumprindo o que rege a Lei nº 12.506/2011.

## REFERÊNCIAS

**Doutrinas e livros:**

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2010.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e Legislação Complementar Comentados**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**:11.ed.- São Paulo: LTR 2012

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Elizeu Domingues. **Rotinas Trabalhistas e Previdenciárias**: Ed Líder. 2010.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2º Volume. 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito do Trabalho: Primeiras Linhas**. Curitiba: Juruá, Título I. 1996.

MADURO, Maria José Lopes. **Aviso Prévio**. Rio de Janeiro: LERfixa, **Cadernos de direito do trabalho**, n.11, 1972.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**: 16 ed – São Paulo: Atlas 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: LTR, 2009.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 42. ed. São Paulo: LTR, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VALERIUS, Victor. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. ed. Rio de Janeiro: Gráfica Editora Aurora Limitada, 1972.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual do Direito do Trabalho**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2007

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres**. São Paulo: LTr, 1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. Vol. I. p. 25-62.

#### **Legislação:**

BRASIL. LEI Nº 12.506, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm)>. Acesso em: 12 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL ( DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 18 de março de 2014.

BRASIL. Código Comercial de 1850. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm)>. Acesso em: 01 de maio de 2014

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 20 de março de 2014.

BRASIL. Lei n. 5.889 de 08 de junho de 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 17 de maio de 2014.

BRASIL. Lei n. 7.093 de 25 de abril de 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7093.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7093.htm)>. Acesso em: 17 de maio de 2014.

BRASIL. DECRETO N. 16.107 – DE 30 DE JULHO DE 1923. REGULAMENTO DE LOCAÇÃO DOS SERVIÇOS DOMESTICOS. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 de março de 2014.

BRASIL. LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 21 de março de 2014.

BRASIL. LEI Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 12 de março de 2014.

BRASIL. Nota Técnica n. 184 CGRT/SRT/MTE, de 7 de maio de 2012. Contém esclarecimentos sobre a aplicação da proporcionalidade do aviso prévio ao trabalhador, conforme previsto na Lei nº 12.506 de 2011. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184\\_2012\\_CGRT.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%E9cnica%20n%BA%20184_2012_CGRT.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2014.

BRASIL. Nota Técnica n.10 de 2011 do TEM. Disponível em: [http://www.diap.org.br/images/stories/srt\\_avisos\\_previo.pdf](http://www.diap.org.br/images/stories/srt_avisos_previo.pdf)>. Acesso em: 19 de abril de 2014

### **Artigos da Internet:**

[http://www.pdsc.com.br/news/direito\\_do\\_trabalho/artigo-o-problema-da-reciprocidade-do-aviso-previo-proporcional-prof-amauri-cesar-alves](http://www.pdsc.com.br/news/direito_do_trabalho/artigo-o-problema-da-reciprocidade-do-aviso-previo-proporcional-prof-amauri-cesar-alves)

<http://www.portaldepaulinia.com.br/artigos/direito/13152-alteracoes-no-aviso-previo-o-que-mudou.html>

<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/442/Aviso-previo>

<http://www.conjur.com.br/2013-out-07/dois-anos-aplicacao-aviso-previo-ainda-expoe-divergencias>

<http://www.fetramesp.com.br/historia.html>

<http://www.artigonal.com/direito-artigos/aviso-previo-1500386.html>

<http://www.webartigos.com/artigos/aviso-previo-no-direito-do-trabalho/11516/>

<http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/479>

<http://www.webartigos.com/artigos/direito-do-trabalho-aviso-previo-l-12-506-2011/102395/>