



**FACULDADE DE SINOP
CURSO DE DIREITO**

ALMIR AUGUSTO DA SILVA NUNES

**APLICAÇÃO DO AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL DE ACORDO
COM A LEI 12.506/11**

**Sinop/MT
2021/2**

ALMIR AUGUSTO DA SILVA NUNES

**APLICAÇÃO DO AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL DE ACORDO
COM A LEI 12.506/11**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Sinop - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Elisângela Marcari

ALMIR ALGUSTO DA SILVA NUNES

**APLICAÇÃO DO AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL DE ACORDO
COM A LEI 12.506/11**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIP, Faculdade de Sinop como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Elisângela Marcari
Professora Orientadora
Departamento de Direito - FASIP

Nome
Professor (a) Avaliador (a)
Departamento de Direito – FASIP

Nome
Professor (a) Avaliador (a)
Departamento de Direito – FASIP

Gabriel Aparecido Anizio Caldas
Coordenador do Curso de Direito
FASIP – Faculdade de Sinop

Sinop/MT
2021/2

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, minha namorada, toda minha família e a todos os professores que me presentaram com seus conhecimentos, sendo estes eternos.

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, pois até aqui tem me fortalecido, e principalmente pela saúde, pois esse período em que encerro meu curso foi um dos piores anos da humanidade, ano este que foi afetado pela pandemia do COVID-19. Aos meus pais e minha namorada que estiveram comigo durante esse período de aprendizagem, superação e vitórias. A minha consagrada orientadora, que além de toda atenção e dedicação, exala sempre energias positivas. Por fim, a instituição de ensino superior Fasipe e seu corpo docente que contribuíram diretamente com a minha formação.

EPÍGRAFE

Estamos na situação de uma pequena criancinha que entra em uma imensa biblioteca, repleta de livros em muitas línguas. A criança sabe que alguém deve ter escrito aqueles livros, mas não sabe como. Não compreende as línguas em que foram escritos. Tem uma pálida suspeita de que a disposição dos livros obedece a uma ordem misteriosa, mas não sabe qual ela é.

Albert Einstein

NUNES, Almir Augusto da Silva. **APLICAÇÃO DO AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL DE ACORDO COM A LEI 12.506/11**. 2021/2. 52 folhas. Monografia de Conclusão de Curso – FASIP – Faculdade de Sinop, 2021.

RESUMO

O presente trabalho busca identificar e analisar a aplicação do aviso-prévio proporcional nos contratos de trabalho, trazida pela lei 12.506/11, para isso, são destacados o surgimento do aviso-prévio no Brasil, trazendo conceitos e críticas realizadas por doutrinadores, bem como a aplicação do aludido tema na seara trabalhista. O aviso-prévio cumprido e o indenizado são situações comuns no dia a dia do empregador e do colaborador, com mais veemência naquele, por este motivo o tema é tão relevante para a sociedade, desbravá-lo é uma forma de transmitir informações relevantes ao cotidiano, as quais devem ser observadas por ambas as partes da relação trabalhista. A Lei 12.506 entrou em vigor em 11 de outubro de 2011, e significou um avanço para a relação trabalhista, haja vista ter incluído o que a doutrina chama de: princípio da não surpresa. Neste sentido, é de grande valia, a análise do presente tema para que haja conhecimento dos métodos, vantagens e facilidades que a instituição do aviso-prévio proporcional trouxe. Para este estudo foi utilizada a metodologia bibliográfica, com abordagem qualitativa, método hipotéticodedutivo através de embasamento em artigos e súmulas.

Palavras chave: Aviso-Prévio Proporcional. Lei 12.506/11. Princípio da Não Surpresa. Seara Trabalhista.

NUNES, Almir Augusto da Silva. **APPLICATION OF PROPORTIONAL NOTICE ACCORDING TO LAW 12.506/11.** 2021//2. 52 pages. Course Completion Monograph – FASIP - Faculty of Sinop.

ABSTRACT

The present work seeks to identify and analyze the application of proportional notice in employment contracts, brought by law 12.506/11, for this, the emergence of the notice-notice in Brazil is highlighted, bringing concepts and criticisms made by indoctrinators, as well as the application of the alluded theme in the labor field. The prior notice fulfilled and the indemnified are common situations in the day-to-day of the employer and the employee, with more vehemence in that, for this reason the theme is so relevant to society, disbraging it is a way of transmitting information relevant to daily life, which must be observed by both parties of the labor relationship. Law 12,506 entered into force on October 11, 2011, and meant an advance for the labor relationship, since it included what the doctrine calls: principle of not surprise. In this sense, it is of great value, the analysis of this theme so that there is knowledge of the methods, advantages, and facilities that the institution of proportional notice brought. For this study, the bibliographic methodology was used, with a qualitative approach, hypothetical-deductive method through basement in articles and summations.

Keywords: Law 12.506/11. Labor Seara. Principle of Not Surprise. Proportional Notice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DIREITO DO TRABALHO E SUAS FUNÇÕES	12
1.1 Conceito e Evolução do Direito do Trabalho	12
1.2 Constituição Federal de 1988	15
1.3 Funções do Direito do Trabalho.....	18
2. DO AVISO-PRÉVIO.....	21
2.1 Surgimento no Brasil.....	21
2.2 Conceitos, Finalidades e Natureza Jurídica	23
2.3 Cabimento	26
2.4 Tipos e Efeitos	28
2.5 Estabilidades Provisórias no Aviso-Prévio.....	33
3. PROPORCIONALIDADE DO AVISO-PRÉVIO.....	36
3.1 Aplicação no Tempo da Lei 12.506/11	36
3.2 O Direito do Trabalhador ao Aviso-Prévio Proporcional	38
3.3 Cumprimento do Aviso-Prévio Proporcional	40
3.4 Irrenunciabilidade do Aviso-Prévio.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, inicialmente, tem o propósito de fazer um aprofundamento de como o aviso-prévio teve origem, bem como sua evolução, passando pelo Direito Comercial (1850), Direito Civil (ao se tratar da notificação, pré-aviso, a fim de rescindir o contrato de locação), e ainda na seara trabalhista, que se expressam para além do marco legal que lhe serve de referência, e sua evolução nos últimos anos no Brasil. Ocorre que o universo trabalhista é extremamente volátil, muito por conta das inúmeras leis, decretos, súmulas, jurisprudências e demais positivamente constantes nessa aludida universalidade legal da esfera trabalhista. Ressalta-se ainda que a sociedade está migrando para a era digital, por conta da pandemia do COVID-19, e o direito trabalhista foi obrigado a se adequar as regras sanitárias e a aplicação de dispositivos digitais para atender as demandas, o que demonstra toda essa velocidade de evolução em que o âmbito judicial tem que se adequar dia a dia.

No primeiro capítulo, para melhor elucidar sobre o tema, se faz necessária uma análise pormenorizada sobre o histórico e a evolução do Direito do Trabalho, trazendo conceitos, aspectos constitucionais, pairando sobre as funções em que o Direito Trabalhista necessita para que não haja uma perda na qualidade da relação entre empregador e empregado, trazendo as modalidades de contratos trabalhistas mais comuns, as quais devem possuir o aviso-prévio para as ambas da relação empregatícia, o que é de extrema relevância para o presente trabalho.

No segundo capítulo estão disciplinados pontos relevantes para facilitar o entendimento do que se trata o aviso-prévio, desde seu surgimento fora do direito do trabalho, nas relações de emprego, suas modificações com o decorrer do tempo, previsão constitucional, conceito, finalidade, natureza jurídica, cabimento, tipos de aviso prévio e seus efeitos.

Posteriormente, no terceiro capítulo, será elucidado sobre o aviso-prévio proporcional, o qual poderá ser compensado ou indenizado, e sua importância no auxílio ao colaborador que será desligado da empresa atual, até o novo emprego, impedindo que ele não seja pego de surpresa, o que pode acarretar em uma cascata de problemas pessoais, ainda mais nesse

momento de pandemia, onde várias empresas sofreram com a crise econômica, ausência de matéria prima, equipamentos e etc., dando um prazo ao colaborador para que busque e se prepare para um novo emprego. No que tange ao empregador, o aviso do desligamento realizado pelo colaborador é uma forma de que o contratante tem de reajustar toda sua logística, principalmente quando esse colaborador é um pilar dentro da empresa, ou seja, que sabe os procedimentos, técnicas e demais funções que alicerçam o bom andamento da atividade do empregador, dando tempo para que ele possa repassar suas funções, ensinar substitutos e etc.

Serão abordados temas e conceitos que surgiram em momentos oportunos, bem como sua evolução, como por exemplo o próprio direito que o empregado conquistou durante o passar dos anos, e ainda, os benefícios a ele inerentes. Será abrangida ainda, a forma geral do conceito de contratos individuais de trabalho, e com isso, será evidente a verificação da necessidade do aviso-prévio no direito trabalhista.

O principal objetivo da presente proposta consiste, justamente, em tratar da forma e os efeitos da concessão e não concessão do aviso-prévio proporcional, explicando todas as suas consequências e demais peculiaridades. Será exposto também a estabilidade provisória do empregado e a suspensão do contrato de trabalho no curso do aviso-prévio, bem como os conceitos trazidos pelos doutrinadores e sua aplicação na seara trabalhista, demonstrando o procedimento a ser adotado no caso de ter esse direito lesado.

O contrato em debate será por tempo indeterminado, e rege-se, no âmbito privado, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual o considera um vínculo empregatício. Quanto à sua forma pode ser tácita, expresso, escrito ou verbal por dois sujeitos particulares (empregador e empregado). É nele que vai estar todos os direitos e deveres das partes citadas de acordo com a lei, possibilitando deste modo, proteger a relação de trabalho, para que as partes contratadas não sejam prejudicadas e não tenham vício de consentimento.

No referido instrumento, o empregado presta serviços subordinados mediante salário de forma não eventual. São duas as teorias sobre a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador: o contratualismo que é a teoria como o nome indica, considera a relação entre empregado e empregador em contrato, devendo este ser escrito e, o anticontratualismo que reúne correntes que negam a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador podendo este ser um acordo verbal.

Afinal, esse tema é muito importante para o Direito do Trabalho, para doutrina trabalhista e para nosso conhecimento, uma vez que nos auxilia em nossas relações de trabalho, manifestada cotidianamente.

Para elaborar a presente pesquisa, se fez necessário o acesso a vários doutrinadores, diversos trabalhos e pesquisas, trazendo assim vários conceitos e evoluções do Direito do Trabalho, suas especificações, as reformas marcantes, as revoluções, uma série de acontecimentos que atingiram diretamente o direito atual, a exemplo da abolição da escravidão até a revolução industrial. Sendo assim, o presente trabalho se desenvolverá através de pesquisa bibliográfica-documental, que é quando se elabora com base em material pré-existente, principalmente em livros e artigos, valendo-se do método dedutivo e abordagem qualitativa, que considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números. E ainda visa identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos, o que se trata da forma explicativa.

O presente estudo tem como objetivo secundário, esclarecer tudo o que tange ao tema da aplicação do aviso-prévio proporcional, bem como seus reflexos positivos e negativos, além de marcos importantes como o surgimento no Código Comercial de 1.850, a constituição mexicana de 1.917, o Decreto-Lei 5.452 de 01 de maio de 1.943, ressaltar ainda que tratasse de avanço ao direito trabalhista, haja vista ambas as partes da relação trabalhista são beneficiadas, claro, com seus ônus e bônus, ainda mais quando se tratar de funcionários antigos, os quais serão o foco da aplicabilidade da proporcionalidade (03 dias por ano de serviço). Assim, vale enfatizar que o aviso-prévio traz benefícios em ambas as situações, seja o aviso do empregado ao empregado, bem como do empregado ao empregador.

Por fim, será analisada a problemática sobre o tema, a qual é referente ao período em que o trabalhador fica no estabelecimento, prejudicando o meio ambiente de trabalho dele e de seus colegas, em algumas situações ele é descredibilizado, sente que não tem valor (no caso de aviso de desligamento pelo empregador), isso pode acarretar em uma catástrofe psicológica. E ainda sobre a possibilidade de readmissão do colaborador, durante o aviso-prévio. Isto porque há uma evidente perda de credibilidade, confiança e outros reflexos, em ambos os casos (quando o colaborado avisa a empresa, e, quando a empresa avisa o colaborador sobre o desligamento), há um reflexo no meio ambiente de trabalho, seja para com os demais colaboradores ou para o empregador, nos casos em que ele verifica que não há mais sentido em continuar a relação trabalhista com aquele empregado.

A presente iniciativa, traduz uma urgência de clareza dentro do âmbito legislativo para com o povo, o bem-estar social, a comunidade em si, o povo que trabalha, que dispõe de seu tempo, seu esforço, suas habilidades, de sua vida para com a empresa (empregador).

1. DIREITO DO TRABALHO E SUAS FUNÇÕES

Neste capítulo, serão abordados temas e conceitos que surgiram em momentos oportunos, bem como sua evolução, como por exemplo o próprio direito que o empregado conquistou durante o passar dos anos, e ainda, os benefícios a ele inerentes. Será abrangida ainda, a forma geral do conceito de contratos individuais de trabalho, e com isso, será evidente a verificação da necessidade do aviso-prévio no direito trabalhista.

1.1 Conceito e Evolução do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é ramo especializado do mundo jurídico, nele é regulado certo tipo de relação de emprego/laboral dentro de nossa sociedade. Para melhor análise e visualização serão elencados as principais e essenciais características, para melhor elucidação de sua evolução e atualização. Logo, para que seja feita de forma analítica a presente explanação, será demonstrada a evolução histórica do direito do trabalhador.

São elementos da relação de trabalho os sujeitos, ora mencionados de contratante e contrato, outrora chamados de empregador e empregado. Ainda como elementos, também são considerados elementares e pilares do Direito do Trabalho são seus princípios e todo seu complexo, bem como as regras e seus institutos jurídicos, que se regulam de forma automática assim ensina Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 49) “nesse quadro, o Direito Individual do Trabalho define-se como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”, neste sentido a relação jurídica laborativa é definida através de um complexo de princípios, jurisprudências, normativas, regras gerais e específicas, onde defendem interesses do empregador, mas ainda assim amparam o empregado, para que este não sofra demasiado abuso ou excesso.

Neste sentido entende também Bezerra Leite, senão vejamos:

Existem, do ponto de vista clássico, dois tipos principais de trabalho humano: o prestado por conta própria e o prestado por conta alheia. Há quem prefira falar em trabalho autônomo e trabalho subordinado. Surgem, no entanto, novas formas de trabalho, que se situam em zonas intermediárias entre o subordinado e o autônomo, como o trabalho parassubordinado. O Direito do Trabalho brasileiro, no entanto, tem por objeto de investigação científica não qualquer espécie de trabalho, e sim um tipo especial de trabalho humano, prestado de modo subordinado ou por conta alheia, por uma pessoa física, de forma não eventual e mediante retribuição. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra, 2017, p. 33).

Existem vários conceitos e formas distintas de evidenciar a evolução do direito, e a partir daqui será demonstrado algumas destas formas. Os pilares do direito do trabalho foram algumas revoluções, como sempre aludidos atos trazem seus reflexos, sendo alguns positivos e outros negativos, mas para o presente trabalho será elucidado somente o aspecto positivo, assim também elucidada Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 100), vejamos:

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.

A revolução industrial, taxada de revolução econômica, que teve início na Inglaterra, trouxe, dentro vários aspectos, o aspecto trabalhista, bem como o início de um vislumbre em que o proletariado necessitaria de segurança, de garantias. Claro que, como bem se sabe, o direito do trabalho está atrelado ao desenvolvimento do capitalismo e de seus aspectos de enriquecimento, e isto traz o trabalhador como os braços e pernas da burguesia, sendo amassados e exprimidos pelos “senhores”, donos, patrões, e muitos outros substantivos que já foram utilizados no lugar do conceito atual, que é empregador, assim também entende Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 95), que diz “O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando as distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.”.

Atrelado a revolução industrial, vem a revolução política, reivindicada pelos franceses, aludida revolução tem por objetivo a liberdade, liberdade de escolha, liberdade contratual, liberdade empírica, racial, religiosa, direito as mulheres, liberdade tributária, liberdade da coroa sanguessuga, entre outros aspectos. O direito do trabalhador então começa a ter expressão, o povo entende que podem fazer, que podem se unir, podem construir um Estado melhor, um Estado Social, para que possam viver de forma digna, e por fim, a revolução jurídica, que trouxe

o direito positivado, como garantia, como direito sólido, como essencial a vida em sociedade, ao bem-estar humano, dentro outros, assim também ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 34), senão vejamos:

No período histórico propriamente dito é que surge o direito do trabalho. Três foram as principais causas: econômica (revolução industrial), política (transformação do Estado Liberal- Revolução Francesa- em Estado Social - intervenção estatal na autonomia dos sujeitos da relação de emprego) e jurídica (justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito de união, do qual resultou o sindicalismo, o direito de contratação individual e coletiva). Somando-se a essas causas, contribuíram decisivamente para o surgimento do direito do trabalho a ideia da justiça social preconizada, principalmente, pela Igreja Católica, através das Encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens*, e o marxismo, preconizando a união do proletariado e a ascensão dos trabalhadores, pela luta de classes, ao poder político.

Importante ressaltar o início do direito positivado constitucional, que veio em 1917, com a Constituição Mexicana, um marco para o Direito do Trabalho, nela constou regras como a carga horária em que o empregado estaria disponível ao empregador, as horas noturnas, foi estabelecido o mínimo de idade em que deveria se ter para que fosse possível a contratação, na época mínimo de 12(doze) anos de idade, vejamos o que ensina Bezerra Leite (2017, p. 34), em uma de suas obras:

Coube ao México editar, em 1917, a primeira Constituição contendo direitos trabalhistas, como jornada diária máxima de oito horas, jornada noturna de sete horas, proibição do trabalho do menor de 12 anos, limitação da jornada do menor de 16 anos a seis horas, descanso semanal, salário mínimo, igualdade salarial, direito de sindicalização, de greve, indenização de dispensa.

Logo após veio a Constituição Alemã, e dentre outras e tratados internacionais, chegou-se ao Brasil, em 1943, a menção importante do Direito do Trabalho como direito e proteção assegurada e positivada pelo icônico Getúlio Vargas, intitulada de Consolidação das Leis do Trabalho, isto porque em anos anteriores iniciava-se no Brasil a abolição a escravidão, após vieram direitos sindicalistas, que protegeram os operários da absurda exploração, muitas horas de trabalho diário, movimentos repetitivos que trouxeram reflexos motores, doenças por aludidos movimentos repetitivos, e ainda os baixos salários. Assim, neste sentido, educa Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 101):

Do ponto de vista econômico, são fatores que propiciaram as condições favoráveis ao surgimento do novo ramo jurídico especializado: de um lado, a utilização da força de trabalho livre, mas subordinada, por meio da relação de emprego, como instrumento central de relação de produção pelo novo sistema produtivo emergente; de outro lado, a circunstância de esse novo sistema produtivo também gerar e desenvolver uma distinta modalidade de organização do processo produtivo, a chamada grande indústria. Essa nova

modalidade suplantou as formas primitivas de organização da produção, consubstanciadas no artesanato e na manufatura.

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada pelo Decreto-Lei número 5.452, em 10 de novembro de 1943, um marco para o direito trabalhista, veio como um compilado de leis esparsas, tratados internacionais, ganhou força por sua previsão legal equiparada a Lei Federal, e ainda pela aceitação social, a sociedade da época recebeu como um alento, haja vista todo o caos mundial vivido na primeira guerra mundial, e ainda na segunda (que ainda estava em andamento).

1.2 Constituição Federal de 1988

O planeta sofria a época, a sociedade pelejava, padecia, a presente garantia foi o suspiro que desmotivou suicídios em massa, e ainda a retomada do controle social, o que era mais almejado por Getúlio, o que futuramente o garantiu poder absoluto e irrefutável (por pouco tempo). Vejamos o que ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 36):

A CLT não é um código, mas uma lei, ou melhor, um Decreto-Lei de caráter geral, aplicado a todos os empregados³ sem distinção da natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual. A CLT é equiparada a lei federal. Não se pode deixar de reconhecer que a CLT é o texto legislativo básico do direito do trabalho brasileiro, enriquecido pela legislação complementar e pela Constituição Federal. É claro que há disposições da CLT que devem ser atualizadas para se adequarem à realidade contemporânea, em consonância com o fenômeno da constitucionalização do direito. O ideal seria a edição de um Código Brasileiro do Trabalho, contemplando expressamente os direitos individuais, coletivos e difusos fundamentais dos trabalhadores, o que facilitaria sobretudo as tarefas dos juristas e operadores do direito. Mas, enquanto o legislador ordinário não editar um Código do Trabalho, cabe ao intérprete e aplicador do direito do trabalho promover a realização do projeto axiológico contido na Constituição brasileira de 1988, interpretando e reinterpretando os dispositivos consolidados à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Após o marco de 1943, houveram diversos problemas dentro direito brasileiro, a queda social, a ditadura, as revoluções sociais, a inclinação para a censura da mídia geral, haja vista influência que a mídia exercia sob a sociedade, até a Constituição de 1988, uma constituição social, democrática, atual, com direitos individuais, coletivos, sociais, de bem-estar social e individual, proteção a dignidade do trabalho e a livre iniciativa, uma constituição do povo, para o povo e pelo povo. Aludidos direitos proclamados nos artigos 1º e 3º do texto constitucional, vejamos o artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Novamente o Estado se inclina ao seu povo, de forma positivada, segura, escrita, como bem diz sua classificação: rígida, novamente o direito social vem a tona neste período, o trabalhador incentivado a trabalhar, o empregador incentivado em sua livre iniciativa, a promessa de paz, o fim do caos, novamente o alento social.

Por sua vez o artigo 3º, vejamos:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Justiça, solidariedade, liberdade, garantias, compaixão e erradicação aos menos favorecidos, o bem-estar social, erradicação ao racismo e preconceito, uma Constituição brilhante em sua teoria, iniciou-se então o marco mais importante do Direito do Trabalho, e por sua vez, a promessa de proteção e garantia de que seria possível trabalhar, construir e evoluir com seu pátria amada Brasil, ao menos é assim que entende Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 38), vejamos:

Sem dúvida, é uma das Constituições mais avançadas no aspecto social, pois consagra os direitos trabalhistas como autênticos direitos fundamentais. Todavia, com a "queda do muro de Berlim" e, conseqüentemente, o declínio (ou quase desaparecimento) do modelo socialista, bem como a proliferação dos chamados grandes blocos econômicos mundiais, fenômeno chamado midiaticamente de globalização, fala-se atualmente em flexibilização, desregulamentação, privatização do Estado, desconstitucionalização e terceirização dos direitos trabalhistas.

Mas o que é realmente verdade neste contexto todo, é que o Brasil e seu povo ameaçou o Estado e seus governantes que não iriam mais produzir, que iriam atrás de seus direitos, que se iniciaria mais uma revolução, este foi o real motivo da atual Constituição, o Estado sabe como é importante o trabalho efetuado pelo empregador juntamente com o empregado, e que sem eles, ou sem o controle destes, o Estado perderia sua soberania e seu controle social, o que os levaria a perde de cargos, e talvez de vidas, vejamos o que elucida Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 113):

Na verdade, tornou-se ainda mais clara a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Evidenciou-se inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode mesmo desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o *justrabalista*.

Além do aspecto apresentado, ainda há que se tratar da interpretação hierárquica estrutural do Estado Democrático de Direito, o que gera a interpretação constitucional, o que não seria, a época, facilmente entendida, devendo o passar dos anos elucidar melhor aludidas proposições e interesses, tendo como ápice a constituição e todas as esferas nela intituladas, sendo que esta está acima de todas as outras normas, leis e etc., o que geraria muitos reflexos, como a alteração de determinadas leis ordinárias ou complementares anteriores a Constituição Federal de 1988, assim educa Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 119), em uma de suas obras, vejamos:

A Constituição de 1988, ao estruturar um Estado Democrático de Direito, abriu larga senda de modificações, as quais, naturalmente, apenas seriam melhor compreendidas ao longo dos anos e décadas seguintes à sua própria promulgação. Ao colocar a pessoa humana no vértice da ordem constitucional e, nessa medida, de toda a ordem jurídica do País (e, por consequência, da ordem social, econômica, cultural e institucional brasileira), a Lei Magna impôs ao Direito e a todos os seus intérpretes o dever de compreenderem e aplicarem a nova e civilizatória lógica constitucional.

Sendo assim, tudo aquilo que estava em contrapartida à Constituição perderia sua força, deixando de ser aplicada por desprezar a norma constituinte.

Adiante, vale ressaltar que implicitamente ao conceito e definição de Direito do Trabalho, está embutido o Direito Material do Trabalho, este conceito tem sua compreensão entre Direito Individual e Direito Coletivo, sendo as regras inerentes ao trabalhador específico ou ao seu conjunto. Neste sentido, o Direito do Trabalho evolui com o passar dos anos, ora Direito Industrial, outrora Direito Operário, Corporativo, Social, Sindical, e inúmeras outras ramificações que surgiram de acordo com sua evolução. No Século XIX, inúmeros filósofos e pensadores indicaram com veemência a importância da preservação da saúde financeira do empregador, bem como a saúde física do empregado motivaram infinitas reformas e inúmeros outros doutrinadores até os dias atuais, assim educa Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 53):

Todo sistema consiste em um conjunto de partes coordenadas, que se articulam organicamente, formando um todo unitário. Não obstante formado por um complexo de partes componentes, todo sistema se qualifica por ter

uma categoria básica, que lança sua marca específica e distintiva ao conjunto do sistema correspondente. O Direito do Trabalho, como sistema jurídico coordenado, tem na relação empregatícia sua categoria básica, a partir da qual se constroem os princípios, regras e institutos essenciais desse ramo jurídico especializado, demarcando sua característica própria e distintiva perante os ramos jurídicos correlatos.

Neste sentido, um organismo organizado formado por um Direito Objetivo, Direito Subjetivo, e ainda o Direito Material formam o todo, de forma íntegra e unitária. Tendo este como marco inicial, chegando a pôr fim à relação empregatícia, a qual será essencial para a construção e elaboração das regras gerais e específicas, doutrinas, normativas e regras, as quais criam o corpo jurídico do Direito do Trabalho

1.3 Funções do Direito do Trabalho

Ao passar dos anos entendeu-se como função principal do Direito do Trabalho o melhoramento das condições de trabalho e também da relação de trabalho, levando em consideração a ordem econômica e também a forma pactuada entre as partes envolvidas, pacto este que ganhou força quando o proletariado entendeu que a união deles geraria uma potencial forma de negociação, sendo este um marco extremamente relevante para o Direito do Trabalho atual, senão vejamos:

Essa função central do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma perspectiva meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio ao Direito — e fundamentalmente ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual —, a lógica básica do sistema jurídico deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais sua fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado. DELGADO, Mauricio Godinho (2019, p. 57).

Sendo assim, é compreendido que o indivíduo deve ser observado e levado em consideração, porém, a normativa deve ser abrangente, ou seja, visando categorias, grupos que exercem determinado serviço, trazendo assim uma preponderância sobre a entidade do ser individual.

Por fim, o marco da Reforma Trabalhista de 13 de julho de 2017, o que gerou um regresso significativo em toda a evolução do Direito do Trabalho, em meio a tantos escândalos sociais, econômicos, religiosos, políticos, como se não bastasse ainda fora derrubado direitos inerentes ao trabalhador, que é quem sustenta o país.

Uma reforma rápida, mal elaborada, tendenciosa aos interesses dos grandes empregadores, grandes empresários. De forma geral referente ao direito individual, fora perdidos direitos como o período em que o trabalhador ficava à disposição do empregador, chamado na doutrina de “tempo à disposição”; ainda a extinção do direito as horas *in itinere*, a flexibilização desfavorável da jornada de trabalho no tocante ao empregado; pequeno incentivo a terceirização e a perda do estímulo a relação empregatícia, dentre outros. Para melhor elucidar o presente contexto vejamos o que diz a respeito Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 122):

Eis uma rápida síntese das mudanças no campo do Direito Individual do Trabalho (tomando-se como base estritamente o texto da Lei n. 13.467/17): em primeiro lugar, a busca da eliminação ou, pelo menos, atenuação, da clássica correlação trabalhista, enfatizada por Convenções da OIT e pela Constituição de 1988, entre o tempo do trabalho ou de disponibilidade do trabalhador perante o empregador e as condições contratuais, inclusive a retribuição salarial obreira. Isso envolve, por exemplo: a) exclusão do conceito de “tempo à disposição” no tocante a vários lapsos temporais em que o trabalhador já se encontra dentro dos limites físicos do estabelecimento empresarial (novo texto do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT); b) a eliminação das horas *in itinere* da CLT (novo texto do § 2º do art. 58 da CLT, com a revogação do § 3º desse mesmo preceito legal); c) a desregulamentação e/ou flexibilização das regras concernentes à jornada de trabalho, em sentido menos favorável do que o anteriormente dominante; d) o incentivo legal à contratação autônoma, em contraponto à contratação empregatícia (novo art. 442-B da CLT); e) a criação do “contrato de trabalho intermitente”, pelo qual se imagina a viabilidade formal e concreta da existência de um contrato empregatício até mesmo praticamente sem jornada e sem salário (art. 443, caput e § 3º, c./c. art. 452-A, caput e §§ 1º até 9º, todos da CLT).

De outro modo, ainda há de se trazer à tona, no que tange ao salário e a jornada de trabalho, com a instituição do contrato de trabalho intermitente, o qual traz o conceito de viabilização de um trabalho sem distinção nem discriminação da jornada de trabalho, o que pode não existir, e ainda no que se refere ao salário, ainda há de ser ressaltado que o salário mínimo pode não ser necessariamente respeitado, dependendo da forma em que este for acordado. Também ensina sobre este aspecto Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 122), vejamos:

Em segundo lugar, cite-se também a busca da desconexão entre as regras de duração do trabalho e as regras inerentes à saúde e segurança laborativas. Isso envolve, por exemplo: a) permissão para a pactuação meramente bilateral da jornada de plantão 12 X 36 horas relativamente às situações que envolvam ambientes insalubres e perigosos, desde que situados no setor empresarial de saúde (novo art. 59-A, caput e parágrafo único, CLT); b) a exclusão da natureza salarial dos intervalos trabalhistas (novo texto do § 4º do art. 71 da CLT); c) a explícita exclusão das regras sobre duração do trabalho e intervalos trabalhistas do campo das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (novo art. 611-B, parágrafo único, CLT).

Neste capítulo fora discutido, de forma superficial, o conceito geral, sua evolução e as funções do Direito do Trabalho nos dias atuais, trazendo em suma as normativas de interesse do presente trabalho, conceitos que irão gerar robustez no desenvolver do presente trabalho, adiante serão discutidos os assuntos inerentes ao aviso-prévio.

2. DO AVISO-PRÉVIO

Neste capítulo estão disciplinados pontos relevantes para facilitar o entendimento do que se trata o aviso-prévio, desde seu surgimento fora do direito do trabalho, nas relações de emprego, suas modificações com o decorrer do tempo, previsão constitucional, conceito, finalidade, natureza jurídica, cabimento, tipos de aviso prévio e seus efeitos.

2.1 Surgimento no Brasil

Atualmente o instituto estudado nesta monografia está todo ligado ao direito do trabalho, possuindo previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, inserido no artigo 487 e seguintes. Encontra-se também na Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo II - Dos Direitos Sociais, especificamente no artigo 7º, inciso XXI, se referindo ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, e também na Lei 12.506/11, objeto deste trabalho, que rege sobre o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Ensina DELGADO, (2014, p. 1.241):

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

No entanto, elucida NASCIMENTO (2014, p.441) que “as origens do aviso-prévio são encontradas fora do direito do trabalho”, sendo que no Brasil surge no Código Comercial de 1.850, em seu art. 81, no qual, não havendo prazo acordado no contrato celebrado o preponente e os seus prepostos poderão encerrar o ajuste acordado avisando um ao outro com um mês de antecedência, vejamos:

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 o direito ao salário correspondente a esse mês,

mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço. (BRASIL, 1.850).

Posteriormente, houve outras previsões do aviso-prévio em âmbito nacional, a exemplo do Código Civil de 1.916, o qual trouxe em seu artigo 1.221 algumas regulamentações inerentes ao prévio aviso ao se tratar de rescisão contratual, vejamos:

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 8 (oito) dias, se o salário se houver fixado por tempo de 1 (um) mês, ou mais; II - Com antecipação de 4 (quatro) dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena; III - De véspera, quando se tenha contratado por menos de 7 (sete) dias. (BRASIL, 1.916).

Em 1923, surge na seara trabalhista o aviso-prévio, o qual foi alcançado aos trabalhadores domésticos pelo do Decreto nº 16.107/1923, com previsão expressa em seu artigo 13, o qual propunha que “sem justa causa, ou prévio aviso; o locatário não poderá despedir o locador, nem este poderá se ausentar ou despedir do serviço”, ou seja, já havia o entendimento de que a dispensa dos serviços domésticos deveria ser previamente avisada, para que não houvesse surpresa ao trabalhador doméstico, o qual teria a oportunidade de buscar novas alternativas para seu sustento.

Outro marco importante do aviso-prévio no direito do trabalho veio com a Lei nº 62 de 1935, a qual exigia do empregado que tivesse interesse em se retirar do trabalho, dando assim ensejo a rescisão do contrato de trabalho, regulamentando que este deveria avisar no prazo mínimo de 30(trinta) dias seu empregador, neste sentido traz aludida Lei em seu artigo 6º, que diz:

O empregado deverá dar aviso prévio ao empregador, com o prazo mínimo de trinta 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. (BRASIL, 1.935).

Em seguida, em 1.943, constante na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu artigo 487 e seguintes, traz a previsão do aviso, especificando os prazos de antecedência mínima, caso a caso.

Segundo caput do artigo 487 da CLT, nos contratos por prazos indeterminados, a parte que, sem justo motivo, seja empregado ou empregador, quiser rescindir o contrato de trabalho, devera avisar com antecedência. A antecedência do aviso para a parte adversa deverá respeitar alguns prazos previsto no art.487 incisos, devera avisar a parte em até oito dias se o pagamento na relação de emprego for semana ou inferior a uma semana. Devera avisar com trinta dias de

antecedência os trabalhadores que recebem por quinzena ou mensal, e também com o mesmo prazo para trabalhadores com mais de doze meses prestando serviço na mesma empresa.

A constituição federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXI, traz a primeira ideia de proporcionalidade do aviso-prévio, o qual diz: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da Lei”, dando ensejo a Lei 12.506/2011, a qual trata da proporção do prazo ao ser cumprido ou indenizado pelo empregador ou empregado, sendo computado o mínimo de 30(trinta) dias nos contratos que não ultrapassem 01(um) ano de serviço prestado para o mesmo empregador, e caso ultrapassado será computado 03(três) dias por ano de serviço prestado, tendo um limite máximo de 60(sessenta) dias, trazendo assim o total de 90(noventa) dias, sendo computado os trinta dias + o valor correspondentes aos anos de serviços prestados ao mesmo empregador.

2.2 Conceitos, Finalidades e Natureza Jurídica

O aviso prévio é a comunicação que uma das partes constantes no contrato de trabalho dá a outra, com o interesse em rescindir a relação contratual, salientando que o contrato deverá ser por tempo indeterminado, sem a devida causa justa. Assim educa DELGADO (2019, p. 1.407), vejamos:

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

No mesmo sentido entende Nascimento (2014, p.441), o qual diz que o “Aviso prévio é a comunicação que a parte que quer rescindir o contrato sem justa causa deve fazer a outra”. Conclui ainda que “significa, também, o período durante o qual, após essa comunicação, o empregado ainda ficara trabalhando na empresa”. E, por fim, traz o entendimento de que “tem o sentido, finalmente, de pagamento em dinheiro do empregador ao empregado relativo a esses dias, mesmo que o trabalho não seja prestado”.

Ainda no mesmo caminho, elucida MARTINS (2014, p. 438), que “aviso-prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer a outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar indenização substitutiva”.

O aviso prévio tem natureza jurídica tridimensional, as quais são: a) a comunicação; b) tempo; e c) pagamento. A comunicação é referente ao rompimento do contrato de trabalho

poderá ser feita por ambas as partes, seja pelo empregado ou empregador, basta haver à vontade, sem justo motivo.

O prazo é previsto por lei, oito dias para contratos com pagamento semanal ou inferior e trinta dias para contratos com pagamento quinzenal e mensal, prazos que estão previstos no artigo 487, inciso I e II. Na Constituição Federal de 1988, é estabelecido prazo de trinta dias (art. 7º, XXI, CF/88), sem previsão de outros prazos, portanto apenas a CLT traz previsão do curto lapso de oito dias.

Os prazos citados acima, são de extrema importância para o empregador e empregado, pois evitam que os contratos de trabalho por prazo indeterminado sejam rescindidos de maneira brusca e repentina, evitando prejuízo para ambos, pois com o prazo do aviso prévio, o empregador pode buscar outro funcionário para exercer a atividade laboral e o empregado poderá buscar outro emprego.

O pagamento do aviso prévio ocorre com o findar do seu cumprimento, o empregado receberá os dias trabalhados e as outras verbas da rescisão, assim ensina DELGADO (2014, p. 1.241/1.242), vejamos:

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

Sendo assim, o pagamento do aviso-prévio cumprido pelo empregado, incorpora a natureza salarial, haja vista tratar-se de verba puramente para retribuir o tempo de serviço do colaborador em disposição de seu empregador.

Porém, ao se tratar da indenização do aviso-prévio, não terá a natureza salarial, isto porque o colaborador não praticou sua atividade laboral, ou seja, não como ter referida natureza se não o empregado não esteve prestando o serviço naquele período, o que configura a natureza indenizatória, haja vista que se trata somente de ressarcimento ao período que fora avisado, assim elucida DELGADO (2014, p. 1.242), vejamos:

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

Assim também entende CARRION (2014, p. 488), no que tange a desclassificação da natureza salarial ao se tratar de aviso-prévio indenizado, senão vejamos:

O caráter indenizatório que se concede ao pagamento do aviso prévio não trabalhado, que a lei denomina erradamente salário, não lhe retira uma diferença que a realidade impõe: o de seu caráter eminentemente alimentar, o que não acontece com as demais verbas tipicamente indenizatórias.

Há uma discussão doutrinária sobre a natureza do pagamento em dinheiro do aviso-prévio indenizado efetuado ao empregado, para alguns doutrinadores possui natureza de salário, uma segunda corrente doutrinária possui natureza indenizatória, pois o obreiro não trabalhou durante o período do instituto, entende-se assim, que não há salário sem trabalho. Atualmente, está afastado o entendimento de natureza salarial, tonificando a segunda corrente. Assim discorre NASCIMENTO (2014, p. 443), vejamos:

Há divergência doutrinária sobre a natureza do pagamento em dinheiro que o empregador efetua ao empregado. Para uma teoria, trata-se de salário. Para outra que é predominante, trata-se de indenização, tese que foi elaborada pelos juristas que entendem que não há salário sem trabalho. Todavia, está afastada a concepção de salário como contraprestação estrita do trabalho, o que vem reforçar a primeira corrente.

Outro fator existente, o aviso prévio mesmo sendo indenizado, terá seu prazo unido ao tempo de contrato, ou seja, mesmo o trabalhador não exercendo atividade laboral para a empresa, receberá a indenização pelo período do pré-aviso e seu prazo será computado como se tivesse exercido o trabalho. É o que ensina DELGADO (2014, p. 1.242):

A correta compreensão de que mesmo o aviso com pagamento indenizado preserva a natureza de prazo que se acopla ao tempo de contrato é que fez a jurisprudência determinar a observância do tempo contratual acrescido, quer para fins de fixação do término jurídico do contrato (OJ 82, SDI-I/TST), quer para computo de Fundo de Garantia sobre o período contratual acrescido pelo pré-aviso (sumula 305, TST).

Sendo assim, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do colaborador terá que ser anotada com o tempo correspondente ao término do aviso-prévio indenizado, assim, computará o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre o período contratual acrescentado pelo pré-aviso, consoante a Súmula 305 do Tribunal Superior do Trabalho.

Complementa ainda CARRION (2014, p.488) que: “A jurisprudência, entretanto, enveredou pela incidência do FGTS, proferindo considerar o pagamento como salarial.”.

Ou seja, mesmo sendo verba de efeito indenizatório, recai o recolhimento do FGTS no aviso-prévio indenizado.

2.3 Cabimentos

O aviso-prévio, no que tange ao cabimento, se relacionará sempre com o tipo contratual, e ainda com a existência ou não de justa causa, devendo ser compreendido que nos contratos que hajam período de validade determinado, não cabimento em aludido aviso-prévio, pois as partes contratuais já sabem lá no início de suas assinaturas até quando irá durar a relação empregatícia, sendo extremamente desnecessário o aviso de sua saída, seria redundante e absurdamente equivocada essa aplicação nestes tipos contratuais.

Insta ressaltar que os contratos de experiência já são contratos de trabalho com prazo determinado, o que torna incabível o aviso-prévio, por possuir a previsão de término. Neste mesmo sentido se posiciona sobre o assunto NASCIMENTO (2014, p.441/442), senão vejamos:

A CLT exige aviso-prévio nos contratos por prazo indeterminado (art. 487). É inexigível nos contratos por prazo determinado. Explica-se essa dualidade de tratamento porque nesses contratos as partes conhecem antecipadamente seu termo final, o que não acontece naqueles. Assim, em todos os contratos a prazo, inclusive o contrato de experiência, não cabe aviso-prévio.

Em contrapartida, nos contratos de trabalho que não possuem determinação de prazo (indeterminado), a parte que, sem possuir um justo motivo, optar em rescindir o contrato, deverá avisar a outra parte por meio do aviso-prévio, para que haja o tempo hábil de preparação para ambos se adequarem novamente ao fluxo normal de suas vidas, portanto, tanto o empregado que pedir demissão ou o empregador que demitir o funcionário devera avisar, se trata de um dever recíproco, parafraseando (NASCIMENTO, 2014, p.442).

Nos contratos por prazo determinado não cabe aviso-prévio, como vimos, anteriormente, porem existe uma exceção a esse cabimento. Nos contratos por prazo determinado, caberá aviso-prévio apenas se contiver cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes do termo final do contrato, nesse caso as partes podem aplicar os princípios que regem os contratos por prazo indeterminado. A cláusula assecuratória de direito recíproco está expreso no artigo 481 da CLT, vejamos:

Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado. (BRASIL, 1.943).

Neste mesmo sentido se posiciona DELGADO (2014, p.1.242), vejamos:

Apenas nos contratos a termo que tenham em seu interior cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do termino contratual, é que pode ganhar relevância o aviso-prévio. De fato, se acionada essa cláusula especial e expressa, a terminação contratual passara a reger se pelas regras

próprias aos contratos por tempo indeterminado, com dação de aviso-prévio e suas consequências jurídicas.

Nas rescisões indiretas do contrato de trabalho, é devido o aviso-prévio ao empregado, pois nesse caso ocorre a rescisão por infração do empregador, porém apenas em 1983 foi inserido na CLT, como direito do obreiro. Antes deste entendimento, a rescisão indireta era considerada como justa causa cometida pelo empregador e assim o empregado não gozava do pré-aviso. Assim afirma DELGADO (2014, p.1242) “Assim vem refletindo, o legislador fez inserir, em 1983, dispositivo na CLT, determinando a incidência do instituto também nas situações de resolução culposa do contrato, em face de infração do empregador (art. 487, {4º, CLT).”.

Assim também é o entendimento de CARRION (2014, p.488), vejamos:

Na chamada despedida indireta era necessário pesquisar se o empregado possuía se condições de manter se na empresa, enquanto deliberava preparar seu desligamento e um novo emprego, ou se a ofensa ao contrato, de tão grave, o tornava insustentável. Após a vigência do {4º do art. 487, o debate está superado.

Nos casos de culpa recíproca, onde o empregador e empregado dão causa a rescisão de contrato cometendo ato simultâneo, o trabalhador receberá cinquenta por cento do aviso-prévio, decimo terceiro salário e férias proporcionais. Sumula 14 do TST:

CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Insta salientar que nos casos de encerramento da empresa por extinção, deve-se aviso-prévio indenizado ao colaborador, por se tratar de não haver justa causa ao empregador, é o que ensina DELGADO (2019, p.1.409), vejamos:

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

Ou seja, em qualquer hipótese de não haver uma justa causa é cabível o aviso-prévio, inclusive a sua proporcionalidade, sendo que esta contabilidade será efetuada e cumprida ou indenizada.

2.4 Tipos e Efeitos

Existem dois tipos de aviso-prévio no direito trabalhista brasileiro, a distinção de ambos, está na forma em que o trabalhador vai cumpri-lo. A parte que rescindir o contrato de trabalho por tempo indeterminado pode escolher a forma de cumprimento do aviso-prévio, por exemplo, se o obreiro sem justo motivo quiser rescindir o contrato de trabalho, seja dado seu aviso-prévio pelo empregador, podendo o empregado optar por trabalhar este período ou então indenizar o empregador pela quantia corresponde ao tempo do aviso-prévio.

Nas rescisões que são provocadas pelo empregador, o mesmo, poderá escolher a forma de cumprimento do aviso-prévio do seu empregado, porem se optar, pelo não cumprimento do empregado, terá que indenizá-lo por este período. Como já estudado nesta monografia, mesmo o aviso-prévio sendo indenizado, seu prazo será computado em seu contrato de trabalho. Esse é o entendimento de DELGADO (2019, p. 1.410), que diz: “A CLT prevê dois tipos de pré-aviso, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo: mediante labor ou não, caso que o respectivo período se torna indenizado. Trata-se do aviso-prévio trabalhado e aviso indenizado.”.

Existe a previsão do colaborador descontar duas horas diárias ou optar em faltar 07(sete) dias corridos, nos casos em que seja promovido o aviso-prévio pelo empregador, em ambas não irão prejudicar o salário integral deste, para que haja a oportunidade buscar um novo e efetuar entrevistas em horário comercial. Em todo caso fica a critério do colaborador essa opção, consoante ao 488 e parágrafo único da CLT:

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).

Essa redução na jornada de trabalho é direito do empregado, e sobre o tema elucida com maestria NASCIMENTO (2014, p. 444), que diz: “Durante o prazo do aviso-prévio cumprido pelo empregado em razão de dispensa pelo empregador, haverá redução da jornada de trabalho. Será de duas horas por dia ou serão concentradas essas horas em dias corridos (7 dias – CLT, art. 488, parágrafo único).”.

Ainda sobre seu cumprimento, é ilegal substituir o tempo que é reduzido, seja nas duas horas diárias ou nos sete dias corridos, pelo pagamento de horas correspondentes ao período. O tribunal superior do trabalho trouxe na sumula nº 230 sobre essa ilegalidade, que diz: “AVISO

PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.”.

Quando se faz a substituição, acima citado, o aviso-prévio, perde sua principal atribuição, pois é através da redução das duas horas diárias ou pelos sete dias corridos que o empregado, parte hipossuficiente na relação, pode buscar novo emprego, se ludibriada, se tornara mais difícil a procura, assim educa DELGADO (2019, p. 1.411), vejamos:

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

Outro fator existente, no aviso trabalhado, quando o empregado, opta pela falta dos sete dias corridos ao final do aviso-prévio. Neste caso, o trabalhador exercera a atividade laboral normal, sem a redução de duas horas diárias da jornada de trabalho, pois neste instituto não pode ser cumulado as reduções, ou seja, o empregado deverá escolher entre as duas horas diárias ou pelos dias corrido. Se optar pelos sete dias corridos ao final do trabalho, neste sentido discorre DELGADO (2014 p. 1.245), que “há uma redução efetiva dos dias de trabalhados para o respectivo empregador, o que permite ao obreiro desvencilhar- se mais cedo do contrato em extinção.”.

O segundo tipo de pré-aviso, é chamado de aviso indenizado, este instituto se dá quando o empregador rescindir o contrato com o trabalhador, e este não prestar trabalho durante o período. Ao contrário do aviso trabalhado, onde o obreiro trabalha na empresa durante os trinta dias de aviso-prévio e facultado a ele escolher na diminuição de duas horas diárias ou nos sete últimos dias do contrato, no indenizado o empregador, opta pela dispensa do trabalhador, pagando em dinheiro o referido tempo de pré-aviso, por isso é denominado como indenização, neste sentido elucida DELGADO (2014 p. 1.245), “Trata-se de meio mais comum de dação de aviso-prévio, uma vez que evita os desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação empresarial sobre a ruptura de contrato.”.

Antigamente, muito se falava no aviso-prévio cumprido em casa pelo empregado, ou seja, não trabalhava e nem era indenizado pelo aviso-prévio, configurando fralde e abuso de direito pelo empregador. Neste caso, o empregado cumpria os trinta dias em casa, não recebia indenização por esse período, além disso atrasava o recebimento das verbas rescisórias. O TST

para pôr fim nesses casos, trouxe entendimento jurisprudencial “OJ-SDI1-14. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.”.

Alguns dos efeitos jurídicos do aviso-prévio já foram citados neste estudo, porém, para questão de organização do trabalho serão arrolados a seguintes. O primeiro efeito jurídico se dá a partir do recebimento da denúncia do aviso prévio pela concedente, pois é a partir dela que se desencadeiam todos os efeitos jurídicos. Ensina DELGADO (2014, p. 1.246), vejamos:

O primeiro efeito desse instituto é que ele fixa a data da denúncia do contrato pela parte concedente do pré-aviso. Esta data corresponde a do recebimento do aviso pela contraparte, é claro, uma vez que a declaração é resilição receptícia de vontade, com efeitos constitutivos. Assim, do recebimento da comunicação deflagram-se os efeitos jurídicos do aviso-prévio.

A contagem do prazo do aviso-prévio, tem previsão na súmula 380 do TST, que remete subsidiariamente ao artigo 132 do código civil de 2002, que exclui o dia do início e inclui o dia do vencimento.

O segundo efeito jurídico do aviso-prévio é o seu prazo de cumprimento, conforme a CLT e a CF, esse prazo será de 30 dias como já estudado anteriormente neste trabalho, neste sentido educa DELGADO (2014, p. 1.246), que diz: “o prazo do aviso-prévio, seja o padrão (30 dias), seja o proporcional (até mais 60 dias), integra-se ao contrato para todos os fins (art. 487, {1º, in fine, CLT).”.

Importante salientar que o prazo de cumprimento do aviso-prévio pelo trabalhador será computado para diversos fins da rescisão como: férias, decimo terceiro salário, pois o contrato apenas se encerra com o termino do prazo do aviso-prévio mesmo sendo pré-aviso indenizado. Conforme o {5º do artigo 487 o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso-prévio indenizado, razão destes motivos, que a CTPS do trabalhador deve ser anotado com o período do aviso-prévio, conforme OJ 82 da SDI-1 (TST): 82. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997), que diz “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”.

Neste sentido educa CARRION (2014, p. 487), vejamos:

Integração no tempo de serviço: o aviso-prévio trabalhado ou somente indenizado computa-se para todos os efeitos; assim no que se refere a estabilidade, FGTS, Férias ou para beneficiar o empregado com o novo valor de salário mínimo ou profissional. O acréscimo do {6º simplesmente repete o que estava sedimentado pelo TST (sumula 5, cancelada).

Importa salientar ainda sobre o prazo prescricional, que é do fim do aviso-prévio que começar a ser computado prazo prescricional bienal conforme OJ 83 SDI-I. AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.04.1997), que diz “a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.”.

Neste sentido ensina DELGADO (2014, p. 1.246), que diz: “Todas as obrigações da relação de emprego deveram ser respeitadas durante o prazo do aviso-prévio, pois durante este tempo a relação entre empregado e empregador podem estar desgastadas ou pelo simples fato do contrato estar com data de encerramento. No período do pré-aviso permanece algumas importantes obrigações das partes, inclusive a lealdade contratual.”. Durante o cumprimento do pré-aviso, o empregador que cometer ato que gera a rescisão imediata do contrato de trabalho, deverá realizar o pagamento correspondente de todo o período do aviso-prévio que seria cumprido pelo empregado, porém, se for o obreiro que cometer falta grave que justifique justa causa para rescisão do contrato, perde o direito ao restante do aviso-prévio, consoante os artigos 490 e 491, ambos da CLT.

De tamanha importância a lealdade contratual durante o aviso-prévio, conforme súmula 73 do TST, nos casos em que se houver falta grave, por parte do contratante, durante aviso-prévio dado por ele mesmo, exceto abandono de empregado, o contratado perderá o direito de receber quaisquer verbas rescisórias de caráter indenizatório, melhor explicado pelo ilustre NASCIMENTO (2014, p. 443), vejamos:

É inválida a concessão do aviso-prévio na fluência da garantia do emprego, ante a compatibilidade dos dois institutos (sumula n.348/TST); reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso-prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondente ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais (sumula n. 5/TST); 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 as verbas rescisórias de natureza indenizatória (sumula n. 73/TST); pagamento relativo ao período de aviso-prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS (sumula n.305/TST); com o objetivo de proteger o empregado contra fraude, o TST aprovou jurisprudência (sumula n. 276/TST) dispondo: O direito do aviso-prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregado de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

A contribuição do FGTS pelo período do aviso-prévio, conforme sumula tem o objetivo de proteger o trabalhador contra fraude, com isso será beneficiado pois o pagamento do FGTS é de obrigação do empregador realizar o pagamento.

Dado o aviso-prévio, durante o seu cumprimento, poderá a parte que fez a denúncia, retratar-se, sendo facultado a outra parte aceitar ou não a reconsideração, conforme expresso no artigo 489 da CLT. Caso seja aceita a retratação, o contrato continuará a vigorar como se não houvesse sido dado o pré-aviso. Além disso, se a parte não se pronunciar sobre a retratação e continuar trabalhando, aplica-se também a regra vista acima, como bem explica DELGADO (2014, p. 1.248), vejamos:

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

O terceiro efeito jurídico do pré-aviso está ligado ao pagamento correspondente ao respectivo aviso, tendo o trabalhador prestado o labor ou de forma indenizatória, sendo que o valor total do aviso corresponde ao salário cotidiano do colaborador, em toda sua proporção, acrescido das verbas e parcelas habitualmente pagas pelo empregador no desempenho de sua função, ou efetuando uma média semestral para atribuição salarial. Salienta-se que todas as verbas consideradas salariais irão integrar o montante da indenização do aviso-prévio, como por exemplo das horas extras, adicionais noturnos, insalubridade e etc. O que não será atribuído como verba salarial são os prêmios, bônus e gorjetas, é o que está disposto na súmula 354 do TST. Neste sentido elucida sobre o tema DELGADO (2019, p. 1.413), vejamos:

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

Acontece que, muitas vezes o empregado ou o empregador não concede o aviso-prévio, se houver a falta de aviso-prévio por parte do empregado, o empregador poderá descontar o salário correspondente ao prazo respectivo, conforme §2º do artigo 487 da CLT.

Geralmente quando vem do empregado a vontade de rescindir o contrato, este, já tem em mãos outro emprego, e em consequência disto não cumpri o aviso-prévio no atual trabalho, pois deve assumir de imediato o novo emprego. Neste caso, o empregador, com o desligamento

imediatamente do seu empregado, poderá descontar os salários correspondentes ao período do aviso-prévio. Podemos dizer ainda, o empregador não estava preparado para o desligamento do funcionário, em razão disso em alguns casos poderá ter prejuízos, até a contratação de um novo obreiro, neste sentido educa DELGADO (2014, p. 1.247), vejamos:

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

Agora será invertida a situação, se a falta do pré-aviso for por parte do empregador, este terá que pagar ao empregado os salários dos dias correspondentes ao tempo do aviso-prévio conforme §1º do artigo 487 da CLT. Como o empregado é parte hipossuficiente da relação, caso o empregador não lhe avise sobre a rescisão do contrato, será indenizado em dinheiro pelo tempo do aviso. Nesta situação, o contratado não foi avisado sobre o rompimento do contrato, sendo pego de surpresa pelo seu empregador, razão pela sua indenização.

Por fim, se o aviso-prévio for indenizado ou houver dispensa de seu cumprimento, as verbas rescisórias deveram ser pagas ao empregado até o décimo dia, contado a partir da data da notificação da demissão conforme artigo §6º, alínea b, do artigo 477 da CLT.

2.4 Estabilidades Provisórias no Aviso-Prévio

Neste tópico, serão apresentadas as estabilidades provisórias do empregado com a possibilidade de sua aplicação no curso do aviso-prévio.

Estabilidade provisória, é a possibilidade do empregado se manter no emprego devido a determinadas circunstâncias, mesmo diante da não concordância do empregador. Neste tópico será apresentada a imunidade sindical, dirigente de CIPA, mulher gestante e a imunidade do acidentado.

O conceito da estabilidade, como a própria forma literária já demonstra, trata-se de vantagem estável, impedimento da dispensa sem justa causa, o qual irá garantir a continuação do contrato de trabalho mesmo que o empregador não tenha interesse nisso, para melhor elucidação traz se os ensinamentos de DELGADO (2014, p. 1.315), vejamos:

Estabilidade, conforme já definido, é a vantagem jurídica de caráter permanentemente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.

A empregada que se encontra em estado gravídico possui estabilidade provisória, a qual se dá a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o artigo 10, II, “a” dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórios - ADCT. No caso da empregada gestante confirmar a sua gravidez no decorrer do prazo do aviso-prévio, ela será detentora do benefício da estabilidade provisória, conforme previsão legal constante no artigo 391-A da CLT, vejamos:

Estabilidade, conforme já definido, é a vantagem jurídica de caráter permanentemente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador. (BRASIL, 1943).

Outra hipótese que gera a estabilidade está circunstanciada na possibilidade de ocorrer algum acidente com o colaborador que recebeu o aviso-prévio, o qual acaba sendo garantidor da estabilidade no caso de estar acidentado, ainda que o fato tenha ocorrido no decorrer do prazo do aviso-prévio, o qual se estenderá pelo prazo mínimo doze meses após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente de percepção do auxílio doença, consoante o artigo 118, da Lei 8.213/91.

Devidamente expresso na sumula 371 do TST, projeta-se o contrato de trabalho para o futuro, sendo que a concessão da indenização do pré-aviso tem seus efeitos limitados somente as vantagens econômicas que foram obtidas no período em que esteja percorrendo o aviso-prévio, ou seja, as verbas salariais, verbas rescisórias e seus reflexos (horas extras, insalubridades, adicional noturno e etc.). Porém, quando há a hipótese de ter que conceder o auxílio doença no decorrer do aviso-prévio, só serão obtidos os efeitos da dispensa após ter expirado o auxílio (benefício previdenciário), consoante súmula 371 do TST.

Importante ressaltar que a estabilidade do dirigente sindical e dirigente da CIPA, que ambos abrangem seus suplentes e candidatos. A estabilidade se dá a partir registro da candidatura ao cargo, sendo eleito, a estabilidade se expandi até doze meses do final do mandato, exceto se cometer falta grave, que será analisada através de inquérito.

Por fim, para ambos os casos, se o registro da candidatura do funcionário se dar no período do aviso-prévio, não é assegurado a estabilidade, é o que consta na sumula 369, V, do TST, vejamos:

Súmula 369/TST - 08/03/2017. Estabilidade provisória. Sindicato. Dirigente sindical. V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da CLT. (OJ 35/TST-SDI-I - Inserida em 14/03/94).

Ao se examinarem, o aviso-prévio e a estabilidade do empregador, percebemos que ambos possuem características opostas na relação de emprego, pois o aviso-prévio é a comunicação do fim do contrato, enquanto a estabilidade do empregado é a garantia do mesmo no emprego por quanto durar sua estabilidade.

A proibição de dar ao empregado estável o aviso-prévio, ou seja, romper o vínculo empregatício, é devido ao obreiro não estar apto a procurar novo emprego. Imaginamos o empregado acidentado, que passa a receber auxílio do INSS, ele não está apto para desenvolver atividade laboral, muito menos a possibilidade de procurar novo emprego, por isso a proteção do instituto com o funcionário estável de mantê-lo empregado na empresa.

Neste caso, mesmo se o aviso-prévio ter sido denunciado pelo empregador, comunicando o mesmo da sua vontade de romper o contrato, ocorrendo acidente de trabalho com o obreiro, ele será garantidor de estabilidade. Em suma, o empregado quando comunicado sobre o pré-aviso, ele não colocará sua vida em risco, para se manter no emprego, por isso a proteção do empregado nesses casos.

Podemos falar ainda, que terminada a estabilidade do empregado, o empregador ainda tiver interesse de romper o contrato de trabalho, deverá ceder os trinta dias de aviso-prévio contados a partir do encerramento da estabilidade. No caso da empregada gestante, que possui estabilidade da data da confirmação da gravidez até o quinto mês após o parto, também será possuidora da estabilidade do emprego, mesmo se a confirmação se der no cumprimento do pré-aviso, pois, segundo vários doutrinadores, a empregada não terá o interesse de fazer um filho, apenas como forma de se manter no emprego.

Como estudado anteriormente neste tópico, ao dirigente sindical, mesmo se ocupar cargo de suplente e ao obreiro que se eleger para cargo de direção de CIPA, (comissões internas de prevenção de acidentes), são investidos de estabilidade, porém, conforme entendimento jurisprudencial do TST, se o registro da candidatura for ao cumprimento do aviso-prévio este não será detentor de estabilidade. Concluimos que o funcionário não vai adquirir estabilidade provisória, com estes tipos de cargo, se já houver feita a denúncia do aviso-prévio pelo empregador, pois, nesses casos, o empregado com a intenção de ludibriar o final do contrato, se candidatar a tais cargos.

3. PROPORCIONALIDADE DO AVISO-PRÉVIO

Neste capítulo será abordada a Lei 12.506/11, a aplicação do instituto proporcional no tempo e as modificações trazidas com a nova contagem do prazo proporcional respeitando o teto máximo de noventa dias de aviso-prévio, bem como o direito inerente ao trabalhador que terá sua contagem estabelecida de acordo com seu período de trabalho, bem como não poderá renunciar esse direito que é inerente a ele.

3.1 Aplicação no Tempo da Lei 12.506/11

O aviso-prévio possui previsão proporcional já está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo II – DOS DIREITOS SOCIAIS, em seu artigo 7º, inciso XXI, vejamos:

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, 1988).

Porém não havia nenhum parâmetro de computação dessa proporcionalidade, tendo sua eficácia contida a elaboração de nova legislação para que pudesse ser aplicada, o que deu ensejo a Lei ordinária 12.506/11, a qual trouxe esse mecanismo de contabilidade da aludida proporcionalidade, garantindo assim o benefício ao colaborador que trabalhou por vários anos para o mesmo empregador e está sendo dispensado sem justa causa.

Diante disso, após vinte três anos, foi aprovado pelo poder legislativo o Projeto de Lei nº 3.941/1989 e sancionado, sem vetos, pela Presidente da República no dia 11 de outubro de 2011. Traz o texto de Lei nº 12.506/2011, vejamos:

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. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2011).

De acordo com o art. 1º da 12.506/2011, o empregado que possui um ano de trabalho na mesma empresa, fara jus de trinta dias de pré-aviso. Analisando o parágrafo único do artigo citado, o aviso-prévio que é de trinta dias para quem tem um ano de serviço, serão acrescentados três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa.

Percebe-se que a referida Lei não apresenta a sua aplicação no tempo, ou seja, a partir de que momento produzira efeitos nos contratos de trabalho. Sobre o tema, discorre DELGADO (2014, p.1249):

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

Sendo assim, a Lei trata do tempo de serviço do colaborador no estabelecimento comercial do contratante, na data de sua vigência, pois ela aborda em *latu sensu* os contratos que estão em vigor, bem como o tempo que o funcionário já possui de serviço na empresa, o qual será contabilizado para o cálculo do pré-aviso proporcional, pois não teria valor a norma para os empregados que já estavam trabalhando na empresa.

Pode-se dizer que a proporcionalidade jamais será aplicada nos pré-avisos que foram totalmente cumpridos ou consumados até a data de publicação, pois seria totalmente contraria a constituição que veda a retroatividade de regra jurídica ou de Lei de Direito Material. Insta salientar, o entendimento jurisprudencial do TST, sobre o assunto, que está expresso na súmula 441, onde consta que o direito ao aviso-prévio proporcional referente 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.

Em suma, nos avisos prévios em curso na publicação da nova lei, grande parte dos doutrinadores posicionam-se pela não aplicação da nova lei, sendo assim, somente aplicado o aviso-prévio proporcional a partir do dia 13.10.2011.

3.2 O Direito do Trabalhador ao Aviso-Prévio Proporcional

O aviso-prévio tem regimento no art. 7º, *caput* e XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo aos trabalhadores urbanos e rurais aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, com o prazo mínimo de trinta dias. A Lei ordinária n. 12.506, de 13 de outubro de 2011, que surgiu para solucionar a demora e a omissão do poder legislativo sobre a proporcionalidade do instituto.

A lei 12.506/11 institui que o pré-aviso, será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa, consoante seu artigo 1º. O parágrafo único desta Lei estipula que: “Ao aviso-prévio previsto neste artigo serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até no máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias”.

Analisando a respectiva Lei, não é citado como beneficente do instituto proporcional o trabalhador rural, mas, mesmo sem a menção direta na Lei, é assegurado ao trabalhador rural os mesmos benefícios pelo alcance dado pela Constituição atual, o que abrange e garante direitos iguais a toda classe trabalhadora, seja ela rural ou urbana, é o entendimento de MARTINS (2014, p. 443), que diz:

Embora a lei 12.506/11 não remete ao interprete da Lei nº 5.889/73 o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço se aplica aos empregados rurais, pois o *caput* do art. 7º da constituição trata de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Há igualdade de direitos.

Segundo Sergio Pinto Martins, mesmo a lei ordinária não se referindo em nenhum momento do trabalhador rural, este também gozará da institucionalidade do instituto, devido a igualdade de direitos e também pela previsão constitucional da aplicação do aviso-prévio proporcional ao trabalhador rural.

Analisando a lei 12.506/11, segundo Mauricio Godinho Delgado apenas a proporcionalidade é que foi efetiva inovação trazida pelo recente diploma legal, em razão disto, o instituto do aviso-prévio, não inferior a trinta dias continua regulado pelos artigos 487 a 491 da CLT.

Há diversas controvérsias sobre o detentor da proporcionalidade do instituto, se apenas o empregado é detentor da proporcionalidade ou se deve seguir a reciprocidade prevista no

artigo 487 da CLT, pois o *caput* da lei 12.506/11, apenas será concedida a proporção ao tempo de trabalho ao empregado.

Neste sentido entende DELGADO (2019, p. 1.416), vejamos:

A Lei n. 12.506/2011 é clara em considerar a proporcionalidade uma vantagem estendida aos empregados (*caput* do art. 1º do diploma legal), sem a bilateralidade que caracteriza o instituto original, fixado em 30 dias desde 5.10.1988. A bilateralidade restringe-se ao aviso-prévio de 30 dias, que tem de ser concedido também pelo empregado a seu empregador, caso queira pedir demissão (*caput* do art. 487 da CLT), sob pena de poder sofrer o desconto correspondente ao prazo descumprido (art. 487, § 2º, CLT). Esse prazo de 30 dias também modula a forma de cumprimento físico do aviso-prévio (aviso trabalhado): redução de duas horas de trabalho ao dia, durante 30 dias (*caput* do art. 488, CLT) ou cumprimento do horário normal de trabalho durante o pré-aviso, salvo os últimos sete dias (parágrafo único do art. 488 da CLT).

Devido os vários debates sobre o assunto, a secretaria regional do trabalho, que é órgão interno do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) através da nota técnica 184 de 2012, traz exposto o seguinte entendimento:

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.

Importante ressaltar o posicionamento de Sergio Pinto Martins (2014, p. 442), o ensina com maestria a presente temática, vejamos:

Uma forma de entender o assunto seria compatibilizar o inciso XXI do artigo 7º da Constituição com o inciso I do mesmo artigo. O aviso-previo proporcional ao tempo de serviço visa dificultar a dispensa sem justa causa do empregado, tornando mais onerosa ao empregador. A dispensa feita pelo empregador não se trata de ato ilícito, tanto que a indenização não é civil, mas trata-se de uma reparação econômica de natureza trabalhista.

A proporcionalidade do instituto surge como uma proteção ao empregado. Imaginamos um empregado com mais de vinte anos de prestação de serviços ininterruptos para a mesma empresa, e é demitido pelo seu empregador, neste caso, devido ao trabalhador estar na mesma empresa a vários anos, necessita de um tempo maior para procura de um novo emprego, pois está desatualizado em relação ao mercado de trabalho.

Outro fator importante, explicado por Martins, a proporcionalidade do instituto, visa dificultar a dispensa sem justa causa do obreiro, tornando mais onerosa, pois quanto maior for os anos de contrato na mesma empresa, maior será o prazo do aviso-prévio ou sua indenização, se o empregador optar por esta.

A lei maior de 1988 e a Lei nº 12.506/2011 estabeleceram que o instituto é um direito do trabalhador, e em nenhum momento como direito do empregador, razão pela qual a proporcionalidade não se aplica ao empregador, nos casos de pedido demissão do empregado.

Outro fator existente, o artigo 1º da Lei nº 12.506/2011 afirma que o pré-aviso proporcional é direito atribuído aos empregados, tese que também posiciona pela não-aplicação ao empregador.

No entendimento de Mauricio Godinho Delgado, a base está nos princípios trabalhistas, os quais trazem uma maior noção da amplitude que os basilares principiológicos trazem, e ainda, levando em consideração o empregado como parte frágil da (hipossuficiente) da relação trabalhista, não há que buscar a igualdade do instituto nesta hipótese. Delgado afirma com clareza, que a proporcionalidade do aviso-prévio é um direito do empregado, descartando totalmente como obrigação do prestador de serviço. Vejamos o que educa DELGADO (2019, p. 1.419):

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

Com este entendimento, o cumprimento do aviso-prévio proporcional pelo empregado ou o desconto salarial nesta proporção seria um retrocesso as leis trabalhistas, com isso fugindo dos seus objetivos de proteger os trabalhadores.

3.3 Prazo e Cumprimento do Aviso-Prévio Proporcional

A Lei 12.506/11, em seu artigo primeiro traz a primeira regra referente ao prazo proporcional a ser cumprido no aviso-prévio, que é de 30(trinta) dias caso o colaborador contenha até 01(um) ano de serviço para o mesmo empregador.

Na primeira análise sobre o prazo do aviso-prévio proporcional, dever ser analisado os contratos de trabalho que não chegaram ao tempo de um ano de contrato. Nesses casos, o obreiro que trabalhou na mesma empresa por tempo inferior a doze meses, terá direito ao aviso-prévio de trinta dias, como regulamentados pelos artigos 487 a 491 da CLT, e também como previsto na CF/88. Sobre a temática elucida MARTINS (2014, p.443), senão vejamos:

O art. 1º da Lei nº 12.506/11 é claro no sentido de que o aviso-prévio será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa. Logo, tendo o empregado apenas um ano de empresa ou doze meses de empresa, faz jus a trinta dias de aviso-prévio.

No mesmo sentido atribui DELGADO (2014, P. 1.249), que diz:

O prazo mínimo de trinta dias do aviso-prévio atinge os trabalhadores que tenham até um ano de serviço na mesma entidade empregadora, mantendo-se naturalmente, esse piso temporal do aviso para os períodos contratuais maiores (Art. 7º, XXI, CF/88, combinado com o art. 1º, caput, Lei n. 12.506/11).

Neste contexto, a Nota Técnica CGRT/SRT/MTE 184/2012 conceitua que:

Oportuno ainda ressaltar, que diante do disposto do parágrafo único do art. 1º da lei em comento, pode nascer dúvida quanto à possibilidade de o acréscimo ao aviso-prévio ser concedido inferior a três dias. Nessa hipótese, entende-se que tal compreensão não deve prosperar, uma vez que o regramento trazido pela lei não possibilitou tal hipótese.

O que a Lei 12.506/11 trouxe de novo foram os 03(dias) por ano, que serão acrescidos ao aviso-prévio, contabilizados de maneira proporcional ao tempo de serviço que o colaborador prestou labor ao mesmo empregador, tendo um teto máximo de 60(sessenta) dias a mais, o que pode se tornar 90(noventa) dias no total final.

Em consequência disso, o trabalhador que possuir um ano completo de serviço na mesma empresa, terá trinta dias de aviso-prévio, e de acordo com o parágrafo único citado acima, terá direito a mais três dias de aviso-prévio em face da proporcionalidade. Sendo assim, o pré-aviso devido ao trabalhador será de trinta e três dias. Com isso, o trabalhador que complete dois anos de serviço na mesma empresa, terá direito ao aviso-prévio de trinta dias, mais três dias em face da proporcionalidade, e assim sucessivamente, é assim que ensina DELGADO (2014, p. 1.249), que diz:

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

entidade empregadora, terá direito a trinta dias de aviso-prévio normal, mais sessenta dias a título de proporcionalidade do instituto.

Importante ressaltar, que de acordo com o parágrafo único do art. 1º da lei 12.506/11, a proporcionalidade do aviso-prévio terá no máximo sessenta dias, portanto, para que o trabalhador atinge essa proporcionalidade devesse trabalhar por vinte anos na mesma empresa.

Isso quer dizer, que para os trabalhadores que possuem mais de vinte anos de serviço na mesma empresa, deverá ser respeitado o teto de sessenta dias de proporcionalidade do instituto.

Para melhor discernimento sobre a proporcionalidade do instituto, a Nota Técnica CGRT/SRT/MTE 184/2012, apresenta quadro demonstrativo, conforme exposto abaixo:

Tempo de Serviço (Anos completos)	Aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço (nº de dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54
9	57
10	60
11	63
12	66

13	69
14	72
15	75
16	78
17	81
18	84
19	87
20	90

Cabe destacar que a proporcionalidade do instituto, será de três dias para cada ano completo trabalhado, deste modo se o empregado trabalhar na mesma empresa por um ano e seis meses, terá trinta e três dias de aviso-prévio (30+3), pois o segundo ano de contrato não foi completo.

Em contrapartida, se o trabalhador tiver um ano e onze meses de trabalho, e for dispensado sem justa causa, terá direito a trinta e seis dias de pré-aviso, uma vez que o prazo do aviso-prévio integra ao contrato de trabalho mesmo sendo o instituto indenizado e com isso seu tempo de contrato chegara a dois anos.

Cabe ressaltar, que a proporcionalidade do aviso-prévio também será contabilizada no tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais conforme o artigo 487 da CLT, neste sentido educa MARTINS (2014, P.444):

A projeção do aviso-prévio proporcional de mais de trinta dias também terá reflexos em 13º salário e férias, a razão de 1/12 por mês de serviço. Considera-se mês o período igual ou superior a quinze dias. Isso se deve também pela previsão do §1º do art. 487 da CLT, pois o aviso-prévio integra o contrato de trabalho para todos os fins, inclusive quando é indenizado.

No mesmo entendimento com Orientação Jurisprudencial nº 367 da SDI-I:

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre 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.

Enfim, conclui-se que o aviso-prévio proporcional mesmo sendo indenizado, integra o tempo de trabalho para todos os fins legais e com isso a empresa deverá dar baixa na carteira de trabalho do empregado na data final do período do aviso-prévio.

Outro fato que trouxe várias dúvidas sobre sua aplicação a partir da lei 12.506/11, é a possibilidade do empregado procurar novo emprego no cumprimento do aviso-prévio proporcional. De acordo com o artigo 488 da CLT, vejamos:

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).

A dúvida em destaque é se o empregado poderá trabalhar com redução das duas horas diárias durante todo o período proporcional do aviso-prévio, para procurar outro emprego, porém para a doutrina majoritária, a redução das horas diárias será apenas nos 30 dias previstos no art. 488 da CLT. De acordo com este entendimento se o empregado trabalhou vinte anos para o mesmo empregador e foi demitido sem justo motivo, o mesmo terá noventa dias de aviso-prévio para procurar outro emprego, não havendo necessidade de ter redução durante os noventa dias. Assim educa DELGADO (2014, p.1250), vejamos:

Esse prazo de trinta dias também modula a forma de cumprimento físico do aviso-prévio (aviso trabalhado): redução de duas horas de trabalho ao dia, durante 30 dias (caput do art. 488, CLT) ou cumprimento do horário normal de trabalho durante o pré-aviso, salvo os últimos sete dias (parágrafo único do art. 488 da CLT).

Com o mesmo raciocínio afirma Sergio Pinto Martins (2014, p. 449), vejamos:

Com a nova regra do aviso-prévio proporcional, deve se observar o art. 488 da CLT. Parece que a redução do horário de trabalho será de apenas duas horas diárias durante trinta dias, podendo o empregado faltar sete dias corridos, se quiser. A redução de duas horas diárias não será durante, por exemplo, os noventa dias do aviso-prévio, justamente porque o trabalhador já terá noventa dias para procurar novo emprego, no caso de ter mais de vinte anos de empresa. A CLT não foi idealizada para permitir a redução do horário de trabalho no aviso-prévio fosse feita por mais de trinta dias. Haveria necessidade da lei 12.506/11 ter alterado a CLT, pois a primeira norma foi idealizada para um aviso-prévio maior que trinta dias e que não tinha previsão na CLT. São situações distintas

Por fim, a Lei 12.506/11 gera muitas contradições e dúvidas quanto a sua hermenêutica, mesmo após todo esse período ainda existem decisões que vão na contramão da doutrina.

3.4 Irrenunciabilidade do Aviso-Prévio

Como exposto anteriormente, o aviso-prévio é um direito que abrange tanto o empregado, quanto o empregador, pois na rescisão unilateral, sem justo motivo, o empregador terá o tempo do instituto para repor um novo empregado em sua equipe, e o empregado terá o tempo do aviso-prévio para procurar um novo emprego. O não cumprimento por uma das partes do aviso-prévio gera o dever de indenizar a outra parte.

O aviso-prévio é irrenunciável pelo trabalhador, ou seja, um direito irrenunciável, o pedido de dispensa do instituto feito pelo empregador, não exclui esse de indenizar o empregado pelo valor que receberia pelo seu cumprimento. A única opção de dispensa do aviso-prévio pelo empregado é se comprovado que obteve novo emprego, consoante disposto na sumula 276 do TST, que diz:

Aviso prévio. Renúncia pelo empregado – O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Segundo o entendimento jurisprudencial, o empregado apenas poderá renunciar o aviso-prévio dado pelo empregador se provar a obtenção de um novo emprego, protegendo o trabalhador de eventuais fraldes, não podendo alegar o empregador, que o funcionário não quis cumprir o curso do aviso-prévio, quando na verdade, não queria pagar o funcionário pelo tempo do instituto.

Podemos salientar, se o aviso-prévio for dado pelo empregado, o empregador poderá renunciar, o que não ocorre se o instituto for dado pelo empregador, porém se não houver a concordância do empregador, terá o empregado que indenizar pelo período.

Por exemplo, um empregado que está desmotivado no serviço, pede as contas para seu patrão, tem o desejo de romper o contrato de trabalho, sem justo motivo, o obreiro terá que cumprir o período do aviso-prévio para que a empresa neste período contrate um novo trabalhador para ser seu substituto na empresa. Neste caso, se o empregado optar pelo não cumprimento do aviso-prévio, terá que indenizar o empregador por este período não laborado.

Sobre o assunto, discorre MARTINS (2014, p. 439):

No aviso-prévio dado pelo empregado, o período pertence ao empregador e este poderá renunciar-lo, o que não ocorre quando o aviso-prévio é dado pelo empregador. Caso, entretanto, o empregado deixe de cumprir o aviso-prévio por ele oferecido ao empregador, sem a concordância deste, deverá indenizá-lo.

Trata-se de direito indisponível ao empregador, não tendo a opção de rejeitar o tempo de prestação de serviço do colaborador, devendo este laborar rotineiramente e receber o salarial

normalmente, o que há de opção é indenizar o tempo de serviço do aviso-prévio, pagando o preço salarial comum, porém, sem que o empregado preste o serviço laboral no estabelecimento comercial. No caso do empregado, este pode renunciar o avis-prévio, porém terá descontado os dias de serviço não prestados, haja vista que é tratado de verba salarial, e o salário, a grosso modo, é uma contraprestação monetária paga pelo tempo de serviço disponível ao empregador, via de regra.

Por fim, a irrenunciabilidade do aviso-prévio por parte do empregado, está ligado ao princípio da proteção, protegendo o empregado de supostas fraldes e também de possíveis prejuízos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho buscou-se demonstrar que o aviso-prévio apesar de ser um instituto que atualmente é estudado e tem aplicação na seara trabalhista, seu surgimento é provindo da esfera civil e do código comercial de 1850, e apenas em 1943 o instituto veio expresso na consolidação das leis do trabalho, e buscou responder a problemática, no que se refere a questão do cumprimento no estabelecimento comercial do empregador, mesmo com essa atitude tomada por alguma das partes de não desejar mais aquele colaborador, ou do colaborador não desejar mais estar ali prestando seu labor para aquele empregador, e ainda a importância no aviso prévio é a comunicação que se faz a parte contratual contrária, com a vontade de rescindir o contrato de trabalho, que este deve ser por tempo indeterminado, sem justa motivo, pelo viés da metodologia dedutiva bibliográfica.

Para alcançar objetivos mais amplos, a investigativa utilizou-se da metodologia bibliográfica com abordagem dedutiva, metodologia doutrinária e legislativa, sendo buscada informações entre autores renomados através de suas obras, o que trouxe mais robustez para o presente trabalho, ficando evidente que os aspectos abordados são relevantes e também são objeto de outros trabalhos e obras, e isso gera uma credibilidade para que se fale sobre.

Foi abordado ainda sobre o conceito geral do histórico do Direito do Trabalho, bem como sua evolução, desde a abolição da escravidão, passando pelas revoluções, os marcos importantes, como a Constituição Mexicana de 1917, até o marco principal do Direito do Trabalho no Brasil em 1943, trazido pelo icônico Getúlio Vargas. Enfim encerrou-se o assunto na Constituição de 1988, constituída pelos direitos fundamentais e pessoais, acompanhado da marcante Constituição Democrática por direito positivado e garantido, trazido como direito fundamental alguns alicerces do Direito do Trabalho, como por exemplo a livre iniciativa, o salário mínimo, a erradicação a pobreza, e ainda direitos individuais ao trabalhador. Ressalta-se ainda que trouxesse de forma objetiva o que influenciou a conduta do legislador em reformular o Direito do Trabalho atual. Visualizou-se todo o contexto histórico e atual, tendo

amplitude e análise ao falar dos conceitos históricos e atuais, enxergou-se a evolução do direito, e ainda o cerne atual que saqueou o empregado no cenário atual do Direito do Trabalho.

Para tal, faz-se necessário desenvolver a sua definição, para que fosse possível entender que o aviso prévio tem natureza jurídica tridimensional que são a comunicação, tempo e pagamento. A comunicação do rompimento do contrato de trabalho poderá ser feita de ambas as partes, pelo empregado ou pelo empregador, basta haver à vontade, sem justo motivo. O instituto é cabível nos contratos de trabalho por tempo indeterminado, nas rescisões indiretas, nos casos de culpa recíproca e nos casos de extinção de empresa.

Também, indispensável foi abordar sobre a existência de dois tipos de aviso-prévio no direito trabalhista brasileiro, a distinção de ambos, está na forma em que o trabalhador vai cumpri-lo. Poderá ser cumprido seu período trabalhando, realizando atividade laboral e recebendo por este período trabalhado ou poderá a parte que abrir mão do cumprimento do período indenizar a outra pelo tempo que não trabalhou.

Os efeitos jurídicos do aviso-prévio se dão a partir do recebimento da denúncia do pré-aviso pela concedente, pois é a partir da comunicação que se despertam todos os outros efeitos que são o seu prazo de cumprimento e o pagamento pelo período do aviso-prévio.

Nas estabilidades provisórias durante o curso do aviso-prévio, garantiu-se a estabilidade e a garantia de emprego ao obreiro acidentado e a gestante como forma de proteção ao trabalhador hipossuficiente sem condições de trabalho. Já aos membros da CIPA e dirigente sindical que se candidataram a cargos eletivos durante o aviso-prévio, foi certificado que não serão detentores de estabilidade de emprego e assim podendo ser demitidos sem justo motivo.

Neste trabalho foi abordado ainda sobre a aplicação do aviso-prévio proporcional, que possui previsão no artigo 7º, XXI da CF/88, e que após 23 anos de omissão do legislador, foi aprovado pelo poder legislativo o Projeto de Lei nº 3.941/1989 e sancionado, sem vetos, pela Presidente da República no dia 11 de outubro de 2011.

Com o advento da Lei 12.506/11, que traz o direito do aviso-prévio proporcional do trabalhador e com o objetivo de proteger o trabalhador, dificultando a dispensa daqueles que possuem maior tempo de serviço na mesma empresa e tornando sua dispensa mais onerosa para o empregador. Conclui-se que a Lei 12.506/11, não poderá retroagir para contratos de trabalho que já se encerraram e para aviso-prévio que já tinham sido denunciados na data que entrou em vigor.

A proporcionalidade do pré-aviso, conforme previsto no art. 7º da constituição, é um direito do trabalhador e não alcança os empregadores. A proporcionalidade de três dias para cada ano trabalhado, ocorre a partir do primeiro ano completo de trabalho. Sendo assim o

trabalhador que completar dois anos de serviço terá 36 dias de aviso-prévio proporcional, completo três anos terá 39 dias de aviso e assim sucessivamente, devendo respeitar o teto máximo de 90 dias.

Durante o cumprimento do aviso-prévio proporcional, o trabalhador terá redução das duas horas diárias dos trinta dias base do aviso-prévio sem prejuízo de salário ou poderá escolher pela ausência dos últimos sete dias para procurar novo emprego de acordo com o art. 488 da CLT.

O aviso-prévio proporcional, sua projeção integra o tempo de serviço para todos os fins legais como, férias com terço, reajuste convencional, indenização adicional, FGTS, gratificação natalina, prescrição e anotação de CTPS.

Portanto, os objetivos aqui demonstrados foram satisfeitos e, ao final, declinaram-se no sentido de que o aviso-prévio possui várias características, pode trazer prejuízos psicológicos ao colaborador que teve a necessidade de cumprir seu aviso-prévio e toda sua proporção dentro de um local que já não tinha um ambiente de trabalho adequado, seja por motivos técnicos ou pessoais. De outro modo, insta ressaltar que há a questão do aumento do tempo para preparação que o colaborador e o empregador ganham com a proporcionalidade correspondente ao tempo de serviço prestado, o que pode ser bem interessante no fluxo, organização e planejamento de ambas as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850.** Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Decreto n.º 16.107, de 30 de julho de 1923.** Dispõe sobre a aprovação do regulamento de locação dos serviços domésticos. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16107-30-julho-1923-5266-05-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 62, de 05 de junho de 1935.** Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10062.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Decreto Lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 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/112506.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

_____. **Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Último acesso em 14 de novembro de 2021.

CARRION, Valentin. **Comentários a CLT.** 39º ed. São Paulo, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 13º ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores** - Mauricio Godinho Delgado. – 18 ed. - São Paulo : LTr, 2019.

ELIAS, Jorge Henrique. **Aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias>>. Último acesso em 22 de outubro de 2021.

KREIN, José Dari, ABÍLIO, Ludmila, FREITAS, Paula, BORSARI, Pietro, & Cruz, Reginaldo. **Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores**, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho 1** – Carlos Henrique Bezerra Leite. – 8 ed. - São Paulo : Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30º ed. São Paulo: 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho** – Amauri Mascaro Nascimento. – 26 ed. - São Paulo : Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho** – Amauri Mascaro Nascimento. – 39 ed. - São Paulo : LTr, 2014.

PEREIRA, Leone. **Manual de Direito do Trabalho** – Leone Pereira. – 5 ed. - São Paulo : Saraiva, 2018.