

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**PAULO ROBERTO CRESPO CAVALHEIRO**

**AVISO PRÉVIO E AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL:  
NOÇÕES GERAIS, ESPECIFICIDADES E NÃO BILATERALIDADE**

**PORTO ALEGRE**

**2014**

PAULO ROBERTO CRESPO CAVALHEIRO

**AVISO PRÉVIO E AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL:  
NOÇÕES GERAIS, ESPECIFICIDADES E NÃO BILATERALIDADE**

Trabalho de Conclusão apresentado em formato monográfico ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho, do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – requisito parcial para a obtenção do título de Especialista.

ORIENTADOR: Prof. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2014



*Dedico esta conquista a todos os amigos e colegas que sempre me incentivaram a seguir com a formação acadêmica, iniciada com a graduação em Direito em 1985, e após concluídas as titulações que ainda pretendo conquistar, continuarei na advocacia militante e me dedicarei a docência jurídica para o Ensino Superior.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por me abençoar, proteger e iluminar todos os passos e caminhos que percorri durante toda minha vida, inclusive nesta caminhada acadêmica. Agradeço a minha adorada mulher Berenice Cavalheiro, fonoaudióloga que trabalha com a audição e que sempre me ouviu e incentivou. Agradeço, ainda, aos meus três amados filhos, Fernando Thomaz, Gabriel e Alice, que juntamente com sua mãe, são a razão do meu viver. Agradeço a meu velho pai, advogado trabalhista, Fernando Thomaz Villa Cavalheiro, com quem aprendi efetivamente a advogar. Agradeço, por último, mas não em último lugar, ao colega Guilherme Lisbôa, hoje advogado e que foi o único e o melhor estagiário que já tive, e a quem acredito que ensinei tudo o que sei e aprendi na prática jurídica.

*“As pessoas e as organizações só tem duas opções: ou estarão na plataforma esperando o trem do futuro chegar ou embarcarão no último vagão, lamentando a oportunidade perdida”  
(Marco Aurélio Viana).*

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão tem por objetivo traçar, ainda que de forma sintética, distinções existentes entre o instituto jurídico do Aviso Prévio no âmbito do Direito do Trabalho. Esse constitui um direito/dever bilateral entre as partes contratantes, enquanto que a nova modalidade do Aviso Prévio Proporcional ao tempo de serviço, constitui um direito do trabalhador e, portanto, não bilateral, de matriz constitucional, regulamentado por lei infraconstitucional.

Para chegarmos ao tema central do estudo, abordaremos parte da história do Direito do Trabalho desde o final do Século XVIII e início do Século XIX, transcorrendo pelo Século XX. Nesse século, o direito laboral se afirmou como produto cultural de suma importância. Com a chegada do constitucionalismo social, através do advento da Carta Política Federal de 1988, que consagrou os direitos sociais fundamentais, assegurou aos trabalhadores, entre outros, o direito ao aviso prévio proporcional, o qual foi regulamentado por meio da Lei 12.506/2011.

Palavras-Chave: direito do trabalho, aviso prévio, aviso prévio proporcional, bilateralidade e não bilateralidade.

## ABSTRACT

This work aims to draw conclusion, even synthetically, existing distinctions between the legal institution of Early Notice under the Labor Law. This is a right / bilateral obligation between the parties, while the new mode of Early Warning Proportional to length of service, is a right of the worker and, therefore, not bilateral, constitutional matrix, infra regulated by law.

To get to the central theme of the study, we discuss part of the history of labor law since the late eighteenth century and early nineteenth century, spending the twentieth century . In this century, the labor law has emerged as a cultural product of paramount importance. With the arrival of social constitutionalism, through the advent of the Charter Federal Policy 1988, which enshrined fundamental social rights, assured the workers, among others, the right to early proportional notice, which was regulated by Law 12.506/2011.

Key words: labor law, notice, proportional notice, bilateral and non-bilateral.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I – Parte histórica</b> .....	13
1.1 Breve evolução histórica do Direito do Trabalho.....	13
1.2 As relações de trabalho nos séculos XIX e XX.....	15
<b>CAPÍTULO II - Direito do trabalho, relação de emprego e noções gerais sobre o aviso prévio</b> .....	28
2.1 Conceituação do Direito do Trabalho.....	28
2.2 A natureza jurídica da relação de emprego.....	29
2.3 Noções gerais sobre o aviso prévio.....	30
<b>CAPÍTULO III – Aviso prévio</b> .....	33
3.1 Conceito de aviso prévio.....	33
3.1.1 O aviso prévio na CLT.....	34
3.1.2 O objetivo da comunicação de aviso prévio com antecedência.....	35
3.1.3 A forma de contagem dos prazos de aviso prévio.....	37
3.2 Modalidades de aviso prévio: indenizado ou trabalhado.....	37
3.2.1 Do pedido de liberação de cumprimento do aviso prévio pelo empregado demitido imotivadamente.....	39
3.2.2 Das espécies de ruptura contratual por iniciativa do empregador.....	40
3.2.2.1 Da dispensa sem justa causa (desmotivada) ou dispensa arbitrária.....	40
3.2.2.2 Da despedida por justa causa ou falta grave do empregado.....	41
3.2.2.3 Da rescisão indireta do contrato de trabalho por iniciativa do empregado.....	42
3.3 Do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.....	43

3.3.1 Do aviso prévio proporcional antes da regulamentação. Uma leitura sob a ótica do Precedente nº13 e Súmula nº 6 do TRT 4ª Região.....	46
3.3.2 Dúvidas e interpretações advindas da nova lei do aviso prévio proporcional. Lei nº 11.506/2011.....	49
3.3.3 Do aviso prévio proporcional frente ao disposto no art. 322, §3º da CLT. Professor. Indenização do período de Recesso Escolar.....	50
3.3.4 Da nova redação dada a Súmula 10 do TST, após a edição da Lei nº 11.506/2011. E da impossibilidade de compensação do aviso prévio previsto no art. 487, II da CLT, e do aviso prévio proporcional no cálculo da indenização do período de recesso escolar.....	54
3.4 Considerações gerais acerca da Lei nº 11.506/2011.....	57
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso de especialização em Direito do Trabalho, em forma de monografia, tem como objeto tecer algumas considerações acerca do instituto jurídico do aviso prévio previsto na legislação celetária e, também, do instituto jurídico do aviso prévio proporcional, previsto no artigo 7º, XXI da Carta Magna de 1988, cujo “caput “da norma constitucional prevê expressamente direitos reconhecidos ao trabalhador, o que conduz a interpretação de que a proporcionalidade estabelecida pela Lei 11.506/2011, que regulamentou o direito estatuído na lei maior, tem como destinatário da referida norma o trabalhador e não o empregador. .

De sorte que, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do trabalhador constitui direito unilateral do obreiro, diferentemente do aviso prévio previsto no artigo 487 da CLT, que estabeleceu direitos e obrigações no que diz respeito a qualquer das partes contratantes que pretender rescindir o contrato de trabalho, constituindo, destarte, um direito/dever bilateral, cujos destinatários da norma são tanto o empregado, como o empregador.

O tema central do presente estudo diz respeito ao aviso prévio e ao aviso prévio proporcional, o primeiro constituindo-se de um direito/dever de aplicação bilateral aos contratantes, enquanto o segundo constitui-se de um direito unilateral do empregado e, conseqüentemente, de um dever patronal.

Contudo, para que possamos dissertar acerca do aviso prévio, seja ele um ato que crie direito/dever bilateral ou um direito unilateral do trabalhador, importante divagar algumas considerações sobre a evolução histórica do direito do trabalho, abordando, ainda que de forma sintética as relações de trabalho a partir dos Séculos XIX e XX, bem como a conceituação do que significa Direito do Trabalho como ramo da ciência jurídica.

Para tanto, nos socorremos de pesquisa realizada através do contato com obras bibliográficas de renomados autores, traçando a trajetória das relações laborais dos tempos passados até a modernidade, bem como textos e artigos acerca do novo instituto do aviso prévio proporcional, cujo tema vem suscitando e, ainda, suscitará acirradas e valiosas discussões pelos juslaboralistas e, certamente, como questão prática a ser enfrentada pelos pretórios trabalhistas, resultará na formação de um entendimento jurisprudencial dominante acerca do tema, sua aplicação e seus efeitos.

Como se pode observar da leitura do trabalho desenvolvido, o tema proposto, longe de esgotar o assunto, visa aprofundar uma discussão que indubitavelmente suscitará outras e valiosas interpretações, haja vista que o direito não se encerra em um único ponto de vista, mas, sim, deve moldar-se a realidade social ao qual se aplica.

## 1 PARTE HISTÓRICA

O presente capítulo tem por escopo trazer uma leitura histórica sobre a evolução do direito do trabalho, passando pela revolução industrial, pilar do direito do trabalho, até os dias atuais.

### 1.1 Breve evolução histórica do Direito do Trabalho

A origem do instituto do aviso prévio é fruto do direito civil e comercial, aplicável aos contratos de duração indeterminada e que para sua terminação bastava à ocorrência de pré-aviso noticiando a vontade da parte que pretendia resilir determinado contrato, desde que conferisse a outra parte contratante determinado prazo para marcar o fim da relação contratual, atenuando de certa forma a supressa do contratante a quem destinado o aviso.

A “*prima facie*” é importante assinalar que, toda a relação existente entre empregador e empregador, e que possui, respectivamente, a força trabalho e a força capital, remonta a própria existência da sociedade, ou seja, a partir do momento em que o indivíduo teve a compreensão de que ninguém pode viver sozinho, necessitando, assim, o homem associar-se a outros para juntos buscarem vencer as vicissitudes do meio em que vivem. A partir dessa idéia de associação humana, surgiu um terceiro que buscava se aproveitar do trabalho humano.

A essa entrega do trabalho em troca do capital, denominava-se “*locatio operarum*” onde o cerne da locação estava justamente ligado a força de trabalho e não a certo e determinado trabalho, ou seja, o que importava era unicamente a força de que a possuísse. Havia, assim, uma espécie de fase pré-contratual, onde o empregador tinha interesse na força do trabalho, enquanto o empregado se esforçava para obter o emprego e, como consequência desse labor, receber o salário (de fome) em troca do trabalho prestado, àquela época, de forma desumana.

Tal concepção “*locatio operarum*” foi transportada do Direito Romano para o Direito Civil, restando acolhida em todos os códigos que surgiram durante e após o

século XIX, originados do Código Napoleão, onde se utilizavam da expressão “locação de serviços”, quando se falava em relação no âmbito do trabalho, hoje configurada na expressão “contrato de trabalho”.

De lembrar que, o Código Civil Brasileiro de 1916, fazia uso da expressão “locação de serviço”, que não condiz com o conceito de “contrato de trabalho” no direito moderno, pois a expressão utilizada nos artigos 1.216 e seguintes do Código Civil de 1916 tratava o trabalho humano como se fosse um objeto, definido também no artigo 1.931 daquele codex como serviço salariado e não como contrato de trabalho, como atualmente denominado, uma vez que o trabalhador não é coisa ou objeto que se alugue, nem mesmo os serviços que prestou não retornam a si, como ocorre no objeto de coisa locada que retorna ao locador.

Feita essa distinção, de sinalar que a expressão contrato de trabalho surgiu na Lei Belga de 1900 e, posteriormente também adotada nas leis de outros países e, em especial, naqueles em que surgiam os Códigos do Trabalho, a exemplo da França, Espanha, Itália, Rússia, etc.

De sorte que os conceitos oriundos do Direito Romano foram absorvidos pelos códigos civis da era contemporânea, e desde os tempos romanísticos, para haver o contrato, como regra geral, deveria haver o consentimento, sob pena de em não havendo o consentimento não se perfectibilizava a figura de um contrato.

No dizer de **CLÓVIS BEVILÁQUA**:

“Para que os contratos tenham eficácia jurídica, será necessário que se perfeçam, segundo certas normas e condições que dizem respeito, umas aos contratos propriamente e outras aos contraentes, pelo que se podem chamar, as primeiras, condições e normas objetivas e as segundas subjetivas”. As “condições subjetivas são: 1) a capacidade das partes contratantes; 2) o seu acordo ou consentimento recíproco”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**, Rio de Janeiro: Editora Rio. 1977, pág. 160/161.

Nesta linha de pensamento, nos ensina **DORVAL LACERDA**, quando expôs:

“A convenção individual, isto é, o livre acordo das partes na elaboração das condições contratuais, se funda na vontade dos contratantes. A vontade é, assim, o elemento essencial e primário do contrato – e de tal modo que, teoricamente, o contrato ideal seria aquele em que os dois contratantes fornecessem, para sua elaboração, a mesma quantidade de vontade”.<sup>2</sup>

A partir das invenções, como a máquina, surgiram às indústrias e, assim, com a mecanização foram necessárias a contratação de mão de obra, transformando o êxodo dos campos para a migração nas cidades, aflorando a questão social, o excesso de trabalho, os baixos salários, a prática de violência, e o surgimento das associações e as lutas de classe, criando-se cláusulas contratuais de trabalho e, daí, nasceu um novo tipo de relação, qual seja, o contrato de trabalho como um contrato de adesão, e alguma proteção, embora mínima, a figura do trabalhador hipossuficiente, dando o Estado Liberal espaço ao Estado Intervencionista, ditando a proibição do trabalho noturno da mulher e do menor, com o intuito de proteger a integridade física e também moral da classe trabalhadora.

Com a criação das empresas e a perfectibilização dos contratos laborais, e a relação do binômio formada pelo contrato de trabalho entre empregado e empregador.

## **1.2 As relações de trabalho nos séculos XIX e XX**

Nas relações escravistas e servis, o trabalhador estava submetido tanto de forma pessoal e absoluta ao tomador dos serviços, e na busca da eliminação dessa dependência e submissão integral, começava a surgir o trabalho livre e o trabalho subordinado, modalidades estas que aos poucos afastavam o estado de sujeição pessoal do ser humano, posto que com ele incompatíveis.

---

<sup>2</sup> LACERDA, Dorval. **O Contrato Individual de Trabalho**, São Paulo, 1929, P. 30.

No final da Idade Média e início da Idade Moderna é que iniciava a expulsão do servo da gleba, desaparecendo, aos poucos, as formas servis de apropriação da força de trabalho e anunciava-se o fim do sistema produtivo feudal, abrindo-se lugar no meio social à figura do trabalhador livre dos meios de produção e do proprietário. A partir da Revolução Industrial, assentou-se a relação de emprego mediante o trabalho subordinado, engajando-se o trabalhador ao sistema produtivo emergente, mediante uma nova relação, mesclando o trabalho livre (separado dos meios de produção e de seu titular) com o trabalho subordinado ao proprietário por meio da relação de emprego, que se mantém preservada e muito defendida nos últimos dois séculos até os tempos atuais.

Portanto, ao tecermos considerações acerca da Teoria Geral do Direito do Trabalho, para um melhor entendimento, devemos ter em mente que desde a Revolução Industrial do Século XVII (e XVIII), a relação empregatícia subordinada caminha numa trajetória de hegemonia e massificação de construção da vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, se afirmando, efetivamente, na Europa e nos Estados Unidos da América, ao longo do Século XIX.

Vale referir, nesse diapasão, que o Direito do Trabalho é produto cultural do Século XIX, e é fruto das transformações políticas, econômico-sociais, que deram origem a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo daquela sociedade.<sup>3</sup>

Assim leciona Evaristo de Moraes Filho:

“O direito do trabalho é um produto típico do Século XIX. Somente nesse Século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária.”<sup>4</sup>

O trabalho teve seu início como forma de sobrevivência do homem, que outrora vivia apenas da caça para sua sobrevivência e procriação. As primeiras

---

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 7ª ed., São Paulo: LTR, 2008. p. 83/86.

<sup>4</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 69.



tecnologias permitiam que as lavouras gerassem alimentos em abundância, fator crucial de diminuição da caça, abrindo passagem para o surgimento de outras atividades, tais quais, a mineração e metalurgia. Assim, com o aumento das necessidades humanas, estimularam-se os esforços de massa e começaram a surgir os líderes para realizar o planejamento e o controle do trabalho.

Com o surgimento das cidades, templos e monumentos, aumentou também o número de pessoa, técnicas de conhecimento, e de desenvolvimento de materiais e manufatura.<sup>5</sup>

Através do trabalho, fruto do esforço do homem para a sua sobrevivência, culminou na transformação do labor em sinônimo de produtividade e ocupação.

Essa é a razão de ser da expressão “trabalho” que deriva do latim *tripalium*, que significa “*instrumento formado por três estacas para manter presos bois ou cavalos difíceis de ferrar, [...] pena ou servidão do homem à natureza.*”<sup>6</sup>

Na atualidade, a expressão trabalho significa sinônimo de atividade, ocupação, ofício, profissão e tarefa, como resultado de uma determinada ação, diferentemente de lazer, também essencial ao ser humano.

No dizer de CODO a palavra trabalho tem duplo significado, ou seja, ação-esforço e moléstia-fadiga. Nas palavras do articulista, trabalho significa: “*Um esforço humano que implica sacrifício e dor, moléstia e sofrimento, e que determina a produção ou conservação de um bem ou de uma utilidade*”,<sup>7</sup> definindo o doutrinador que “chamamos processo de trabalho ao conjunto de operações

---

<sup>5</sup> Disponível em CD Livro Eletrônico – Ed. Didática Paulista, Coordenador: Sandro da Silva Pinto, Bibliografia: Livro: DE MAIS, D O. Futuro do Trabalho, 3ª edição, Brasília DF, Ed. UnB 2000, Site: [www.idealdicas.com/trabalho](http://www.idealdicas.com/trabalho) (a Evolução do Trabalho). Acessado em 04 de fevereiro de 2012, às 13h10min.

<sup>6</sup> CARMO, P. S. in **A ideologia do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Editora Moderna, 1997. P. 16.

<sup>7</sup> CODO, W. in **Indivíduo, trabalho e sofrimento: uma abordagem interdisciplinar**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1993. P. 86.

realizadas por um ou vários trabalhadores, orientados para a produção de uma mercadoria ou realização de um serviço”.<sup>8</sup>

Já para o sempre doutrinador BERGER “*trabalho dignifica modificar o mundo tal qual ele é encontrado*”,<sup>9</sup> ressaltando a relação de interdependência entre o homem e o trabalho.

A forma e formatação moderna de trabalho resultam da evolução dos tempos e do próprio homem. Enquanto os nômades, no princípio, trabalhavam por conta própria, vivendo basicamente da caça, como acima mencionado, com o decorrer dos tempos sentiram a necessidade de procurar a ajuda de outras pessoas para poderem realizar atividades em grupos, tais como a agricultura e a pecuária, o que resultou na formação de tribos, onde as tarefas eram executadas por todos, em regime de colaboração.

Em tempos passados, na época dos escravos, estes eram tratados como coisas e não como pessoas e, sendo coisas, seus proprietários eram seus donos, a quem deveriam produzir riquezas.

Os Romanos, por exemplo, nos tempos da escravatura, criaram um sistema denominado *manumissio* isto é, uma espécie de prêmio para a conquista da liberdade (subordinada) onde os escravos que eram libertados, prestavam serviços aos seus senhores, mas, passavam a ser reconhecidos como sujeito de direitos e não mais eram tratados, apenas, como coisas.

O sistema então denominado de *locatio*, (destinado ao arrendamento de coisas, obras ou serviços), bem como o sistema denominado *colonato* (no qual as pessoas recebiam uma contraprestação - pagamento - para a realização de tarefa), tinham como responsáveis eram os Romanos.

---

<sup>8</sup> Ibidem. P. 104.

<sup>9</sup> BERGER, P. **Algumas observações gerais sobre o trabalho**. ERA – Revista de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, v.23 (1), p. 13-22, jan./mar. 1983. P. 13.

A partir daí, surgiram os *grêmios*, que representavam determinadas atividades ou profissões.

As relações econômicas e sociais começaram a mudar após a queda do império romano, com o surgimento dos feudos e como eles o regime político denominado feudalismo, que oferecia aos prestadores de serviços à proteção dos senhores feudais, a quem os trabalhadores eram dependentes, bem com a paga do trabalho através de moradia (habitação), sustento e proteção, extensiva aos familiares dos prestadores de serviços.

Após, com o desenvolvimento das cidades, os feudos foram substituídos por uma espécie de economia urbana, surgindo diversas profissões e o fortalecimento da idéia do trabalho livre, regulado por seus grêmios, que defendiam os direitos dos trabalhadores.

Fruto de conflitos e disputa de poder, os grêmios começaram a perder espaço para as reivindicações dos próprios trabalhadores que buscavam a liberdade do trabalho com adesão voluntária sem submissão e/ou necessidade de autorização daquelas instituições. Fortaleceu-se, assim, a lei da oferta e da demanda na busca de interesses gerais e particulares, contemplando os princípios de liberdade e igualdade, defendidos por Rousseau e Montesquieu, entre outros.

Iniciava-se a liberdade de contratar. Com efeito, as relações de trabalho preservavam a autonomia da vontade, dando lugar a um regime laboral de dependência voluntária, onde a lei da oferta e da demanda quantificava o valor dos salários pelos serviços prestados.

Com o aparecimento das indústrias e maquinário, começou a sobrar mão de obra, retrocedendo, destarte, as relações entre empregados e chefias aos tempos da escravidão, ou seja, salários baixos, jornadas de trabalho excessivas e precariedade das condições de higiene, dando início aos movimentos operários, e o individualismo advindo do liberalismo, contrapondo o sistema do trabalho em regime de quase escravidão.

O liberalismo passou a ser fortemente questionado, devido às más condições as quais a população estava exposta. Em meados do Século XIX os movimentos de protestos acenaram para a ocorrência de intervenção estatal, formando-se as cooperativas de trabalhadores em todo o mundo. A primeira cooperativa foi inaugurada na Inglaterra em 1844, na cidade de Manchester, surgindo ainda em 1847, o Manifesto Comunista de Marx e Engels, que estruturou e fortaleceu os movimentos sindicais na defesa dos direitos dos trabalhadores, como direitos humanos.<sup>10</sup>

Exatamente em decorrência das reivindicações pela legalidade de direitos trabalhistas, vários trabalhadores foram massacrados e assassinados em Chicago no ano de 1886, razão pela qual a Organização Internacional do Trabalho instituiu o dia 1 de maio como o Dia Internacional do Trabalho.

A partir daí, o sindicalismo começava a ganhar cada vez mais força, enfraquecendo de forma gradual o paternalismo adotado por alguns empresários como forma de resistência aos movimentos sindicais que cada vez mais se fortaleciam.

A revolução industrial impôs ao trabalhador a perda de sua identidade e, partir daí surgiram várias teorias administrativas, dando início a um período de estudo científico do trabalho com ênfase na pesquisa de reações e relações dos homens trabalhadores.

Em 1900, surgiu a Escola da Administração Científica, sendo Taylor um de seus percussores, e seus estudos estavam baseados no fato de que o homem era um ser de natureza econômica.

A estrutura das organizações, defendida por Fayol, contribuiu para o aparecimento de uma nova corrente, a Teoria Clássica. Ford, propunha uma linha de

---

<sup>10</sup> GIRARDI, Leopoldo Justino. **O trabalho no Direito**. 1ª edição, Setembro de 2005, Coli Gráfica e Editora Ltda, P. 26.

produção que revolucionou as indústrias, tendo o trabalhador se desapropriado da sua relação com o produto de seu trabalho.<sup>11</sup>

Mas, foi a partir da década de 1930, que se iniciou uma abordagem mais humanística entre as pessoas, grupos e organizações informais, que foi denominada de Escola das Relações Humanas, onde eram pesquisados os fatores que influenciavam a produção, condições de trabalho e incidência de fadiga entre os empregados. A garantia da necessidade de conciliar a função econômica de produção de bens e serviços com equilíbrio externo e interno, com vistas a garantir satisfações aos trabalhadores - que não apenas o salário - foi fato decisivo na obtenção dessas satisfações.<sup>12</sup> Novas técnicas de recrutamento, seleção e treinamento foram criadas para garantir a produtividade nas indústrias, envolvendo nesse contexto, o trabalho prestado por homens, mulheres, idosos e jovens, o qual era realizado, principalmente, nas indústrias bélicas no período entre as duas grandes guerras mundiais.

As técnicas de produção foram se modificando após a Revolução Industrial do Século XVIII, visto que o trabalho na fábrica era realizado em grande escala, substituindo a manufatura, que por assim dizer era a indústria têxtil, enquanto que a fábrica era a metalúrgica.

Substituiu-se o trabalho humano pelo trabalho das máquinas. No início o homem realizava o trabalho braçal, em família, e após surgiu o trabalho ambulante, o artesanato, o trabalho industrial em domicílio, o trabalho na manufatura e o trabalho na fábrica, sendo este último que desencadeou o regime livre de produção, onde a empresa assumiu posição de frente no processo de produção que definiu o sistema capitalista.

O trabalho, como fonte de sobrevivência e de realização social se expande na esfera do indivíduo e da sociedade civil e comercial (industriais ou agrícolas). A

---

<sup>11</sup> MACEDO, Kátia Barbosa de. CAIXETA, Cássio Maria M. P. GUIMARÃES, Daniela Cristina. **As relações de trabalho na era da Globalização**. Artigo disponível em <[http://www.ucg.br/site\\_docente/adm/katia\\_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf](http://www.ucg.br/site_docente/adm/katia_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2012, às 15h30min. P. 1/4.

<sup>12</sup> CHIAVENATO, I. in **Introdução à teoria geral da administração**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000. P. 120/140.

produção que antes era só do homem pelo uso da força física, deu espaço às máquinas automatizadas, desalojando a produção apenas braçal. Começaram, a partir daí, as modificações em torno do trabalho.

Com o surgimento dos grêmios e posteriormente dos sindicatos, o homem passou a agir mais politicamente, adquirindo um “status social” melhor, aumentando o próprio nível de vida e de seus familiares.<sup>13</sup>

Nas palavras do festejado Evaristo de Moraes Filho:

*“O artesão ou o camponês, que haviam perdido inteiramente a sua independência econômica e que se achavam na realidade subordinados à vontade do capitalismo mercantil e eram por ele explorado, caíram por completo na categoria de operários assalariados na empresa do capitalista industrial..”*<sup>14</sup>

No entanto, ressalte-se, que não só o emprego das máquinas numa ou noutra profissão é que iria estabelecer as características históricas de um determinado período.

No pré-capitalismo, por exemplo, havia poucos conhecimentos técnicos, tanto que as máquinas se mostravam imperfeitas, e as condições sociais eram desfavoráveis ao trabalhador. No capitalismo, a idéia para os comerciantes e industriais era a obtenção de lucros pela produção em larga quantidade, onde os trabalhadores operários enxergavam as máquinas como instrumento do diabo. Exemplo disso, é que os operários, por vezes, ficavam sem trabalho.

Na metade do Século XIII, na Inglaterra, foi criada uma máquina (tosquiadora mecânica) que deixou sem trabalho perto de 100.000 homens, o que motivou um verdadeiro motim com a destruição da máquina.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MACEDO, Kátia Barbosa de. **As relações de trabalho na era da Globalização**. Artigo disponível em <[http://www.ucg.br/site\\_docente/adm/katia\\_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf](http://www.ucg.br/site_docente/adm/katia_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2012, às 15h30min. P. 5/7.

<sup>14</sup> MORAES *apud* FERRARI, MASCARO NASCIMENTO e SILVA MARTINS. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**, Ed. LTr, 1988. P. 46.

<sup>15</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Trabalho a Domicílio e Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. P. 40.

Após a Revolução Industrial, as atividades humanas foram substituídas pelas máquinas, e com o liberalismo iniciou-se o direito à liberdade de contratar respeitando-se a autonomia da vontade individual, num sistema capitalista, atingindo aos mais diversos setores, como a indústria, o comércio, a agricultura, formando-se um grande sistema industrial fruto desse capitalismo, organizado e concentrado em grandes empresas, centralizadas ou interligadas.

A partir daí, começou a evolução nas (diversas) relações de trabalho, e com o avanço da tecnologia, mudou o perfil dos profissionais, que sem sombra de dúvida, assim como a chegada da Revolução Industrial surpreendeu o mundo, o trabalho e as atividades econômicas no Século XX e início do Século XXI, onde estas relações devem ser vistas sob um novo prisma, considerando-se, para tanto, fatores como as novas tecnologias, a competição, o grau de instrução, e a flexibilização dos direitos.

A revolução técnico-científica, as mudanças sociais, políticas, econômicas e culturais, com o estabelecimento da sociedade global, dão novos rumos ao Direito do Trabalho, fruto das grandes transformações a partir da Revolução Industrial.

Neste estudo, abordaremos, ainda que de forma simples e sintética, a evolução das relações de trabalho, inspiradas no movimento operário europeu trazido pelos imigrantes, abordando-se o capitalismo e a livre competição.

As transformações técnico-organizacionais advindas desde a virada do século XVIII para o Século XIX tem sido uma constante nas economias do sistema capitalista, assim como as mudanças advindas da virada do Século XX para o Século XXI, adotaram novos paradigmas com a superação burocrática das organizações taylorista/fordista pela organização toyotista, com base na microeletrônica.

Nasce, portanto, um novo ambiente econômico empresarial que atinge diretamente a vida das empresas e das pessoas.

Com a integração da economia mundial, transformações que decorreram da revolução tecnologia da microeletrônica iniciada em meados da década de 1970,

desencadearam uma profunda mudança nas atividades industriais e de serviços. Estas mudanças atingiram diretamente as estruturas das empresas e organizações e do comportamento das pessoas, fruto de novas tecnologias de informação, barateamento de custos, a exemplo das telecomunicações, difusão de computadores, concorrência acirrada de preços, entre outros. Estes fatores obrigaram todos à adaptação aos novos paradigmas técnico-econômicos. Tais fatores são determinantes da competitividade.

Não se fala mais em grandes escalas de produção, especialmente porque os custos de produção são variáveis, dinâmicos e mutáveis. Há, sem dúvida, um maior empreendedorismo empresarial, e o desapego a hierarquias rígidas, cujas mudanças exigem das pessoas habilidades, tanto filosófica, cultural, estrutural, quanto tecnológica nas relações de trabalho, uma vez que à subordinação e à continuidade dá prestação de serviço têm dado lugar espaço à busca por resultados e maior competitividade, num sistema descentralizador, flexível, multifuncional cuja meta é atingir o mercado/cliente.

Estamos vivenciando a transformação de níveis gerenciais para grupos auto gerenciáveis, proativos, trabalhando em sistemas corporativos integrados, com vistas às atividades fim e a terceirização das atividades meio, os quais visam o atendimento às necessidades dos clientes, onde as pessoas que antes eram dirigidas e controladas passam a ter mais liberdade no trabalho e são vistas como novos talentos, co-responsáveis pelo auto-desenvolvimento, passando a relação de trabalho ao profissionalismo altamente atualizado de acordo com as necessidades do mercado de trabalho.

A nova era das relações de trabalho está focada na ética do compartilhamento de riscos, o que flexibiliza cada vez mais as relações contratuais entre empregados e empregadores.

A co-responsabilidade como forma de manutenção dos empregos e desenvolvimento profissional, abandona o paternalismo e introduz o conceito de empregabilidade com o compartilhamento de responsabilidades pelo auto-



aperfeiçoamento profissional, onde o conhecimento e o capital intelectual se constituem em matéria-prima aplicada diretamente aos produtos e negócios.

Em outras palavras, as pessoas (empregados) passam a ser empresários de si mesmos, donde para alcançar o sucesso no emprego, devem estar mais bem capacitadas para assumir maiores riscos, sempre inovando, criando, tomando decisões, antevendo de certa forma o futuro como verdadeiros empreendedores.<sup>16</sup>

Segundo BRIDGES “*é preciso que as pessoas conheçam melhor as suas expectativas, o que elas querem de suas vidas*”.<sup>17</sup>

Com a transformação do mundo do trabalho, as pessoas têm novas motivações e necessidades. O sucesso das pessoas e empresas é determinado, e tem ligação intrínseca e indissociável com a motivação e aspiração dos autores desse cenário pós-moderno.

Assim observa BRIDGES:

*“Pessoas atravessaram oceanos, sobreviveram à prisão e construíram imensas corporações e desenvolveram seus talentos únicos por causa da mais profunda e confiável das motivações: porque realmente, realmente, realmente quiseram fazê-los”*.<sup>18</sup>

A motivação como elemento propulsor do tão almejado sucesso tem como alicerce o auto-conhecimento, assim como a gestão dos recursos humanos tem relevo especial no sucesso das organizações, cujo papel por excelência é habilitar a pessoa a transcendê-la, tornando-a criadora do seu próprio desenvolvimento.

O atual modelo organizacional das empresas, ao contrário do modelo antigo, rígido, verticalizado e com poderes centralizados, na qual a estruturação era de

---

<sup>16</sup> MUNIZ, Reynaldo Maia. BIRCHAL, Sérgio de Oliveira. **A lógica do Capitalismo e o Trabalho Humano**. Ibemec: MG. Working Paper. Artigo disponível em <<http://www.ceae.ibmecmg.br/wp/wp7.pdf>>. Acessado em 18 de abril de 2012, às 11h22min. P. 1/12.

<sup>17</sup> BRIDGES, Job Shift. **How to prosper in a workplace without Jobs**. Nova York: Addison Wesley, 1994, Capítulo 4. P. 78/79.

<sup>18</sup> BRIDGES *apud* R. Tarbar. **A Epopéia do Pensamento Ocidental**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. P. 83.

dentro para fora, e a empresa organizava e dirigia a carreira de seus empregados, agora as carreiras passaram a ser horizontalizadas, de fora para dentro, com extrema exigência para seu auto-desenvolvimento, com total comprometimento da pessoa e a utilização dos recursos necessários que são disponibilizados pelas empresas.

A premissa maior, ou seja, a visão de futuro da empresa quer e necessita alcançar o futuro desejado, com desenvolvimento de pessoal e visão de equipe inovadora, compatibilizando a relação funcional com a relação individual. Tudo isso, baseado na motivação e na difusão das inovações, calcado na dualidade da relação indivíduo/organização, fazendo com que sociedade do conhecimento transforme o próprio significado do trabalho ante o acervo de habilidades distintas, que cada vez mais são exigidas das pessoas.

As mudanças advindas com a globalização, também trazem inseguranças. Fazem com que obrigatoriamente devemos repensar o lugar do profissional nas próximas décadas. Identificar as demandas que irão traçar o perfil do mercado de trabalho, e como ficará a estrutura do ser humano em seu aspecto emocional e de felicidade a partir das relações profissionais, visando um mercado altamente competitivo de difusão do conhecimento. Indaga-se: Como será o profissional do futuro?

Certamente, o profissional deverá ter uma capacidade de adaptação em novos grupos, com hierarquia reduzida, e ter uma estrutura psicológica que estabeleça novas formas de relacionamento.<sup>19</sup>

Como conseqüências de um elevado nível de desenvolvimento econômico, manifestam-se as desigualdades e mecanismos de exclusão social, a degradação do mercado de trabalho, deixando os trabalhadores cada vez com menos opções de emprego, o que interfere diretamente no enfraquecimento e/ou desestruturação de

---

<sup>19</sup> 1º Congresso Brasileiro da Ética, Cidadania e Solidariedade: XXVIII Mesa Redonda – 3.5.98: O Perfil do profissional no Século XXI e as novas Relações de Trabalho: Implicações Éticas e Emocionais) Disponível em [www.tekowam.com/perfil.html](http://www.tekowam.com/perfil.html). Acessado em 09 de abril de 2012, às 15h21min.

vínculos sociais. O aumento do desemprego leva o trabalhador (subtrabalhador) a informalidade e a exclusão social.<sup>20</sup>

Como bem observou em sua obra intitulada “Direito e Política, o Dr. Almir Pazzianotto Pinto, ex Ministro do Trabalho (1985) e ex Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (1988/2002) refere:

“Não há como negar que boa parte da CLT encontra-se ultrapassada e padece de obsolescência aguda. É o que sucede com as normas relativas à Carteira de Trabalho e Previdência Social, documento que deve ser urgentemente substituído pela Carteira de Trabalho Eletrônica – CT@E. O art. 457 é fonte de intermináveis problemas, por determinar que fazem parte da remuneração devida pelo empregador as gorjetas que o empregado eventualmente receber. O art. 463 por sua vez, atrasado em mais de 30 anos, ordena que “A prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País”, regra de obediência impossível, onerosa e perigosa, em qualquer tipo e tamanho de empresa. O art. 830 privilegia a burocracia e estratifica o atraso ao ordenar que “O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o juiz ou Tribunal”. Será difícil encontrar alguém com menos de 50 anos que tenha visto ou saiba o que é pública-forma.”<sup>21</sup>

E adiante o ex-ministro refere:

“Em síntese, o cenário atrasado que inspirou a legislação estratificada na Consolidação das Leis do Trabalho, não guarda semelhança alguma com o mundo da informatização, dos robôs, da telefonia celular, da aviação transcontinental, dos conglomerados industriais transnacionais, do cartão bancário magnético, da televisão aberta e a cabo, dos hipermercados, dos *shoppings centers*, da internet, do *ipod*, do *palmtop*, do *desktop*, do *laptop*, do microcomputador doméstico, dos códigos de barra, da terceirização, das grandes universidades, do turismo de massa, da agonia do marxismo e da derrocada do comunismo, da globalização, dos países emergentes. Toda a imensa e constantemente renovada parafernália tecnológica, aliada às transformações políticas e econômicas que fazem do século XXI o maior de todos os desafios já conhecidos pela humanidade, exigem visão aberta e contemporânea no enfrentamento do problema do desemprego e da modernização das relações de trabalho”.<sup>22</sup>

Refere, ainda, o autor, que se aplica ao processo trabalhista a lição de Hegel, para quem:

<sup>20</sup> MACEDO, Kátia Barbosa de. CAIXETA, Cássio Maria M. P. GUIMARÃES, Daniela Cristina. in **As relações de trabalho na era da Globalização**. Artigo disponível em <[http://www.ucg.br/site\\_docente/adm/katia\\_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf](http://www.ucg.br/site_docente/adm/katia_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2012, às 15h30min. P. 5/7.

<sup>21</sup> PINTO, Almir Pazzianotto. **Direito e Política**. Brasília-DF: Consulex, 2008. P. 82.

<sup>22</sup> *Ibidem*. P. 84

“Com a sua divisão em atos sempre mais particulares e nos direitos correspondentes, segundo uma complicação que não tem limite em si mesma, o processo que começara por ser um meio, passa a distinguir-se da sua finalidade como algo de extrínseco. Têm as partes a faculdade de percorrer todo o formalismo do processo, o que constitui seu direito, e isso pode tornar-se um mal e até um veículo da injustiça”.<sup>23</sup>

## **2 Direito do trabalho, relação de emprego e noções gerais sobre o aviso prévio**

No presente capítulo o leitor terá uma abordagem direta sobre o conceito de direito de trabalho, a natureza jurídica da relação de emprego e breves considerações gerais sobre o aviso prévio.

### **2.1 Conceituação do Direito do Trabalho**

A definição de Direito do Trabalho se divide entre três teorias, quais sejam, a teoria subjetivista, a teoria objetivista, e a teoria mista.

A teoria subjetivista dá ênfase a pessoa, sujeito da relação jurídica, a teoria objetivista defende o objeto, enquanto que a teoria mista, agrega a pessoa e o objeto.

A teoria mista, a que se filia JOSÉ MARTINS CATHARINO, assim define Direito do Trabalho:

“Conjunto de princípios e normas que regulam, principalmente, as relações imediatas, ou mediamente ligadas ao trabalho remunerado, livre, privado e subordinado, e, ainda aspectos relativos à existência dos que o executam.”.<sup>24</sup>

Em razão das raízes do Direito do Trabalho serem eminentemente filosóficas, esse ramo do Direito se difere dos demais, que essencialmente cuidam dos bens materiais do homem, à exemplo do Direito Civil e Comercial, enquanto que o Direito do Trabalho cuida do próprio homem, que é o trabalhador, e de sua dignidade, valorando, isto sim, os bens imateriais, como, a segurança, a previdência e a honra profissional.

---

<sup>23</sup> HEGEL *apud* PINTO. **Direito e Política**. Brasília-DF: Consulex, 2008. P. 85.

<sup>24</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. vol. 1, São Paulo, Editora Saraiva, 1981. P. 49.

Com espírito voltado à solução de conflitos laborais, sem apego a formalidades tradicionais, tem o Direito do Trabalho como um dos principais princípios fundamentais, o princípio protecionista do empregado, como forma de compensar sua inferioridade (hipossuficiência) econômica, alcançando, por assim dizer, uma superioridade jurídica.<sup>25</sup>

## 2.2 A natureza jurídica da relação de emprego

A relação entre empregado e empregador está debruçada em duas teorias, a doutrina contratualista e a doutrina anticontratualista. A primeira é aquela de estabelece que a relação entre empregado e o empregador decorre de um contrato, oriundo da vontade das partes e, que por sua vez, cria o vínculo jurídico entre elas. No contratualismo clássico, advindos do direito civil, está calcada no arrendamento da força de trabalho pelo capital, ou seja, se assemelha a compra e venda, uma vez que o trabalhador é visto como aquele que vende seu trabalho por um preço que é pago pelo empregador, denominado de salário.

No entanto, essa teoria clássica deu lugar à teoria moderna, que reconhece que na relação de emprego um contrato de trabalho com características peculiares e próprias do ramo do direito do trabalho.

Em que pese diversos autores, a exemplo de Barassi, Ramirez Gronda, Ventura, etc., defenderem a natureza contratual com nítida e inseparável intervenção do Estado, já que as leis se integram diretamente no contrato de trabalho, tal fato restringe a autonomia privada decorrente da vontade das partes.

Já para o mestre HIROSÊ PIMPÃO, a relação jurídica significa um contrato de adesão, onde o empregado a partir de sua admissão adere a cláusulas

---

<sup>25</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, 4ª Edição, LTr, 1977, P. 30/31.

preexistentes, sem discuti-las com quem receberá a força de trabalho, ou seja, o empregador.<sup>26</sup>

A relação jurídica, de emprego, envolve a noção de pessoa e personalidade, nas palavras do sempre doutrinador FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO: “*A relação de trabalho sempre será onerosa e intuitu personae em relação ao prestador do trabalho, quer o trabalho seja autônomo ou subordinado, contínuo ou eventual*”.<sup>27</sup>

Outra corrente doutrinária defende, ainda, a existência de uma terceira teoria, que se denomina de acontratualista (ou paracontratualista), onde se insere o “ato-condição”, vale dizer, admite a natureza da contratação por meio de um ato jurídico bilateral em que não há o elemento subjetivo da vontade da realização do vínculo de integrar e ser integrado na empresa. É um ato de natureza objetiva com característica de subjetivismo, manifestação de vontade indispensável ao ato.

O Direito do Trabalho possui autonomia científica, pois tem princípios informadores próprios, possui regras de interpretação “*in dubio pro misero*” sempre para proteger o trabalhador. Autonomia legislativa, vez que seus institutos estão sistematizados em legislação própria e, por fim, autonomia didática, correspondente a disciplina nos currículos educacionais dos cursos jurídicos.

### 2.3 Noções gerais sobre o aviso prévio

Considerando-se a existência de uma empresa e o rol de atividades a ela inerentes, não se pode falar em funções desnecessárias, uma vez que não há trabalho gratuito e sim oneroso, onde a relação que envolve o trabalhador e seu empregador está acobertada sob o manto de interesses recíprocos, seja de ordem econômica ligada a própria existência da organização, seja de ordem social e das necessidades básicas de sobrevivência digna do trabalhador.

---

<sup>26</sup> PIMPÃO, Hirotsê. **Aviso Prévio**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958. 2ª edição, revista, atualizada e aumentada. P. 45.

<sup>27</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal. **Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. P. 154.

Essa é a razão da existência do instituto jurídico do aviso prévio, a fim de resguardar o interesse dos partícipes da relação de emprego frente a eventual manifestação de vontade de rescisão de um contrato de trabalho vigente por prazo indeterminado, já que, no que tange aos contratos a termos ou por prazo determinado, quaisquer das partes contratante tem ciência desde seu nascedouro do tempo de duração daquela relação empregatícia, pressupondo-se sempre, em qualquer das modalidades, a manifestação de vontade das partes envolvidas.

Portanto, a função básica do aviso prévio é evitar a surpresa de uma rescisão contratual abrupta por qualquer dos envolvidos, sendo que no lado patronal visa assegurar-lhe tempo para preparação da substituição do empregado, sem que haja a paralisação de um determinado setor e, no lado operário, a ciência de que terá que buscar nova colocação no mercado de trabalho com a obtenção de um novo emprego.

De regra, o aviso prévio tem lugar unicamente nos contratos vigentes ou celebrados por prazo indeterminado. Todavia, na hipótese de quaisquer das partes envolvidas na relação laboral, ainda que seja ela estabelecida por prazo certo, e havendo interesse de rescisão antecipada do contrato, deverá indenizar a outra pela metade do tempo faltante para o término da contratação por prazo certo e determinado.

No direito brasileiro, o aviso prévio decorre de um instituto legal, ou seja, não comporta interpretações nos usos e costumes, vez que é a lei que estabelece suas formas.

#### Segundo ensinamentos de MOZAR VITOR RUSSOMANO:

“Tem-se dito que o aviso prévio, no Direito Brasileiro, é de natureza legal. Mas a verdade é que a lei apenas dá os contornos do instituto, deixando grande parte da matéria a ele pertinente confiada ao livre arbítrio dos contratantes. De modo que, de fundamento indiscutivelmente legal, o Aviso Prévio tem aspectos contratuais que não podem passar despercebidos, nos quais as vontades contraentes atuam com ampla

liberdade, desde que não contrariem as finalidades últimas das regras deste capítulo “.<sup>28</sup>

O Direito do Trabalho recebeu o instituto do aviso prévio, do Direito Civil exportado do Direito Romano para fins de dar ciência a quaisquer das partes contratantes, seja por vontade do empregador, seja por iniciativa do trabalhador, constituindo-se, assim, em ato unilateral de vontade da parte que pretenda resiliir um contrato empregatício.

No campo do Direito Laboral, houve certa abrangência do instituto, pela equidade, com vistas a regular situações de resolução do contrato de trabalho por culpa do empregador.

Como se trata de uma comunicação unilateral de quaisquer das partes contratantes, que teve a iniciativa de comunicar o desejo de ruptura do liame existente, a lei fixou prazos para a extinção e também para pagamento do período e/ou indenização do aviso prévio comunicado.

No dizer de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o aviso prévio pressupõe tríplice caráter, ou seja, comunicação, tempo e pagamento.<sup>29</sup>

Ainda, segundo o escólio do ilustre doutrinador, a conceituação do instituto do aviso prévio significa a:

“comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> RUSSOMANO *apud* PIMPÃO. **Aviso Prévio**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958. 2ª edição, revista, atualizada e aumentada. P. 66.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21ª edição, São Paulo: LTr. 1994. P. 447.

<sup>30</sup> *Ibidem*. P. 448.



### 3 O AVISO PRÉVIO

No terceiro e último capítulo o leitor terá uma abordagem aprofundada sobre o aviso prévio, com ênfase ao aviso prévio proporcional, que é tema do presente estudo.

#### 3.1 Conceito de aviso prévio

Em toda a relação de emprego, qualquer das partes contratantes que sem justo motivo desejar rescindir o contrato de trabalho deverá comunicar a outra de sua intenção. Portanto, aviso prévio, originalmente, constitui-se no exercício lícito da manifestação de declaração de vontade por qualquer das partes contratantes que pretender resiliir o contrato de trabalho existente mediante simples denuncia vazia, seja ela por ato do empregador, ou seja, sem justa causa ou motivo, por ato unilateral do empregado, comumente denominado de pedido de demissão e, por último, por meio da rescisão bilateral (distrato) do liame empregatício.<sup>31</sup>

Tendo em vista que nosso sistema jurídico perdeu a oportunidade de inserção da norma contida na Convenção Internacional nº 158 da OIT, que estabelecia a “dispensa motivada mas sem justa causa trabalhista”, de decisão patronal, mas lastreada em motivos relevantes de ordem técnica e/ou econômica, uma vez que predominou no judiciário trabalhista o entendimento de que a norma internacional conflitava com a disposição constitucional contida no artigo 7º, I, da Carta Política Federal, que previa indenização compensatória a ser regulada por lei complementar, culminou com a denuncia da referida convenção internacional pelo Presidente da República, através do Decreto Declaratório nº 2.100, de 25 de dezembro de 1996, e com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Em países como França, Itália e Alemanha, adotam modelos de contingenciamento a prática de resolução arbitrária dos contratos de trabalho,

---

<sup>31</sup> MANNRICH, Nelson. “**Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**”. São Paulo, LTr, 2000. P. 23 *et seq.*

limitando o poder potestativo de dispensa do operário ao fatores relevantes de ordem tecnológica e econômicos.<sup>32</sup>

De sorte que, no sistema justralhista brasileiro, a regra prevalente há muitas décadas, é de que o empregador está investido de amplos poderes de natureza potestativa, receptícia e constitutiva, e de efeitos imediatos e para frente (ex-nunc) para denunciar o contrato de trabalho, de forma vazia (imotivadamente) a seu exclusivo nuto, independentemente da existência de razoável motivação ou fatores socioeconômicos, submetendo-se, assim, o trabalhador as conseqüências naturais do exercício da prerrogativa do poder potestativo pelo empregador.

Neste sentido, vale referir o insigne ORLANDO GOMES, que ao comentar a teoria geral dos contratos no direito civil, assim manifestou:

“poder de resilir é exercido mediante declaração de vontade da parte a quem o contrato não mais interessa. Para valer, a declaração deve ser notificada à outra parte, produzindo efeitos a partir do momento em que chega a seu conhecimento. É, portanto, declaração receptícia de vontade”.<sup>33</sup>

E refere ainda o citado doutrinador, que a denuncia do contrato:

“deve ser acompanhada de aviso expedido com certa antecedência, a que se dá p nome de aviso prévio ou pré-aviso. O fim da exigência é prevenir as conseqüências da ruptura brusca do contrato, mas o aviso prévio não é requisito necessário a validade da resilição que será eficaz ainda que não tenha sido dado”. “A falta do aviso formalizado gera, evidentemente, a obrigação de indenizá-lo”.<sup>34</sup>

### 3.1.1 O aviso prévio na CLT

O aviso prévio está previsto no artigo 487, do Capítulo VI, da CLT, instituída pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sob a égide do Governo de Getúlio Vargas. O artigo em comento, assim dispõe:

---

<sup>32</sup> MARANHÃO *apud* DELGADO. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição, São Paulo: LTr, P. 1120.

<sup>33</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 4ª Edição, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1987, pág. 206.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Pág. 208.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.218, de 11.4.2001).<sup>35</sup>

### 3.1.2 O objetivo da comunicação de aviso prévio com antecedência

A regra é de que nos contratos de trabalho que vigorem por prazo indeterminado, a parte que pretender rescindir o vínculo de emprego existente deverá comunicar expressamente e com antecedência sua intenção, a fim de evitar surpresa à outra parte, bem como oportunizá-la a ter o conhecimento da decisão tomada e, via de consequência, oportunizar a substituição da parte retirante do quadro de pessoal,

Tendo em vista que nos contratos a prazo indeterminado o empregado não tem ciência de quando será o final de seu trabalho, o instituto visa dar-lhe a esse conhecimento de forma antecipada, a fim de que o mesmo possa adaptar as suas necessidades do mundo real, oportunizando que o mesmo consiga no prazo do aviso prévio recolocar-se no mercado de trabalho.

---

<sup>35</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/lei15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/lei15452.htm)>. Acessado em 15/01/2014, às 11h15min.

Da mesma forma, a obrigação do empregado em comunicar ao seu empregador de sua intenção de que ao final do prazo do aviso que lhe foi comunicado o contrato de trabalho existente terá seu término.

Dáí resulta a bilateralidade da obrigação, de um lado do empregador pré-avisar o empregado da intenção de rescindir o contrato de trabalho e, também, do empregado de comunicar à seu empregador de seu interesse na não continuidade da relação jurídica existente entre ambos.

Importante frisar, que apesar do artigo 487 da CLT estabelecer em seus incisos e parágrafos, que a comunicação do aviso prévio deve ocorrer com antecedência mínima de oito dias, quando o pagamento dos salários for efetuado por semana ou tempo inferior (inciso I), e de trinta dias, quando os salários fores pagos por quinzena ou na forma mensal, e aqueles empregados que possuam contrato de trabalho por mais de doze meses (inciso II), a Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, XXI, fixou o prazo do aviso em trinta dias, generalizando, desta forma, que o aviso prévio de trinta dias a qualquer contrato por prazo indeterminado, independentemente da forma do pagamento de salários, se semanal (ou inferior) quinzenal, ou mensal.

Ainda, no campo da conceituação e generalidades, o artigo em comento, estabelece em seus parágrafos, as conseqüências da falta de comunicação do aviso prévio, seja por parte do empregador (§ 1º, II, do art. 487, CLT), como também, as conseqüências da falta de comunicação do aviso prévio pelo empregado (§ 2º, II, do art. 487, CLT), e, ainda, a fórmula do cálculo do pagamento do aviso prévio, quando o pagamento dos salários for realizado a base de tarefa, hipótese em que o cálculo deverá tomar por base a média dos últimos doze meses de serviço.

Há previsão legal, também, no § 4º do mencionado artigo, que será devido o aviso prévio na hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, adaptação legislativa inserida por força da Lei 7.108/83.

Também expressamente previsto no § 5º do artigo que trata da obrigação da dação de aviso prévio pela parte que pretenda rescindir o contrato de trabalho, que o valor das horas extras prestacionadas pelo empregado de forma habitual integra o aviso prévio, quando dado sob a forma indenizado.<sup>36</sup>

### 3.1.3 A forma de contagem dos prazos de aviso prévio

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, o prazo do aviso é de 30 (trinta) dias, derogando-se, desta forma, o prazo inferior contidos no inciso I, do artigo 487, da CLT, de 8 (oito) dias endereçado aos contratos de trabalho cujo pagamento dos salários ocorriam na forma semanal ou em fração inferior.<sup>37</sup>

### 3.2 Modalidades de aviso prévio: indenizado ou trabalhado

Como se verá a seguir, o aviso prévio pode ser trabalhado ou indenizado, consiste no seu cumprimento mediante a prestação de trabalho durante a jornada de 30 (trinta) dias, com diminuição da jornada de trabalho por duas horas diárias, a fim de que o empregado demitido possa procurar emprego e inserir-se novamente no mercado de trabalho, sendo que a redução da jornada não implicará em prejuízo do pagamento do salário integral a que faz jus o trabalhador pré-avisado.<sup>38</sup>

Se o tipo do aviso foi trabalhado, este poderá dar-se no prazo de 23 dias corridos, ou seja, com a supressão do labor nos últimos 7 dias, hipótese em que a jornada de trabalho será laborada de forma normal sem a redução antes mencionada.

Convém registrar, que a opção do cumprimento do período do aviso prévio com redução da jornada diária ou supressão dos últimos 7 dias de cumprimento do aviso prévio, constitui faculdade do empregado, cuja opção foge ao poder diretivo do empregador, conforme norma contida no § único do artigo 488 da CLT.

---

<sup>36</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição, São Paulo: LTr, P. 1153 *et seq.*

<sup>37</sup> *Ibidem*. P. 1154/1155.

<sup>38</sup> FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo e Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito do Trabalho**. 2ª Edição, Coleção Resumos Malheiros Editores, 1999. P. 114/118.

Outra modalidade é o aviso prévio indenizado, não havendo prestação de trabalho pelo empregado, que recebe o respectivo período em espécie, antecipadamente e sob forma de indenização correspondente aos 30 (trinta) dias de sua duração, conforme norma contida no § 1º do artigo 487 da CLT.

Importante que se diga, que tanto o aviso prévio trabalhado, como também o aviso indenizado produzem os mesmos efeitos jurídicos, vale dizer, integram o contrato de trabalho para todos os fins, devendo a data de saída a ser anotada na CTPS corresponder ao final do aviso prévio, a teor do disposto no § 1º, *in fine*, do artigo 487 da CLT, e na Orientação Jurisprudência nº 82, da SDI-I do TST.

Há quem defenda a existência de uma terceira modalidade de aviso prévio, qual seja, o aviso prévio cumprido em casa. Na verdade não se trata de outra modalidade, mas, sim, de cumprimento alternativo, com vista a prorrogar o prazo do pagamento da indenização correspondente a rescisão contratual.

Contudo, a jurisprudência já se encontra sedimentada no sentido de que na hipótese de ocorrência de aviso prévio cumprido em casa, o respectivo pagamento deverá ocorrer até o décimo dia contados da sua dação/comunicação, posto que tal modalidade consistia em abuso do exercício legal de um direito pelo empregador. Destarte, a jurisprudência enquadrou tal modalidade na espécie de aviso prévio indenizado, conforme entendimento vertido na Orientação Jurisprudencial nº 14, da SDI-I do TST. Nos tempos hodiernos tal modalidade praticamente desapareceu do mundo jurídico.

Tendo em vista que tal modalidade não se encontra disciplinada na legislação celetária, a jurisprudência adotou a regra de que na hipótese do chamado aviso prévio cumprido em casa, adota-se que sua indenização deve ocorrer no período de até 10 (dez) dias da data de sua comunicação, como ocorre com relação

ao aviso prévio indenizado, e com base no disposto no artigo 477, § 6º, “b” da CLT.<sup>39</sup>

### **3.2.1 Do pedido de liberação de cumprimento do aviso prévio pelo empregado demitido imotivadamente**

A jurisprudência trabalhista fixou entendimento, através da Súmula nº 276 do TST, no sentido de que o pedido de liberação de cumprimento do período do aviso prévio pelo trabalhador demitido sem justa causa não exime o empregador de pagar o valor respectivo, tornando-o indenizado, haja vista que dispensado o cumprimento do mesmo pelo obreiro, excetuando-se a hipótese de prova da obtenção de outro (novo) emprego, situação em isentará o empregador do dever de indenizar o período do aviso prévio, notadamente porque o pedido de liberação do cumprimento foi favorável ao empregado recolocado de imediato no mercado de trabalho.

Por fim, importante frisar, que durante o período do aviso prévio as partes continuam vinculadas ao contrato de trabalho, que apesar de denunciado, não as exime do cumprimento das obrigações inerentes ao contrato, a exemplo da lealdade, podendo, pois, na hipótese de infração atribuída a qualquer das partes, transmudar o tipo de rescisão – dispensa sem justa causa ou pedido de demissão por parte do empregado, em ruptura do liame por falta grave (justa causa) oponível a parte infratora, se o empregado em conversão quanto ao tempo faltante do aviso e, se cometida pelo empregador, sua conversão em despedida indireta do contrato de trabalho, conforme norma estatuída nos artigos 490 e 491 da Consolidação, e na esteira do disposto na Súmula nº 73 do TST.

Em derradeiro, ainda que pré-avisado o empregado da demissão, ou comunicado o empregador da intenção de rescindir o pacto laboral pelo empregado, nada impede que quaisquer das partes contratantes reconsidere sua decisão e, se aceita pela contraparte, preserva-se o vínculo jurídico emergente do contrato laboral

---

<sup>39</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição, São Paulo: LTr, P. 1098 *et seq.*

e sua continuidade e, em não sendo aceita o pedido de reconsideração da decisão, o pacto se extinguirá na data final do aviso prévio concedido.<sup>40</sup>

### **3.2.2 Das espécies de ruptura contratual por iniciativa do empregador**

#### **3.2.2.1 Da dispensa sem justa causa (desmotivada) ou dispensa arbitrária**

Essa modalidade constitui a causa mais usual de ruptura do liame empregatício por ato unilateral do empregador. A terminologia “sem justa causa” ou “arbitrária” conduz ao entendimento de que o empregador não necessita explicitar os motivos que o levaram a rescindir o contrato de trabalho, bastando, tão somente a manifestação da vontade de resilir o pacto laboral consubstanciado meramente no “direito potestativo do empregador”.

É, portanto, irrelevante a motivação, em que pese a tentativa de incorporação da norma contida na Convenção nº 150 da OIT, denunciada pelo Presidente da República em 20/11/1996, produzindo seus efeitos a partir de uma no da data do depósito perante a OIT, ou seja, desde 20/11/1997, e declarada inconstitucional pelo STF.

Em que pese não ser o foco do presente tema adentrar na questão da validade temporal dos termos da Convenção nº 158 da OIT, é importante salientar que referida convenção internacional foi ratificada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 68, publicado em 28/08/92, sendo que o depósito do instrumento de ratificação deu-se em 05/01/95 perante a Repartição Internacional do Trabalho da OIT.

Ocorre que, o depósito do instrumento de ratificação da citada convenção internacional, a teor do disposto no artigo 36, III, daquela norma, indica o marco inicial de sua vigência que se daria doze meses após o referido depósito, ou seja, em

---

<sup>40</sup> CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, legislação complementar, jurisprudência, 2006, 31ª edição atualizada, Editora Saraiva. P. 394/395.



05/01/96. Por sua vez, o decreto presidencial divulgador da convenção ratificada foi publicado em 11/04/96 e a partir desse decreto a norma estaria em plena vigência.<sup>41</sup>

Portanto, urge indagar: Ainda que denunciada posteriormente e declarada inconstitucional pelo excelso STF, a norma terá produzido efeito jurídico válido e eficaz no período que mediou a publicidade da norma ratificada (11/04/96) e a perda de sua vigência ante a denuncia depositada na OIT em 20/11/96, cujos efeitos produziria a partir de 20/11/97, nulificando as despedidas arbitrárias ou sem justa causa ocorridas nesse lapso temporal?

### **3.2.2.2 Da despedida por justa causa ou falta grave do empregado**

O significado de “justa causa” para o direito laboral importa no cometimento de infração por parte do trabalhador, tipificada em lei, e que autoriza a resolução do pacto laboral por culpa do empregado.

Quando se analisa a ocorrência de infração, no campo do Direito do Trabalho, a conduta infracional tanto pode ser cometida pelo empregado, autorizando-se, assim, a ruptura do liame laboral por culpa do trabalhador, nas hipóteses elencadas no artigo 482 da CLT, como, também, podem advir da conduta patronal, hipótese em que restando caracterizada o ato ilícito, autoriza ao empregado postular em juízo a ruptura do contrato de trabalho por meio da rescisão indireta.

Quando referimento a expressão justa causa, também nela inserimos o cometimento de falta grave pelos empregados protegidos sob o manto de estabilidade, sendo que a falta grave se imiscuiu no conceito geral de justa causa.

Esta linha de pensamento, é também defendida por **DÉLIO MARANHÃO** e **EDUARDO GABRIEL SAAD**, que consideram, em síntese, irrelevantes eventual distinção conceitual entre as duas expressões.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Ibidem. Pág. 1124 e 1151/1152 e 1167/1170.

<sup>42</sup> MARANHÃO, Délio, **Instituições de Direito do Trabalho**. vol. I, 8ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. P. 536.

Na verdade, quando se utiliza de tais expressões na processualística, observamos que ambas são generalizadamente utilizadas como sinônimos.

Para o sempre doutrinador **WAGNER GIGLIO**, na prática forense são expressões sinônimas e se diferenciação existir, esta é unicamente de intensidade, entendendo que a distinção feita pela lei impõe ao intérprete diferenciar os conceitos, já que a falta grave é a justa causa e, de acordo com sua natureza e propagação repetida é causa autorizadora da despedida do empregado estável.<sup>43</sup>

### **3.2.2.3 Da rescisão indireta do contrato de trabalho por iniciativa do empregado**

É a ruptura do liame laboral por ato ilícito e infracional patronal, cujas infrações se encontram elencadas no rol das letras “a” a “g” do artigo 483 da norma consolidada, devendo para sua tipificação ser provada a autoria empresarial da infração, seja diretamente pelo próprio empregador, que assume os riscos do empreendimento ou, indiretamente pelo empregador por ato ilícito cometido por seus prepostos.

Diferentemente das infrações cometidas pelo empregado, passíveis de ser aferidas e avaliadas pelo empregador que detém os poderes de fiscalização e diretivo, por meio do qual verifica o cumprimento ou não do contrato de trabalho pelo empregado, podendo no caso de infração aplicar-lhe as penalidades específicas, observada a compatibilidade, adequação e proporção, o empregado por sua vez dificilmente interpelaria o empregador sob a alegação de que o mesmo cometeu infração tipificada no artigo 483 da CLT, exigindo-lhe a rescisão indireta do contrato de trabalho com o pagamento dos consectários legais correspondentes as parcelas rescisórias a que faria jus e, ainda, que estas fossem satisfeitas no prazo a que alude o artigo 477 do mesmo diploma legal.

Ora, o empregado, na prática, deve propor seu pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho por meio do ajuizamento de ação trabalhista, cuja sentença posteriormente prolatada decidirá se houve resolução culposa do contrato, firmado a

---

<sup>43</sup> GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**. 7ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2000, P. 13.

respectiva data e determinando o pagamento das parcelas rescisórias, inclusive do aviso prévio e sua projeção.

De sorte que o ingresso da ação trabalhista se constitui no instrumento comum à pretensão de rescisão indireta do liame laboral. E tal pretensão, diga-se de passagem, deve também dar-se em tempo hábil, ou seja, se o empregado propor a demanda depois de decorrido muito tempo de seu afastamento, comprometerá, da mesma forma, o eventual sucesso de sua pretensão, ante a falta de imediaticidade de sua insurgência.<sup>44</sup>

### **3.3 Do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve expressa previsão no artigo 7º, XXI, do instituto do aviso prévio proporcional. Com efeito, a Carta Magna de 1988, ao fixar no artigo 7º, I, CF/88) a regra de “relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” contemplou a figura do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, a ser estabelecido nos termos da lei (art. 7º, XXI, CF/88), com vistas a reforçar a idéia de contingenciamento desmedido de rupturas abruptas e imotivadas dos contratos de trabalho, em sintonia com o princípio da continuidade da relação de emprego, de suma importância na ordem justrabalhista, gerando, destarte, a ruptura imotivada da relação de emprego presunção favorável ao trabalhador, regra geral aplicada aos contratos de trabalho de duração indeterminada, excetuando-se, pois, aqueles contratos de trabalho firmados por prazo determinado, ou seja, a termo, cujo prazo de duração e seu término já restaram prefixadas desde a sua origem, e sua realização deve moldar-se as hipóteses elencadas no artigo 443 da CLT, como também os contratos especiais direcionados a determinadas categorias e profissões (artistas e atletas profissionais de futebol) e aquele denominado de contrato provisório de trabalho, de que trata a Lei 9.601/98.

---

<sup>44</sup> DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição, São Paulo: LTr, P. 1224/1225.

Nesta senda, a jurisprudência já consagrou e incorporou o princípio das presunções favoráveis ao trabalhador, especialmente quando trata da distribuição do ônus da prova, que na hipótese de ruptura motivada do contrato de trabalho, está afeta ao empregador, na forma disciplinada no verbete da Súmula 212 do TST.

De sorte que, a extinção contratual transcende o exclusivo interesse individual dos contratantes, sendo que as normas de direito laboral privilegiam a continuidade da relação de emprego, exceção aplicada a causas jurídicas relevantes, a exemplo da ruptura do liame empregatício por justo motivo, nas hipóteses elencadas em lei.

Realce-se que, o desemprego não interessa a sociedade, causando impactos negativos, quer seja na economia, nas relações sociais e com dimensões incalculáveis no âmbito psicológico do trabalhador, muitas vezes deixando seqüelas irreversíveis.

O direito do trabalho clássico sempre acenou contrariamente a ruptura do contrato de trabalho. Com muito mais rigidez o princípio da continuidade da relação de emprego ganhou espaço após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ao instituir o estado Democrático de Direito, reconhece que todas as pessoas são sujeitos de direitos, assegurando-lhes garantias mínimas, ou seja a dignidade das pessoas independentemente de sua condição social, pessoal ou familiar, afirmando o valor social do trabalho, constituindo-se em instrumento de afirmação pessoal, moral, profissional e econômica do cidadão no contexto comunitário do qual faz parte.

Na evolução histórica do Direito do Trabalho, aponta-se quatro importantes critérios que prestigiam a preservação dos contratos, a saber: restrições aos contratos a prazo determinado, a estabilidade e garantia de emprego, a proteção nas hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho e, finalmente, a motivação jurídica razoável para que o empregador dispense o trabalhador a ele vinculado, este último sem amparo legal na legislação celetária brasileira, ante o direito potestativo do empregador de proceder a rescisão do contrato de trabalho “ad nutum”, desde que efetue o pagamento da correspondente indenização rescisória e da multa compensatória de 40% dos depósitos pertinentes ao FGTS do trabalhador, uma vez

que as regras contidas na Convenção nº 158 da OIT, onde resumidamente instituíra uma nova modalidade de rescisão do contrato de trabalho, constituindo a dispensa motivada mas sem justa causa, não restou incorporada no sistema interno nacional frente a regra contida no artigo 7º, I, da CF, não aplicável de imediato, dependendo de lei complementar, restando, assim, denunciada dita convenção internacional e declarada inconstitucional frente ao sistema jurídico brasileiro.<sup>45</sup>

Todavia, em razão da Constituição Federal estabelecer que a proporcionalidade do aviso prévio deverá ser estabelecida por lei, uma vez que a norma constitucional não é auto-aplicável, o Congresso Nacional levou 22 (vinte e dois) anos para regulamentar a regra constitucional, com a edição da Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, que ao instituir o aviso prévio proporcional de acordo com o tempo de serviço do empregado ao empregador, suscitou e ainda suscita diferentes entendimentos acerca da norma e de sua extensão.

A lei 12.506 de 11 de outubro de 2011, assim estabelece:

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 5452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.<sup>46</sup>

A primeira leitura que se faz é no sentido de que o “caput” do artigo 1º da Lei 12.506/11, mantém o direito ao aviso prévio de 30 (trinta) dias aos empregados que possuem até um ano de serviço ao mesmo empregador.

Já o § 1º do mencionado artigo 1º, da lei em comento, estabelece o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, limitando

---

<sup>45</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op cit.* P. 1102.

<sup>46</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/112506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112506.htm).>  
Acessado em 19/01/2014, às 14h35min.

a proporcionalidade até o máximo de 60 (sessenta) dias, de tal sorte que o prazo máximo dessa proporcionalidade, considerando-se o tradicional aviso prévio de trinta dias, perfaça um total de 90 (noventa) dias.<sup>47</sup>

### **3.3.1 Do aviso prévio proporcional antes da regulamentação. Uma leitura sob a ótica do Precedente nº 13 e Súmula nº 6 do TRT 4ª Região**

Conforme tópico anteriormente abordado, a lei do aviso prévio proporcional, (Lei 12.508/2011), que veio regulamentar a norma contida no art. 7º, XXI da Constituição Federal de 1988, dependia de lei complementar, já que não se tratava de norma constitucional auto-aplicável.

Importante fazer referência que, tão logo promulgada a Carta Política Federal de 1988, afloram os mais diversos entendimentos, inclusive alguns estudiosos defendendo a auto-aplicabilidade da norma constitucional.

Após ferrenhos embates jurídicos sobre o tema, onde de um lado havia muitos seguidores de que o aviso prévio proporcional era devido por aplicação das disposições contidas no artigo 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) e, também, com amparo na norma esculpida no artigo 8º da CLT, razão pela qual comportaria a aplicação do Precedente nº 13 do TRT4 em dissídios coletivos e em decorrência do poder normativo de previsão constitucional.

Destarte, sustentavam aqueles que defendiam a aplicação imediata da norma, que o artigo 7º, XXI, da Lei Maior era de aplicação imediata, já que inserida no Título II (Direito e Garantias Fundamentais) e, por essa razão e com amparo no artigo 5º da CF, garantia ao dispositivo constitucional sua imediata aplicação, já que a norma contida no inciso XXI, do artigo 7º, inserida no Capítulo II, da Lei Maior, dispõe sobre os direitos sociais, estabelecendo e regulando os direitos sociais dos cidadãos.

---

<sup>47</sup> NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **As mudanças trazidas com a nova lei do aviso prévio.** Disponível em <<http://www.soniainascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/119-as-mudancas-trazidas-com-a-nova-lei-de-aviso-previo.html>>. Acessado em 08/01/2014, às 11h20min.

Em artigo publicado no Suplemento Trabalhista LTr nº 34/89, a Juíza do Trabalho VANIA CUNHA MATTOS, teceu considerações acerca do tema, notadamente novo à época do texto em comento, onde expressou seu entendimento sob o título “Reflexões sobre o inciso XXI do artigo sétimo da atual Constituição Federal”.

No referido texto, a magistrada expressou seu entendimento no sentido de que a norma contida no inciso XXI, do artigo 7º da Constituição Federal, que garante expressamente aos trabalhadores urbanos e rurais aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, teria efeito imediato, por força do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que a norma se insere nos direitos sociais previstos constitucionalmente.

Analizou a questão, naquela oportunidade, partindo do pressuposto de que ao Juiz é vedado abster-se de realizar a prestação jurisdicional sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei, com base no artigo 126 do Código de Processo Civil, e com base no artigo 4º da Lei de introdução do Código Civil, deveriam ser assegurados de imediato todos os direitos sociais previstos na Lei Maior.<sup>48</sup>

Em seu texto, a magistrada assim pronunciou:

“No caso sob análise, o inciso XXI do art. 7º da atual Constituição Federal, garante expressamente a todos os trabalhadores urbanos e rurais, *in verbis*: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo trinta dias, nos termos da lei.”

Considerando-se que se insere dentre os direitos sociais e portanto, de incidência imediata, por força do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, tem que se compatibilizar em termos de interpretação, de um lado a garantia com vigência imediata e de outro a ausência de regulamentação específica em todos os termos. A previsão do aviso prévio proporcional é nova em nosso Direito Positivo, no entanto, não é impossível de ser exercitado de imediato, em razão da ausência de lei ordinária específica que o regulamente. Entendo que a sistematização de tal dispositivo constitucional, encontra-se prevista de forma analógica, na própria legislação trabalhista. Partindo-se da aplicação do artigo 478, da CLT, que no sistema da indenização por tempo de serviço garantia ao trabalhador um mês de remuneração por ano de serviço, entende-se que

---

<sup>48</sup> MATTOS, Vania Cunha. “**Reflexões sobre o inciso XXI do artigo sétimo da atual Constituição Federal**” in Suplemento Trabalhista LTr nº 34/89. Publicado em Aspectos dos Direitos Sociais na Nova Constituição, Editora LTr, São Paulo, Coordenação de Ricardo Carvalho Fraga, 1989. P. 38/40.

tal regramento deve ser aplicado de forma subsidiária, para efeito de cálculo do aviso prévio proporcional. Então se tem que para efeito de tempo para garantir-se a aplicação do aviso prévio proporcional, pode-se considerar que a cada ano de serviço do trabalhador despedido, corresponderá a um mês de aviso prévio. E esse prazo será devido em dobro, se o empregado contar com mais de dez anos de serviço (art. 499, § 3º, da CLT) “<sup>49</sup>

A matéria, como visto, mereceu diversas interpretações, culminando com a edição pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, do Precedente Jurisprudencial nº 13, que estabelecia o pagamento de 5 (cinco) dias de aviso prévio proporcional por cada ano de serviço e tal precedente foi objeto de inserção em diversas convenções coletivas de trabalho, onde inúmeras categorias profissional e econômica se anteciparam a regulamentação do direito ao aviso prévio proporcional por lei complementar que estabeleceria a indenização de que trata o inciso I do artigo 7º da CF, e que somente foi editada 22 (vinte e dois anos) após a promulgação do texto constitucional, por meio da Lei 12.506/11.

O aludido Precedente nº 13 do TRT da 4ª Região, a seguir transcrito, previa o pagamento um acréscimo de 5 (cinco) dias por ano ou fração igual ou superior a seis meses de serviço na mesma empresa, limitado ao máximo de 60 (sessenta) dias. Dito Precedente foi cancelado em 21/11/2002, conforme publicação no Diário da Justiça; dando lugar ao Enunciado de Súmula nº 6 do TRT4, aprovado pela Resolução Administrativa nº 25/95, abaixo transcrita.

P13 - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL (ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO - D.J. DE 14.08.95.)

CANCELADO D.J. DE 21/11/2002. "Fica assegurado aos integrantes da categoria profissional um aviso prévio de 30 (trinta) dias acrescido de mais 5 (cinco) dias por ano ou fração igual ou superior a seis meses de serviço na mesma empresa, limitado ao máximo de 60 (sessenta) dias".

**Súmula nº 6 - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL.**

A norma do art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

---

<sup>49</sup> Ibidem. P. 39.



Resolução Administrativa nº 25/1995 Publicada no DJE de 06 de dezembro de 1995.<sup>50</sup>

Posteriormente, por meio da Resolução Administrativa nº 11/2012, disponibilizada no DEJT dos dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada nos dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012, uma vez que a matéria já havia sido regulamentada pela Lei 11.506/2011. Referida lei, portanto, estabeleceu o aviso prévio proporcional com o acréscimo de 03 (três) dias para cada ano de serviço ao mesmo empregador (limitado há vinte anos + os 30 dias do aviso prévio previsto na CLT, e que somados poderão chegar ao máximo de 90 dias.

### **3.3.2 Dúvidas e interpretações advindas da nova lei do aviso prévio proporcional. Lei nº 11.506/2011**

A partir da edição e vigência da Lei 11.506/11, surgiram então (e ainda surgem) diversas dúvidas quanto a sua aplicabilidade e as mais variadas interpretações, entre elas, a saber:

- a) A proporcionalidade é para fins de pagamento e não de cumprimento?
- b) O empregado demitido poderá ou não cumprir o aviso prévio de 30 dias. Se não cumprir, este deverá pagar ao empregador o período correspondente aos 30 dias?
- c) Se cumprir o aviso prévio trabalhado (30 dias) receberá, além do pagamento correspondente, o acréscimo proporcional ao tempo de contrato, que poderá chegar ao limite de 90 dias?

Ora, uma simples leitura do “*caput*” do dispositivo constitucional previsto no art. 7º da Constituição Federal não nos parece deixar quaisquer dúvidas de que a norma está direcionada exclusivamente ao trabalhador, ou seja, ao empregado e, portanto, a nosso sentir, inaplicável a bilateralidade do direito “a proporcionalidade”

---

<sup>50</sup> Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/precedentes>>. Acessado em 15/01/2014, às 18h32min.

ao empregador, sendo devido, apenas e tão somente ao trabalhador demitido, haja vista que a norma contida no comando do artigo 7º da CF, em comento, é endereçada ao trabalhador.

Diz a norma do artigo 7º da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.<sup>51</sup>

Daí, porque, o trabalhador que pede demissão, comunicando sua intenção de ver rescindido o contato de trabalho, nada deverá indenizar ou mesmo cumprir com relação a proporcionalidade do aviso prévio ao tempo de serviço, como de resto, não fará jus ao recebimento do aviso prévio proporcional, independentemente do tempo de serviço prestado, na hipótese de ter tomado a iniciativa de comunicar o desejo da ruptura do vínculo de emprego e do contrato de trabalho existente, devendo, assim, cumprir ou indenizar ao empregador, apenas e tão somente, o período corresponde a 30 (trinta) dias, na forma prevista no inciso II, § 2º, do artigo 487 da CLT, que dispõe acerca do aviso prévio e da obrigação bilateral de sua comunicação, cumprimento ou indenização.

### **3.3.3 Do aviso prévio proporcional frente ao disposto no art. 322, §3º da CLT. Professor. Indenização do período de Recesso Escolar**

O então Enunciado 10 do TST (atual Súmula 10), assegurava ao professor demitido ao final do ano letivo, ou no curso das férias escolares (também denominadas de recesso escolar), o pagamento dos salários na mesma periodicidade contratual, da remuneração recebida, na conformidade dos horários, durante o período de aulas.

Assim preconiza o entendimento sumulado:

SÚMULA 10, TST. PROFESSOR. É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares. Se despedido sem

---

<sup>51</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 17/01/2014, às 15h12min.

justa causa ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, faz jus aos referidos salários.<sup>52</sup>

A jurisprudência trabalhista durante a vigência da antiga redação da Súmula 10 do TST acenava que a indenização de parte do período de recesso escolar dava-se com o pagamento do aviso prévio, ou seja, os primeiros trinta dias indenizados como aviso prévio (art. 487, II, CLT) e os demais (até o reinício das atividades) como recesso escolar, de sorte que ambos (aviso prévio e recesso escolar) repartiam o mesmo período.

Com o advento da nova lei do aviso prévio proporcional, (Lei 12.506/2011), operadores do direito que lidam no dia a dia com direito educacional e direito do trabalho, a exemplo do autor do presente trabalho, numa primeira interpretação da lei novel, chegariam a seguinte interpretação:

Em primeiro lugar, é certo que o aviso prévio de previsão legal no artigo 487 da Consolidação, a partir da promulgação da Lei Maior, retirou a proporcionalidade menor (anteriormente) prevista no artigo 487, I, da CLT, assegurando no artigo 7º XXI, da Constituição Federal, aviso prévio de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

O (novo) aviso prévio proporcional, previsto no art. 7º, XXI da Constituição Federal de 1988, dependia de lei complementar. É de lembrar que, à época, muitas categorias inseriram em suas cláusulas de convenções coletivas de trabalho, aviso proporcional de 5 (cinco) dias por ano de trabalho, resultando, inclusive, na época, na edição do Precedente nº 13, do TRT da 4ª Região, neste sentido e cuja norma era aplicada em julgamento de dissídios coletivos pelo tribunal e, também, em muitos casos aplicada aos dissídios individuais, através das decisões singulares de juízos de primeiro grau.

A nova lei, ao estabelecer o acréscimo proporcional de 03 (três) dias para cada ano de serviço ao mesmo empregador (limitado há vinte anos, mais os 30 dias

---

<sup>52</sup> Disponível em [http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0010.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0010.htm). Acessado em 17/01/2014, às 15h26min.

do aviso prévio previsto no inciso II do artigo 487 da CLT, somados poderão chegar ao máximo de 90 dias), em que pese indiscutivelmente acarretar mais custos e despesas ao empregador (e induzir ao aumento do trabalho informal). No entanto, a Lei 12.506/11 até foi branda, se comparada as normas de direito coletivo firmadas por categorias que já haviam estabelecido cláusulas que concediam mais cinco dias por ano de serviço prestada à mesma empresa (seguindo o então Precedente nº 13 do TRT4) e algumas convenções coletivas àquela época firmadas, inclusive, o fizeram sem estabelecer qualquer limite temporal (e que não poderão ser modificadas unilateralmente), uma vez que a vantagem integrou o patrimônio jurídico dos trabalhadores beneficiados pela cláusula de direito coletivo, a teor do disposto no atual entendimento da Súmula 277 do Egrégio TST.

Por outro lado, como acima mencionado, a lei é nova e tem suscitado diversas interpretações e, certamente comportará os mais variados entendimentos, pelos operadores do direito e pelos estudiosos do direito do trabalho.

A interpretação do autor da presente monografia, salvo melhor juízo, é no sentido de que a proporcionalidade é para fins de pagamento e não para fins de cumprimento. Portanto, o empregado demitido poderá ou não cumprir o aviso prévio de 30 dias. Se não cumprir, deverá pagar ao empregador o período correspondente aos 30 dias, a que se refere o aviso prévio (bilateral) previsto no artigo 487, II, da CLT. Se cumprir o aviso prévio trabalhado (30 dias) receberá, além do pagamento correspondente, o acréscimo proporcional ao tempo de contrato, que poderá chegar, somados aquele (aviso prévio de obrigação bilateral) ao limite de 90 dias.

Importante, ainda, referir que no caso “*ad exemplum*”, do professor demitido ao final do ano letivo e que, por consequência, deve receber o período correspondente ao recesso escolar, mas, dependendo do tempo de duração do contrato de trabalho, poderia não receber o período do recesso escolar, já que parte desse período (recesso escolar) já estaria coberto e indenizado por força do aviso prévio e do aviso prévio proporcional. Exemplificando: O professor com 20 anos de contrato (com direito ao aviso prévio de 90 dias) demitido em 23 de dezembro, receberá indenização até meados de março; portanto, já indenizado por todo o

período não havendo espaço para a indenização do recesso escolar, abrangido pelo pagamento do aviso, sob pena de caracterização do "*bis in idem*".

A jurisprudência trabalhista, como acima referido, até então aceitava a indenização de parte do período de recesso escolar com o pagamento do aviso prévio, ou seja, os primeiros trinta dias indenizados como aviso prévio e os demais (até o reinício das atividades) como indenização a título de recesso escolar ou férias escolares.

Considerando-se essa interpretação, as instituições do ensino privado deveriam ficar atentas, quando das demissões, para que o término do aviso (projeção) não ocorresse no período do trintídio que antecede a data-base, sob pena de pagamento da indenização adicional (de um salário contratual), conforme previsto nos artigos 9º das Leis 6.708/89 e 7.238/84.

Resumindo: O professor demitido em 23 de dezembro (conforme exemplo acima utilizado), com direito a 60 dias de aviso prévio, cujo término (projeção) ocorresse em 22 de fevereiro, faria jus ao pagamento da indenização adicional, pois demitido no período de trinta dias que antecede a data-base, no caso, 1º de março, considerando-se a projeção do aviso prévio para todos os efeitos legais.

Sem dúvida a discussão será ampla, mas já manifesto um primeiro entendimento no sentido de que o "direito" se limitará aos 90 dias, ainda considerando-se a hipótese de aviso prévio superior a trinta dias assegurado em convenções coletivas de trabalho firmadas antes do advento da nova lei, defendendo, destarte, a tese de que não estamos retirando vantagem conquistada em CCT, mas, sim, limitando ao lapso temporal ditado pela nova lei.

Por fim, quando se fala em ano, a lei nova não comporta outra interpretação, salvo de que ano significa período de 12 meses completos. Assim, não compartilhamos com o entendimento de que o empregado com 12 meses teria direito a 33 dias de Aviso prévio e, menos ainda, com eventual cálculo de proporcionalidade

para trabalhadores que possuam período igual ou superior a seis meses, uma vez que tal possibilidade não consta expressamente da lei.

De outra parte, a tese acima referida, de que dependendo da contagem temporal da proporcionalidade do aviso prévio, o período a ser indenizado a título de recesso ou férias escolares (na forma da antiga redação da Súmula nº 10 do TST) ficaria subsumido (ou substituído) com o pagamento do aviso prévio proporcional, já que o entendimento consubstanciado na referida súmula tem como objetivo proteger o professor demitido ao final do ano letivo – época em que dificilmente obteria novo emprego – dando-lhe uma garantia de renda.

Convém frisar que, o entendimento contido na Súmula já havia sido introduzido no parágrafo 3º do artigo 322 da CLT, por força da Lei 9.013/95.

### **3.3.4 Da nova redação dada a Súmula 10 do TST, após a edição da Lei nº 11.506/2011. E da impossibilidade de compensação do aviso prévio previsto no art. 487, II da CLT, e do aviso prévio proporcional no cálculo da indenização do período de recesso escolar**

Após a edição da Lei 11.506/2011, que suscitou a interpretação acima esposada, no que diz respeito a possibilidade do pagamento do aviso prévio proporcional afastar o pagamento da indenização do período de férias ou recesso escolar ao professor demitido ao final do ano letivo, na forma prevista no artigo 322, § 3º da CLT e na redação da Súmula nº 10 do TST, sobreveio a modificação da redação do verbete sumula, que estabeleceu que o direito aos salários assegurados no artigo 322, § 3º da CLT não exclui o direito a percepção também do aviso prévio, na ocorrência de demissão imotivada do professor ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares (leia-se, recesso escolar), colocando, assim, uma pá de cal na interpretação anteriormente suscitada.

Posteriormente a publicação da lei que regulamentou o novo aviso prévio proporcional, ou seja, em setembro de 2012, o TST alterou a redação da Súmula 10, que já continha em seu bojo o direito dos professores aos salário do período do recesso escolar.

Assim reza a NOVA REDAÇÃO sumular:

SÚMULA 10, TST. PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO. O direito aos salários assegurados (artigo 322, caput e parágrafo 3º da CLT) não exclui o direito também ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.<sup>53</sup>

É que a jurisprudência trabalhista, antes da edição da Lei nº 11.506/2011, assim já se manifestava, defendendo o direito ao pagamento do aviso prévio, independentemente do período do recesso escolas, porquanto se tratam de prestações de natureza distintas, e que podem ser recebidas de forma cumulativa.

136056759 – AVISO PRÉVIO – PROJEÇÃO – ESTABILIDADE NO EMPREGO – PROFESSOR – O período do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, constitui tempo efetivo de serviço, para todos os fins, inclusive para impedir a dispensa obreira durante período de vigência de norma asseguradora da estabilidade no emprego. (TRT 10ª R. – RO 00258-2008-009-10-00-4 – 3ª T. – Rel. Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho – J. 18.02.2009).<sup>54</sup>

6095259 – PROFESSOR – AVISO PRÉVIO – FÉRIAS ESCOLARES – CUMULATIVIDADE DE PAGAMENTO – Ainda que haja dispensa ao término do ano letivo, são garantidos ao professor não só a remuneração do período de férias escolares (janeiro e fevereiro) como também o do aviso prévio, pois são prestações de natureza distinta, que podem ser recebidas, cumulativamente. (TRT 9ª R. – ACO 02458-2006-020-09-00-2 – Rel. Márcio Dionísio Gapski – J. 05.09.2008).<sup>55</sup>

36007061 – PROFESSOR – ARTIGO 322/CLT – DISPENSA PROCEDIDA EM PERÍODO QUE ANTECEDE AS FÉRIAS ESCOLARES – É assegurado ao professor que, dispensado sem justa causa ao término do ano letivo, o pagamento da remuneração por eles percebida (§ 3º, art. 322/CLT). A legislação bem como a jurisprudência cristalizada no enunciado 10, do c. TST, veio com o fito de coibir a prática de contratação de professor em período que abranja apenas os efetivos dias letivos. (TRT 10ª R. – ROPS 02941/2002 – 3ª T. – Rel. Juiz Marcos Roberto Pereira – DJU 25.10.2002).<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup>

Disponível

em

[http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=590;sumula-n-10-alterada&catid=121:sumulas-e-ojs-comentadas&Itemid=277](http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=590;sumula-n-10-alterada&catid=121:sumulas-e-ojs-comentadas&Itemid=277). Acessado em 18/01/2014, às 19h35min.

<sup>54</sup> Disponível em < <http://www.trt9.jus.br/>>. Acessado em 18/01/2014, às 20h01min.

<sup>55</sup> Disponível em < <http://www.trt9.jus.br/>>. Acessado em 18/01/2014, às 20h01min.

<sup>56</sup> Disponível em < <http://www.trt10.jus.br/>>. Acessado em 18/01/2014, às 20h15min.

Há entendimentos no sentido de que a alteração do verbete da Súmula 10 do TST, foi no sentido de que as verbas “aviso prévio” e “salários do período de recesso escolar” eram direitos distintos e, portanto, cumuláveis.

Como anteriormente referido, antes da alteração da Súmula 10 do TST, havia entendimentos no sentido de que tais verbas eram compensáveis, tanto que na hipótese de ruptura do contrato de trabalho de docente, parte do período era indenizado sob a rubrica de aviso prévio e parte sob o título de indenização do período de recesso escolar, contados após o termo final do aviso prévio.

Como referido no **Manual de Direito sobre Instituições de Educação**, Organizador: Henrique de Mello Franco, 1ª Edição, 2013, A&B Publicações Jurídicas, página 253, em texto de Oneide Soterio da Silva, Tópico – 8.11. Súmula 10 do TST e alterações de 2012, assim manifestou a advogada participante da obra:

“... Até a alteração de 2012, muitos empregadores não faziam a “cumulação” e sim a “compensação”, ou seja, a remuneração do demitido a título de “aviso prévio” e, expirado tal, “aviso” (normalmente de 30 dias ou um pouco mais), aí o pagamento desde a data da espiração até o último dia das “férias acadêmicas”. Tal comportamento era baseado na correta interpretação de que a finalidade da lei 9.013/95 era não permitir período de “desamparo ao professor”, ou seja, “não remuneração” por natural “suspensão” do mercado de ensino durante as férias dos estudantes. No entanto, a suposta nova interpretação desfavorável ao empregador cria um cenário paradoxal; muitas vezes se torna mais interessante fazer a demissão não no final do ano letivo e sim pouco antes de seu início, geralmente no fim de janeiro. A situação é paradoxal porque tal natural comportamento por parte dos empregadores acaba por prejudicar mais os demitidos, eis que há muito menos chances de conseguir novo emprego quando se é demitido em janeiro ou fevereiro do que se demitido em dezembro ou novembro. Diante do parágrafo acima, muitos sindicatos patronais e laborais estão buscando acordos específicos, especialmente mediante Convenção Coletiva de Trabalho. Tudo, em geral, para evitar demissões em janeiro e fevereiro e, por outro lado, garantir que aquelas realizadas antes do fim do período letivo não sofram com a “cumulação” de pagamento de verbas e sim “compensação” conforme penúltimo parágrafo acima.”<sup>57</sup>

Ainda, a respeito do tema em comento, aviso prévio proporcional, no Tópico – 8.8, pág. 266, da obra acima citada, por autoria do advogado Henrique de Mello Franco, manifestou:

---

<sup>57</sup> DA SILVA, Oneide Soterio. **Manual de Direito sobre Instituições de Educação**, Organizador: Henrique de Mello Franco, 1ª Edição, 2013, A&B Publicações Jurídicas. P. 253.



“... A jurisprudência já se firmou no sentido de que a nova lei não se aplica às demissões consumadas até 13.10.2011. Há controvérsia quanto aos avisos prévios iniciados antes de tal dia 13, mas projetados para além do dia 13. Entendemos que a lei não se aplica aos avisos prévios indenizados e iniciados antes da lei.”<sup>58</sup>

### **3.4 Considerações gerais acerca da Lei nº 11.506/2011**

A proporcionalidade do cálculo do aviso prévio prevista no comando do artigo 1º da Lei 12.506 não autoriza direta ou indiretamente a contagem de 3 dias de aviso por ano de serviço prestado à mesma empresa no primeiro ano do contrato de trabalho, permanecendo, nesta hipótese, a norma prevista no artigo 487, II da CLT c/c artigo 7º, XXI, da CF, que prevê aviso prévio de 30 dias.

A previsão contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.506/11, é no sentido de que ao aviso prévio (artigo 487, II da CLT, devem ser acrescidos mais 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa até o limite temporal máximo de 60 (sessenta) dias, de forma que somados não ultrapassem o limite de 90 (noventa) dias.

Conseqüentemente, a lei em comento não prevê direta ou indiretamente o cálculo de proporcionalidade de dias ou meses (como outrora previsto no Precedente nº 13 do TRT4), posteriormente cancelado, já que a lei é expressa ao referir que os 3 (três) dias serão acrescidos a cada ano completo de trabalho, conforme tabela informativa posteriormente publicada no sitio do Ministério do trabalho e Emprego.

A lei 11.506/11 não retroage, vale dizer, empregados que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos antes da publicação e entrada em vigor da nova lei não tem direito ao acréscimo da proporcionalidade estabelecida na norma, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal.

---

<sup>58</sup> FRANCO, Henrique de Mello. **Manual de Direito sobre Instituições de Educação**, Organizador: Henrique de Mello Franco, 1ª Edição, 2013, A&B Publicações Jurídicas. P. 266.

Os acordos e/ou convenções coletivas que estabeleceram norma mais favorável, antes da regulamentação da lei, ou seja, aqueles que adotaram a contagem recomendada no Precedente nº 13 do TRT4, por exemplo, somente podem ser modificados por acordo (Súmula 277, TST), respectivamente firmados pelas categorias profissionais e econômicas, ou com sua expressa anuência, já que se considera que a norma mais favorável ao trabalhador, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico.

A redução de 2 (duas) horas diárias ou 7 (sete) dias corridos, durante o cumprimento do aviso prévio continua em vigor na forma estabelecida no artigo 488 da CLT, vez que não alterado pela nova lei.

A data do registro da saída na CTPS do empregado continua sendo a data do término do período do aviso prévio, seja ele trabalhado ou indenizado, na esteira do disposto na Orientação Jurisprudencial - OJ nº 82 do TST.

A interpretação acima exposta está predominando entre os estudiosos do direito do trabalho, prevalecendo, ainda, a vertente que defende a dualidade (bilateralidade) do regime do aviso prévio, ou seja, se devido pelo empregador computar-se-á, além do prazo previsto no artigo 487, II da CLT, também a proporcionalidade estabelecida na Lei 11.506/11. Todavia, se o aviso prévio foi devido pelo empregado que optou pela rescisão do contrato de trabalho, a duração e prazo do aviso será fixo, na forma estabelecida no artigo 487 da CLT, já que a proporcionalidade objeto de regulamentação é direito do empregado e não do empregador.<sup>59</sup>

Conforme tabela abaixo, orienta-se a contagem dos dias de aviso prévio proporcional devidos pela empresa ao trabalhador demitido.

---

<sup>59</sup> NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **As mudanças trazidas com a nova lei do aviso prévio.** Disponível em <<http://www.soniainascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/119-as-mudancas-trazidas-com-a-nova-lei-de-aviso-previo.html>>. Acessado em 08/01/2014, às 11h20min.

Períodos Trabalhados em		Aviso prévio		
Anos	Meses	Art. 487 CLT	Lei 15206/11	Dias Indenizáveis
1	12	30		
2	24	30	3	33
3	36	30	6	36
4	48	30	9	39
5	60	30	12	42
6	72	30	15	45
7	84	30	18	48
8	96	30	21	51
9	108	30	24	54
10	120	30	27	57
11	132	30	30	60
12	144	30	33	63
13	156	30	36	66
14	168	30	39	69
15	180	30	42	72
16	192	30	45	75
17	204	30	48	78
18	216	30	51	81
19	228	30	54	84
20	240	30	57	87
21	252	30	60	90

A interpretação acima referida contida no Memorando Circular nº 010/2011, do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego, datado de 27 de outubro de 2011, tem com o objetivo a orientação das Superintendências Regionais acerca da

proporcionalidade estabelecida na Lei 11.506/11, por ocasião das homologações de rescisões de contrato de trabalho posteriores ao início da vigência da nova lei.

Após, o Ministério do Trabalho emitiu a Nota Técnica nº 184, de 07/05/2012, sendo que tanto a circular como a nota técnica não deixa dúvidas de que o aviso prévio proporcional somente se aplica as demissões por ato dos empregadores, o que vem a corroborar que o “direito ao aviso prévio proporcional” não é bilateral, mas, sim, voltado apenas ao trabalhador, conforme disciplina o “caput” do artigo 7º da Lei Maior.

Esse entendimento e interpretação constitui a vertente dominante sobre o novo tema e, certamente, como se trata de matéria nova, surgirão outros pontos de vista acerca do tema e que serão resolvidas após a análise dos conflitos individuais ou coletivos submetidos aos tribunais trabalhistas.

Em sentido diverso, entendendo que a proporcionalidade para fins de cálculo, pode dar-se em período inferior a ano, adotando como razões de interpretação o direito a proporcionalidade de férias e natalinas e na esteira do precedente normativo nº 13 do TRT gaúcho, objeto de cancelamento, manifestou-se o Juiz do Trabalho do TRT4, RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR, a favor da proporcionalidade considerando frações temporais, aduzindo que o Precedente Normativo nº 13, em que pese cancelado, pode ser adotado como fonte heterônoma de direito, com amparo no artigo 4º da LICC, artigo 126 do CPC e artigo 8º da CLT.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. “A proporcionalidade do aviso-prévio (continuação)”. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow;jsessionid=1A9A35EC86AB5315096190CBA27268CF.jbportal-103?cod=450750&action=2&destaque=false&filtros=>>> . Acessado em 09/01/2014, às 11h43min.

## CONCLUSÃO

Sem dúvida alguma, o Direito do Trabalho é fruto do sistema capitalista, e a partir do surgimento da CLT, consolidaram-se normas e princípios que norteiam o direito laboral na busca da tutela do trabalhador, com amparo na Constituição Federal de 1988, uma constituição social democrata, inspirada na Constituição de Weimar de 1919, especialmente no que tange aos direitos fundamentais e sociais.

Foi, então, a partir dos movimentos sociais, que remota ao Século XIX, que Estado (pressionado) passou a positivizar as normas de proteção social no trabalho, advindo a par daí regras e surgindo mais tarde um novo ramo do direito, qual seja, o direito do trabalho, constituído de princípios próprios, social, e na defesa da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a regra contida no artigo 7º, do Texto Constitucional, que estabeleceu direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores, conferindo-lhes, no particular, no inciso XXI, que na hipótese de demissão arbitrária e sem justa causa do empregado, o pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, relegando a lei infraconstitucional regulamentar a matéria, o que ocorreu efetivamente com a edição da Lei 11.506/2011, fixando a proporcionalidade antes não regradada no dispositivo constitucional que estabeleceu o direito objeto do presente estudo.

De sorte que, o direito, sem qualquer sombra de dúvida, deve se moldar as necessidades do ser humano e, sobremaneira, buscar cada vez mais conferir a todos e de forma indistinta, a igualdade de direitos, a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa, a vida e, em se tratando de relação de emprego, a proteção do trabalhador, princípio norteador do direito laboral.

É fato que a CLT ao longo dos anos vem sendo modificada de acordo com as necessidades que a sociedade impõe com a própria evolução das mais variadas relações de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 7º, trinta e quatro incisos, entre eles o inciso I, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e, tendo em vista o poder do empregador sobre o empregado, dito direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho, o que o legislador constituinte fez nada mais foi do que buscar limitar o poder patronal, estabelecendo um período de aviso prévio mínimo de 30 (trinta) dias, acrescidos da proporcionalidade que o constituinte relegou a lei ordinária fixar.

Consequentemente, como o artigo 487 da CLT estabelece o direito/dever da parte que pretenda rescindir o contrato de trabalho, direito/dever bilateral, a contrario sensu, a Carta Magna estabeleceu no citado artigo 7º, direitos mínimos dos trabalhadores, a quem a norma está endereçada; portanto, assim como os demais ali elencados são direitos dos trabalhadores e, como corolário lógico, o aviso prévio proporcional não comporta bilateralidade na hipótese do vínculo de emprego ser rescindido por ato volitivo do trabalhador, devendo este apenas cumprir ou indenizar o aviso prévio de 30 (trinta) dias, de que cogita o artigo 487 da norma consolidada.

Finalizando, o autor do presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema proposto, mas, sim, trazer a lume uma discussão mais aprofunda e que certamente será construída a partir das lides que se instaurarem no Poder Judiciário trabalhista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal. **Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BERGER, P. **Algumas observações gerais sobre o trabalho**. ERA – Revista de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, v.23 (1), p. 13-22, jan./mar. 1983

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

BRIDGES, Job Shift. **How to prosper in a workplace without Jobs**. Nova York: Addison Wesley, 1994.

CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, legislação complementar, jurisprudência,, 31ª edição atualizada, Editora Saraiva, 2006.

CARMO, P. S. in **A ideologia do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Editora Moderna, 1997.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. vol. 1, São Paulo, Editora Saraiva, 1981.

CHIAVENATO, I. in **Introdução à teoria geral da administração**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CODO, W. in **Indivíduo, trabalho e sofrimento: uma abordagem interdisciplinar**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 7ª ed., São Paulo: LTR, 2008.

FRANCO, Henrique de Mello. **Manual de Direito sobre Instituições de Educação**, Organizador: Henrique de Mello Franco, 1ª Edição,, A&B Publicações Jurídicas, 2013.

FERRARI, Irany. **História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. “Em homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo: LTr, 1998.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo e Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito do Trabalho**. 1ª Edição, Coleção Resumos Malheiros Editores, 1999.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, 4ª Edição, LTr, 1977.

GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**. 7ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **O trabalho no Direito**. 1ª edição, Coli Gráfica e Editora Ltda, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 4ª Edição, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1987.

JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. “**A proporcionalidade do aviso-prévio (continuação)**”. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow;jsessionid=1A9A35EC86AB5315096190CBA27268CF.jbportal-103?cod=450750&action=2&destaque=false&filtros=>>> . Acessado em 09/01/2014, às 11h43min.

LACERDA, Dorval. **O Contrato Individual de Trabalho**, São Paulo, 1929.

MACEDO, Kátia Barbosa de. CAIXETA, Cássio Maria M. P. GUIMARÃES, Daniela Cristina. **As relações de trabalho na era da Globalização**. Artigo disponível em <[http://www.ucg.br/site\\_docente/adm/katia\\_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf](http://www.ucg.br/site_docente/adm/katia_macedo/pdf/Artigo-HistRelacoes%20.pdf)>. Acessado em 15 de abril de 2012, às 15h30min.

MANNRICH, Nelson. “**Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**”. São Paulo, LTr, 2000.

MARANHÃO, Délio, **Instituições de Direito do Trabalho**. vol. I, 8ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

MATTOS, Vania Cunha. “**Reflexões sobre o inciso XXI do artigo sétimo da atual Constituição Federal**” in Suplemento Trabalhista LTr nº 34/89. Publicado em Aspectos dos Direitos Sociais na Nova Constituição, Editora LTr, São Paulo, Coordenação de Ricardo Carvalho Fraga, 1989.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado Elementar de Direito do Trabalho**. Vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Trabalho a Domicilio e Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

MUNIZ, Reynaldo Maia. BIRCHAL, Sérgio de Oliveira. **A lógica do Capitalismo e o Trabalho Humano**. Ibemec: MG. Working Paper. Artigo disponível em <<http://www.ceae.ibmecmg.br/wp/wp7.pdf>>. Acessado em 18 de abril de 2012, às 11h22min.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21ª edição, São Paulo:LTr.1994.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **As mudanças trazidas com a nova lei do aviso prévio**. Disponível em <<http://www.soniamascaro.com.br/index.php/soniamascaro/artigos/119-as-mudancas-trazidas-com-a-nova-lei-de-aviso-previo.html>>. Acessado em 08/01/2014, às 11h20min.



PIMPÃO, Hirosê. **Aviso Prévio**. 2ª edição, revista, atualizada e aumentada. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958.

PINTO, Almir Pazzianotto. **Direito e Política**. Brasília-DF: Consulex, 2008.

TARBAR, R. **A Epopéia do Pensamento Ocidental**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

## OUTRAS REFERÊNCIAS

1º Congresso Brasileiro da Ética, Cidadania e Solidariedade: XXVIII Mesa Redonda – 3.5.98: O Perfil do profissional no Século XXI e as novas Relações de Trabalho: Implicações Éticas e Emocionais) Disponível em [www.tekowam.com/perfil.html](http://www.tekowam.com/perfil.html). Acessado em 09 de abril de 2012, às 15h21min.

**BRASIL. Constituição Federal da República.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 17/01/2014, às 15h12min.

CD Livro Eletrônico – Ed. Didática Paulista, Coordenador: Sandro da Silva Pinto, Bibliografia: Livro: DE MAIS, D O. Futuro do Trabalho, 3ª edição, Brasília DF, Ed. UnB 2000, Site: [www.idealdicas.com/trabalho](http://www.idealdicas.com/trabalho) (a Evolução do Trabalho). Acessado em 04 de fevereiro de 2012, às 13h10min.

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sob a égide do Governo de Getúlio Vargas. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acessado em 15/01/2014, às 11h15min.

Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Disponível em <<http://www.trt9.jus.br/>>. Acessado em 18/01/2014, às 20h01min.

Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Disponível em <<http://www.trt10.jus.br/>>. Acessado em 18/01/2014, às 20h15min.

Lei nº 12.506 de 11 de outubro de 2011. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112506.htm)>. Acessado em 19/01/2014, às 14h35min.

Súmula nº 6 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/precedentes>>. Acessado em 15/01/2014, às 18h32min.

Súmula nº 10 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em [http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0010.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0010.htm). Acessado em 17/01/2014, às 15h26min.