

A aplicação da lei quanto à proporção do Aviso Prévio

Como já havíamos conjecturado previamente que seriam constantes as mudanças de situação de fato e de direito que poderiam despertar interesse na aplicação da lei do aviso prévio proporcional, deparamo-nos com entendimentos divergentes ao que vínhamos adotando, em grau que nos levou a trocar informações com outros sindicatos na busca de um refinamento e uniformidade de interpretação da norma, que ainda é recente.

A conclusão diante desse intercâmbio conduz-nos a modificar parcialmente as regras que vínhamos adotando porque a orientação extraída como de melhor interpretação, de melhor convicção, é a que se segue: A Lei nº 12.506, de 11.10.2011, publicada em 13.10.2011, regulamentou a concessão de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do trabalhador, nos seguintes termos:

“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.”*

Dessa maneira, o trabalhador que for dispensado **antes** de completar um ano de serviço, terá direito ao prazo mínimo legal de trinta dias de aviso prévio, mantendo-se a regra constitucional estabelecida no inciso XXI do artigo 7º da CF/88 – “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”.

Completado o primeiro ano de serviço na empresa, o trabalhador imediatamente terá direito a mais três dias de aviso prévio, em caso de injusta dispensa, porque completara o **ano** de serviço a que se refere o

parágrafo único do artigo da lei. A partir do segundo **ano** completo, terá direito a seis dias e assim por diante.

Esse entendimento se impõe quando se analisa a limitação imposta pelo 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.**”*

Para se chegar ao máximo de 60 dias, o trabalhador terá de completar vinte anos na empresa. Atingindo esse tempo terá conquistado o aviso prévio proporcional limitado a 90 dias.

Outro não pode ser o entendimento porque se o implemento dos primeiros três dias da proporcionalidade viesse a ocorrer só após concluído o primeiro ano, para chegar aos 60 dias o trabalhador teria de se ativar **vinte e um** anos na empresa e não vinte – um número quebrado que só teria lógica legal, se expressamente determinada.

Com o refinamento da interpretação da norma nos convencemos de que não cabe proporcionalidade dos meses trabalhados até o implemento do ano completo que confere os três dias de acréscimo no aviso prévio.

A síntese do raciocínio é a seguinte: o aviso prévio de trinta dias é devido como um direito mínimo para as dispensas que ocorram **até o trabalhador completar um ano** de serviço. A proporcionalidade que veio de ser instituída se aplica aos contratos de maior duração, a partir do primeiro ano completo, porque a lei dispõe que são acrescidos três dias **para cada ano** de serviço prestado na mesma empresa. O primeiro ano, **é ano de serviço!**

Como prescrevem a Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXI e o caput da Lei 12.506/11, o aviso prévio de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – vê-se que a mudança não se restringe ao parágrafo 2º do artigo 487 da CLT – “será concedido (...) **aos empregados...**” .

Dessa forma, o direito é exclusivo do trabalhador. Em caso de cumprimento diante de dispensa sem justa causa, entende-se que a regra do artigo 488 da CLT não sofreu alteração, porque limita a redução de duas horas ou de um ou sete dias, fazendo remissão expressa aos incisos I e II do artigo, não se podendo estendê-la ao acréscimo instituído pela proporcionalidade, por ser direito exclusivo do trabalhador. Com a nova lei o empregador pode exigir o cumprimento de trinta dias, com suas reduções, mas o acréscimo, resultado da proporcionalidade, deve ser indenizado.

Baixa na CTPS

A Lei nº 12.506, de 11.10.2011, instituiu nova forma de contagem do prazo de aviso prévio, vinculando-a ao tempo de serviço do trabalhador, mantendo, no mais, a garantia quanto ao aspecto de que integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais.

Assim, não houve qualquer alteração ao disposto no parágrafo sexto do artigo 487 da CLT: “§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado préavisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao **período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.**”

A regra da data da baixa na CTPS manteve-se disciplinada pelo quanto estabelecido na OJ 82, da SDI 1, do C. TST: “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

A contagem do prazo do aviso prévio exclui o dia do começo e inclui o do vencimento, consoante preceitua a Sumula 380, do C. TST: “Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.”

Indenização Adicional – Lei 7238/84 – art. 9º (6.708/79)

Consoante entendimento consubstanciado na SUMULA 182, do C. TST: “O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979”.

E, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou no sentido de que aviso prévio, elastecido por previsão convencional, merece o mesmo tratamento de projeção da totalidade do prazo, pacificando tal entendimento através da Orientação Jurisprudencial nº 367 da SDI 1, a seguir transcrita:

“367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. (DeJT 03.12.2008) - 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.”

Além do que, o artigo 489, da CLT, não deixa qualquer dúvida no sentido de que “ Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo...”.

Companheiros, esse é o modo que entendemos deva ser aplicada a proporcionalidade do aviso prévio e suas consequências quanto ao cumprimento e seu efetivo término, a ser anotado na CTPS. Recomendamos a aplicação imediata desse entendimento para efeito de orientar trabalhadores e empresas, evitando-se assim controvérsias especialmente na oportunidade de homologações de rescisões de contrato de trabalho.

Antonio Neto
Presidente