

CONSURT Relações do Trabalho

Informe estratégico



Informe Estratégico – Considerações sobre a Lei nº 12.506/2011 e o aviso prévio proporcional

1 - Inicialmente, é importante ressaltar que **inexistem dois tipos de aviso prévio**, um **original**, como é designado na **Nota Técnica Conjunta nº 1/2012/SIT/SRT**, e outro **proporcional ao tempo de serviço**. Nem a [Lei nº 12.506/2011](#) e nem a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT apresentam tal distinção, visto que ambas utilizam a expressão **aviso prévio**, com a possibilidade de ser acrescentada certa quantidade de dias por cada ano de serviço prestado pelo empregado na mesma empresa, até um determinado limite. Tanto é assim que a [Lei nº 12.506/2011](#) expressamente faz remissão ao [Capítulo VI](#) do Título IV da [CLT](#), prevendo o número de dias que deverá ser acrescido ao aviso prévio por ano de serviço prestado. A doutrina e a jurisprudência costumam utilizar as expressões **aviso prévio proporcional** e **aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**, que na prática se referem basicamente ao **instituto do aviso prévio**, enquanto comunicação feita por uma das partes da relação de emprego à outra, com certa antecedência, informando que deseja encerrar o contrato de trabalho. Tais nomenclaturas visam, basicamente, indicar que o empregado tem direito ao **complemento de dias** previsto na [Lei nº 12.506/2011](#). No presente informe se utilizará as mesmas expressões mencionadas na **Nota Técnica Conjunta nº 1/2012/SIT/SRT** e na **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE**, para facilitar a compreensão no tocante às alterações geradas pela [Lei nº 12.506/2011](#), que mesmo passados onze anos de início de sua vigência, ainda gera muitas dúvidas quanto à sua aplicação prática.

2 - A [Lei nº 12.506/2011](#) prevê que o aviso prévio, de que trata o [Capítulo VI](#) do Título IV da [CLT](#) será concedido na proporção de **30 dias** aos empregados que contem com **até 01 ano de serviço** na mesma empresa, devendo serem acrescidos **03 dias por ano de serviço prestado**, até o **máximo de 60 dias**, perfazendo um total de **até 90 dias**.

Como a aplicação prática da [Lei nº 12.506/2011](#) acabou gerando dúvidas, o Ministério do Trabalho elaborou a **Nota Técnica Conjunta nº 1/2012/SIT/SRT**, com o objetivo de esclarecer sobre o cômputo ou não do período do próprio aviso na duração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, bem como da adoção do aviso prévio misto, sendo uma parte trabalhada e outra indenizada, e a **Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE**, com o objetivo de esclarecer quanto aos procedimentos a serem adotados pelos empregadores e empregados nas rescisões de contrato de trabalho.

A seguir, será abordado sobre cada uma das citadas Notas Técnicas:

3 - Nota Técnica Conjunta nº 1/2012/SIT/SRT, que dispõe sobre o cômputo ou não do período do próprio aviso na duração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, bem como da adoção do aviso prévio misto, sendo uma parte trabalhada e outra indenizada.

3.1 - Duração do aviso prévio proporcional em relação ao cômputo ou não do período do próprio aviso.

Na definição do número de dias do aviso prévio proporcional deverá ser levado em consideração o **tempo de serviço existente até a data da concessão do aviso prévio ou da rescisão do contrato de trabalho.**

Portanto, a quantidade de dias do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço **deverá ser calculada no momento em que é dado o aviso prévio**, levando em conta o tempo trabalhado até então.

Assim, por exemplo, se o trabalhador possui 11 meses e 15 dias de tempo de serviço quando recebeu a comunicação do aviso prévio, **o tempo do aviso será de 30 dias**, pelo fato de o trabalhador não ter atingido o tempo mínimo para fazer jus ao primeiro acréscimo legal de 03 dias. Se tivesse **um ano completo** teria direito ao aviso prévio proporcional de 33 dias (30 dias + 3 dias).

3.2 - Prestação de serviços nos dias acrescidos ao aviso prévio de 30 dias.

Quanto à obrigatoriedade ou não de o empregado trabalhar durante todo o período do aviso prévio, ou mesmo a adoção do chamado aviso prévio misto, sendo uma parte trabalhada e outra indenizada, segundo a Nota Técnica Conjunta nº 1/2012/SIT/SRT inexistente suporte legal para a hipótese, segundo o qual o trabalhador estaria dispensado de prestar serviços após o trigésimo dia de aviso prévio. Conforme a citada Nota Técnica Conjunta o empregador pode, por liberalidade, no curso do aviso prévio, decidir dispensar o cumprimento do restante do aviso prévio, indenizando o trabalhador da parte dele que faltar, visto que a transformação do aviso prévio trabalhado para indenizado é juridicamente possível.

Porém, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem decidido de forma diferente, como se pode observar no quadro a seguir.

Ponto de atenção

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o aviso prévio proporcional é **direito exclusivo do empregado dispensado imotivadamente, não podendo o empregador exigir o cumprimento por prazo superior a 30 dias, sob pena de pagamento dos dias excedentes trabalhados**. Assim, para o TST, caso o empregador pretenda que o empregado trabalhe durante o período de aviso prévio, **não poderá exceder os primeiros 30 dias, e o período restante deverá ser indenizado**.

Assim, à luz do referido entendimento, a reciprocidade, na hipótese de aviso-prévio, **restringe-se ao prazo de 30 dias** previsto no inciso II do art. 487 da [CLT](#).

Neste sentido, os seguintes julgados recentes do Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - LEI Nº 12.506/2011 - OBRIGAÇÃO LIMITADA AO EMPREGADOR - AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE 1. Com a ressalva de meu entendimento, esta C. SBDI-I já decidiu que a proporcionalidade do aviso prévio, prevista na Lei nº 12.506/2011, é um direito exclusivo do trabalhador, de modo que **sua exigência pelo empregador impõe o pagamento de indenização pelo período excedente a 30 (trinta) dias**. 2. Estando o acórdão embargado em sintonia com esse entendimento, inviável o conhecimento dos Embargos (art. 894, II, e § 2º, da CLT). Embargos não conhecidos" (E-RR-10739-43.2015.5.03.0181, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, DEJT 19/12/2018). (Grifou-se)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI Nº 12.506/2011. BENEFÍCIO INSTITUÍDO EM FAVOR DO EMPREGADO. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que o aviso prévio proporcional, previsto na Lei nº 12.506/2011, é direito exclusivo do empregado, **não podendo o empregador exigir o cumprimento do aviso prévio por prazo superior a trinta dias, sob pena de pagamento dos dias excedentes**. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (RR-151300-29.2013.5.17.0010, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 26/08/2016). (Grifou-se)

"AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL TRABALHADO. RESILIÇÃO UNILATERAL PATRONAL. **IMPOSSIBILIDADE**. DIREITO EXCLUSIVO DO EMPREGADO. O aviso prévio proporcional previsto na Lei nº 11.506/2011, a qual regulamenta o art. 7º, XXI, da CR/88, aplica-se exclusivamente aos empregados, uma vez que tal instituto está inserido no rol de direitos e garantias mínimas dos trabalhadores urbanos e rurais. Assim, **na hipótese de resilição unilateral de iniciativa patronal, somente poderá ser exigido do empregado o cumprimento de 30 dias de labor (aviso prévio clássico mínimo) previsto no art. 487 da CLT.** Precedentes. No caso em exame, o empregador exigiu que o empregado trabalhasse o período relativo ao aviso prévio proporcional de 9 (nove dias), o que, juntando com o período de aviso prévio mínimo de 30 (trinta dias), totalizou 39 (trinta e nove dias), tendo tal conduta encontrado amparo na decisão regional. Como o direito é extensível somente aos empregados, a decisão, tal qual proferida, violou o art. 7º, XXI, da CR/88. Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º, XXI, da CR/88 e provido" (RR-1478-06.2013.5.09.0004, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 03/07/2017). (Grifou-se)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. DIREITO DO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO UNILATERAL DO EMPREGADOR. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o aviso-prévio proporcional regulamentado pela Lei nº 12.506/2011 constitui direito exclusivo do empregado dispensado imotivadamente a partir de 13/10/2011. À luz do referido entendimento, **a reciprocidade, na hipótese de aviso-prévio, restringe-se ao prazo de 30 (trinta) dias estatuído no art. 487, II, da CLT, sob pena de inaceitável retrocesso no tocante à garantia mínima consagrada no art. 7º, XXI, da Constituição Federal.** II. Assim, **ao considerar correto o cumprimento pelo empregado de aviso prévio proporcional superior a trinta dias, o Tribunal Regional violou o art. 487, II, da CLT, porquanto exigiu do Reclamante cumprimento de obrigação superior àquela prevista em lei.** Transcendência política reconhecida. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-101609- 25.2017.5.01.0342, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 21/08/2020). (Grifou-se)

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 - AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. LEI Nº 12.506/2011. Constatada violação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 12.506/2011, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento, no particular. II - RECURSO

DE REVISTA. AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. LEI Nº 12.506/2011. A proporcionalidade do aviso prévio apenas pode ser exigida da empresa. Com isso, **o período do aviso prévio que o reclamante trabalhou excedente a 30 dias deve ser indenizado**. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR - 10283-05.2016.5.03.0102, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, DEJT 29/04/2019).

Portanto, para o Tribunal Superior do Trabalho **somente os primeiros 30 dias devem ser trabalhados**, observada a redução prevista no art. 488 da [CLT](#), e **os demais dias devem ser indenizados**. Assim, por exemplo, se o empregado tem direito a 30 dias mínimo + 09 dias proporcionais, por trabalhar na mesma empresa por 03 anos, os 30 primeiros dias poderão ser trabalhados ou indenizados, porém os 09 dias proporcionais deverão ser sempre indenizados.

4 - Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelos empregadores e empregados nas rescisões de contrato de trabalho.

4.1 - Aplicação da proporcionalidade do aviso prévio em prol exclusivamente do trabalhador.

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço **deverá ser aplicado somente em benefício do empregado**, nos casos de ruptura do contrato de trabalho de iniciativa do empregador (dispensa ou despedida sem justa causa), não sendo aplicável nos casos de rescisão contratual de iniciativa do trabalhador (pedido de demissão). Assim, no **pedido de demissão** o empregado deverá conceder 30 dias de aviso prévio ao empregador, não podendo lhe ser exigido o acréscimo de dias do aviso prévio proporcional, caso tenha um ano ou mais de tempo de serviço prestado na mesma empresa.

4.2 - Lapso temporal do aviso em decorrência da aplicação da regra da proporcionalidade.

O aviso prévio proporcional terá uma variação de **30 a 90 dias**, conforme o tempo de serviço na empresa. Dessa forma, todos os empregados terão, no mínimo, **30 dias** durante o primeiro **ano incompleto de trabalho**, somando a cada ano completo mais **03 dias**, conforme o quadro demonstrativo abaixo:

Tempo de serviço	Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço
0 (por exemplo, 11 meses de tempo de serviço)	30 dias
1 (ano completo)	33 dias
2 anos	36 dias
3 anos	39 dias
4 anos	42 dias
5 anos	45 dias
6 anos	48 dias
7 anos	51 dias
8 anos	54 dias
9 anos	57 dias
10 anos	60 dias
11 anos	63 dias
12 anos	66 dias
13 anos	69 dias
14 anos	72 dias
15 anos	75 dias
16 anos	78 dias
17 anos	81 dias
18 anos	84 dias
19 anos	87 dias
20 anos (ou mais)	90 dias

4.3 - Projeção do aviso prévio para todos os efeitos legais.

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deve ser contado como tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos legais, inclusive quanto à projeção do contrato de trabalho em relação ao aviso prévio proporcional.

4.4 - Impossibilidade de acréscimo ao aviso prévio em proporcionalidade inferior a três dias.

A [Lei nº 12.506/2011](#) não prevê a hipótese de o acréscimo ao aviso prévio ser concedido em período inferior a 03 dias para cada ano trabalhado.

4.5 - A Lei nº 12.506/2011 e o disposto no art. 488 da CLT.

Segundo o “caput” e parágrafo único do art. 488 da [CLT](#) o horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso prévio, e se a rescisão houver sido promovida pelo empregador, será **reduzido de 02 horas diárias**, sem prejuízo do salário integral, sendo facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 02 horas diárias, caso em que **poderá faltar ao serviço**, sem prejuízo do salário integral, **por 07 dias corridos**.

A [Lei nº 12.506/2011](#) não alterou a aplicabilidade do art. 488 da [CLT](#), continuando em vigência a possibilidade de redução de 02 horas diárias, bem como a redução de 07 dias corridos durante o aviso prévio. Neste caso, cabe ao trabalhador optar pela hipótese que lhe for mais favorável.

Outrossim, inexistente na [Lei nº 12.506/2011](#) qualquer previsão de **aplicação proporcional** da regra prevista no do art. 488 da [CLT](#), continuando em vigência a redução de 02 horas diárias ou a redução de 07 dias corridos durante o aviso prévio.

4.6 - A Lei nº 12.506/2011 e o disposto no art. 9º da Lei nº 7.238/1984.

O art. 9º da [Lei nº 7.238/1984](#), a seguir transcrito, prevê o pagamento de indenização ao empregado no caso de sua dispensa ocorrer nos 30 dias que antecedem a data-base da categoria:

Art. 9º - O empregado **dispensado, sem justa causa**, no período **de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial**, terá direito a **indenização adicional** equivalente a **um salário mensal**, seja ele optante ou 1/160 pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (Grifou-se)

Segundo a Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deverá ser observado em sua integralidade para a verificação da hipótese contida no art. 9º da [Lei nº 7.238/1984](#). Assim, recaindo o término do aviso prévio proporcional dentro dos 30 dias que antecedem a data-base, ainda que indenizado, faz jus o empregado despedido à indenização adicional equivalente a um salário mensal.

Importante

Uma dúvida ainda recorrente, quanto à [Lei nº 12.506/2011](#), diz respeito à **baixa do contrato de trabalho na carteira de trabalho** do empregado, CTPS, no caso do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

A solução encontra-se prevista no “caput” e inciso V do art. 15 da [Portaria/MTP nº 671/2021](#), que regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. Segundo o citado dispositivo o empregador deverá anotar na CTPS do empregado até o décimo dia seguinte ao da ocorrência os dados de desligamento quando acarretar extinção do vínculo empregatício, com a indicação da data e do motivo do desligamento, **e se o aviso prévio for indenizado, deverá anotar a data projetada para término do contrato de trabalho**. Na contagem do prazo o empregador deverá excluir o dia do desligamento e incluir o do vencimento. No mesmo sentido a Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-1 do TST, na qual “**a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado**”. Portanto, o aviso prévio, inclusive o indenizado, deve integrar o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, projetando-se o término do contrato de trabalho para o final deste prazo, devendo haver coincidência entre a data da saída anotada na CTPS do empregado e o término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. A regra contida na [Portaria/MTP nº 671/2021](#) é aplicável ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado, inexistindo qualquer distinção quanto ao aviso prévio proporcional.

Marco Antonio Redinz

Advogado trabalhista, autor de livros, mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/Rio, e Especialista de Relações do Trabalho da Findes

Fernando Otávio Campos da Silva

Presidente do Conselho Temático de Relações do Trabalho - CONSURT

NOTA TÉCNICA CONJUNTA 1 SIT-SRT, DE 1-8-2012

(Não Publicada no DO-U)

AVISO-PRÉVIO – Proporcional ao Tempo de Serviço

Aprovada Nota Técnica Conjunta sobre aplicação do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço

Esta Nota Técnica Conjunta dispõe sobre o cômputo ou não do período do próprio aviso na duração do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, bem como da adoção do aviso-prévio misto, sendo uma parte trabalhada e outra indenizada.

1 - Considerações Iniciais.

Trata-se de consulta formulada pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, Luiz Antonio Medeiros de Araújo, da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Rio Grande do Norte explicitada sob a forma de quesitos acerca do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Com vistas a subsidiar resposta ao interessado, passamos à análise do tema.

2 - Análise.**2.1 - Duração do Aviso Prévio Proporcional: Cômputo ou não do período do próprio aviso.**

A primeira questão refere-se ao cômputo da duração do aviso prévio. A dúvida existente é se a definição do número de dias do aviso prévio deve ser feita em função do tempo de serviço existente até a data da concessão do aviso prévio ou da rescisão ou se deve ser feito levando-se em conta a projeção do aviso prévio.

Com o devido respeito aos que pensam de forma diversa, o tempo de aviso prévio proporcional ao tempo de **serviço só é calculado uma única vez (a momento em que é dado o aviso, levando em conta o tempo trabalhado até então)**; e, a toda evidência, **por ser um direito que tem por fato gerador uma proporcionalidade ao tempo de serviço até então prestado pelo trabalhador, naturalmente, não faz qualquer sentido que a projeção dele próprio venha a ser incluída numa nova operação matemática que resulte em acréscimo de dias.**

Assim, no exemplo suscitado na própria consulta, onde o trabalhador possui 11 meses e 15 dias de trabalho quando recebe o aviso prévio, o tempo desse aviso será de 30 dias, pelo simples fato de que o trabalhador não atingiu o tempo mínimo para fazer jus ao primeiro acréscimo legal de 3 dias. O fato de vir a somar hipoteticamente 1 ano e 15 ao final desse período não autoriza que se elasteça o período em mais 3 dias. **Não existe, portanto, nenhuma possibilidade de "recálculo" a partir da projeção do aviso prévio que venha a ampliar o próprio aviso.**

Para que essa linha de raciocínio fique mais clara, proponho um exemplo absurdo, porém ilustrativo do ponto de vista lógico: admita hipoteticamente que a lei houvesse fixado que o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço seria de 6 meses para quem tem completo 1 ano de serviço; 12 meses para quem têm completos 2 anos; 18 meses para quem têm completos 3 anos; e assim sucessivamente utilizando uma razão de 6 meses de aviso para cada ano de trabalho de completo. Ora, fazendo computar as projeções ("para todos os fins" como defendem alguns), teríamos um aviso prévio que simplesmente se projetaria *ad infinitum* (ou até o teto se houvesse sido fixado algum) para qualquer trabalhador que tivesse mais de 1 ano e 6 meses de serviço prestado ao tempo em que lhe fosse dado o aviso.

Assim, **o tempo do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é um direito conquistado pelo tempo de serviço trabalhado até então e que ganha forma numa extensão do contrato de trabalho. Não se pode utilizar essa extensão para fins de ampliar a si mesma.**

Feitas as presentes considerações, **entendemos que não existe suporte lógico ou legal que autorize que o tempo final do aviso prévio seja calculado após a incidência do próprio aviso prévio.**

2.2 - Trabalho no Dias Acrescidos ao Aviso Prévio Original de 30 dias.

O segundo questionamento relaciona-se à obrigatoriedade ou não de o empregado trabalhar durante o todo o período do aviso prévio. Explica o Auditor consultante que "alguns sindicatos obreiros, seguindo orientação de entidades laborais de âmbito nacional, defendem que, em razão de o intuito da nova lei ser o de trazer benefícios para o trabalhador, ela não pode ser interpretada no sentido de que os empregados devem trabalhar mais do que 30 dias de aviso prévio". Para tanto, tais entidades partiriam da premissa de que o fato de o empregado ser obrigado a trabalhar mais de 30 dias no curso do aviso prévio lhe seria prejudicial, propondo então que os dias, para além do trigésimo, devam ser indenizados. O Auditor consultante oferece um exemplo: "se um empregado conta com 1 ano e 2 meses de tempo de serviço, seu aviso prévio deve ser de 33 dias, sendo que o empregado trabalha 30 dias de aviso prévio e o empregador indeniza os 3 dias".

Observa que essas entidades estão inovando e criando uma figura que podemos chamar de aviso prévio misto, sendo uma parte trabalhada e outra indenizada.

Após outras considerações, apresenta dois questionamentos específicos:

I - "No caso do aviso prévio trabalhado, o empregado labora durante o período do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, de no mínimo 30 dias e, no máximo, 90 dias, ou ele só deve trabalhar os 30 dias e o que exceder deve ser indenizado?"

De pronto, é interessante deixar claro que **o período do aviso prévio, justamente por ser parte (ainda que uma extensão) do contrato de trabalho não implica em suspensão das obrigações contratuais para nenhuma das partes, salvo naquilo que a lei prevê (redução de duas horas diárias ou sete dias corridos nos termos do art. 488 da CLT). À exceção desse caso, a bilateralidade contratual não se rompe, mantendo-se as obrigações principais do contrato (prestação de serviços pelo trabalhador e pagamento de salário pelo empregador). Não há, portanto, suporte legal para a tese segundo a qual o trabalhador estaria dispensado do trabalho após o trigésimo dia de aviso prévio.**

Nada obsta, contudo, que por outras vias - dada a inquestionável pluralidade de fontes do Direito do Trabalho - se institua validamente essa possibilidade, o que pode ser feito, ilustrativamente, por instrumentos coletivos.

II - "Na hipótese de o entendimento ser no sentido da não adoção compulsória do aviso prévio misto, é lícito ao empregador aplicá-lo, seja por liberalidade ou por orientação do sindicato?"

Em primeiro lugar, esclareça-se que **os sindicatos não possuem competência normativa ou jurisdicional, isto é, suas interpretações sobre o alcance de um ou mais dispositivos legais limitam-se ao seu próprio âmbito, não obrigando ou afetando situações jurídicas de terceiros.** Assim, o empregador que adota "orientação" de sindicato de trabalhadores o estará fazendo sempre por sua própria conta e risco (nos planos econômico e jurídico). Vale lembrar que os empregadores sempre poderão, isoladamente ou por via do seu sindicato de categoria econômica, socorrer-se do Poder Judiciário, inclusive em caráter liminar, para fins de obstar a projeção de efeitos jurídicos de condutas abusivas que possam imputar aos sindicatos de trabalhadores.

Especificamente no caso em análise, entendemos que é possível que o empregador, por liberalidade, no curso do aviso prévio, decida dispensar (indenizando) o trabalhador do cumprimento da parte dele que faltar. Firmamos esse entendimento partindo da premissa de que é possível a alteração unilateral do contrato de trabalho pelo empregador desde que esta não resulte em prejuízo ao empregado. No caso, havendo a transformação do aviso prévio de trabalhado em indenizado, a possibilidade jurídica dessa alteração depende do respeito absoluto a essa premissa. Assim, a dispensa do cumprimento, seja de 3 dias, de 6 dias, ou de quantos forem, não poderá alterar os valores devidos ao trabalhador e nem elastecer a data li-

-mite de pagamento previamente fixada, frustrando expectativa legítima do trabalhador (ao contrário, em certos casos, a transformação do aviso prévio de trabalhado em indenizado irá antecipar esse pagamento, atraindo a disciplina do art. 477, § 6º, b, da CLT, contando-se o prazo de dez dias da data em que o aviso prévio for convertido de trabalhado em indenizado e, repita-se, jamais podendo se admitir que a nova data do efetivo pagamento ultrapasse aquela anteriormente prevista, pois aí se teria a concretização de prejuízo ao trabalhador).

O terceiro item da consulta, por não ter relação com as inovações trazidas pela Lei nº 12.506/2011, será respondido em nota apartada, ouvidos os setores competentes.

À consideração superior.

Brasília, 1º de agosto de 2012

Daniel de Matos Sampaio Chagas

Auditor-Fiscal do Trabalho

Aprovo a presente Nota Técnica.

Dê-se ciência aos setores competentes no âmbito das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego

Manoel Messias Nascimento Melo

Secretário de Relações do Trabalho

Vera Lúcia Ribeiro de Albuquerque

Secretária de Inspeção do Trabalho

NOTA TÉCNICA CGRT/SRT/MTE Nº 184, DE 7 DE MAIO DE 2012

Secretaria de Relações do Trabalho

Coordenação-Geral de Relações do Trabalho

REFERENCIA: Processo nº. 46034000170/201 1-69

INTERESSADO: Assessoria Parlamentar

ASSUNTO: Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011

NOTA TÉCNICA Nº 184 2012/CGRT/SRT/MTE

I. Introdução

Com advento da Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 13/10/2011, que trata do aviso prévio proporcional, esta Secretaria, diariamente é demandada a esclarecer quanto aos procedimentos a serem adotados pelos empregadores e empregados nas rescisões de contrato de trabalho.

Em princípio esta Secretaria expediu o Memorando Circular nº 10 de 2011, com o fito de orientar as Superintendências quanto aos procedimentos a serem adotados pelos servidores das Relações do Trabalho que exercem atividades relativas a assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho. Entretanto, passados seis meses da publicação da lei, diversos estudos, debates e discussões foram realizados acerca do tema. Dessa forma, a Secretaria observou a necessidade de apresentar a presente nota técnica sobre o tema em questão, com os seguintes posicionamentos:

II. Análise

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

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

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

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

*Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5. 452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias **aos empregados** que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.*

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

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

Neste ponto específico, após diversas conversações, esta Secretaria modificou o entendimento anterior oferecido por ocasião da confecção do Memorando Circular nº 10 de 2011 (itens 5 e 6). Por isso, apresenta novo quadro demonstrativo, conforme abaixo:

Tempo de Serviço (anos completos)	Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço (nº de dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54
9	57
10	60
11	63
12	66
13	69
14	72
15	75
16	78
17	81
18	84
19	87
20	90

3. Da projeção do aviso prévio para todos os efeitos legais

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

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

“Art. 487

.....

§1 A Falta do aviso-prévio por parte do empregador ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, **garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.** ” (grifamos)

“OJ 367. Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas. O prazo de aviso-prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, **computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do §1 do art. 487 da CLI; repercutindo nas verbas rescisórias.**” (grifamos)

4. Da impossibilidade de acréscimo ao aviso-prévio em proporcionalidade inferior a três dias

Oportuno ainda ressaltar, que diante do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei em comento, pode nascer dúvida quanto a possibilidade de o acréscimo ao aviso-prévio ser concedido inferior a três dias. Nessa hipótese, entende-se que tal compreensão não deve prosperar, uma vez que o regramento trazido pela lei não possibilitou tal hipótese.

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

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

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

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

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

De mais a mais, não se desconhece o conteúdo do Parecer nº 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU, que sustenta ser a proporcionalidade incidente tanto sobre os avisos prévios firmados a partir da data da vigência da Lei nº 12.506/11, quanto em relação aos avisos prévios em curso naquela data.

Porém, por se tratar de matéria de alto grau de complexidade, pugna-se pela manutenção do entendimento atual desta Secretaria, enquanto nenhum posicionamento se configure como majoritário.

6. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 488 da CLT

Outra dúvida que se apresenta, é acerca da aplicação da proporcionalidade ao disposto no art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, *in verbis*:

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

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

O dispositivo acima trata do cumprimento de jornada reduzida ou faculdade de ausência no trabalho durante o aviso-prévio. Todavia, a Lei nº 12.506/2011 em nada alterou sua aplicabilidade, pois que nenhum critério de proporcionalidade foi expressamente regulado pelo legislador. Assim, **continuam em vigência redução de duas horas diárias, bem como a redução de 7 (sete) dias durante todo o aviso prévio.**

Mais uma vez, não se desconhece o entendimento do Parecer nº 570/2011/CONJUR-MTE/CGU/AGU na questão, que defende a revogação da aplicação do parágrafo único do art. 488 da CLT, para os empregados com direito ao aviso prévio com duração superior a trinta dias.

Entretanto, em que pese o respeito por esse ângulo de visão, tem-se que o melhor posicionamento na questão é exposto pela Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT. Assim, para a Secretaria de Inspeção do Trabalho, tese a qual esta Secretaria já defendia por ocasião da assinatura do Memorando Circular nº 10 de 2011, o trabalhador poderá optar pela hipótese mais favorável entre as oferecidas pelo parágrafo único do art. 488 da CLT quando da hipótese de aviso prévio proporcional.

7. A Lei 12.506/11 e o disposto no art. 9º da Lei 7.238/84

Por derradeiro, no que tange a indenização devida ao trabalhador no caso de dispensa ocorrida nos 30 dias que antecedem a data-base da categoria, prevista no art. 9º da Lei nº 7238, de 29.10.1984, que assim dispõe:

“Art. 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito a indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou 1/160 pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. ”

Na hipótese, compreende-se que o aviso-prévio proporcional deverá ser observado em sua integralidade para a verificação da hipótese. Desta feita, a lei sob comento, não alterou esse entendimento. Assim, **recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.**

III. Conclusão

Em síntese, estes são os entendimentos que submete-se a consideração superior para fins de aprovação:

- 1) a lei não poderá retroagir para alcançar a situação de aviso-prévio já iniciado;
- 2) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1º da norma sob comento aplica-se, exclusivamente, em benefício do empregado;
- 3) o acréscimo de 3 (três) dias por ano de serviço prestado ao mesmo empregador, computar-se-á a partir do momento em que a relação contratual supere um ano na mesma empresa;
- 4) a jornada reduzida ou a faculdade de ausência no trabalho, durante o aviso prévio, previstas no art. 488 da CLT, não foram alterados pela Lei 12.506/11;
- 5) A projeção do aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins legais;
- 6) recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido a indenização prevista na lei nº 7.238/84; e
- 7) as cláusulas pactuadas em acordo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei nº 12.506, de 2011.

EDER BARBOSA RAMOS

Agente Administrativo

De acordo.

Encaminha-se a Senhora Secretaria de Relações do Trabalho, para apreciação.

Brasília, 07 de maio de 2012.

ANDRÉ LUIS GRANDIZOLI

Secretário-Adjunto da Secretaria as Relações do Trabalho

Aprovo o conteúdo da NOTA TÉCNICA Nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE.

Encaminhe-se cópia desta as Seções de Relações do Trabalho para conhecimento e providências. Dê-se ciência aos integrantes do Conselho de Relações do Trabalho.

Brasília, 07 de maio de 2012.

ZILMARA DAVID DE ALENCAR

Secretária de Relações do Trabalho