

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

Gustavo Adolpho Vogel Neto

O aviso prévio, como se sabe, é uma “via de mão dupla”: constitui direito-dever atribuído, igualmente, às duas partes do contrato de trabalho. O critério medular referente à implementação desse aviso - do empregador ao empregado e vice-versa – delineou-se no art. 487 da CLT, tendo como paradigmas o Código Comercial de 1850, o Código Civil de 1916 e o Decreto nº 62, de 1935. Dispunha a CLT, em sua configuração primitiva:

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

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

II – trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de doze meses de serviço na empresa.”

Ocorre que a Lei nº 12.506, de 11.10.2011, em seu art. 1º, *caput* e parágrafo único, inovou a respeito da matéria, ao estabelecer mandamento diverso, que, de certa forma, comprometeu a lógica anteriormente adotada pela CLT. Prescreve aquele dispositivo, *in verbis*:

“Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

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

O parágrafo único da Lei 12.506/2011 tornou efetivo o preceito inscrito no art. 7º, XXI, da Constituição, que estatui:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;”

Com o advento da Lei 12.506/2011, os lineamentos da CLT, foram, portanto, modificados: enquanto o texto consolidado diversificava os critérios de dação do pré-aviso, tendo em vista a forma de pagamento dos salários e o tempo de serviço na empresa, a Lei nova estabeleceu um critério progressivo, único, de comunicação do término do pacto laboral.

Ampliou-se o tempo do aviso no sentido de proporcionar ao empregado condições mais favoráveis à reorganização de sua vida, diante da perda do emprego, às vezes irreparável; e, ao mesmo tempo, retribuir, mais efetivamente, a participação do trabalhador no desenvolvimento da atividade empresarial. Óbvio que a inovação teve o escopo de atender ao interesse do trabalhador.

Pode-se, então, considerar que a Lei 12.506/2011 derogou o texto consolidado, alterando, por inteiro, o princípio incluso em seu art. 487. Nessas condições, o benefício da lei emergente alcançou, inclusive, os empregados que recebem salários “por semana ou tempo inferior”, os quais passaram a ter direito ao aviso com antecedência de 30 dias.

Entretanto o legislador parece não ter vislumbrado todas as implicações do regime instituído *ex vi* da Lei 12.506/2011. Isso porque manteve em pleno vigor o parágrafo 2º do art. 487 da CLT, que penaliza o empregado pela falta do aviso prévio, em proporções flagrantemente incompatíveis com o *status* financeiro de qualquer trabalhador. Prescreve tal dispositivo:

“Art. 487 (*caput* derogado)

(...)

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

Por esse dispositivo, o empregado, deixando de manifestar previamente seu intuito de afastar-se da empresa, poderá sofrer desconto em seu salário correspondente ao valor de até 90 dias de trabalho. Trata-se de uma penalização absurda, que fere o princípio da razoabilidade. A lei deve ser produto da razão, eximindo-se de criar padrões de comportamento inviáveis ou inúteis.

Configura-se aqui notório contrassenso jurídico. Por um lado, assegura-se ao empregado uma situação favorável (se é lícito assim considerar) diante da extinção do contrato de trabalho, e, por outro, impõe-se-lhe um ônus desmedido pela falta

eventual do aviso prévio. A Lei 12.506/2011 desconsiderou esse aspecto, que, de certa forma, nulifica o seu próprio objetivo.

A inconsistência da Lei nova demanda, no caso – e sempre é assim – uma construção jurisprudencial que venha a elucidar seu correto sentido e verdadeiro alcance. Daí a relevância dos arestos dos nossos Tribunais sobre a matéria, arestos esses lastreados no perfil da sociedade em que vivemos, nos valores, nos ideais e nas exigências dos indivíduos.

A propósito, os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho têm analisado exaustivamente o instituto do aviso prévio, avaliando sobretudo as consequências do modelo jurídico instituído pela Lei 12.506/2011. Entre os aspectos em questão, destaca-se o da aplicabilidade de certas normas, igualmente, a empregados e empregadores, ou seja, a bilateralidade dessas normas.

Depois de intensa polêmica e várias decisões conflitantes, o TST firmou posição no sentido de que a norma sobre o aviso prévio proporcional não reveste o mesmo caráter de bilateralidade quanto ao prazo estabelecido para que se efetive a necessária comunicação, prevalecendo a exigência de 30 dias relativamente a qualquer das partes que pretendam resilir o contrato de emprego.

Entende a mais alta Corte Trabalhista que impor ao empregado o dever de comunicar ao empregador a intenção de resilir o contrato de trabalho com antecedência superior a 30 dias, na conformidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 12.506/2011, constituiria alteração legislativa desfavorável ao empregado, o que, consoante os postulados do Direito do Trabalho, não pode acontecer.

Daí concluir-se que a falta do aviso prévio por parte do empregado, nos termos do art. 487, § 2º, da CLT, atribui ao empregador o direito de descontar do empregado os salários correspondentes ao prazo de antecedência da comunicação, sem, todavia, exceder de 30 dias. Tal entendimento, a rigor, encontra amparo no art. 5º, XXI, da Constituição e art. 1º da Lei 12.506/2011, afastada a ideia de reciprocidade, contida no art. 487 da CLT.

Nesse sentido, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST proferiu, em 21.09.2017, acórdão no Processo nº TST-E-RR-1964-73.2013.5.09.009, tendo como Relator o Ministro Hugo Carlos Scheuermann, cuja ementa é a seguinte:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DA LEI 12.506/2011. OBRIGAÇÃO LIMITADA AO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE RECIPROCIDADE. A proporcionalidade do aviso prévio a que se refere a Lei 12.506/2011 apenas pode ser exigida da empresa, uma vez que entendimento em contrário, qual seja, exigir que também o trabalhador cumpra aviso prévio

superior aos originários 30 dias, constituiria alteração legislativa prejudicial ao empregado, o que, pelos princípios que norteiam o ordenamento jurídico trabalhista, não se pode admitir. Dessarte, concluiu-se que a norma relativa ao aviso prévio proporcional não guarda a mesma bilateralidade característica da exigência de 30 dias, essa sim obrigatória a qualquer das partes que intentarem resilir o contrato de emprego. Recurso de embargos conhecido e provido.”

Outros processos registram decisões semelhantes: RR-1308-04.2013.5.09.0014 (1ª T), RR-151300-29.2013.5.17.0010 (2ª T), RR-1478-06.2013.5.09.0004 (3ª T), RR-91600-46.2013.5.17.0003 (5ª T), RR-106100-17.2013.5.17.0004 (6ª T), RR-159-29.2013.5.02.0317 (7ª T).

Note-se que, antes mesmo desses acórdãos, o Ministério do Trabalho e Emprego havia editado a Circular nº 010, de 27.10.2011, em sentido contrário ao da reciprocidade, assentando, no item 3, que apenas o empregado faz jus ao aviso prévio superior a 30 dias. Mas eminentes juristas, como Vólia Bomfim Cassar, entendem que referida Circular é ineficaz, por extrapolar a competência do MTE (Direito do Trabalho, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1052).

Certo é, pois, em conclusão, que – ante as novas diretrizes da Lei 12.506/2011 e da jurisprudência ora dominante – resultou prejudicada a concepção de bilateralidade ou reciprocidade absoluta dos direitos e deveres do empregador e do empregado relativos ao aviso prévio, concepção que vigorava plenamente na estrutura originária da CLT, inclusive quanto ao disposto no § 2º do art. 487 daquele diploma legal.

25.08.2018