

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ZULMAR ALDO FAUSTINO

**AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM
PERÍODOS INFERIORES A 12 MESES OU MÚLTIPLOS EM FAVOR DO
EMPREGADO**

FLORIANÓPOLIS

2013

ZULMAR ALDO FAUSTINO

AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL: possibilidade de aplicação em períodos inferiores a 12 meses ou múltiplos em favor do empregado

Monografia apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marco Antônio César Villatore

Co-orientadora: Professora Mestre Adriana Santos e Silva

Florianópolis

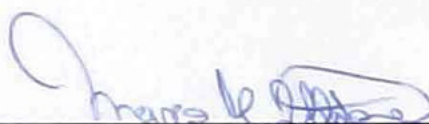
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada “**Aviso-prévio proporcional: possibilidade de aplicação em períodos inferiores a 12 meses ou múltiplos em favor do empregado**”, elaborada pelo acadêmico **Zulmar Aldo Faustino**, defendida em 26/06/2013 e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º. da Portaria nº. 1.886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 26 de Junho de 2013.



Marco Antônio César Villatore
Professor Orientador



Adriana Santos e Silva
Professora Co-orientadora



Eduardo Antonio Temponi Lebre
Membro da Banca



Dárlen Prietsch Medeiros
Membro da Banca

Dedico este trabalho a Nadir e Zulmar Faustino, meus primeiros Professores nas questões de justiça.

AGRADECIMENTOS

Nasci no final do século XX, numa família honesta, numa cidade bela, em tempo de paz, numa época em que posso decidir grande parte de meu destino. Agradeço a Deus por toda a força, saúde, esperança, coragem, otimismo e sorte que tenho recebido na vida.

Também sou grato à minha família, em especial a Édina Passig, pelo apoio e compreensão pelo tempo que lhes deixei de dedicar em troca desta monografia e da graduação. É certo que trocar momentos de convivência por livros é difícil, mas o amor permanece, mesmo à distância.

Obrigado ao Professor Marco Antônio César Villatore por sua valiosa orientação. Da mesma forma, agradeço à Professora Adriana Santos e Silva por suas boas ideias e sugestões. Dois profissionais de excelente nível.

Agradeço aos demais professores do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC pelo conhecimento que se esforçaram em transmitir. As palavras de um professor jamais deixam de ecoar.

Agradeço também às demais pessoas com quem convivi ao longo deste curso: professores de outros centros ou instituições, colegas de graduação e servidores, por sua cordial convivência e trocas de conhecimento.

A dúvida é o princípio da sabedoria.

Aristóteles

RESUMO

Esta monografia aborda o aviso-prévio proporcional a partir da Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011, verificando a possibilidade de incidência sobre períodos inferiores a 12 meses em favor dos trabalhadores. Adota-se o método de abordagem dedutivo, com procedimento de pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial. Justifica-se a pesquisa pela rotatividade da mão de obra no Brasil, ensejando ampla aplicabilidade do pré-aviso. Faz-se um levantamento histórico do Direito do Trabalho e aviso-prévio. Apresentam-se os princípios da proteção e da irrenunciabilidade. O aviso-prévio proporcional foi positivado no Brasil a partir da Constituição de 1988. Após, passou a ser aplicado a algumas categorias com base em iniciativas autônomas, normalmente mesclando a proporcionalidade em relação ao tempo contratual e em relação à idade. Ausente norma autônoma, a jurisprudência consolidou-se pela inaplicabilidade do aviso proporcional sem legislação regulamentadora constitucional. Posteriormente o STF decidiu que os mandados de injunção poderiam ter solução normativa, o que teria motivado o Congresso Nacional a promulgar a Lei nº. 12.506/11, fixando a proporcionalidade de 3 dias por ano, sem responder a diversas questões. A lei não previu a exigência do lapso temporal de 12 meses, tampouco expressamente a contagem substancial do ano. Este trabalho propõe a aplicação do princípio da proteção, em sua regra do *in dubio pro operario*. A interpretação da norma deve ser sistemática, o que implica na aplicação da lei de acordo com os preceitos consolidados para o ordenamento trabalhista, seus princípios e objetivos. Busca-se, em outras normas, parâmetros para a interpretação. Identifica-se a utilização do período substancial no lugar do completo em diversas situações. Nesses casos, o transcurso de tempo equivalente a pelo menos metade do período base para o cálculo do direito é considerado como se inteiro fosse. Esses precedentes constituem fonte para uma interpretação análoga da Lei. Propõe-se a utilização do critério neles adotado para a interpretação. Identificam-se manifestações doutrinárias e precedente jurisprudencial em favor da proporcionalidade a partir da interpretação análoga, concluindo-se por sua validade em favor do obreiro.

Palavras-chave: aviso-prévio proporcional. Aviso proporcional. Lei nº. 12.506/11.

LISTA DE SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
DJ(E)	Diário da Justiça (Eletrônico)
DOE	Diário Oficial do Estado
MI	Mandado de Injunção
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
RO	Recurso Ordinário
SDI	Seção Especializada em Dissídios Individuais (órgão do TST)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O AVISO-PRÉVIO NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO	12
1.1 HISTÓRICO	12
1.1.1 Noções históricas e conceito do aviso-prévio	16
1.2 FORMAS DE CÁLCULO ANTERIORES À LEI Nº. 12.506/11	17
1.2.1 Formas de extinção do contrato de trabalho e aviso-prévio	17
1.2.2 Aviso-prévio proporcional em Convenções e Acordo Coletivos de Trabalho	21
1.2.3 Aviso proporcional em decisões judiciais	25
2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO AVISO-PRÉVIO	30
2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E CONSEQUÊNCIAS SOBRE O TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO	34
2.2 O AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL COMO DIREITO DO TRABALHADOR	39
2.3 IRRENUNCIABILIDADE DO AVISO-PRÉVIO PELO EMPREGADO	43
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPORCIONALIDADE DE LEI Nº. 12.506/11	47
3.1 O CÁLCULO DE DIREITOS RELACIONADOS AO TEMPO DE SERVIÇO, COMO FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO PROPORCIONAIS	51
3.1.1 Férias proporcionais	51
3.1.2 Gratificação natalina	53
3.1.3 Indenização compensatória da supressão de horas extras habituais	55
3.1.4 Indenização por despedida - artigo 478 da CLT	56
3.2 UMA POSSÍVEL FORMA DE CÁLCULO PARA O AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	65
APÊNDICE A - Utilização do hífen em “aviso-prévio”	72

INTRODUÇÃO

Esta monografia terá como tema o Direito do Trabalho e buscará verificar a possibilidade de aplicação do aviso-prévio proporcional a períodos contratuais inferiores a 12 meses, a partir da interpretação da Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011.

O objetivo geral é defender a aplicação do aviso proporcional em favor do empregado, tendo como base os princípios e as normas jurídico-trabalhistas. Para isso, apresentar-se-á a conceituação e um histórico do surgimento e aplicação do aviso-prévio no Direito Trabalhista brasileiro; formas de cálculo proporcional anteriores à referida Lei; os princípios da irrenunciabilidade e da proteção e suas consequências sobre o trabalho com vínculo empregatício; interpretações doutrinárias e jurisprudenciais dirigidas à Lei nº. 12.506/11; formas de cálculo de outros direitos trabalhistas nos quais se aplica alguma forma de proporcionalidade temporal e, ao final, uma possível forma de interpretação da Lei e a forma de cálculo do aviso-prévio proporcional para períodos inferiores a 12 meses ou múltiplos de 12.

A hipótese básica de que a interpretação poderia beneficiar aos trabalhadores se baseia nas secundárias, a primeira das quais considera que o aviso-prévio seja um direito constitucional do trabalhador, constituindo-se numa limitação à autonomia que o empregador possui em realizar a dispensa, impedindo que seja repentina. Além disso, seria um direito irrenunciável em sentido único, o que corroboraria a ênfase na proteção do obreiro. Outra hipótese seria de que o princípio da proteção determinaria uma interpretação mais favorável ao trabalhador, aplicando-se, inclusive, à Lei nº. 12.506/11. Além disso, seria possível uma analogia com outros direitos trabalhistas.

O estudo se justifica pela grande relevância do aviso-prévio nas relações de trabalho no país, sendo um tema da atualidade e ainda não discutido exaustivamente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe diversos direitos sociais, dentre os quais o aviso-prévio proporcional. Entretanto, o legislativo calou durante 23 anos, aprovando apenas em 2011 a Lei nº. 12.506. Anteriormente, apenas se aplicava o aviso de 30 dias, tido como dispositivo de eficácia constitucional plena, além de já previsto anteriormente pela Consolidação das Leis do Trabalho a certas situações contratuais.

Em mais de uma oportunidade o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca da mora legislativa em regulamentar o aviso proporcional, em Mandados de Injunção, a partir dos quais inicialmente notificou o Congresso, mas, diante da inércia, passou a discutir uma

interpretação efetiva do dispositivo constitucional, com vistas a lhe atribuir efeito prático.

Após a discussão no âmbito judiciário, o Congresso promulgou rapidamente a Lei, que trouxe uma série de dúvidas quanto à sua interpretação. Um dos pontos não expressados nas palavras da norma é o conceito de “ano”. Também não foi expressa a obrigatoriedade de prestação do aviso proporcional por trabalhadores quando se demitem, tampouco a forma de cumprimento do aviso adicional, ou a partir de quando seria aplicável aos contratos já em andamento ou encerrados.

Na atualidade a doutrina discute esses e outros pontos da norma, mas ainda há poucas pesquisas voltadas exclusivamente para o problema.

O aviso-prévio é relevante como atenuador dos efeitos da cessação do contrato. No Brasil, milhões de trabalhadores são dispensados todos os anos. A maior parte dos contratos não ultrapassa aos dois anos de duração.

A rotatividade da mão de obra ressalta a importância do aviso-prévio proporcional. Sua aplicação se reflete amplamente na incidência de outros direitos trabalhistas, pois prorroga a vigência do contrato de trabalho e seus consectários: remuneração, férias, gratificação natalina, recolhimento de contribuição previdenciária, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dentre outros.

Para discorrer sobre as questões propostas, este trabalho adotará o método de abordagem dedutivo, com procedimento de pesquisa bibliográfica, incluindo-se referências legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

O trabalho será limitado à pesquisa do aviso-prévio proporcional a partir da Lei nº. 12.506/11 e sua aplicação sobre os contratos de trabalho por prazo indeterminado. A limitação é imposta pela relevância desse tipo contratual, que abarca a grande maioria dos vínculos trabalhistas no Brasil.

Divide-se a monografia em três capítulos, seguidos de considerações finais. O primeiro deles tratará do aviso-prévio no Direito Trabalhista, sendo apresentadas noções históricas da formação do Direito do Trabalho, um histórico do aviso-prévio, sua aplicabilidade nas diferentes modalidades de extinção contratual e formas de aplicação do aviso proporcional anteriormente à Lei nº. 12.506/11, por meio de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, além da abordagem jurisprudencial anterior à Lei.

No segundo capítulo serão abordados princípios trabalhistas relacionados ao aviso-prévio. O primeiro deles será o princípio da proteção, de grande importância em todo o Direito do Trabalho. Posteriormente será analisado o aviso-prévio como direito do trabalhador, com

ênfase na abordagem constitucional. Em seguida, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que se aplica ao pré-aviso.

No terceiro capítulo será feita uma abordagem interpretativa à Lei nº. 12.506/11, com base na principiologia trabalhista. Apresentar-se-ão regras jurídicas para o cálculo de direitos trabalhistas relacionados à proporção temporal. Serão destacadas as férias proporcionais, gratificação natalina, a indenização compensatória da supressão de horas extras habituais e a indenização por despedida prevista na CLT.

Finalmente, diante da interpretação proposta, será apresentada uma metodologia para o cálculo do aviso-prévio proporcional, incluindo-se um quadro ilustrativo.

Encerrar-se-á o trabalho com as considerações finais e as referências das fontes utilizadas.

1 O AVISO-PRÉVIO NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

Este capítulo traz um histórico do Direito do Trabalho, a partir de seu objeto – as relações de trabalho – até o desmembramento desse ramo jurídico, com o objetivo de contextualizar o surgimento do aviso-prévio. Posteriormente, parte-se para a demonstração de formas de aplicação do aviso proporcional anteriormente à Lei nº. 12.506/11.

1.1 HISTÓRICO

Se atualmente o trabalho pode ser visto como sinônimo de competência, capacidade, estando mesmo ligado à realização pessoal e à felicidade, sua origem não é tão nobre. Na verdade, o termo “trabalho” deriva do latim como sinônimo de tortura (CASSAR, 2012, p. 3; MARTINS, 2013, p. 4). Durante o transcorrer da história esteve ligado à escravidão e à dominação.

Segundo Vianna (1978, p. 25-29), historicamente o trabalho sempre existiu, pela necessidade humana, como alimentação e abrigo. A partir de conflitos entre diferentes grupos, surgiu a escravidão. Esta alcançou grandes proporções na Grécia, Egito e Roma antigos. Alguns libertos passavam a vender sua força de trabalho. A escravidão era considerada justa e necessária. Mais tarde a Revolução Francesa a declarou indigna, tendo sido abolida também pela Inglaterra.

Na sociedade feudal (Idade Média), o trabalho foi comumente desenvolvido sob a forma de servidão, em que o servo trabalhava mas não possuía a terra, estando bastante limitado em sua liberdade pelo senhor. O trabalho ainda era considerado um castigo, não se aplicando aos nobres. Ainda na Idade Média perturbações (epidemias, Cruzadas) ensejaram fugas e alforrias de servos. Com a necessidade de sair do domínio senhorio, trabalhadores concentraram-se em algumas cidades, o que permitiu o surgimento das corporações de ofício (MARTINS, 2013, p. 4; VIANNA, 1978, p. 25-29).

Por meio daquelas corporações a atividade passou a ser organizada, sob disciplina profissional e pessoal do mestre. “As corporações estabeleciam suas próprias leis profissionais e recebiam, por outro lado, privilégios concedidos pelos reis [...]” (VIANNA, 1978, p. 28). Essas corporações, entretanto, cercearam significativamente a liberdade e ensejaram diversos conflitos com derramamento de sangue. Isso gerou sua limitação e, com a lei Chapelier (1791) foram declaradas atentatórias aos direitos do homem, tendo a norma proibido também outras

formas de coalizão, em defesa do liberalismo (VIANNA, 1978, p. 28; MARTINS, 2013, p. 5; CASSAR, 2012, p. 15).

O Código de Napoleão, no início do século XIX, valoriza em muito a autonomia da vontade, o que também impedia a intromissão estatal nas relações de trabalho.

A completa libertação do trabalhador teria de se fazer mais tarde como consequência da revolução industrial e da generalização do trabalho assalariado, numa nova luta, não mais contra o senhor da terra nem com o mestre da corporação, e sim contra um poder muito maior, o patrão, o capitalista, amparado pelo Estado, na sua missão de mero fiscal da lei e aplicador da justiça. (VIANNA, 1978, p. 29).

A Revolução Industrial mudou o setor produtivo dando origem à classe operária, a qual incluía mulheres, crianças e outras pessoas relativamente frágeis em condições desumanas, sob a suposta autonomia (BARROS, 2013, p. 51). Sob o manto da liberdade individual, foram estipuladas novas normas que proibiam a coalizão de pessoas, inclusive empresários, a exemplo do Código Penal francês de 1810 (SÜSSEKIND, 2009, p. 5), algo que fragilizava ainda mais a classe trabalhadora.

Apesar, ou justamente devido aos problemas inerentes à forma de organização pós Revolução Industrial, é que foi possível o surgimento do Direito do Trabalho. Martins (2013, p. 6) lembra que o fenômeno transformou o trabalho em emprego, mas, com as máquinas, muitas pessoas foram dispensadas, gerando um enorme contingente de mão de obra. Com essa oferta superior à necessidade industrial, trabalhadores submetiam-se às piores condições para obter um mínimo de renda.

De acordo com Delgado (2013, p. 82), o trabalho subordinado foi fundamental à formação do ramo jurídico especialista, sendo-lhe o cerne. Para ele,

[...] a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia). Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não apresentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo). Em decorrência dessa conexão histórica, material e lógica entre trabalho livre e trabalho subordinado, percebe-se que as relações jurídicas escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho. É que elas supõem a *sujeição pessoal* do trabalhador e não sua *subordinação*.

Assim, segundo o autor (2013, p. 85-86), contribuíram para o surgimento do Direito do Trabalho fatores econômicos (força de trabalho livre mas subordinada; industrialização), sociais (concentração proletária no entorno de grandes cidades e identificação profissional das massas) e políticos (fixação de preceitos objetivos para contratação e gerenciamento da força trabalhista). Dessa forma,

o Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Paralelamente a esses condicionamentos impostos pelo legislador, o rol de normas dispositivas existentes é reduzido, atenuando-se a autonomia da vontade das partes. (BARROS, 2013, p. 54).

Süssekind resume muito bem o Direito do Trabalho como “[...] um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários” (2009, p. 7).

A compreensão de que o choque entre o coletivo e o individual punha em **perigo a estabilidade social** ia impor a necessidade de uma percepção jurídica com um sentido mais justo de equilíbrio. O individualismo teria, conseqüentemente, de passar a um plano secundário para que tomasse realce o interesse social. (VIANNA, 1978, p. 33, sem destaque no original).

Certamente a estabilidade social estava em risco. Um enfático exemplo da luta diz respeito justamente à criação do “dia do trabalho”:

Em 1º. de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores não tinham garantias trabalhistas. Organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente redução da jornada de 13 para 8 horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com o grevistas. Uma pessoa não identificada jogou uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis. Um deles suicidou-se na prisão. Quatro foram enforcados e três foram libertados depois de sete anos de prisão. Posteriormente, os governos e os sindicatos resolveram escolher o dia 1º. de maio como dia do trabalho. (MARTINS, 2013, p. 8).

Em síntese, a história mostra que esse ramo do Direito surgiu para proteger o trabalhador; todo o sistema jurídico trabalhista se volta à essa finalidade.

A questão social foi tratada por filósofos e pela Igreja. Alguns eventos são tidos como fundamentais para a construção do direito trabalhista ao longo do século XIX: a mobilização de Robert Owen e outros por limitações à jornada de trabalho e permissão da união formal de trabalhadores; proibição do trabalho de menores de 8 ou 9 anos em alguns países europeus; a limitação inglesa da jornada ao máximo 10 horas em 1847; a permissão da coalizão na Inglaterra em 1871; a criação de centrais sindicais na França e Estados Unidos no final do século; a encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, com influência sobre parlamentares europeus; conferências em Berna já no início do século XX; a participação de centrais sindicais na Conferência da Paz de 1919 (SÜSSEKIND, 2009, p. 9-12). Finalmente, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nesse mesmo ano, também objeto do Tratado de Versalhes, foi um importante marco para a autonomia do Direito do Trabalho (BARROS, 2013, p. 55; DELGADO, 2013, p. 89; SÜSSEKIND, 2009, p. 14).

No século XX destacou-se a constitucionalização do Direito do Trabalho, a partir das constituições do México (1917) e de Weimar (1919) (DELGADO, 2013, p. 89). Sob

influência dessas Cartas e do Tratado de Versalhes, diversas constituições mundo afora contemplaram direitos sociais e trabalhistas (SÜSSEKIND, 2009, p. 15). Posteriormente,

Em 1944, a Conferência da OIT, realizada na cidade norte-americana de Filadélfia, aprovou uma “Declaração referente aos fins e objetivos da Organização”, que em 1946 se incorporou à Constituição. Esse instrumento jurídico [...], juntamente com a nova Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, constituem as duas mais importantes fontes dos direitos sociais consagrados pelas constituições contemporâneas (SÜSSEKIND, 2009, p. 16-17).

No Brasil, as primeiras constituições não tratavam abertamente do Direito do Trabalho. A Constituição do Império (1824), foi criada sob forte influência do liberalismo [inclusive vedando as corporações de ofício, conforme Vianna, 1978, p. 39]; a Constituição republicana de 1891 também, sob forte influência dos Estados Unidos; alguns anos mais tarde, já após o Tratado de Versalhes, e diante da atuação de juristas como Rui Barbosa, a emenda de 1926 permitiu ao Congresso legislar sobre o trabalho. (SÜSSEKIND, 2010, p. 29-30). As primeiras normas trabalhistas, contudo, surgiram antes dessa disposição constitucional, podendo-se resumi-las no seguinte quadro:

Quadro 1 - Primeiras normas trabalhistas no Brasil

Ano	Ato	Disposições
1850	Lei nº. 556	Código Comercial, com disposição sobre aviso-prévio (art. 81)
1888	Lei Áurea	Abole a escravidão
1892	Lei nº. 44-B	Garante direitos adquiridos a empregados vitalícios e aposentados
1903	Decreto nº. 979	Direito de sindicalização aos trabalhadores rurais
1907	Decreto nº. 1.637	Direito de sindicalização aos trabalhadores urbanos
1919	Lei nº. 3.724	Seguro de acidentes de trabalho
1923	Lei nº. 4.682	Aposentadoria, pensão e estabilidade decenal de Ferroviários
1923	Decreto nº. 16.027	Criação do Conselho Nacional do Trabalho
1926	Lei nº. 4.982	Concede férias de 15 dias a comerciários, bancários, industriais e outros

Fonte: adaptação dos textos de SÜSSEKIND (2010, p. 30-31); GONTIJO e CARVALHO (2012); VIANNA (1978, p. 39-42) e Lei nº. 44-B/1892.

Posteriormente o governo de Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1930, e a Constituição de 1934 trouxe diversas disposições sociais; mas a de 1937 foi a que permitiu maior intervenção do Estado na economia, inclusive nas relações de trabalho. Nas Constituições seguintes houve alterações, mas os direitos individuais tiveram seu elenco ampliado (SÜSSEKIND, 2010, p. 33-35). Deve-se lembrar que então todas surgiram após o importante marco da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, principal fonte legislativa trabalhista até hoje vigente.

Desse histórico, verifica-se a formação do Direito do Trabalho propositadamente voltado para uma parte: o trabalhador, podendo-se afirmar, com vistas a um maior equilíbrio social nas suas relações com os empregadores.

1.1.1 Noções históricas e conceito do aviso-prévio

O aviso-prévio corresponde à comunicação que um contratante faz ao outro, avisando-lhe de que resolveu dissolver o contrato de trabalho por prazo indeterminado (SÜSSEKIND, 2010, p. 167; BARROS, 2013, p. 754). Aplica-se em favor do empregado ou do empregador, cabendo àquele gozar de tempo destinado à busca de novo emprego, tendo este prazo para contratar e preparar novo obreiro.

Possui natureza tríplice, como afirma Delgado (2013, p. 1.211), cumprindo as funções de declarar a vontade resilitória, estipular o termo final do contrato para todos os efeitos e determinar o pagamento salarial pelo respectivo prazo – ou indenizatório, caso não se trabalhe durante sua vigência. A natureza indenizatória caracteriza-se pelo “[...] ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário”. Essa classificação tríplice é compartilhada por Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 794).

Esse instituto surgiu nas Corporações de Ofício, sendo posteriormente consolidado nos usos e costumes, passando ao Direito Comercial e ao Direito Civil, posteriormente no Trabalhista. Diversos autores brasileiros, como Nascimento (2009, p. 423), Cassar (2012, p. 1077) e Barros (2013, p. 754), lembram as primeiras disposições nacionais do assunto, a começar pelo Código Comercial de 1850:

Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.
Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço.

Verifica-se que esse aviso era semelhante ao mínimo previsto pela Constituição de 1988, tanto pelo prazo quanto pela obrigatoriedade de respectivo pagamento, ainda que sem o correspondente trabalho.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 trouxe o aviso para a locação de serviços, estipulando prazos de 8, 4 ou 1 dia, dependendo da periodicidade contratual. Em 1923 o Decreto n.º 16.107 aplicou o aviso à locação de serviços domésticos. Em 1935 a Lei n.º 62 previu o dever recíproco de aviso-prévio, além de estipular outras medidas (como hipóteses para dispensa por justa causa), sendo suas disposições substituídas em pouco tempo pela CLT (1943), que

manteve a reciprocidade. Em 1983 alterou-se a Consolidação para aplicar ao contrato extinto por rescisão indireta (culpa do empregador) o aviso-prévio, anteriormente previsto apenas em atos unilaterais (DELGADO, 2013, p. 1212).

A atual Constituição elevou o prazo mínimo previsto na CLT para 30 dias, determinando ainda o aviso-prévio proporcional como um direito do trabalhador – norma de eficácia limitada que conheceu regulamentação com a Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011. Portanto, também nesse âmbito o Direito evoluiu para proteger o trabalhador.

Cumpra registrar que essa norma se originou de um Projeto de Lei (PL) apresentado no Senado em setembro de 1989. Ainda naquele ano foi enviado à Câmara, onde ficou por mais de uma década, sendo a ele juntados outros projetos do mesmo assunto. Em 2005 houve comunicação entre as duas casas legislativas, mas em 2007 o PL no Senado foi arquivado. Em 22/09/2011 foi desarquivado e encaminhado ao Plenário do Senado, com informação de que fora enviada pela Câmara à Sanção Presidencial. Menos de um mês após estava promulgada a Lei. (BRASIL. Senado, 2013). Na Câmara, após permanecer no “limbo” por seis anos, o Projeto foi votado em regime de “urgência urgentíssima” em setembro de 2011, portanto, 22 anos após o início do trâmite (BRASIL. Câmara, 2011). Estranho verificar-se urgência num PL de duas décadas, cuja lei foi aprovada com o texto quase idêntico ao do Projeto original, mas o fato é que se não houvesse regulamentação pelo Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal acabaria por determinar a proporcionalidade em Mandados de Injunção, como se relata na seção “1.2.3” à frente.

1.2 FORMAS DE CÁLCULO ANTERIORES À LEI Nº. 12.506/11

Antes de expor sobre a aplicação do aviso proporcional, cumpre esclarecer em que situações é cabível o aviso-prévio mínimo. Assim, faz-se necessária uma breve exposição das modalidades de extinção do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Posteriormente, parte-se para o estudo de convenções ou acordos coletivos e análise de decisões judiciais.

1.2.1 Formas de extinção do contrato de trabalho e aviso-prévio

O contrato de trabalho mais comum no Brasil é aquele por prazo indeterminado. Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), cerca de 75% dos contratos de trabalho no país nos anos 2000, 2005 e 2009 correspondiam a essa

modalidade, no âmbito urbano, na iniciativa privada. Em segundo lugar os vínculos estatutários (serviço público), com mais de 12% dos vínculos (DIEESE, 2011b, p. 62-63).

As formas mais comuns de extinção são a despedida arbitrária (dispensa imotivada) e a demissão. São também citadas na doutrina formas como a resolução (extinção por decisão judicial), a caducidade dentre outras (GOMES, GOTTSCHALK, 2008, p. 357-368). Nascimento (2009, p. 384) elenca as seguintes:

- a) extinção por decisão do empregador: dispensa do empregado;
- b) extinção por decisões do empregado: demissão, dispensa [despedida] indireta e aposentadoria;
- c) extinção por iniciativa de ambos: acordo;
- d) extinção por desaparecimento dos sujeitos: morte do empregado, morte do empregador pessoa física e morte da empresa;
- e) extinção do contrato a prazo pelo decurso do prazo fixado ou por dispensa do empregado no curso do vínculo jurídico.

Ressalve-se que a aposentadoria por si só, atualmente, não extingue o contrato de trabalho, conforme Orientação Jurisprudencial do TST (OJ nº. 361, SDI-I/TST). O acordo é outra possibilidade não aceita juridicamente, uma vez que, segundo Delgado (2013, p. 1168-1169), “[...] em harmonia aos princípios basilares do Direito do Trabalho, não pode o empregado fazer transação supressiva de parcelas juslaborativas [...] cumprindo-se a resilição bilateral como se fosse, na realidade, mera despedida injusta”. Esse autor lembra a possibilidade de acordo via programas de demissão incentivada, que normalmente incluem uma verba indenizatória própria. Um acordo fora dessas condições certamente seria enquadrado no artigo 9º. da CLT e considerado fraude.

Em 2008 e 2009 em média 20 milhões de vínculos trabalhistas foram encerrados no Brasil, de acordo com pesquisa do DIEESE, com base em dados do Ministério do Trabalho e Emprego a partir da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS); ao menos em 2000, 2005 e 2009 a dispensa **sem justificativa** foi superior à metade dos encerramentos (DIEESE, 2011b, p. 43; 64). Esses números dão uma ideia da rotatividade na mão de obra por todo o Brasil, o que se reflete na aplicação do aviso-prévio.

A dispensa do empregado sem justa causa acarreta uma série de consequências, como indenização sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e levantamento do respectivo saldo, direito ao seguro-desemprego, dentre outros. Delgado (2013, p. 1190) lembra que a imotivação diz respeito ao significado para o Direito, traduzindo “[...] a ideia de falta de um motivo legalmente tipificado”. Assim, embora o empregador tenha motivos para a resilição, esses não são juridicamente relevantes – se fossem, estar-se-ia diante de outra hipótese: a despedida por justa causa; ou, outra modalidade lembrada pelo autor, a despedida

motivada mas sem justa causa. Esta modalidade não vigora no país.

De acordo com a Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), não seria possível a denúncia vazia do contrato por parte do empregador, ou seja, somente se poderia dispensar um empregado mediante justificativa relevante do ponto de vista econômico, tecnológica, estrutural ou análogas. Essa Convenção, entretanto, não vigora no Brasil, embora tenha sido assinada pelo chefe do Poder Executivo – isso porque não chegou a ser regulamentada, tendo sido posteriormente denunciada (DELGADO, 2013, p. 1189).

A dispensa arbitrária, como também é chamada aquela desprovida de justa causa, enseja o dever de prestar aviso-prévio mínimo e proporcional ao trabalhador.

Por sua vez, a dispensa por **justa causa** compreende a prática de atos ilícitos pelo empregado. São hipóteses aquelas previstas no artigo 482 da CLT: ato de improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, negociação habitual não autorizada, condenação criminal sem suspensão da execução da pena, indisciplina e insubordinação, abandono de emprego, dentre outras. Não se aplica nessa modalidade extintiva o aviso-prévio.

Haveria ainda, segundo Delgado (2013, p. 1191), a dispensa obstativa, com objetivo de frustrar a aquisição de direitos, sendo exemplo aquela realizada no trintídio que antecede à data-base para reajuste da categoria. A peculiaridade desse caso é o dever de indenizar, nos termos do artigo 9º. da Lei nº. 6.708, de 1979 e Súmula 314 do TST.

Por parte do empregado, soaria estranho falar-se em justificativa para a **demissão**, porque o trabalho é pessoal em relação ao trabalhador – portanto, não pode o empregado enviar outra pessoa em seu lugar repetidamente (DELGADO, 2013, p. 283) – e o óbice à demissão consistiria, assim, numa restrição ao próprio direito fundamental à liberdade. Não se pode obrigar uma pessoa a trabalhar em determinada atividade, ou para determinada pessoa (salvo raras exceções justificadas na existência do Estado, como o serviço militar). O empregado em contrato por tempo indeterminado pode se demitir a qualquer tempo, portanto, tendo como obrigação onerosa o aviso-prévio de 30 dias, nos termos da CLT – deve cumprir o prazo, ou não receberá o valor correspondente e não terá o contrato prorrogado até o término previsto do aviso (DELGADO, 2013, p. 1167).

É relevante lembrar da **despedida indireta**, quando há infração pelo empregador, tipificada nos artigos 483 da CLT (serviços superiores às forças do empregado, alheios ao contrato, ilegais; tratamento com excessivo rigor; perigo manifesto de mal considerável; descumprimento das obrigações do contrato pelo empregador, como deixar de pagar o salário, dentre outras), art. 474 (suspensão superior a 30 dias) e art. 407 (menor sujeito a trabalho

prejudicial à saúde, desenvolvimento físico ou à moralidade, sem correção nessas condições pela empresa). Nessa modalidade é cabível o pagamento das verbas aplicáveis à dispensa injustificada, inclusive aviso-prévio mínimo (CLT, art. 487, par. 4º.) e proporcional, com prolongamento do término do contrato até sua projeção.

Finalmente, há hipóteses raras, como extinção por culpa recíproca, morte do empregador pessoa física ou do empregado, extinção da empresa, aposentadoria compulsória.

Na **culpa recíproca** considera-se que tanto uma quanto a outra parte cometeram ilícitos, reduzindo-se à metade as verbas devidas – no que se inclui o aviso-prévio – conforme artigo 484 da CLT e Súmula 14 do TST. Pode-se sintetizar as hipóteses elencadas no seguinte quadro:

Quadro 2 - Modalidades de extinção do contrato de trabalho e aplicação do aviso-prévio

Modalidade de extinção	Iniciativa	Motivação	Aplicação do aviso-prévio mín. (CLT)
Despedida sem justificativa*	Empregador	Não há	Aplica-se
Despedida por justa causa	Empregador	Hipóteses do artigo 482 da CLT	Não se aplica
Demissão	Empregado	Não há	Aplica-se
Despedida indireta*	Empregado	Hipóteses dos arts. 483, 474 e 407 da CLT	Aplica-se
Culpa recíproca	Ambos	Hipóteses da despedida por justa causa e indireta; art. 484 CLT; Súmula 14 TST	Aplica-se à metade
Morte do empregador ou encerramento da empresa*	Considera-se do empregador	Morte da pessoa natural ou firma individual extinguindo o empreendimento encerra o vínculo; art. 485 da CLT; havendo sucessão, opção do empregado, art. 483 § 2º. CLT; Enunciado nº. 44 TST	Aplica-se
Morte do empregado	Não se aplica	Vínculo pessoal do empregado impede sucessão, extinguindo-se o contrato	Não se aplica

Fonte: adaptação da legislação e outras fontes citadas acima.

A **morte** do empregador que constitua firma individual, caso o empreendimento continue e seja opção do empregado permanecer, determina a sucessão; se o empregado optar por extinguir o vínculo, não receberá nem concederá aviso-prévio; se o empreendimento é encerrado, cabem as mesmas verbas aplicáveis à extinção da empresa, inclusive aviso; falecendo o trabalhador, não cabe, em tese, aviso-prévio, como também não se aplicam indenizações rescisórias, exceto se a morte decorreu de culpa do empregador – o que configura hipótese de rescisão indireta (DELGADO, 2013, p. 1172-1173).

A **extinção da empresa** ou do estabelecimento enseja o aviso, pois o risco da atividade econômica é do empresário, seguindo-se o princípio da alteridade. Exceção cabível às raras hipóteses de extinção por força maior, que reduzem pela metade as verbas devidas (DELGADO, 2013, p. 1170-1171; 1212).

Lembre-se que as hipóteses marcadas no “Quadro 1” com asterisco dão direito atualmente ao aviso-prévio proporcional previsto na Lei nº. 12.506/11. Outro fato a considerar é que o aviso somente deixa de ser devido, nas hipóteses de sua aplicação, quando o empregado conquista outro emprego, nos termos da Súmula 276 do TST.

O aviso de 30 dias deve ser cumprido com redução de duas horas diárias na jornada de trabalho, ou jornada normal com redução de 7 dias, à escolha do empregado, nos termos do parágrafo único do artigo 488 da CLT. Essa redução de jornada não pode ser ilidida, mesmo com o pagamento em forma de horas extras, conforme interpretação do TST:

Aviso-prévio - Pagamento das horas correspondentes ao período que se reduz da jornada de trabalho

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso-prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

(TST: Enunciado nº. 230 - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003)

De acordo com Barros (2013, p. 756), a substituição da redução de jornada de trabalho acarretaria nulidade do aviso-prévio (portanto, o contrato prolongar-se-ia).

Feitos esses esclarecimentos, parte-se para a verificação do aviso proporcional anteriormente à edição da Lei nº. 12.506/11.

1.2.2 Aviso-prévio proporcional em Convenções e Acordo Coletivos de Trabalho

O instrumento da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) é definido no artigo 611 da CLT como “acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Tal modalidade foi recepcionada pela Constituição em seu art. 7º., inciso XXVI, como direito do trabalhador. Delgado (2013, p. 1.412) elucida que

as convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (*normas autônomas*), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem, conseqüentemente, à noção de *lei em sentido material*, traduzindo *ato-regra* (*Duguit*) ou *comando abstrato*. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis *regras jurídicas* (embora existam também no seu interior *cláusulas contratuais* [...]). (Destques no original).

Essa autonomia na elaboração de regras ganhou força com a expansão dos sindicatos laborais ao longo do século XX. De acordo com Almeida (2010, p. 72):

A negociação coletiva funciona como elemento de pacificação social, resolvendo conflitos trabalhistas, através da autocomposição, de forma democrática e adaptando as normas laborais à realidade dos sujeitos pactuantes. Todavia, se concedido pleno poder à autodeterminação coletiva, especialmente no cenário brasileiro onde os sindicatos, no mais das vezes, são desprovidos de força, pode-se obter não a democratização do direito trabalhista, mas sim instrumentos coletivos normativos que representem preponderantemente a vontade do empregador, suprimindo quase que totalmente os interesses e direitos obreiros.

A autora destaca a função da CCT e ressalva as limitações necessárias, notadamente em razão do princípio protetivo, objeto da “seção 2” desta monografia. Por ora, cumpre ressaltar que o instrumento não suprime o conjunto de normas de ordem pública, que garantem direitos irrenunciáveis ao trabalhador (a irrenunciabilidade também é tema da “seção 2”), nos quais se inclui o pré-aviso. A própria autora (2010, p. 90) lembra que “[...] que o patamar civilizatório mínimo corresponde a normas trabalhistas de indisponibilidade absoluta [...]”.

Algumas Convenções Coletivas de Trabalho contemplaram o aviso-prévio proporcional anteriormente à Lei nº. 12.506/11, bem como continuam a estipular metodologias próprias para o cálculo do aviso-prévio proporcional, desde que não inferiores aos ditames da Lei.

Cite-se inicialmente o caso do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de São Paulo, que conquistou há anos o aviso proporcional. Na CCT de 2011, determinado nos seguintes termos:

Concessão, além do prazo legal, de aviso-prévio de 1 (um) dia por ano de serviço prestado à empresa.

Para os trabalhadores com mais de 45 (quarenta e cinco) anos de idade e mais de um ano de casa, será concedido aviso-prévio de 45 dias, sem prejuízo do disposto no item acima.

PARÁGRAFO 1º.: Os primeiros trinta dias do aviso-prévio serão trabalhados, se assim desejar o empregador. Os dias excedentes a 30 serão sempre indenizados.

PARÁGRAFO 2º.: Para efeito de cálculo das verbas rescisórias, será computado o reflexo do aviso-prévio somente em relação aos primeiros 30 dias. (SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS..., 2011, p. 13).

Convenções anteriores dessa Categoria previam de forma muito semelhante. Verifica-se que o prazo do aviso proporcional é gradativo em proporção menor que o aprovado na Lei nº. 12.506/11. Além disso, a prolongação do prazo não era aplicada às demais verbas rescisórias, como férias e gratificação natalina proporcionais. Entretanto, era mais benéfico para trabalhadores com idade superior a 45 anos e pouco tempo de contrato.

Outra diferença em relação à lei é o caráter exclusivamente indenizatório, portanto, uma condição mais benéfica para o trabalhador, uma vez que recebia o montante do aviso

proporcional sem ser obrigado a comparecer à empresa nesses dias. Em 2012 aquele Sindicato obteve a seguinte negociação:

Concessão de aviso-prévio na forma da Lei nº. 12.506, de 11/10/2011, ou outra que a substitua.

PARÁGRAFO 1º.: Para os trabalhadores com mais de 45 (quarenta e cinco) anos de idade e mais de um ano de casa, será concedido aviso-prévio de 45 (quarenta e cinco) dias, sem prejuízo do disposto no item acima, limitando a soma total do período de aviso-prévio a 90 (noventa) dias.

PARÁGRAFO 2º.: Os primeiros 30 (trinta) dias do aviso-prévio serão trabalhados, se assim desejar o empregador. Os dias excedentes a 30 (trinta) serão sempre indenizados.

(SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS..., 2012, p. 13).

Substituiu-se a gradação de 1 dia pela de 3 prevista em lei, mantendo-se a norma favorável ao trabalhador que o dispensa de trabalhar além dos 30 dias, e ao maior de 45 anos, mas impondo-se um limite de 90 dias, conforme legislação. Essa limitação não prejudicou aos trabalhadores, uma vez que pela metodologia de anos anteriores, somente poderiam conquistar 90 dias trabalhando 60 anos, o que pode ser considerado improvável (ou, ainda, trabalhando 45 anos, na hipótese de se considerar o mínimo de 45 dias para trabalhadores maiores de 45 anos de idade, acumulando o equivalente a mais um dia de aviso por ano trabalhado, o que também seria improvável).

Em síntese, a situação dos trabalhadores abarcados por esse sindicato foi melhorada com a junção da Convenção Coletiva de Trabalho à Lei nº. 12.506/11, sendo mais benéfica pela desnecessidade de trabalharem após os 30 dias, o que os dá mais tempo para a busca de nova colocação, além de permitir indenização maior numa situação de fragilidade que é a perda do emprego.

Outro a obter aviso-prévio proporcional para seus trabalhadores foi o Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado do Paraná (SINCAPR), consolidado nos seguintes termos em 2012:

O aviso-prévio devido pelo empregador ao empregado será escalonado proporcionalmente ao tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, como segue:

1) Para os empregados que em 01 de maio de 2003 já tiver[em] completado o período de serviço adiante fixado, assegura-se os seguintes prazos de aviso-prévio: de 05 a 10 anos de serviço, 60 dias; de 10 a 15 anos de serviço, 90 dias; de 15 a 20 anos de serviço, 120 dias; mais de 20 anos de serviço, 150 dias.

2) Ressalvadas condições mais benéficas asseguradas por aplicação do item anterior aos empregados que já tenham adquirido o direito àqueles prazos de aviso-prévio, para os empregados admitidos até 30 de abril de 2004 assegura-se os seguintes prazos de aviso-prévio: de 05 a 10 anos de serviço, 45 dias; de 10 a 15 anos de serviço, 60 dias; de 15 a 20 anos de serviço, 75 dias; de 20 a 25 anos, 90 dias; de 25 a 30 anos, 105 dias; acima de 30 anos, 120 dias.

3) Para os empregados admitidos a partir de 1º de março de 2004 até 10/10/2011, o aviso-prévio também será proporcional ao tempo de serviço, na seguinte proporção: A) até 04 (quatro) anos de serviço na empresa – 30 (trinta) dias; B) após 04 (quatro) anos de serviço na empresa, a cada novo ano completado mais 3 (três) dias de aviso-prévio, além do prazo previsto na letra “A” deste item, até o limite de 120 (cento e vinte dias).

4) Para os empregados admitidos a partir de 11/10/2011, aplica-se a Lei 12.506/2011. (SINDICATO DOS EMPREG. VENDEDORES..., 2012, p. 6-7).

Verifica-se que essa CCT prevê um prazo bastante superior ao da Lei nº. 12.506/11 para empregados mais antigos. Além disso, a contagem dos anos para a conquista dos prazos de aviso proporcional não é anual como a lei para empregados anteriores à ela.

Veja-se o caso dos trabalhadores ligados ao Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e outros sindicatos associados à Federação dos Sindicatos de Metalúrgicos da CUT/SP (FEM), em Convenção Coletiva firmada com o Sindicato Nacional da Indústria de Tratores, Caminhões, Automóveis e Veículos Similares (SINFAVEA), vigente entre setembro de 2009 e agosto de 2011, para os obreiros nas empresas Ford, Mercedes Benz, Scania, Toyota e Volkswagen:

A. Aos empregados com 45 (quarenta e cinco) anos de idade ou mais, fica garantido um aviso-prévio de 50 (cinquenta) dias, acrescido de mais 1 (um) dia por ano ou fração superior a 6 (seis) meses de idade acima de 45 (quarenta e cinco) anos, sem prejuízo, quando for o caso, das garantias estabelecidas nos itens abaixo;

B. O aviso-prévio trabalhado será comunicado por escrito e contra recibo, não podendo ter seu início no último dia útil da semana. A redução de 2 (duas) horas diárias, prevista no art. 488 da CLT, será utilizada atendendo a conveniência do empregado, no início ou no fim da jornada de trabalho, mediante opção única do mesmo por um dos períodos, exercida no ato do recebimento do comunicado;

C. Da mesma forma, alternativamente, o empregado poderá optar faltar ao serviço por 7 (sete) dias corridos ao final do período;

D. Caso o empregado seja impedido pela empresa de prestar sua atividade profissional durante o prazo do aviso-prévio, ficará ele desobrigado de comparecer a empresa, fazendo, no entanto, jus à remuneração integral;

E. Ao empregado que no curso do aviso-prévio, solicitar à empresa, por escrito, fica garantido o seu imediato desligamento do emprego e anotação da respectiva baixa na sua Carteira de Trabalho. Neste caso, a empresa está obrigada em relação a essa parcela, a pagar apenas os dias efetivamente trabalhados, sem prejuízo das 2 (duas) horas diárias previstas no art. 488 da CLT, proporcionais aos períodos não trabalhados, ou eventual opção conforme item B. desta cláusula;

F. No caso do aviso-prévio trabalhado, os empregados abrangidos pelas disposições do item A. supra, deverão cumprir apenas 20 (vinte) dias de aviso-prévio, sendo indenizado pelo que exceder.

G. O disposto nesta cláusula não se acumulará com os dispositivos que vierem a regulamentar o inciso XXI, art. 7º da Constituição Federal. Serão aplicados exclusivamente os dispositivos mais favoráveis ao empregado. (SINDICATO NACIONAL..., 2009, p. 14).

Aqui buscou-se a proteção maior do trabalhador com mais idade, que, em muitos casos, tem maiores despesas familiares e maior dificuldade em encontrar recolocação no mercado. A proporção é aumentada a cada ano, mas a fração inferior é contada, caso superior a seis meses – outra norma mais favorável ao trabalhador que a expressamente positivada na Lei nº.

12.506/11. Outra diferença do texto legal é a determinação pelo cumprimento de apenas 20 dias de trabalho (contra 23 dias ou 30 com redução de jornada, previstos na CLT), sendo indenizáveis os excedentes.

A partir de 2011 as negociações desses trabalhadores do ABC foram firmadas por meio de acordos coletivos, específicos para cada uma das montadoras citadas, mantendo-se as disposições acima.

Por esses exemplos, pode-se concluir que a promulgação da lei simplificou o cálculo do aviso-prévio proporcional. Entretanto, ficou aquém de algumas conquistas anteriores em algumas categorias profissionais. Além disso, seu texto sucinto demanda interpretações em muitos aspectos.

1.2.3 Aviso proporcional em decisões judiciais

Possuem relevante importância alguns Mandados de Injunção (MI) decididos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo-se a mora legislativa em regulamentar o dispositivo constitucional que previu o aviso-prévio proporcional. O primeiro deles foi o MI 369 DF, decidido em agosto de 1992 (Relator Min. Néri da Silveira). Posteriormente os Mandados 95-6 RR, do mesmo ano (Rel. Min. Carlos Velloso), 695-4 MA, de 2007 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence) e 278-9 MG, de 2001 (Rel. Min. Ellen Gracie). Em todos eles se declarou a mora legislativa, determinando-se comunicação ao Congresso Nacional.

Futuramente, ante o silêncio do Congresso – com o Projeto de Lei parado havia anos – o STF inclinou-se a suprir a mora legislativa. Essa tendência foi manifestada no julgamento reunido dos Mandados de Injunção n.º. 943, n.º. 1.010, n.º. 1.074 e n.º. 1.090. Após ter sido julgado procedente pela unanimidade dos Ministros presentes, o processo do MI 1.090 (Relator Min. Gilmar Mendes) foi suspenso em junho de 2011, “para posterior explicitação do seu dispositivo”. A Decisão de Julgamento foi anunciada em fevereiro de 2013, concluindo-se pela aplicação dos mesmos parâmetros da Lei n.º. 12.506/11.

O voto do Relator lembra as decisões dos Mandados de Injunção n.º. 283 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), n.º. 232 (Rel. Min. Moreira Alves) e n.º. 284 (Rel. Min. Celso de Mello), que “sinalizaram para uma nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução normativa para a decisão judicial”; cita também os MIs n.º. 712 (Rel. Min. Eros Grau) e n.º. 708 (Rel. Min. Gilmar Mendes), “que adotaram a ‘solução normativa e concretizadora’ para omissão quanto ao direito de greve dos servidores públicos” (BRASIL. Supremo., 2013). Tratando

sobre a greve no funcionalismo público, a tese se assentou na obrigatoriedade de o legislador se pronunciar sobre o direito já determinado pela Constituição:

Identificou-se, pois, a necessidade de solução obrigatória da perspectiva constitucional, uma vez que ao legislador não é dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina.

Entretanto, o relator se deparou com a inexistência de um parâmetro nacional para a aplicação do aviso-prévio, assim afirmando:

No entanto, ao contrário dos precedentes do direito de greve e da aposentadoria especial, o aviso-prévio proporcional não possui qualquer parâmetro normativo pré-estabelecido ou outro critério para ser utilizado provisoriamente na integração do vácuo normativo.

No presente caso, qualquer solução aditiva resultaria, a princípio, em regras arbitrárias fixadas sem quaisquer balizas, sejam estipuladas pelo Poder Legislativo, sejam negociadas por entidades sindicais e demais interessados.

Com efeito, nesse momento, o Poder Judiciário carece de elementos objetivos para estipular regras concretas que efetivem o aviso-prévio proporcional.

Diante da dificuldade em definir no meio judicial o cálculo do aviso-prévio, considerou o relator ser necessário refletirem “sobre novo modelo de diálogo institucional mais efetivo, que estimule o Congresso Nacional a adotar solução adequada para os impasses que frustram a plena eficácia da norma constitucional”, opinando por maior solenidade e divulgação das comunicações de mora legislativa.

Nos debates o Min. Luiz Fux lembrou que o artigo 8º. da CLT permite a utilização de Direito Comparado para a supressão de lacunas, referindo-se então a prazos praticados em outros países de tradição romano-germânica. A partir daí houve intenso debate, apresentando-se propostas diversas de metodologia de cálculo, como 10 dias por ano trabalhado; um salário para cada 5 anos; a combinação entre tempo de serviço e idade, dentre outras.

Por fim, concluíram os Ministros do STF pelo provimento e pela determinação da proporcionalidade no caso concreto, porque, nas palavras de Luiz Fux, “mandar aviso ao Congresso Nacional não adianta”. Entretanto, decidiu-se pela suspensão proposta pelo relator, para que se verificassem as propostas em andamento no Legislativo. Em 2013 retomou-se o julgamento, com a conclusão já apresentada (pelo uso dos parâmetros da Lei nº. 12.506/11).

No âmbito da Justiça do Trabalho, a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº. 84 da Seção de Direitos Individuais I (SDI-I) do TST tratou do aviso proporcional:

AVISO-PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE

A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CRFB/1988 não é auto-aplicável.

Essa OJ foi publicada em 1997 e cancelada pelo TST em setembro de 2012, com o advento da referida Lei.

Portanto, firmou-se jurisprudência pela aplicabilidade da Lei apenas para aqueles contratos terminados após o início de sua vigência.

Em Santa Catarina as decisões do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) também negavam a aplicação do aviso-prévio proporcional por falta de regulamentação. Nesse sentido, os acórdãos dos Recursos Ordinários (RO) nº. 3220/1998 (22/07/1998, Relator Telmo Joaquim Nunes), nº. 00388-2005-015-12-00-5 (07/02/2006, Rel. Marcus Pina Mugnani), nº. 01910-2006-053-12-00-3 (13/10/2008, Rel. Roberto Basilone Leite), nº. 02408-2006-053-12-00-0 (08/05/2009, Rel. Irno Ilmar Resener), nº. 00036-2005-015-12-85-2 (08/10/2009, Rel. Roberto Basilone Leite) e nº. 00241-2005-012-12-85-9 (15/10/2009 Rel. Roberto Basilone Leite).

Diante da inexistência de norma regulamentadora, anteriormente aos Mandados de Injunção no âmbito do STF e à promulgação da Lei nº. 12.506/11, as decisões judiciais que aplicavam o aviso-prévio superior ao mínimo legal se baseavam em fontes de direito autônomas, como Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Um exemplo dessa jurisprudência é a OJ nº. 367 SDI-I/TST, *in verbis*:

AVISO-PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

O prazo de aviso-prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º. do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

A OJ foi específica, beneficiando os trabalhadores nos casos de acordos ou convenções coletivas com estipulação de aviso de 60 dias – portanto, acima do mínimo previsto na CLT. Entretanto, permitiu que fosse estipulada a limitação da repercussão, aplicando-se o prazo para todos os efeitos apenas em caso de silêncio. Assim, seria possível uma CCT prever aviso de 60 dias meramente indenizado, sem a prorrogação do contrato para além do mínimo de 30 dias da CLT.

Após a publicação da Lei nº. 12.506/11 a jurisprudência se inclinou a determinar o limite temporal de sua aplicação. Para o STF, a norma se aplica aos contratos terminados após a promulgação da norma. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes:

Ora, neste caso, parece-me possível que o Supremo Tribunal Federal sirva-se – tomando de empréstimo – dos padrões normativos da Lei 12.506/2011, os quais se mostraram adequados aos trabalhadores e empregadores e foram chancelados pelo Poder Legislativo, para aplicá-los aos mandados de injunção aqui impetrados e que tenham tido o julgamento iniciado antes do advento da referida lei regulamentadora.

Assim, partindo da valoração feita pelo legislador infraconstitucional, é possível aplicar não a norma regulamentadora que foi posteriormente editada para expungir a omissão inconstitucional que por mais de 20 anos ficou configurada, mas parâmetros idênticos aos da referida lei, para solucionar, em princípio, os casos que tiveram o julgamento interrompido em 22.6.2011 nesta Corte.

Registre-se, contudo, que, por segurança jurídica, não é possível exigir-se a aplicação dos parâmetros trazidos pela Lei 12.506/2011 para todas as situações jurídicas que se consolidaram entre a promulgação da Constituição e a edição da referida lei. Em primeiro lugar, a mora legislativa pressupõe certo lapso temporal de inação, o que não estaria configurado tão logo promulgada a Constituição, mas, além disso, muitas situações já se consolidaram de tal modo que a Constituição também lhes atribui proteção, a título de ato jurídico perfeito ou de coisa julgada. (BRASIL. Supremo., 2013)

Assim, assentou-se que a referida norma não se aplica retroativamente, sendo *seus critérios* adotados para os Mandados de Injunção com julgamento iniciado anteriormente à publicação da norma. Em 2012 o TST publicou a Súmula nº. 441, tratando do aviso-prévio proporcional:

Aviso-prévio. Proporcionalidade.

O direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

(Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012).

Portanto, firmou-se jurisprudência pela aplicação apenas aos contratos de trabalho encerrados após o início da vigência da Lei nº. 12.506/11. Em Santa Catarina os Recursos Ordinários nº. 0001522-94.2012.5.12.0030 (28/08/2012, Rel. Lília Leonor Abreu), nº. 0001653-75.2012.5.12.0028 (19/09/2012, Rel. Jorge Luiz Volpato) e nº. 0001657-51.2012.5.12.0016 (3/12/2012, Rel. Mari Eleda Migliorini) foram concluídos com as decisões desfavoráveis à aplicação retroativa da Lei, tendo este último a seguinte ementa:

AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. ART. 7º, XXI, DA CRFB. CONTRATO DE EMPREGO EXTINTO EM PERÍODO ANTERIOR AO DO ADVENTO DA LEI Nº 12.506/2011. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO INCIDÊNCIA. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA. ATO JURÍDICO PERFEITO. O ato jurídico perfeito é cláusula pétrea (art. 5º, XXXVI c/c art. 60, § 4º, da CRFB), de modo que, verificado que o contrato de emprego foi extinto antes do advento da Lei nº 12.506/2011, não há falar em incidência retroativa da novel legislação, tampouco em aplicação direta e imediata do art. 7º, XXI, da CRFB, por tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, interpretação esta que se coaduna com o entendimento predominante no TST, vertido na OJ nº 84 da SBDI-I.

Diante dessas decisões, pode-se concluir que a aplicação do aviso-prévio proporcional ocorreria nos seguintes termos: **a.** em geral, de acordo com os parâmetros da Lei nº. 12.506/11, ou seja, em 3 dias por ano; **b.** em geral, apenas a contratos terminados após a promulgação daquele diploma legal, não sendo possível a aplicação retroativa; **c.** havendo norma autônoma anterior àquela lei, como Convenções ou Acordos Coletivos, aplica-se em seus termos o aviso-prévio proporcional; **d.** perpetuando-se essas normas autônomas, sendo

mais favoráveis que a lei, aplicam-se; e. as decisões abrigadas nos Mandados de Injunção com decisão favorável anteriormente à lei, em que ela não foi aplicada, mas se utilizaram seus parâmetros, não são consideradas aplicações retroativas.

As hipóteses de incidência do aviso-prévio proporcional são aquelas em que o empregado o tem como direito, e não como obrigação: despedida arbitrária (sem justificativa), despedida indireta, culpa recíproca (indenização na metade do valor que seria devida) e encerramento da empresa ou morte do empregador individual. Isso porque o aviso *proporcional* é direito do empregado, conforme se expõe à frente.

2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO AVISO-PRÉVIO

Princípios são importantes fontes de direito. Para Bonavides (2008, p. 288-289):

Não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e os princípios a espécie.

Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da **superioridade e hegemonia** dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regímen, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência.

(Sem destaque no original.)

Bonavides destaca a função dos princípios, que possuem atualmente a força normativa capaz de inspirar normas e mesmo de derrogar aquelas que lhe sejam opostas, e não é o único autor defender sua relevância no ordenamento jurídico.

Miguel Reale (2002, p. 305) conceitua princípios gerais de direito como “[...] enunciações normativas de valor genérico, que **condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico**, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o da sua atualização prática” (sem destaque no original). Ressalta o autor (2002, p. 306):

[...] os princípios gerais de Direito não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, convertendo-se, desse modo, em elementos componentes do Direito. A inserção dos princípios gerais no ordenamento até o ponto de adquirirem força coercitiva, pode operar-se através das fontes de Direito, a começar pelo processo legislativo, mas, mais frequentemente, através da atividade jurisdicional e a formação dos precedentes judiciais, bem como através dos usos e costumes e da prática dos atos negociais.

Com essa afirmação, Reale desmistifica o conceito de princípios, ressaltando-lhes a natureza jurídica, embora tendo sua origem relacionada ao campo ético.

Por sua vez, Nascimento (2011, p. 451) relembra as concepções jusnaturalista e positivista, cada qual com seu ponto de vista dos princípios – aquela os pondo acima do ordenamento, numa função corretiva, prioritária; esta situando-os dentro, integrando-o, emanando de suas normas – e conclui por sua eficácia, em sentido semelhante ao defendido por Bonavides, que “se não fossem [normas como todas as outras], não haveria como aplicá-los, embora houvesse como declará-los. O que caracteriza a norma é a efetividade. Para adquiri-la, os princípios,

necessariamente, terão um aspecto normativo". Portanto, também para esse autor eles constituem fonte jurídica relevante.

Na verdade, os princípios teriam uma função não apenas estática, de regular o ordenamento como outras normas, mas "[...] põem-se [...] como as *bases teóricas* ou as *razões lógicas* do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e a sua força vital ou histórica." (REALE, 2002, p. 317). Dessa forma, eles permeariam todo o ordenamento jurídico, desde sua origem, desde a formação das normas até sua interpretação.

Américo Plá Rodriguez (2000, p. 48-49), em sua clássica obra *Princípios de Direito do Trabalho*, destaca o lugar dos princípios na seara trabalhista:

Mais do que uma fonte, os princípios são emanações das outras fontes do direito. Os princípios aparecem envoltos e expressos por outras fontes. Além disso, porém, exercem uma função inspiradora e guiadora na interpretação do juiz que ultrapassa a função de fonte de direito e os situa em outro plano.

Podem ser fontes materiais de direito, mas não formais.

[...]

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho: assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. **Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração**, mas não podem tornar-se independentes dele.

Existe uma mútua influência entre as normas vigentes e os princípios informadores, já que a implicação é recíproca. (Sem destaque no original).

O autor estabelece uma mutualidade entre os princípios e as demais normas do ordenamento, porquanto as inspiram, enquanto a elas se reportam. É uma interpretação compatível com a lógica da unidade do ordenamento, lembrada por Bobbio, (2006, p. 197-203) ao lado da coerência e completude.

Na opinião de Martins (2013, p. 68), "para o Direito, o princípio é observado dentro de um sistema. O papel dos princípios nesse sistema será fundamental, pois irá informar e orientar tanto o legislador como o intérprete".

Como no campo doutrinário, a jurisprudência também defende a importância e efetividade dos princípios. Dessa forma, eles tem sua efetividade reconhecida pela maior parte da doutrina e jurisprudência, tendo sido positivados em diversas regras. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estipula em seu artigo 4º. sua utilização nos casos em que a lei for omissa.

A CLT também lhes reserva espaço:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros **princípios** e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os **princípios fundamentais** deste. (Sem destaques no original).

Com essas disposições, o legislador reconheceu na Consolidação das Leis do Trabalho a existência de princípios específicos desse ramo jurídico, além de prever a aplicação de princípios gerais de direito na supressão de lacunas. Nascimento (2011, p. 452) faz uma crítica ao dispositivo, que não teria concedido aos princípios sua verdadeira importância:

Não há dúvida [...] que são, para o operador do direito, uma *técnica de integração do direito*. Porém, são mais do que isso. Inserem-se na dialética que dinamiza o direito na história. As alterações do sistema legal, quando assumem uma dimensão relevante, devem atuar como base fundamental que se reflita sobre o raciocínio dogmático. Devem ser pensados também em função da nova realidade legislativa que se põe diante do doutrinador, solução que nos parece, na perspectiva do direito positivo, coerente, a menos que se admita um abismo entre o sistema legal e o sistema dogmático. Sob essa perspectiva, e ao contrário da posição da nossa lei (CLT, art. 8º.) que os reduz a uma técnica para suprir lacunas, os princípios devem assumir uma função diretiva do sistema. (Destques no original).

Essa função diretiva proposta por Nascimento é coerente com a tese de eficácia normativa, de equivalência normativa defendida por Bonavides e outros.

A própria Constituição de 1988 destacou a importância dos princípios ao estipular em seu primeiro Título os Princípios Fundamentais, podendo-se destacar:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

Dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa guardam importante proximidade com as relações de Trabalho. Pode-se afirmar que são grandes balizadores. Para Nascimento (2011, p. 279) “o trabalho humano é um valor, e a dignidade do ser humano como trabalhador, um bem jurídico de importância fundamental”. Para ele (p. 462), a proteção da dignidade da pessoa humana é “o *princípio dos princípios* do ordenamento jurídico brasileiro [...]. Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador”.

O Direito do Trabalho possui princípios específicos, construídos historicamente por meio de lutas – como visto, trabalho já foi sinônimo de punição – e pelo reconhecimento de sua importância para a construção de uma sociedade justa e pacífica.

Diante do histórico de desigualdades, o direito se inclinou em favor da igualdade material, já que a teórica igualdade entre as partes permitiu injustiças no campo trabalhista. Para Jean L’Homme *apud* Plá Rodriguez (2000, p. 87), abandona-se no Direito do Trabalho a igualdade jurídica para compensar a desigualdade econômica. Assim, formou-se o princípio da proteção. Esse princípio foi tratado com destaque por Plá Rodriguez (2000, p. 83-140), que também

elencar os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé. Todos possuem alguma influência sobre o aviso-prévio, mas o da proteção e o da irrenunciabilidade possuem uma ligação direta, especialmente quando se considera o aviso proporcional.

Nascimento (2011, p. 467-469) enumera os princípios da liberdade de trabalho, direito de organização sindical, das garantias mínimas do trabalhador, da multinormatividade do Direito do Trabalho, norma favorável ao trabalhador – este, na citada concepção de Plá Rodriguez (2000, p. 107), seria uma regra integrante do princípio da proteção –, igualdade salarial, justa remuneração, direito ao descanso, direito ao emprego, direito à previdência social, condição mais benéfica (também parte do princípio da proteção na visão de Plá Rodriguez, 2000 p. 107) e irrenunciabilidade.

Por sua vez, Delgado (2013, p. 189-205) enumera nove princípios formadores de um “núcleo basilar” dos princípios do Direito Individual do Trabalho, sendo eles o da proteção, da norma mais favorável, da imperatividade das normas trabalhistas, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (ou irrenunciabilidade), da condição mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da primazia da realidade sobre a forma e da continuidade da relação de emprego. O autor insiste (p. 189):

[...] que tais princípios formam o núcleo jus trabalhista basilar por, a um só tempo, não apenas incorporarem a *essência da função teleológica do Direito do Trabalho*, como por possuírem *abrangência ampliada e generalizante* ao conjunto desse ramo jurídico, tudo isso sem que se confrontem de maneira inconciliável com importantes princípios jurídicos gerais, externos ao ramo jurídico especializado. O potencial vinculante, indutor e de generalização desses princípios sobre o conjunto do ramo jurídico especializado é, desse modo, mais forte e abrangente do que o característico aos demais princípios especiais do Direito Laboral.

Com essas afirmações, reforça-se a ideia de um sistema especialmente voltado para o trabalhador, notadamente nas relações individuais de trabalho.

Süssekind (2010, p. 75) também elucida o princípio da proteção do trabalhador, constatando que o mesmo

[...] resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho - uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal. Daí decore o *princípio da irrenunciabilidade* [...].

Dessa forma, tendo em vista o caráter imperativo da proteção do trabalhador, não apenas a irrenunciabilidade se aplica, mas também outros princípios, como o *in dubio pro operario*, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da primazia da realidade, da integralidade e

da intangibilidade do salário, chamados pelo autor de “filhos” do princípio da proteção (Süssekind, 2010, p. 76-77).

Concepções semelhantes às citadas são adotadas por outros autores, como Barros (2013, p. 141-153) e Cassar (2012, p. 185-251). A seguir, passa-se a expor a influência de alguns desses princípios sobre o aviso-prévio proporcional, destacando-se o princípio da proteção e da irrenunciabilidade.

2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E CONSEQUÊNCIAS SOBRE O TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O princípio da proteção é indissociável do Direito do Trabalho, pois

a especial necessidade de proteção do trabalhador tem duplo fundamento: 1) o sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 88).

Assim, caracteriza-se no vínculo empregatício, via de regra, os elementos da subordinação e dependência econômica – itens necessários ao contrato de trabalho típico – e que posicionam o trabalhador em situação relativamente frágil.

Destacando esse fundamento jurídico, o renomado autor completa: “o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

Mesmo com o crescimento na aplicação de soluções autônomas, como Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, o princípio continua válido e forte, pois:

O critério de interpretação tanto é válido quando as normas são poucas e rudimentares como quando são muitas e aperfeiçoadas, porque sua função não é substituir nem suprir o legislador, mas respeitá-lo, cumprir seus mandamentos até suas últimas consequências, atuando nos casos de dúvida, na conformidade com o seu espírito e som seu critério fundamental. Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do direito. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 102).

Dessa forma, deve-se buscar a interpretação válida para a norma em análise sob o comando principiológico. Tal princípio deve ser aplicado em âmbito geral às relações de trabalho. Ele subdivide-se em três regras:

- a) a regra *in dubio, pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;
- b) a regra da **norma mais favorável** determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e
- c) a regra da **condição mais benéfica**. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 107, sem destaques no original).

Como visto, o que alguns autores consideram como princípios, são tidos por Rodriguez como formas de aplicação do princípio da proteção. Isso não inviabiliza ou prejudica de forma relevante sua aplicação, tendo-se preservado seu sentido, ou seja: se o *in dubio pro operario* é desdobramento prático ou o próprio princípio, mais importante que essa definição é sua aplicação no caso concreto, na interpretação da norma. E é justamente para isso – interpretar a norma – que se o aplica. Aqui se verifica uma diferença do princípio *in dubio pro reo*, do Direito Penal: lá, a dúvida em questão diz respeito à matéria de fato, à prova; no Direito do Trabalho, a solução da dúvida em favor do trabalhador opera-se na interpretação normativa. Por outro lado, Plá Rodriguez (2000, p. 115-116) admite sua utilização para valorar o alcance ou o significado de uma prova, portanto, em âmbito processual, no que é contestado por Delgado (2013, p. 205-205).

Para Süsskind (2010, p. 76), o *in dubio pro operario* “[...] aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

Delgado (2013, p. 204) considera o princípio controvertido, pois parte da ideia de que a interpretação da norma caberia numa das dimensões de outro princípio, o da norma mais favorável, em sua vertente interpretativa. Para ele (2013, p. 191), este seria aplicável em três fases: na elaboração da regra, na confrontação de regras e na sua interpretação. Dessa forma, estaria suprimida a necessidade do *in dubio pro operario*.

De uma forma ou de outra – ou seja, tendo-se em vista o *in dubio pro operario* ou a aplicação da norma mais favorável em sua face interpretativa – o que se determina é que, havendo uma legislação dúbia, falha, ausente ou que de qualquer forma permita interpretações diversas, deve-se aplicar aquela que beneficie ao trabalhador.

O segundo desdobramento do princípio da proteção, adotando-se a teoria de Plá Rodriguez, é a aplicação da **norma mais favorável**, significando mitigar a aplicação da teoria clássica do ordenamento jurídico, difundida a partir de Santi Romano no início do século XX (BOBBIO, 2006, p. 197-200), pela qual as fontes jurídicas “[...] são hierarquicamente subordinadas e

existe uma única fonte de qualificação, vale afirmar, uma única autoridade que atribui direta ou indiretamente caráter jurídico a todo o conjunto de normas”. Não necessariamente, no Direito do Trabalho, a norma superior determina os limites da inferior; a especial sobrepõe-se à geral. Nesse ramo, havendo pluralidade de normas sobre o mesmo tema, deve prevalecer aquela que seja mais benéfica ao operário.

A regra da norma mais favorável está implícita no *caput* do art. 7º. da Constituição, quando prescreve ‘além de outros que visem à melhoria de sua condição social’. O art. 7º. da Constituição estabelece direitos mínimos, que são completados ou melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes. O objetivo não é piorar, mas melhorar as condições de trabalho. (MARTINS, 2013, p. 72).

Assim, aplica-se, por exemplo, o Acordo Coletivo de Trabalho válido celebrado entre os empregados de uma empresa, por meio do sindicato e o representante patronal; ou a Convenção Coletiva de Trabalho como aquelas anteriormente citadas, ainda que a lei que trate do assunto seja menos abrangente, ou ainda que lei posterior venha estipular em caráter menos benéfico o direito.

De acordo com Süsskind (2010, p. 76), trata-se de princípio “[...] em virtude do qual, independentemente de sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador”.

Nascimento (2011, p. 440-441) entende que a prevalência da norma mais favorável permite a aplicação de costumes, em algumas situações mesmo de forma contrária ao que foi previsto na lei, “[...] basta que se estipulem vantagens maiores para o trabalhador e que a lei em referência não seja imperativa”. Exemplifica com o caso de paralisação remunerada anual sem prejuízo de férias, aplicável como norma mais favorável, e com o costume de não utilização de equipamentos de proteção individual, inaplicável por ser contrário à legislação de ordem pública.

Na hierarquização das normas, haveria duas vertentes, conhecidas como teoria do conglobamento e teoria da acumulação. Delgado opta pela primeira, ao afirmar (2013, p. 192):

[...] não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face da cada caso concreto [...].

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (*teoria do conglobamento*).

Dessa forma, não poderia se aplicar, por exemplo, o salário mínimo de uma categoria e a jornada de outra a um mesmo empregado. Dever-se-ia verificar qual do conjunto de normas é mais adequado e benéfico como um todo. Barros (2013, p. 142) também admite controvérsia na escolha da teoria adequada, concluindo que há três: conglobamento, acumulação e conglobamento orgânico ou por instituto. Para a autora

[...] a legislação brasileira adotou [...] a teoria do conglobamento parcial, orgânico, mitigado ou por instituto, como se infere do art. 3º., II, da Lei nº. 7.064, de 1982, que estabelece: ‘a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no **conjunto de normas** e em relação a **cada matéria**’. (Destques pela autora).

A citada lei dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Pela teoria adotada, deve-se aplicar a norma mais favorável no conjunto de cada matéria – portanto, seria possível pinçar elementos de um regulamento ou outro, contanto que sobre matérias diferentes. Delgado (2013, p. 1.430) também faz referência à Lei nº. 7.064/82, ao afirmar que a teoria do conglobamento foi reportada pelo legislador, a qual caracteriza “[...] pela organização do instrumental normativo em função da matéria tratada (*ratione materiae*), para se extrair o instrumental mais favorável, encarado este sob um ângulo unitário, do conjunto”.

Embora a discussão sobre a aplicabilidade da norma mais favorável seja relevante para o Direito Trabalhista, na questão do aviso-prévio ela seria determinante na aplicabilidade do aviso proporcional a partir do enquadramento do vínculo: se pertencente ou não aos padrões da CLT. Como o foco deste trabalho é o aviso proporcional em contratos de trabalho por tempo indeterminado, dentro daqueles padrões, a questão está virtualmente resolvida: aplica-se. O objetivo aqui é determinar a forma de aplicação da norma (Lei nº. 12.506/11).

O terceiro desdobramento do princípio da proteção, partindo-se da obra de Plá Rodriguez (2000, p. 131), seria a **condição mais benéfica**, pelo qual se “[...] pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e [se] determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”. Possivelmente uma melhor determinação da condição mais benéfica fosse obtida substituindo-se o termo “norma” por “condição”, de modo a não confundir essa expressão protetiva com a da norma mais favorável.

Para Delgado (2013, p. 194), “este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste de caráter de direito adquirido (art. 5º., XXXVI, CRFB/88). Ademais, para o princípio, no contraponto

entre dispositivos contratuais correntes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado”. Em seguida, esclarece a relação desse com o princípio da norma mais favorável:

Não se trata, aqui, como visto, de contraponto entre *normas* (ou regras), mas *cláusulas contratuais* (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento da empresa). Não se trata também, é claro, de *condição* no sentido técnico-jurídico (isto é, ‘cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto’ - art. 114, CCB/1916; art. 121, CCB/2002). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, será mais bem enunciado pela expressão *princípio da cláusula mais benéfica*.

Com isso, diferencia-se da norma mais favorável a condição mais benéfica, podendo-se ver aquela como análise da situação estática, enquanto esta na dinâmica temporal. Barros (2013, p. 142-143) argumenta que a condição mais benéfica “[...] se direciona a proteger situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT”. Eis o que traz a Consolidação:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Positivou a CLT duas condições para alterações contratuais: mútuo consentimento e não resultar em prejuízos ao empregado. Dessa forma, como firma Delgado (2013, p. 194), “[...] o princípio da cláusula mais benéfica traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também característico do Direito do Trabalho”. A jurisprudência do TST também se pronunciou a respeito:

TST Súmula nº. 51 - Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

(Ex-OJ nº. 163 da SBDI-1, inserida em 26.03.1999; RA 41/1973, DJ 14.06.1973 - Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005)

Esses dispositivos são aplicáveis àquelas situações em que o aviso-prévio proporcional era reconhecido por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, em condições melhores do que as determinadas na Lei nº. 12.506/11. A parte II da Súmula nº. 51 ainda permite se verificar a citada teoria do conglobamento, pois determina a opção *global* por um ou outro regulamento.

Em síntese, o posicionamento doutrinário, jurisprudencial e legal corroboram a aplicação do princípio da proteção, em suas regras (ou princípios) do *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica, devendo-se ter a proteção do trabalhador como um importante pressuposto na aplicação da Lei nº. 12.506/11.

Sob essa égide, com base em elementos constitucionais e outros fundamentos, é que se defende o aviso proporcional como direito do trabalhador, o que se passa a tratar.

2.2 O AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL COMO DIREITO DO TRABALHADOR

O aviso-prévio mínimo de 30 dias é direito e obrigação tanto do operário quanto do empregador. Sobre isso não há controvérsia relevante. Todavia, com o advento da Lei nº. 12.506/11, passou-se a discutir o sentido do aviso proporcional, se em favor do empregado, ou também como obrigação sua.

O aviso-prévio proporcional decorre de norma constitucional de eficácia limitada, a qual foi regulamentada pelo citado diploma. Voltando-se à Constituição, veja-se o que determina:

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;

A Constituição não pronuncia “direitos e deveres” do trabalhador, embora o arcabouço jurídico voltado aos contratos, inclusive o princípio da boa-fé, estabeleçam uma série de obrigações dele perante o empregador.

Ela trata, nesse ponto, de direitos. Dessa forma, reconhece a desigualdade material que motivou a construção do princípio protetivo. Reconhece a necessidade de estabelecer um mínimo à parte relativamente frágil na relação contratual.

Diversas outras disposições constitucionais foram criadas em sentido semelhante, boa parte delas no artigo 7º., como a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (inciso I), irredutibilidade do salário (inciso VI), proteção do salário (inciso X), proteção especial à mulher na inclusão trabalhista (inciso XX), dentre outros, além de disposições protetivas a minorias sociais.

Constitucionalmente, pois, o aviso-prévio proporcional decorre do princípio da proteção do trabalhador, permitindo-o condições de melhor se restabelecer após a saída de um emprego. De outro lado, o empregador terá o prazo do aviso infraconstitucional, de 30 dias, para substituir o empregado em suas funções – se assim desejar – o que é bastante razoável.

Nesse sentido foi criada a Lei nº. 12.506/11, que estabeleceu:

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

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

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
(Sem destaques no original).

O direcionamento da norma é para o trabalhador. Caso contrário, poderia ter o legislador determinado a proporção de 30 dias “aos empregados e empregadores”, ou “a uma ou outra parte”, enfim, qualquer disposição no sentido de se aplicar o aviso-prévio proporcional a ambas as partes. Optou, porém, em manter o aviso-prévio de trinta dias nos termos da CLT, inovando apenas na proporcionalidade, o que fez em consonância com a Constituição.

Delgado (2013, p. 1.218-1.219) pronuncia-se nesse sentido:

Algumas conclusões podem se extrair, de imediato, do singelo diploma legal: o instituto do aviso-prévio, **não inferior a 30 dias, continua regulado pelos artigos 487 a 491 da CLT**, com as alterações trazidas pelo art. 7º., XXI, da Constituição e pela Lei nº. 12.506/2011. Apenas a *proporcionalidade* é que foi efetiva inovação trazida pelo recente diploma legal.

Evidentemente que o pré-aviso, inclusive quanto à proporcionalidade, aplica-se a todo e qualquer empregado, em princípio, seja urbano, rural ou doméstico (art. 7º., *caput*, XXI e parágrafo único, CRFB/88). Entretanto é instituto típico dos *contratos de duração indeterminada*, aplicando-se aos contratos a termo apenas em restritas hipóteses legais (antecipação rescisória em contratos a termo que tenham cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada, por exemplo - art. 481, CLT). [...]

A Lei nº. 12.506/2011 é clara em considerar a proporcionalidade uma vantagem estendida aos empregados (*caput* do art. 1º. do diploma legal), **sem a bilateralidade que caracteriza o instituto original**, fixado em 30 dias desde 5.10.1988. **A bilateralidade restringe-se ao aviso-prévio de 30 dias**, que tem de ser concedido também pelo empregado a seu empregador, caso queira pedir demissão (*caput* do art. 487 da CLT), sob pena de poder sofrer o desconto correspondente ao prazo descumprido (art. 487, § 2º., CLT). Esse prazo de 30 dias também modula a forma de cumprimento físico do aviso-prévio (*aviso trabalhado*): redução de duas horas de trabalho ao dia, durante 30 dias (*caput* do art. 488, CLT) ou cumprimento do horário normal de trabalho durante o pré-aviso, salvo os últimos sete dias [...].
(Sem destaques em negrito no original).

Essa interpretação é condizente com tudo o que foi exposto até aqui, com o histórico do direito trabalhista, com o princípio da proteção, notadamente com o *in dubio pro operario*.

Pode-se decompor a exposição de Delgado em alguns tópicos:

1. o aviso-prévio tem duas partes, uma mínima de 30 dias, outra proporcional;
2. o aviso mínimo de 30 dias é mútuo;
3. ambos, mínimo e proporcional, aplicam-se a qualquer empregado (considerando-se o foco deste trabalho, o contrato por prazo indeterminado);

4. o aviso proporcional é direito apenas do empregado, não uma obrigação sua; e

5. o aviso proporcional não será trabalhado, apenas o mínimo de 30 dias será, descontado das duas horas diárias ou 7 dias ao final.

As conclusões 1 a 3 são bastante aceitas. Todavia, os pontos 4 e 5 são controversos, embora esse ponto de vista seja bastante compatível com o arcabouço trabalhista.

A determinação de se trabalhar apenas pelo período do aviso mínimo resolveria a questão de outra proporcionalidade, que consiste no tempo para o empregado buscar novo emprego: se 2 horas diárias seriam compatíveis com 7 dias em um período de 30, o mesmo não ocorre num período de 60, 70 ou 90 dias, por exemplo. Não há previsão expressa para a dispensa da atividade do trabalhador em período superior a 7 dias nos casos de aviso proporcional, uma das lacunas da lei. Assim, se o empregado fica 60 dias no aviso, ela não previu que tenha 14 dias de dispensa caso opte por cumprir a jornada integralmente.

Há uma possibilidade de analogia com o trabalhador rural, cujo tempo disponibilizado se conta a um dia por semana, conforme Lei n.º. 5.889, de 8 de junho de 1973, artigo 15. A exigibilidade de trabalho apenas no prazo do aviso mínimo, indenizando-se o prazo proporcional, é semelhante ao que se verificou em algumas Convenções Coletivas de Trabalho.

Em síntese, trata-se de outra questão a ser resolvida, por lei específica ou por solução doutrinária e jurisprudencial, não se constituindo no foco deste trabalho.

Quanto a ser o aviso-prévio proporcional um direito do trabalhador, trata-se de questão menos controvertida, uma vez que a Constituição e a Lei n.º. 12.506/11 trazem textualmente essa afirmação. Trata-se de um posicionamento compatível com a proteção contra a despedida arbitrária (art. 7º., I, Constituição).

Além disso, quando dispôs que a falta de aviso pelo empregado daria ao empregador o direito de descontar o respectivo salário, o parágrafo 2º. do artigo 487 da CLT referia-se a prazo bastante inferior, de 3 ou 8 dias; posteriormente ampliado para até 30 dias, por força da Lei n.º. 1.530, de 26 de dezembro de 1951. Em nenhum momento esse dispositivo foi voltado para o aviso-prévio proporcional, tampouco com a edição da Lei n.º. 12.506 /11.

Nascimento (2011, p. 1.166-1.167), após informar que há leis em outros países fixando prazos diferentes para empregador e empregado concederem o aviso-prévio, a exemplo da Itália, onde o prazo de um é metade do outro, conclui que a igualdade formar está cedendo à desigualdade natural entre essas duas partes da relação trabalhista, o que influencia no aviso-prévio.

Assim, outros autores, como Martins (2013, p. 438), Garcia (2013) e Leite (2013, p. 511) defendem a unilateralidade do aviso proporcional como direito do trabalhador. Gontijo e Carvalho (2012) pronunciam-se também em favor desse entendimento, em artigo no qual afirmam:

Ponto a destacar é o entendimento de que **a Lei em comento não se aplica à situação inversa, qual seja a de o empregado pedir demissão.**

A interpretação decorre do próprio texto legal que faz referência expressa ao aviso-prévio como direito dos trabalhadores. Recorrendo [...] ao método de interpretação conforme a Constituição, outra conclusão não se poderia chegar senão a de que o aviso proporcional ao tempo de serviço é aplicável apenas nos casos de ruptura contratual por iniciativa do empregador e sem justa causa.

Isso porque a Lei 12.506/11 regulamentou o art. 7º., inciso XXI, da CR, que listou como um dos direitos fundamentais dos empregados o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço. (Sem destaques no original).

Os autores interpretam a Lei com base em seu posicionamento no ordenamento jurídico, cumprindo o papel constitucionalmente previsto de regulamentar um direito dos trabalhadores. Entendimento similar já é adotado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio da Nota Técnica nº. 184/2012/CGRT/SRT/MTE, de 7 de maio de 2012:

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 trâmite 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 [...]. (Sem destaques no original).

Embora a nota técnica não tenha aplicabilidade coercitiva no campo jurisdicional, trata-se de mais um posicionamento claro em conclusão de que o aviso proporcional é direito e não dever do empregado. Ilustra, ainda, Delgado (2013, p. 1.220), razões porque esse é o entendimento necessário:

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

Essa é uma posição bastante clara e coerente com o que foi exposto até aqui, um posicionamento que decorre dos princípios típicos do Direito do Trabalho, notadamente o da proteção. Em seu artigo, Silva (2012) concorda que os dias adicionados pela Lei de 2011 “[...] deverão ser sempre pagos na forma indenizada, eis que a citada lei não impôs às partes a obrigação de que os referidos dias devam ser efetivamente trabalhados, o que é possível concluir da simples leitura do texto legal”.

De fato a lei não afirma que os dias devem ser trabalhados. Ainda assim, havendo incerteza, deve-se resolver pelos princípios, conforme determina o artigo 8º. da CLT. Uma dúvida acerca da interpretação de norma trabalhista é típico caso de aplicação do *in dubio pro operario*. Por esse princípio, como visto, não seria possível o entendimento gravoso em relação ao trabalhador, e certamente lhe suprimir o maior tempo remunerado disponível para a busca de nova colocação no mercado seria contraditório.

Da mesma forma, não se poderia aplicar a ele a obrigatoriedade de prestar ao empregador aviso proporcional superior aos 30 dias, nos casos de demissão, pelo que se conclui novamente ser o aviso-prévio proporcional um *direito* do trabalhador. Um direito irrenunciável, como se anunciará em seguida.

2.3 IRRENUNCIABILIDADE DO AVISO-PRÉVIO PELO EMPREGADO

Trata-se a irrenunciabilidade de importante princípio trabalhista, equivalente à “[...] impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 142).

Para Barros (2011, p. 146), “seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia”. Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 114) concordam, afirmando que “[...] permitida livremente a renúncia, a posição econômica de sujeição do trabalhador ao empregador o levaria a abrir mão dos direitos aos quais, livremente, não abdicaria [...]”.

Assim, busca-se com a irrenunciabilidade evitar o cerceamento de direitos dos trabalhadores mediante pressões economicamente fundadas, ou com base em outros fatores. “A proibição de renunciar importa em excluir a possibilidade de poder realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos, no âmbito alcançado por aquela proibição. O Direito

do Trabalho, em termos gerais, entra nesse âmbito” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 143).

A fundamentação da irrenunciabilidade é relacionada ao princípio da indisponibilidade, para alguns autores, enquanto outros a relacionam com a imperatividade das normas trabalhistas, a comporem o rol de normas de ordem pública, ou, ainda, a limitações da autonomia da vontade (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 144 e seg.).

Delgado (2013, p. 193) utiliza o conceito de indisponibilidade como projeção da imperatividade das normas trabalhistas, traduzindo “[...] a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”. A indisponibilidade teria, além do aspecto da vedação à renúncia, a limitação quanto à transação de direitos.

Essa limitação da autonomia da vontade consiste – em aparente paradoxo – numa ampliação da liberdade, pois, conforme Plá Rodriguez (2000, p. 151), no Direito do Trabalho “[...] existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana”.

Assim, o que em princípio pareceria uma limitação é, na verdade, uma forma de assegurar ao trabalhador uma liberdade que equilibre a relação trabalhista. Com a proteção da irrenunciabilidade, não precisa se sujeitar a abrir mão de direitos para a conquista ou manutenção do emprego. O autor (2000, p. 158) ainda esclarece:

A autonomia da vontade como tal não está em jogo, mas se trata de evitar seu abuso. Para esse efeito, em alguns setores da vida social o legislador transplantou a autonomia da vontade do terreno individual para o terreno coletivo. Hoje em dia, as organizações do trabalho são pessoas que, em primeiro lugar, gozam plenamente dessa autonomia, enquanto os indivíduos só desfrutam dela na medida em que o gozo parece compatível com o interesse social.

A autonomia da vontade se manifesta na celebração de Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, na pactuação do contrato de trabalho e em outras situações. A irrenunciabilidade sustenta o exercício dessa autonomia. É, pois, outra forma de proteção. Por outro lado,

a autonomia da vontade tem limitações específicas, próprias do Direito do Trabalho. Como é lógico, as limitações gerais do direito civil são aplicadas ao Direito do Trabalho, na medida em que a vontade das partes não pode, pelo contrato de trabalho, convenção coletiva ou contrato de seguro privado, ferir os bons costumes, as bases da ordem pública do Estado ou as normas proibitivas expressas que tendem a proteger situações de direito especiais. Mas o Direito do Trabalho [...] impõe restrições e limitações para a defesa de valores e bens jurídicos que lhe são próprios. E o primeiro exemplo que menciona é justamente a irrenunciabilidade dos direitos. A ampliação do campo da irrenunciabilidade para além da proteção da ordem pública e das normas proibitivas, visando a defesa do trabalho higiênico, do salário suficiente, da liberdade sindical e de outros direitos essenciais do trabalhador, é a primeira restrição específica do Direito do Trabalho à autonomia da vontade dos eventuais contratantes. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.160).

Dessa forma, a irrenunciabilidade permite um melhor exercício da autonomia da vontade, ao mesmo tempo em que a limita, impedindo que se percam direitos considerados essenciais na relação trabalhista.

As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos [...]. (DELGADO, 2013, p. 193).

Em tese, pois, pode haver direitos cuja lei estabeleça e permita sua transação, o que, como bem lembrou o autor, permanece raro. Ademais, como enfatiza Almeida (2010, p. 93), o princípio da proteção, tratado anteriormente, é importante limitador da autonomia coletiva, pois

[...] atua como verdadeira baliza à flexibilização das normas trabalhistas, visto que, apesar de permitir sua realização, não lhe concede liberdade absoluta, mas, ao contrário, a regula, a ordena, para que se mantenha sempre em acordo com a finalidade protetiva do Direito Laboral.

Por outro lado, admite-se também que a irrenunciabilidade ceda lugar à transação após terminado o vínculo empregatício, especialmente na esfera judicial. Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 115) sintetizam: “Antes da formalização do contrato de trabalho, não se admite a renúncia; [...] durante o seu transcurso, é admissível, como exceção – para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; [...] após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida”.

Os autores (2013, p. 116) relacionam as possibilidades de transação, poucas, mas existentes atualmente, como reflexos de uma recente flexibilização trabalhista diante de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.

Por sua vez, Martins (2013, p. 74) afirma que, diante do Juiz do Trabalho, não se poderia afirmar que o empregado estaria sendo forçado a renunciar ou transacionar: “feita a transação em juízo, haverá validade em tal ato de vontade, que não poderá ocorrer apenas na empresa, pois [...] há a possibilidade da ocorrência de fraudes”. Lembre-se de que a CLT, em seu artigo 9º., considera nulos atos que visem fraudar a aplicação de seus preceitos.

Barros (2013, p. 158 e seg.) reconhece a validade da transação em alguns casos (art. 7º., VI, XIII e XIV, CRFB), mas ressalva que a renúncia, mesmo após o término do contrato de trabalho, deve ser vista com desconfiança, pois “[...] em primeiro lugar, pela condição de desempregado, que necessita de recursos imediatos para continuar se mantendo até que obtenha novo emprego; em segundo lugar, pelo temor de enfrentar a demora de uma demanda judicial e, por fim, dada a necessidade de obtenção da carta de referência [...]”.

Nesse sentido, Plá Rodriguez (2000, p. 181) afirma que

há maior possibilidade de admitir-se a renúncia posterior, por entender-se que os direitos já confirmados se convertem em verdadeiros direitos de crédito, cabendo ao empregado a faculdade de dispor livremente destes últimos, mediante renúncias ou transações, assim como dispõe do resto de seu patrimônio, do qual fazem parte.

Entretanto, também afirma que seria cabível a dúvida acerca de vício de consentimento para além da duração do contrato, “[...] dado que a diminuição da liberdade prossegue, como consequência das dificuldades econômicas”.

O aviso-prévio é considerado direito trabalhista irrenunciável. Dessa forma assentou a jurisprudência nacional:

Aviso-prévio - Pedido de Dispensa de Cumprimento - Pagamento

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

(TST: Súmula nº. 276 - Res. 9/1988, DJ 01.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003)

Portanto, o trabalhador apenas deixa de merecer o aviso-prévio quando justamente dele não mais precisa, pois conseguiu nova colocação. O entendimento pela irrenunciabilidade é compartilhado com a doutrina. Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 794) defendem que ela ocorre porque o aviso-prévio é matéria de ordem pública. Nascimento (2011, p. 1.168) afirma:

Prevalece como presunção a irrenunciabilidade pelo empregado do seu direito de permanecer em serviço durante o prazo da duração do aviso-prévio, uma vez que essa permanência, como regra geral, o favorece acrescentando ao valor do 13º. salário e das férias o duodécimo correspondente a esse período, e aos depósitos do Fundo de Garantia, os recolhimentos relativos a esse tempo [...].

Dessa forma, o aviso-prévio está abrigado pela irrenunciabilidade em favor do empregado. Isso é condizente com o princípio da proteção, e com a proteção contra despedida arbitrária prevista no inciso I, artigo 7º. da Constituição. O empregador pode renunciar, pois não é a ele que se dirige a proteção constitucional. A irrenunciabilidade em sentido único corrobora a ênfase na proteção do trabalhador em detrimento da mutualidade.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPORCIONALIDADE DE LEI Nº. 12.506/11

A forma mais coerente de se interpretar o Direito do Trabalho é considerando-se o sistema jurídico no todo, ou seja, aplicando-se uma interpretação sistemática (NASCIMENTO, 2009, p. 107). Deve-se observar, pois, que constitucionalmente o aviso-prévio é um direito do trabalhador subordinado, um direito social, embora tenha surgido do Direito Comercial e Direito Civil, e permaneça como direito do empregador em seu prazo mínimo. Sua irrenunciabilidade em favor do empregado decorre e corrobora o princípio da proteção.

Os mesmos princípios se aplicam à Lei nº. 12.506/11, determinando-lhe uma interpretação favorável ao obreiro, o que é defendido pela doutrina, pelos precedentes jurisprudenciais relacionados ao aviso-prévio e por órgão trabalhista ligado ao MTE.

Consoante a essa tendência, cabe analisar a aplicabilidade do aviso-prévio para períodos inferiores ao ano completo. Portanto, é necessário interpretar a Lei nº. 12.506/11.

Como bem lembra Nascimento (2011, p. 479), “para aplicar a norma é necessário interpretá-la. Não há aplicação sem interpretação. A norma, quando não é adequada ao caso concreto, para ser aplicada tem de ser integrada”. Para ele,

a norma não se limita nem se reduz à sua letra e às vezes nem mesmo se confunde com ela, mas é por meio dela que se deve começar. É o que se chama *interpretação gramatical*.

[...]

Assim, a interpretação torna-se necessária em todas as leis, claras ou obscuras. Em primeiro lugar tem-se de atender às palavras com as quais a norma foi expressa para chegar ao seu significado. (NASCIMENTO, 2011, p. 482-483, destaques no original).

Portanto, o ponto de partida seria a própria letra da lei, indo-se em direção ao sentido da norma no contexto do sistema jurídico. É importante lembrar que ao longo da história diversas escolas ou sistemas de interpretação surgiram.

Esses sistemas [...] podem ser comparados entre si a partir de um parâmetro fundamental: a maior ou menor intensidade que conferem a um dos pólos da equação interpretativa básica, qual seja, *reprodução e adequação*.

[...]

Destacam-se, em primeiro lugar, aqueles que procuram reduzir ao mínimo o campo de atuação do intérprete, vinculando-o a uma extrema fidelidade ao texto formal da lei (tal como ocorre na Escola de Hermenêutica Tradicional e a Escola Francesa de Exegese). Nesses casos, intensifica-se a dimensão reprodutiva na interpretação do Direito, eliminando-se - se possível - qualquer âmbito de adequação no processo interpretativo.

Em segundo lugar, destacam-se as vertentes que buscam elaborar perspectivas e instrumentos de alcance de maior equilíbrio entre os pólos da reprodução e adequação no processo interpretativo (Escolas Histórico-Evolutiva e da Interpretação Científica).

Finalmente, em terceiro lugar, destacam-se as vertentes que tendem a enfatizar a atividade de adequação na operação interpretativa, ampliando, para tanto, o papel do

intérprete no conjunto do processo de interpretação e aplicação do Direito (particularmente, Escola do Direito Livre).

[...]

De fato, *reprodução e adequação são dimensões distintas mas necessariamente combinadas do processo interpretativo*. Mitigar-se uma dessas dimensões em benefício da outra certamente acentuará resultados normativos ora mais conservadores, ora mais inovadores, mas de certo modo sempre questionáveis. (DELGADO, 2013, p. 225-227).

A conclusão pelo equilíbrio entre reprodução e adequação da norma é coerente com a necessidade verificada ante desequilíbrios históricos, como o cometimento de injustiças ditas legais, ou o afastamento arbitrário da lei.

A evolução hermenêutica trouxe ao Direito algumas técnicas de interpretação largamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência. Nascimento (2011, p. 494-494) classifica as técnicas da seguinte forma:

- a) *Interpretação gramatical*. Consiste na verificação do sentido exato do texto gramatical das normas jurídicas, do alcance das palavras empregadas pelo legislador. Desse limite o intérprete não pode afastar-se, sob pena de nulidade.
- b) *Interpretação lógica*. Procura estabelecer uma conexão entre os diferentes textos legais, supondo os meios fornecidos pela interpretação gramatical.
- c) *Interpretação teleológica*. Volta-se para a procura do fim objetivado pelo legislador, elegendo-o como fonte do processo interpretativo do texto legal.
- d) *Interpretação extensiva*. Também denominada ampliativa, verifica-se quando a fórmula legal é menos ampla do que a *mens legislatoris* deduzida.
- e) *Interpretação restritiva*. Supõe que o legislador, ao elaborar a norma, usou de expressões mais amplas do que o seu pensamento.
- f) *Interpretação autêntica*. Também denominada legal ou legislativa, é a que emana do próprio órgão que estabeleceu a norma interpretada declarando o seu sentido e conteúdo por meio de outra norma jurídica.

As três primeiras formas de interpretação dizem respeito à técnica, enquanto na extensiva e restritiva a definição decorre do conteúdo atingido pela interpretação, e a última diz respeito ao próprio intérprete. Delgado bem ilustra essas diferenças, assim classificando as formas interpretativas:

Tipologias da Interpretação Jurídica - Tipologias são fórmulas de agrupamento de categorias, elementos, seres, fenômenos, teorias, etc. - genericamente identificados como objetos - utilizadas pelas ciências com a finalidade de permitir uma visão sistemática e comparativa dos objetos agrupados.

[...]

a) *Tipologia Segundo a Origem da Interpretação* - [...] a *autêntica*, a *jurisprudencial* e a *doutrinária*.

[...]

b) *Tipologia Segundo os Resultados da Interpretação* - [...] *declarativa*, *extensiva* e *restritiva*.

[...]

c) *Tipologia Segundo os Métodos de Interpretação* - [...] a *gramatical*, a *lógica*, a *sistemática*, a *teleológica* e a *histórica*. Cada um desses tipos corresponderia, na verdade, à eleição de um método interpretativo específico, identificado a partir de cada uma dessas designações enunciadas. (DELGADO, 2013, p. 220-222, destaques no original).

Verificam-se diversas semelhanças entre os posicionamentos dos dois autores, que representam uma boa amostra da doutrina. Delgado (2013, p. 223) diferencia a interpretação lógica da sistemática e teleológica, afirmando que aquela pesquisa o pensamento contido na lei, essa busca sua harmonização no sistema jurídico, e esta última os fins objetivados pela norma, pelo que também se chama de método finalístico.

Paralelamente às técnicas de interpretação, ou conjuntamente a elas, há técnicas para a integração das normas jurídicas. “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis” (DELGADO, 2013, p. 229). “Integrar é utilizar uma norma que não foi feita para o caso concreto, mas que, por guardar semelhança com ele, deve ser aplicada.” (NASCIMENTO, 2011, p. 484).

O Decreto-Lei n.º 4.657/42 também determina, em seu artigo 4.º, a utilização de técnicas de integração, quais sejam, a analogia, os costumes e os princípios gerais. Além disso, a própria CLT, em seu citado artigo 8.º, também traz a analogia, princípios e costumes, além de prever a aplicação da equidade e do direito comparado.

Partindo-se, como recomendado, do texto legal para sua interpretação sistemática, verifica-se que o singelo texto da Lei n.º 12.506/11 determina que “[...] serão acrescentados 3 (três) dias por ano de serviço prestado [...]”.

Dessa forma, tendo a lei como ponto de partida, não se poderia admitir a proporcionalidade matemática de 5 dias por ano, 10 dias por ano, ou 1. Não se poderia reinventar a lei fora do âmbito legislativo, no exercício de interpretação (embora seja possível a expansão da norma favorável ao trabalhador por meio de soluções autônomas - Convenções Coletivas de Trabalho, Acordos Coletivos de Trabalho, ou mesmo por contratos individuais com norma mais benéfica).

Por outro lado, embora estipule o parâmetro básico da proporcionalidade (3 dias por ano), o diploma não foi completo em sua exposição. De fato,

as palavras nem sempre bastam. Uma vez são vagas, outras vezes são equívocas, outras vezes, ainda, dizem menos ou mais. O sentido literal é um possível sentido da lei. Outras tarefas devem completá-lo. Nem sempre o sentido linguístico é bastante para mostrar todo o conteúdo de uma norma jurídica. [...]

O ato interpretativo pressupõe uma relação entre normas integrantes do ordenamento jurídico e nesse sentido é possível falar em *interpretação sistemática*, que é o enlace entre a norma tomada para a aplicação e outras normas do sistema visando a estabelecer uma conexão entre todas para do conjunto resultar uma conclusão mais próxima da vontade da lei. Nesse ponto procura-se não apenas o que a norma escolhida declara, mas o que ela representa no quadro normativo com as demais normas, sempre sob o comando da Constituição. (NASCIMENTO, 2011, p. 483).

Palavras vagas, afirmando menos do que deveriam, são características atribuíveis à norma em questão. Ocorre que nem sempre as leis são elaboradas em perfeita harmonia com o sistema constitucional. O autor (2011, p. 485) bem lembra que

as leis são *elaboradas* tendo em vista não só o seu sentido e finalidade técnica. Muitas vezes traduzem na literalidade do seu teor **uma solução política do legislador que no momento da sua aprovação pelo Congresso teve o único escopo de superar um antagonismo político** impeditivo do prosseguimento do processo legislativo. (Sem destaques no original).

Ora, esse é não apenas o caso de muitas, mas exatamente o caso da Lei nº. 12.506/11. Seu projeto “tramitou” duas décadas no Congresso, tendo em verdade ficado parado, vindo à pauta após o STF se inclinar veementemente a decidir o caso do aviso-prévio, determinando o número de dias a cada ano – admitindo uma “solução normativa” para a decisão judicial, conforme exposto na seção “1.2.3” deste trabalho. Gontijo e Carvalho (2012) descreveram a situação política:

Poucas semanas após a discussão na Suprema Corte, aprova-se na Câmara dos Deputados, no dia 21 de setembro de 2011 o projeto de lei nº. 3.941, apresentado em 18/10/1989, no Senado Federal, pelo então Senador do Partido da Frente Liberal - PFL, do Rio Grande do Sul, Carlos Chiarelli, que se encontrava pronto para ser votado na Câmara desde 1995. Diante da pressão do STF, **foi feito um acordo entre os parlamentares para que não houvesse emenda ao projeto e pudesse rapidamente ser sancionado**. Segundo noticiado, o Senador Paulo Paim afirmou que o mérito deve ser atribuído ao STF, pois foram as discussões ali travadas juntamente com a iminência de se ‘legislar no caso concreto’ que fez com que a Câmara se apressasse. (Sem destaques no original).

Por contribuição desse trâmite, certamente o conteúdo linguístico da sucinta Lei nº. 12.506/11 não é suficiente para desacobertar todo seu sentido. Por isso torna-se essencial sua contextualização no sistema jurídico. Esse sistema tem como ápice a Constituição, e é perpassado pelos princípios. Como lembra Martins (2013, p. 66),

as regras são instituídas tomando por base os princípios. Orientam os princípios a formação de todo o sistema, enquanto a regra está inserida nele, sendo influenciada pelos princípios. O princípio pode ser levado em consideração para a interpretação da regra, enquanto o inverso não ocorre. A aplicação dos princípios é um modo de harmonizar as regras.

Pode-se afirmar que o princípio, na realidade, *deve* ser levado em consideração para a interpretação da regra. Mesmo porque uma regra que o contrariasse seria antinômica, possivelmente objeto de declaração de inconstitucionalidade. Para que se alinhe ao sistema jurídico, a lei precisa ser interpretada de acordo com os princípios que o regem.

A interpretação do referido diploma normativo precisa ser lógica e sistemática, de modo a fazê-lo coerente com o arcabouço trabalhista historicamente construído. Portanto, coerente com a proteção do trabalhador e coibitiva da dispensa injusta, sob o manto da Constituição de

1988, notadamente em seu artigo 7º.

No caso da Lei nº. 12.506/11, as diversas dúvidas oriundas do texto devem ser sanadas tendo-se em vista a proteção do trabalhador, especialmente em sua regra do *in dubio pro operario*; além da irrenunciabilidade do aviso-prévio e sua extensão à proporcionalidade como direito e não obrigação.

Uma das técnicas necessárias para essa interpretação à luz dos princípios consiste na analogia com outras fontes, integrando-se a lei naquilo que é incompleta, partindo-se de normas que também se destinam à aplicação da proporcionalidade no ramo jurídico trabalhista.

3.1 O CÁLCULO DE DIREITOS RELACIONADOS AO TEMPO DE SERVIÇO, COMO FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO PROPORCIONAIS

No direito trabalhista pelo menos dois são os exemplos de verbas calculadas à proporcionalidade temporal com o término do contrato: férias e gratificação natalina. Está claro que não são os únicos exemplos de proporção – a própria remuneração do empregado, na maioria dos casos, é estipulada em relação à jornada (e não por tarefa), portanto, seguindo uma proporção relacionada ao tempo.

O pagamento da indenização pela supressão de horas-extras habituais também compreende um cálculo proporcional fracionário. Além disso, a CLT prevê em seu artigo 478 a indenização pela despedida, na qual aplica uma proporcionalidade.

Por suas semelhanças com o cálculo do aviso-prévio, neste tópico discorre-se acerca das férias e gratificação de natal, além de se fazer uma sucinta exposição sobre as horas-extras habituais e a indenização do artigo 478 da CLT.

3.1.1 Férias proporcionais

A primeira Lei brasileira tratando de férias foi a nº. 4.982/26, estabelecendo o período de 15 dias para comerciários, bancários, trabalhadores da indústria e alguns outros setores. Na CLT, de 1943, com redação do Decreto-lei nº. 1.535/77, as férias são estipuladas a partir do artigo 129, pelo período normal (sem o desconto de faltas) de 30 dias corridos após cada 12 meses de vigência do contrato (art. 130, *caput*). Para Delgado (2013, p. 1.025):

[...] as férias não têm seu fundamento instituidor exclusivamente no interesse individual do empregado. Elas se fundam também em considerações relacionadas a uma política de saúde pública e bem-estar coletivo, além de propiciarem, objetivamente, a própria construção da cidadania na sociedade democrática.

As férias proporcionais se aplicam caso o contrato de trabalho seja extinto antes que o respectivo período de 12 meses se tenha completado. Certamente o trabalhador não terá gozado essas férias, pois o período aquisitivo não se completou e o de concessão sequer começou – à exceção de férias coletivas, que serão proporcionais para os obreiros com menos de 12 meses na empresa, conforme artigo 140 – de modo que normalmente não será cabível o gozo, mas apenas o respectivo pagamento. Ainda conforme a CLT, artigo 147, são devidas férias proporcionais mesmo antes do primeiro ano completo.

São aplicáveis quando o empregado se demite, quando é dispensado, quando ocorre despedida indireta ou à metade do que seria devido na hipótese de culpa recíproca – ou seja, por qualquer motivo extintivo do contrato de trabalho (*caput* do art. 146), à exceção da justa causa (art. 147). Veja-se o dispositivo da CLT:

Art. 146. Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único. Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Embora o parágrafo único afirme caber férias proporcionais após 12 meses de serviço completo, consolidou-se, a partir da ratificação da Convenção n.º 132 da OIT, o entendimento de que elas se aplicam também para contratos encerrados antes do primeiro aniversário. Assim determinou-se na Súmula n.º 171 do TST:

Férias proporcionais. Contrato de Trabalho. Extinção.

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

Ex-prejulgado n.º 51. Redação determinada pela Resolução n.º 121, de 28 out. 2003.

Embora bastante clara nessa súmula, a referida Resolução também editou a jurisprudência da Súmula n.º 261 do TST:

Férias proporcionais. Pedido de demissão. Contrato vigente à menos de um ano.

O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

Redação determinada pela Resolução n.º 121, de 28 out. 2003.

Portanto, não resta dúvida sobre a aplicabilidade das férias proporcionais, que cobrem qualquer encerramento contratual em que o período aquisitivo contemple mais de 14 dias (ou seja, com pelo menos a fração juridicamente equivalente a um doze avos) e não tenha ocorrido justa causa (a esse respeito, alguns autores, como Nascimento (2011, p. 197), Cassar

(2012, p.783) e Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 703) afirmam que a jurisprudência brasileira contraria à Convenção nº. 132 da OIT, que não diferencia as motivações para o término contratual como determinantes ao direito às férias proporcionais).

Além da proporcionalidade em relação ao tempo contratual, outra semelhança das férias com o aviso-prévio diz respeito à sua natureza: salarial ou indenizatória. “Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso do contrato, sua natureza jurídica será de salário; caso não sejam efetivamente gozadas no curso do contrato, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada” (DELGADO, 2011, p. 1.026).

O parágrafo único do artigo 146 também traz a fórmula matemática para o cálculo: 1/12 por mês, **ou fração superior a 14 dias**. Portanto, tendo trabalhado o equivalente a aproximadamente **meio** mês, será concedido ao obreiro o equivalente ao todo.

Certamente o legislador considerou injusta a perda desse tempo trabalhado para o cálculo das férias proporcionais. Ora, quão injusto seria perder, por exemplo, 29 dias. Dessa forma, estipulou-se uma **fração do período** dozeaval, mesmo com vistas a impedir a dispensa no penúltimo dia para o acúmulo de mais um mês no cálculo proporcional.

É necessário lembrar que a Constituição de 1988 trouxe o adicional de 1/3 sobre a remuneração das férias (art. 7º., inciso XVII) . Dessa forma, o acréscimo da fração de mês no cálculo das férias proporcionais equivale ao pagamento de aproximadamente 11% de uma remuneração mensal (ou seja, 1/12 mais 1/3) – o que é pouco para a grande maioria das empresas, mas pode significar muito para boa parte dos trabalhadores.

3.1.2 Gratificação natalina

Outro direito trabalhista alcançado pela proporcionalidade é a gratificação natalina ou 13º. salário. Delgado (2013, p. 771) relata que

a parcela originou-se da normatividade autônoma trabalhista (costume ou regras coletivas negociadas), tendo provindo também de práticas concessivas unilaterais pelo empregador, despontando com nítida natureza jurídica de gratificação [...]. No início da década de 1960, foi incorporada pela legislação heterônoma estatal (Lei nº. 4.090, de 1962), estendendo-se, em consequência, ao conjunto do mercado empregatício de trabalho [...].

O autor (2013, p. 771-772) ainda lembra ter sido o direito protegido no artigo 7º., inciso VIII e parágrafo único da Constituição de 1988. Dessa forma, a gratificação é amplamente aplicada a contratos de trabalho por prazo indeterminado ou a termo, para empregados urbanos ou rurais, inclusive para domésticos. A Lei nº. 4.090/62 assim dispõe:

Art. 1º. No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º. A gratificação corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º. A **fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral** para os efeitos do parágrafo anterior.

[...].

O parágrafo seguinte estendeu aos que se aposentam, safristas e outros trabalhadores com vínculo temporário o benefício proporcional, o que, de acordo com Delgado (2013, p. 772), já vinha sendo aplicado pela jurisprudência. A Lei nº. 4.749/65 estipulou o pagamento da gratificação natalina até o dia 20 de dezembro de cada ano, determinando um adiantamento entre fevereiro e novembro, equivalente à meio do salário recebido no mês antecedente.

Sua aplicação é ampla a quase todas as hipóteses rescisórias, inclusive à metade no caso de culpa recíproca (Súmula nº. 14 do TST), não se aplicando apenas na dispensa por justa causa (art. 3º. da Lei nº. 4.090/62).

Para Delgado (2013, p. 772) “embora a verba seja, inquestionavelmente, *salário*, a ordem jurídica submeteu sua incorporação ao patrimônio obreiro a uma restrita condição resolutive: que não haja, no respectivo ano de aquisição da parcela, ruptura por justa causa do trabalhador”.

O legislador estabeleceu uma fração objetiva para a validação do numerador no cálculo proporcional: 15 dias. Portanto, de modo semelhante às férias, embora escrito de outra forma (“superior a 14 dias” equivale a “igual ou superior a 15”). Tanto aqui como lá, tendo completado fração equivale à metade do mês (em verdade, metade em 4 meses do ano, menos da metade em 7 meses e mais da metade apenas em fevereiro), o trabalhador tem direito ao equivalente ao período completo para o cálculo proporcional.

Uma diferença do cálculo da gratificação para as férias é que para estas conta-se o tempo corrido, posto que a norma (CLT, art. 130, *caput*) traz o período de 12 meses de *vigência* do contrato, enquanto para aquela conta-se *por mês* de serviço (Lei nº. 4.090/62, art. 1º., § 1º.). Assim, o mês ou fração nas férias é contado a partir da data inicial do contrato, independentemente de que dia do mês seja, até alcançar-se os 30 dias ou fração substancial equivalente, enquanto para a gratificação conta-se mês a mês o número de dias trabalhados.

Em ambos os casos verifica-se o senso de justiça ao se estipular o aproveitamento da fração do período básico em benefício do empregado.

3.1.3 Indenização compensatória da supressão de horas extras habituais

Sem detalhar as especificidades de cada jornada de trabalho, pode-se definir genericamente as horas extraordinárias como

[...] o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. *É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.* (DELGADO, 2013, p. 936, destaques no original).

O pagamento referente a essas horas deve ser adicionado em pelo menos 50% sobre o valor da hora normal, conforme Constituição, artigo 7º., inciso XVI.

As horas recebidas habitualmente pelo obreiro [...] integram seu salário para todos os fins, refletindo-se em parcelas trabalhistas [...] e parcelas previdenciárias [...].

[...]

As horas extras e seu adicional têm caráter de *salário condição*, conforme jurisprudência hoje dominante [...]. Isso significa que tais verbas podem ser suprimidas, caso efetivamente desaparecido o trabalho extraordinário [...]. A Súmula 261, entretanto, prevê uma *indenização* pela supressão das horas extras e adicional habituais. (DELGADO, 2013, p. 950-951).

Com a habitualidade em prestar horas extraordinárias e receber uma remuneração maior, o trabalhador acostuma-se com o rendimento mais elevado. Com isso, poderá seu padrão econômico-financeiro passar a ser dependente desse adicional, o que justifica a preocupação em indenizá-lo caso o trabalho extra-jornada se encerre. Essa indenização é proporcional, conforme se verifica na Súmula nº. 291 do TST:

Supressão do Serviço Suplementar - Indenização.

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas **para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses** de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão. (Revisão do Enunciado nº 76 - TST; TST Súmula nº. 291 - Res. 1/1989, DJ 14.04.1989 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003; sem destaques no original).

Aqui novamente se verifica a coerência da proporcionalidade com a proteção do trabalhador: não havendo o período completo para o cálculo proporcional, aplica-se a fração equivalente à metade do período base (nesse caso, um ano). Um exemplo que mostra a tendência jurisprudencial do TST em considerar a fração substancial do período como se completo fosse.

3.1.4 Indenização por despedida - artigo 478 da CLT

Segundo Delgado (2013, p. 1146 e seg.), anteriormente à existência do FGTS, universalizado pela Constituição de 1988, a CLT trazia a figura da estabilidade após os 10 anos de contrato, tempo reduzido pela prática jurisprudencial a 9 anos. Associadas à estabilidade, indenizações eram impostas nas dispensas de trabalhadores com contratos por prazo indeterminado (atualmente há multa sobre o *saldo* do FGTS).

Ainda na atualidade afirma a CLT em seu artigo 478, *caput*:

Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

Embora esse sistema de estabilidade não encontre mais aplicação nos contratos de trabalho realizados após a Constituição vigente, ao menos em tese ainda pode haver trabalhadores com estabilidade, e que não tenham optado pelo FGTS. O artigo não foi expressa e diretamente revogado.

Dessa forma, permanece vigendo no ordenamento um dispositivo que equipara 6 meses ao ano, em benefício do empregado – em similitude ao raciocínio aplicado nas férias, gratificação natalina e indenização compensatória de horas extras, ou seja, considerando-se a metade do período como se completo fosse.

3.2 UMA POSSÍVEL FORMA DE CÁLCULO PARA O AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL

Como exposto, as normas do Direito do Trabalho precisam ser interpretadas sistematicamente, à luz dos princípios e da lógica que lhe são próprios. De acordo com o entendimento dominante, é possível e, muitas vezes, *necessário* que o intérprete vá além do texto encerrado nas letras da lei, pois há necessidade de mantê-la ajustada ao sistema.

A lógica trabalhista é da proteção do trabalhador, com vistas a permitir o equilíbrio, a serenidade na questão social. Como bem afirma Plá Rodriguez (2000, p. 86), “se o legislador se propôs a estabelecer por meio da lei um sistema de proteção ao trabalhador, o intérprete desse direito deve se colocar na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o mesmo propósito”.

Deve-se assumir uma interpretação compatível com o sistema trabalhista. Nessa busca, “irá a função interpretativa [dos princípios] servir de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei. Será uma forma de auxílio na interpretação da norma jurídica e também em

sua exata compreensão” (MARTINS, 2013, p. 68-69).

Embora para outros direitos trabalhistas o legislador tenha determinado o aproveitamento de parte do tempo trabalhado em cada período no cálculo proporcional, isso não foi exteriorizado na letra da Lei nº. 12.506/11. Portanto, estabeleceu-se uma lacuna, uma incoerência com o sistema, certamente com a contribuição do atrapalhado trâmite legislativo.

Caso o aplicador dessa norma ficasse restrito ao texto, ignorando a evolução hermenêutica e o mandamento juslaboral protetivo, faria ao obreiro o desfavor de lhe tirar, no cálculo do aviso-prévio proporcional, meses de trabalho. Por exemplo, um trabalhador que tenha permanecido no emprego por 20 meses teria contados apenas 12; os 8 do segundo ano perder-se-iam.

Dessa forma, está claro que a interpretação gramatical não basta à Lei nº. 12.506/11.

Mesmo que não houvesse no direito positivo outros dispositivos tratando da questão temporal, a aplicação efetiva dos princípios trabalhistas permitiria concluir-se que o mais *justo* é considerar-se o tempo substancial.

A interpretação sistemática, alinhada aos preceitos da legislação trabalhista, deve partir da Constituição, que reconheceu o aviso-prévio como direito do trabalhador e o estendeu na forma proporcional.

A partir daí, parte-se para o específico texto da lei. Sendo esta vaga, aplicam-se-lhe instrumentos que lhe completem o sentido. Para Nascimento (2011, p. 513),

a plenitude da ordem jurídica é mantida, sempre que inexistente a norma jurídica adequada ao caso concreto, mediante a adoção de técnicas destinadas a cobrir as eventuais lacunas decorrentes da falta de preceito.

Promove-se, portanto, a integração do ordenamento jurídico, ressaltando-se, assim, a integralidade do direito positivo.

Embora o autor cite “*integralidade* do direito positivo”, não é objeto deste trabalho a discussão acerca da completude do ordenamento jurídico, assim, o que se busca é abarcar hipótese juridicamente relevante e que não foi explicitada na lei. Para isso, é necessário um esforço de integração – que seria satisfatória com base nos princípios, mas, por existência de outras normas, pode ser realizada com analogia a elas.

Analogia consiste na utilização, para solucionar determinado caso concreto, de norma jurídica destinada a caso semelhante. Trata-se, portanto, de um processo de migração de normas jurídicas, admissíveis somente quando existir uma autorização nesse sentido, o que é comum no direito do trabalho. Assim, sempre que no ordenamento jurídico não for encontrada uma norma adequada ao fato, aplica-se, analogicamente, outra norma elaborada para situação semelhante. [...]

A prioridade da analogia interna no âmbito normativo trabalhista apresenta desde logo uma vantagem. Por se tratar de aplicação de outra lei também trabalhista, ainda que analogicamente, maior será a identificação entre esse critério e os princípios do direito do trabalho, o que poderia não ocorrer no caso de se afastar a analogia para buscar desde logo e prioritariamente solução no direito subsidiário. (NASCIMENTO, 2011, p. 513-514).

Com toda certeza a legislação trabalhista prevê o uso da analogia, uma vez constar expressamente na CLT, artigo 8º., aplicando-se ao pré-aviso normas próximas, do ramo trabalhista. Nesse caso, a própria CLT, artigo 146, parágrafo único, e 478 *caput*; e a Lei nº. 4.090/62, artigo 1º., § 2º.

O entendimento nesse sentido consiste em se *considerar não o período completo para a aquisição do direito pretendido, mas uma fração substancial desse período*. Seria coerente com o ordenamento, não contrário ao texto da Lei nº. 12.506/11 e condizente com os elementos históricos de evolução no Direito Trabalhista.

Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 797) já manifestaram sua concordância com uma interpretação nesse sentido, ao afirmarem:

[...] nada mais justo de que seja considerada a proporcionalidade, visto que o elastecimento do aviso-prévio é um fator de limitação ao poder potestativo de o empregador em proceder à dispensa unilateral dos seus trabalhadores. A proporção deve observar a regra do art. 478 da CLT, ou seja, se o período incompleto for superior a 6 meses, há de ser computado o período como equivalente de um ano.

Os autores utilizaram como parâmetro para o interstício mínimo a regra da CLT destinada a estabelecer a citada indenização para os trabalhadores não optantes pelo FGTS cujo contrato seja rescindido. Trata-se de mais uma fonte ilustrativa de que o importante para o cálculo de alguns direitos trabalhistas não é o período integralmente considerado, mas *substancialmente* considerado.

Gontijo e Carvalho (2012) vão mais longe em seu artigo, afirmando que,

caso no prazo total haja fração de ano, a solução adequada deve ser a de se considerar 1 dia para cada 4 meses, considerando-se completo esse período o lapso temporal superior a 2 meses. [...] Outra possibilidade para o cálculo da fração seria considerar o ano como todo e qualquer período trabalhado acima de 6 meses, porém não parece ser o mais justo.

O entendimento dos autores é compreensível, pois defendem uma proporcionalidade estritamente matemática, dividindo o ano em número de períodos equivalente ao de dias estipulado para cada ano (3 dias), o que resultaria nas frações quadrimestrais. Esse entendimento seria justo, como defendem, tendo em vista a principiologia envolvida, mas não encontra paradigma normativo trabalhista para sustentá-lo a partir da interpretação por analogia à Lei nº. 12.506/11 (ao menos com seu texto original). Isso porque os precedentes não determinam cálculos dessa forma, apenas estipulando a consideração do período integral para frações de pelo menos metade – o que também é admitido por eles.

Tanto para as férias proporcionais quanto para a gratificação proporcional a fração mínima necessária para a consideração do período (no caso, o mês) no cálculo do direito é pelo menos

o equivalente à metade (15 dias).

De forma semelhante, para o cálculo da indenização pela extinção do contrato trabalhista contida no artigo 478 da CLT, adota-se meio ano como fração definidora do ano substancialmente considerado.

Então, por analogia, períodos de pelo menos 6 meses (meio ano) devem ser considerados como um ano inteiro para o acréscimo de 3 dias no aviso-prévio proporcional.

Silva (2012) é outro autor a defender a extensão da fração ao período, com base na Súmula n.º 261 do TST:

Outra questão importante, refere-se à condição daquele trabalhador que for dispensado sem justa causa pelo empregador ou que tiver rescindido o seu contrato de trabalho por despedida indireta, com 01 (um) ano de casa e trabalhado fração de tempo igual ou superior a 06 (seis) meses, por exemplo, 01 (um) ano e 11 (onze) meses. Nesse caso, o trabalhador teria direito ao acréscimo de 03 (três) dias no seu aviso-prévio, nada mais, pois não possui 02 (dois) anos trabalhado para o empregador.

O empregador mal-intencionado poderia utilizar dessa interpretação como ferramenta de especulação, sendo de rigor a correção dessa injustiça, **fazendo uma aplicação analógica da Súmula n.º 291, do C. TST, no presente caso, para considerar a fração de tempo de serviço igual ou superior a 06 (seis) meses como se tivesse 01 (um) ano completo** para fins de aplicação dos acréscimos previstos na Lei n.º 12.506/2011.

No caso do exemplo, portanto, o empregado que tiver rescindido o seu contrato de trabalho, possuindo 01 (um) ano de casa e trabalhado fração de tempo igual ou superior a 06 (seis) meses teria direito ao acréscimo de 06 (seis) dias no seu aviso-prévio ao invés de 03 (três) dias somente.

O entendimento é coerente com o sistema jurídico trabalhista, embora não tenha citado outras fontes para a analogia, tendo-se baseado exclusivamente no precedente jurisprudencial. De qualquer forma, defende uma posição justa para ambas as partes do contrato – empregador e obreiro, além de não ser incompatível com a interpretação gramatical da Lei n.º 12.506/11.

No campo jurisprudencial a questão do pré-aviso normatizado pelo diploma também já encontra manifestação quanto à contagem do tempo, como exemplo o Recurso Ordinário (RO) n.º. 0000983-61.2012.5.12.0020, do TRT da 12ª Região, cuja ementa segue:

AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL. LEI N.º 12.506/11.

A partir da publicação da Lei n.º. 12.506, de 11 de outubro de 2011, ocorrida em 13 de outubro de 2011 é devido o aviso-prévio proporcional aos empregados que possuem mais de um ano de serviço na mesma empresa, a concessão do aviso-prévio será na proporção de três dias por ano de serviço prestado, até o máximo de sessenta dias, perfazendo um total de noventa dias. Na contagem, por aplicação analógica dos dispositivos que regulam o pagamento de verbas proporcionais, **deve ser considerado o ano completo ou o lapso superior a seis meses**. Aplicação analógica do art. 478, da CLT, do art. 146, parágrafo único da mesma Consolidação e também do art. 1.º da Lei n.º. 4.090/62.

(Relator Des. José Ernesto Manzi, julgado em 04/12/2012, D.O.E. 07/12/2012, grifo nosso)

Esse processo foi arquivado definitivamente em 08/05/2013, consolidando-se a decisão do TRT. Dessa forma, a interpretação jurisprudencial caminha em direção à aplicação do aviso-prévio proporcional em períodos inferiores ao ano.

Em relação ao início da contagem para o aviso proporcional, a Nota Técnica nº. 184/2012/CGRT/SRT/MTE traz em sua tabela do aviso proporcional os 3 dias já para contratos com 1 ano. No mesmo sentido, defende Delgado (2013, p. 1219):

[...] o trabalhador que complete um ano de serviço na entidade empregadora terá direito ao aviso de 30 dias, *mais três dias em face da* proporcionalidade. A cada ano subsequente, desponta o acréscimo de mais três dias. Desse modo, completado o segundo ano de serviço na empresa, terá 30 dias de aviso-prévio, mais seis dias, a título de proporcionalidade da figura jurídica, e assim sucessivamente.

Diante da interpretação constitucional necessariamente aplicável, com fulcro no *caput* do artigo 7º. – determinante de direitos dos trabalhadores com vistas à melhoria de sua condição social – conjuntamente ao inciso I do mesmo artigo (proteção contra despedida arbitrária) e, enfaticamente, com o inciso XXI, bem como no princípio da proteção, e tendo em vista os precedentes normativos, o aviso-prévio proporcional referente aos períodos inferiores ao ano completo, mas iguais ou superiores a 6 meses, deve ser aplicado em benefício do trabalhador. Essa interpretação é aplicável a partir do início do contrato, posto que a lei não afirma que seja necessário “pelo menos um ano completo” de contrato, mas somente a aplicação do antigo aviso de 30 dias para contratos com “até um ano” (*caput* do art. 1º).

A norma, caso pretendesse o legislador, poderia, mas *não* utiliza uma expressão semelhante à da CLT, artigo 487, inciso II, que especificava, antes da Constituição de 1988, para trabalhadores com pagamento por semana ou tempo inferior, o período de 30 dias de pré-aviso apenas após “12 meses” de contrato. Com a Carta vigente, o aviso de 8 dias deixou de existir, aplicando-se amplamente o de 30 dias. Consequentemente, a conjunção alternativa do inciso II, em que se incluía a exigência de 12 meses, deixou de vigor.

Com base nesse justo entendimento, a interpretação pelo aproveitamento da parcela substancial do ano resulta na seguinte projeção:

Quadro 3 - Projeção do aviso-prévio proporcional

Tempo contratual, de	Até	Dias de	Observações e fundamentação
-	5 meses	30	Aviso-prévio mínimo (CLT art. 487, II e Constituição, art. 7º. XXI)
6 meses	1 ano e 5 meses	33	Aviso proporcional em relação a 1 ano (fração substancial, igual ou superior a 6 meses, portanto, ensejando a aplicação de mais 3 dias; Lei nº. 12.506/11, art. 1º., parágrafo único; CRFB/88, art. 7º. XXI)
1 ano e 6 meses	2 anos e 5 meses	36	Aviso proporcional em relação a 2 anos (ou 1 completo mais fração igual ou superior a 6 meses)
2 anos e 6 meses	3 anos e 5 meses	39	Aviso proporcional em relação a 3 anos (ou 2 completos mais fração igual ou superior a 6 meses)
3 anos e 6 meses	4 anos e 5 meses	42	Aviso proporcional em relação a 4 anos (ou 3 completos mais fração igual ou superior a 6 meses)
...
18 anos e 6 meses	19 anos e 5 meses	87	Aviso proporcional em relação a 19 anos (ou 18 completos mais fração igual ou superior a 6 meses)
19 anos e 6 meses	-	90	Aviso proporcional em relação a 20 anos (ou 19 completos mais fração igual ou superior a 6 meses)

Fonte: elaboração a partir das considerações relatadas.

Como a lei estabeleceu claramente um limite de até 60 dias para o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sua progressão se encerra quando o contrato alcançar 20 anos, considerando-se a fração substancial igual ou superior a 6 meses. O texto legal não estabeleceu esse tempo como teto, mas é decorrência lógica da divisão dos 60 dias estipulados pelos 3 anuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou a aplicação do aviso-prévio proporcional a partir da Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011, verificando a possibilidade de incidência sobre períodos inferiores a 12 meses, em favor dos trabalhadores.

Há grande relevância do tema, pois a maior parte dos vínculos empregatícios no Brasil é por prazo indeterminado – portanto, ensejando a aplicação do aviso – e mais da metade não ultrapassa aos dois anos, o que demonstra a alta rotatividade.

Realizou-se um levantamento histórico com vistas a demonstrar como se deu o surgimento do Direito do Trabalho. Além disso, apresentou-se uma síntese do aviso-prévio até a promulgação da referida Lei. Foram apresentados os princípios da proteção e da irrenunciabilidade, os quais possuem forte ligação jurídica com o pré-aviso.

Verificou-se que o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço foi positivado no Brasil a partir da Constituição de 1988, em seu artigo 7º., inciso XXI. A partir disso, vinha sendo aplicado a algumas categorias profissionais com base em iniciativas autônomas: Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.

Essas iniciativas estipularam o aviso-prévio proporcional em diferentes formas, normalmente mesclando a proporcionalidade em relação ao tempo contratual com a proporcionalidade em relação à idade do trabalhador.

A Lei nº. 12.506/11 foi promulgada a partir de um projeto de 1989, após diversas manifestações judiciais. Inicialmente, a jurisprudência nacional e local consolidou-se pela inaplicabilidade do aviso proporcional sem que houvesse legislação regulamentadora do dispositivo constitucional.

Posteriormente, o STF mudou seu posicionamento, com vistas a dar maior efetividade à prestação jurisdicional, de modo que as decisões em mandados de injunção poderiam ter uma solução normativa. Essa mudança teria motivado o Congresso Nacional a, finalmente, promulgar a Lei nº. 12.506/11, firmando em curto tempo um texto de duas décadas pouco discutido. A lei fixou a proporcionalidade de 3 dias por ano, mas deixou uma série de questões a serem respondidas.

O conceito de “ano” não ficou esclarecido. A lei não previu a exigência do lapso temporal de 12 meses de vigência do contrato, tampouco previu expressamente a contagem do ano substancialmente (porém não integralmente) transcorrido. Assim, havendo dúvida, este trabalho propôs a aplicação do princípio da proteção, em sua regra do *in dubio pro operario*.

Dessa forma, a dúvida na interpretação da norma deveria ser resolvida pelo método que beneficiasse ao obreiro.

Além disso, o aviso proporcional foi positivado pelo constituinte como um direito do trabalhador, alinhado à proteção contra a despedida arbitrária. Não seria, pois, uma obrigação sua, mas algo que o beneficie ante a relativa fragilidade. O fato de ser irrenunciável reforça esse sentido protetivo. Dessa forma, deve ser aplicado apenas em favor do obreiro.

De acordo com o levantamento doutrinário realizado, a interpretação da norma deve levar em consideração o sistema jurídico como um todo. Uma interpretação sistemática implicaria na aplicação da lei de acordo com os preceitos consolidados para o ordenamento trabalhista, seus princípios e objetivos.

Buscou-se em normas direcionadas a outros direitos trabalhistas parâmetros para a interpretação da Lei nº. 12.506/11 para períodos contratuais inferiores a 12 meses. Identificou-se a utilização do período substancial no lugar do período completo em diversas situações: férias proporcionais, gratificação natalina, indenização pela supressão de horas extras habituais e indenização por dispensa prevista na CLT para contratos não enquadrados no regime do FGTS.

Nessas normas, verificou-se que o transcurso de tempo equivalente à metade período base para o cálculo do direito é considerado como se inteiro fosse. Assim, 15 dias são considerados um mês para as férias proporcionais; de forma semelhante, 15 dias trabalhados no mês o fazem valer por inteiro para o cálculo da gratificação natalina. Em relação às horas extras habituais, a aproximação com o aviso-prévio é maior, pois se considera o período a partir de 6 meses completos como um ano. O mesmo raciocínio se aplicaria à determinação da indenização pela dispensa de empregado, prevista no artigo 478 da CLT.

Esses precedentes constituem importante fonte para uma interpretação análoga à Lei nº. 12.506/11. Além de serem oriundos do direito trabalhista, utilizam o método da proporcionalidade temporal, um aspecto comum ao pré-aviso.

Dessa forma, tendo em vista a analogia como método bastante aceito na integração da norma jurídica, propôs-se a utilização do critério adotado nos precedentes para a interpretação da Lei do aviso-prévio.

Portanto, considerou-se que a vigência contratual por pelo menos 6 meses, ou seja, meio ano, devem ser reputados como se o ano completo fosse.

Reputou-se que essa interpretação está de acordo com os princípios do Direito Trabalhista. Identificaram-se manifestações de alguns autores em favor de interpretação em sentido

semelhante. Verificou-se que já há precedente jurisprudencial em favor da proporcionalidade a partir da interpretação da Lei nº. 12.506/11 por analogia.

Com base nisso, foi elaborada uma tabela relacionando o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, tendo como base o período anual substancialmente considerado – ou seja, tendo-se como “ano” o período igual ou superior a 6 meses completos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Larissa de. O princípio protetor como limite à flexibilização mediante negociação coletiva trabalhista. **Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa: ano 3, n.º. 3, set. 2010. p. 71-94. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/revista3.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de lei e outras proposições. **Projeto de Lei 3941/89**: dispõe sobre o aviso-prévio e dá outras providências. [2011]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20483>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Decreto nº. 979, de 6 de janeiro de 1903. Faculta aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus interesses**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D0979.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

_____. **Decreto nº. 6.583, de 29 de setembro de 2008**: promulga o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa, em 16 de dezembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6583.htm>. Acesso em: 14 jun. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 30 mar. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 21 mar. 2013.

_____. **Lei nº. 44-B, de 2 de junho de 1892. Garante os direitos já adquiridos por empregados vitalícios e aposentados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L44-B.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Lei nº. 62, de 5 de junho de 1935. Assegura ao empregado da industria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providencias.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0062.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Lei nº. 1.530, de 26 de dezembro de 1951. Altera os arts. 132, 142, 486, 487 e 654, do Decreto-lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1530.htm#art487i> Acesso em: 18 maio 2013.

_____. **Lei nº. 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a gratificação de Natal para os trabalhadores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Lei nº. 4.749, de 12 de agosto de 1965. Dispõe sobre o pagamento da gratificação prevista na Lei nº. 4.090, de 13 de julho de 1962.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4749.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Lei nº. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Dispõe sobre a correção automática dos salários, modifica a política salarial e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6708.htm>. Acesso em: 9 abr. 2013.

_____. **Lei nº. 7.064, de 6 de dezembro de 1982. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7064.htm>. Acesso em: 17 maio 2013.

_____. **Lei nº. 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso-prévio e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 19 mar. 2013.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Relações de Trabalho. Coordenação-Geral de Relações de Trabalho. **Nota Técnica nº. 184/2012/CGRT/SRT/MTE.** 7 maio 2012. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%C3%A9cnica%20n%C2%BA%20184_2012_CGRT.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2013.

_____. Senado Federal. Portal da legislação. **Projeto de Lei do Senado 89 de 1989:** dispõe sobre o aviso-prévio e dá outras providências. [2013]. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=4&codigoDocumento=1297>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº. 95-6.** Roraima. Requerente: Paulo Marcelo Aguiar Carneiro de Albuquerque, Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 7 out. 1992. DJ 18 jun. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81742>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. _____. **Mandado de Injunção nº. 278-9.** Minas Gerais. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações de Minas Gerais (SINTTEL/MG), Impetrados: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 3 out. 2001. DJ 14 dez. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81765>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. _____. **Mandado de Injunção nº. 369.** Distrito Federal. Impetrante: Neisser Cardoso Minervino, Impetrados: Congresso Nacional e União Federal. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, 19 ago. 1992b. DJ 26 fev. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81797>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. _____. **Mandado de Injunção nº. 695-4.** Maranhão. Impetrante: Isaac Ribeiro Silva, Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 1 mar. 2007. DJ 20 abr. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439240>>. Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. _____. **Mandado de Injunção nº. 1.090.** Distrito Federal. Impetrante: Jonas de Melo Junior, Impetrados: Presidente da República, Congresso Nacional e Companhia Vale do Rio Doce (CVRD). Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 6 de fevereiro de 2013. DJE 23 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678824>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (12^a. Região). **Recurso Ordinário nº. 3220/98.** Recorrente: Pedro Fagundes de Oliveira, Requerida: Tubos e Conexões Tigre Ltda. Relator: Telmo Joaquim Nunes. Santa Catarina, 22 jul. 1998. DOE 12 ago. 1998. Disponível em: <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/1998/07501a10000/07536_1998.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 00036-2005-015-12-85-2.** Recorrentes/Recorridos: Nilo Marchesini e Banco do Brasil S.A. Relator: Roberto Basilone Leite. Santa Catarina, 8 out. 2009. DOE 23 out. 2009. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=103881>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 00241-2005-012-12-85-9.** Recorrentes/Recorridos: Banco do Brasil S.A. e Zeila Terezinha Delavy Silochi. Relator: Roberto Basilone Leite. Santa Catarina, 15 out. 2009. DOE 27 out. 2009. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=105091>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 00388-2005-015-12-00-5.** Recorrentes/Recorridas: Geci Terezinha Bernardi Alves e Banco Bradesco S.A. Relator: Marcus Pina Mugnani. Santa Catarina, 7 fev. 2006. DOE 2 mar. 2006. Disponível em: <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2006/00001a02500/02363_2006.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 01910-2006-053-12-00-3.** Recorrente: Luiz Antônio dos Reis, Recorridas: Banco Sudameris do Brasil S.A. e outro. Relator: Roberto Basilone Leite. Santa Catarina, 13 out. 2008. DOE 27 out. 2008. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=62985>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 02408-2006-053-12-00-0.** Recorrente: Alexsandra Linemburger Venson, Recorrido: Banco ABN Amro Real S.A. e outro. Relator: Irno Ilmar Resener. Santa Catarina, 8 maio 2009. DOE 21 maio 2009. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=81921>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 0000983-61.2012.5.12.0020.** Recorrente: Ondrepsb Serviço de Guarda e Vigilância Ltda, Recorrido: Claudio Valmir Camargo. Relator: José Esnesto Manzi. Santa Catarina, 4 dez. 2012. DOE 7 dez. 2013. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=241562>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 0001522-94.2012.5.12.0030.** Recorrente: Moacir Lottici, Recorridos: Companhia Industrial H. Carlos Schneider e União. Relatora: Lília Leonor Abreu. Santa Catarina, 28 ago. 2012. DOE 12 set. 2012. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=233692>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 0001653-75.2012.5.12.0028.** Recorrente: Odilon Raucci, Recorrida: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. (USIMINAS). Relator: Jorge Luiz Volpato. Santa Catarina, 19 set. 2012. DOE 16 out. 2012. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=236654>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº. 0001657-51.2012.5.12.0016.** Recorrente: Antonio Sérgio Arias Videira, Recorrida: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. (USIMINAS). Relatora: Mari Eleda Migliorini. Santa Catarina, 28 nov. 2012. DOE 7 dez. 2012. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=241261>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº. 84.** A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º., inc. XXI, da CRFB/1988 não é auto-aplicável. Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_081.htm#TEMA84>. Acesso em 30 abr. 2013.

_____._____. **Orientação Jurisprudencial nº. 367.** O prazo de aviso-prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º. do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias. DEJT divulgado em 3, 4 e 5 dez. 2008. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_361.htm#TEMA367>. Acesso em: 6 maio 2013.

_____._____. **Súmula nº. 14.** Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso-prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-14>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____._____. **Súmula nº. 44.** A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso-prévio. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-44>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____._____. **Súmula nº. 51.** I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº. 51 - RA 41/1973, DJ 14 jun. 1973). II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº. 163 da SBDI-1 - inserida em 26 mar. 1999). Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 17 maio 2013.

_____._____. **Súmula nº. 230.** É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso-prévio, pelo pagamento das horas correspondentes. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-230>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____._____. **Súmula nº. 276.** O direito ao aviso-prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego. Res. 9/1988, DJ 01 mar. 1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-276>. Acesso em: 28 abr. 2013.

_____._____. **Súmula nº. 291.** A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão. Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31 maio 2011.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-291>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. _____. **Súmula nº. 441.** O direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-441>. Acesso em: 9 jun. 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DIEESE. **Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2010/2011:** intermediação de mão de obra. 3. ed. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em:

<<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A333FE61F0133417894853A68/intermediacao.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2013.

_____. **Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho**. São Paulo: DIEESE, 2011b. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf>>. Acesso em: 9 maio 2013.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONTIJO, Manfredo Schwaner; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de. Aviso-prévio: o marco regulatório de sua proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3375, 27 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22698>>. Acesso em: 21 mar. 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEZZAROBA, Oridez; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia de pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORENO, Cláudio. **O hífen depois do Acordo**. [2009]. Disponível em:

<<http://wp.clicrbs.com.br/sualingua/2009/06/02/o-hifen-depois-do-acordo/>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho.** 35. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303-320.

SILVA, Rodrigo Silvério. **Alguns Aspectos Práticos do Aviso Prévio após o Advento da Lei nº. 12.506/2011.** 5 jul. 2012. Disponível em: <http://www.dji.com.br/artigos/principal/aspectos_praticos_aviso_previo_apos_advento_lei_12506_2011.htm>. Acesso em 1 jun. 2013.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE SÃO PAULO. **Convenção Coletiva de Trabalho.** 12 maio 2011. Disponível em: <<http://www.sinsauesp.org.br/dissidios/sindhosp/SINDHOSP2011.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2013.

_____. **Convenção Coletiva de Trabalho.** 21 maio 2012. Disponível em: <<http://www.sinsauesp.org.br/dissidios/sindhosp/SINDHOSP2012.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2013.

SINDICATO DOS EMPREG. VENDEDORES E VIAJANTES DO COM., PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODS. FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO PR (SINCAPR). **Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013.** 12 jun. 2012. Disponível em: <http://www.sincapr.com.br/downloads/sindicato_dos_empregados_vendedores_e_viajantes_do_comercio_sinvenpar.pdf>. Acesso em 22 abr. 2013.

SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE TRATORES, CAMINHÕES, AUTOMÓVEIS E VEÍCULOS SIMILARES (SINFAVEA). **Convenção Coletiva de Trabalho:** de setembro de 2009 a agosto de 2011. 30 out. 2009. Disponível em: <http://www.smetal.org.br/SMetal/AppFile/Convencao/CCT_2009_2011_Montadoras.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VIANNA, Segadas. Capítulo I: antecedentes históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho.** 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. Vol. I. p. 25-62.

VOCABULÁRIO ortográfico da Língua Portuguesa. Academia Brasileira de Letras. 5. ed. São Paulo: Global, 2009. p. 94.

APÊNDICE A - Utilização do hífen em “aviso-prévio”

As mudanças trazidas pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa trouxeram algumas dúvidas na utilização do hífen. Tal Acordo foi positivado no Brasil pelo Decreto nº. 6.583/08, com aplicação facultativa a partir de 2009 até 2012, e seria obrigatório a partir de 2013, porém, tal exigibilidade foi prorrogada para 2016 pelo Decreto nº. 7.875/12.

Em seu Anexo I, o Decreto nº. 6.583/08 afirma:

Base XV

Do hífen em compostos, locuções e encadeamentos vocabulares

1º)Emprega-se o hífen nas palavras compostas por justaposição que não contêm formas de ligação e cujos elementos, de natureza nominal, adjetival, numeral ou verbal, constituem uma unidade sintagmática e semântica e mantêm acento próprio, podendo dar-se o caso de o primeiro elemento estar reduzido: ano-luz, arcebispo-bispo, arco-íris, decreto-lei, és-sueste, médico-cirurgião, rainha-cláudia, tenente-coronel, tio-avô, turma-piloto; alcaide-mor, amor-perfeito, guarda-noturno, mato-grossense, norte-americano, porto-alegrense, sul-africano; afro-asiático, afro-luso-brasileiro, azul-escuro, luso-brasileiro, primeiro-ministro, primeiro-sargento, primo-infeção, segunda-feira; conta-gotas, finca-pé, guarda-chuva.

O uso do hífen para designar aviso-prévio é referendado pela Academia Brasileira de Letras em seu Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa (2009, p. 94).

De acordo com Cláudio Moreno (2009), a utilização se explica como uma forma de distinguir o *vocabulo* “aviso-prévio” da *locução* “aviso prévio”. A locução diria respeito a qualquer aviso realizado previamente a um evento ou fato, enquanto o vocabulo é específico do Direito Trabalhista.

Portanto, embora no texto da Lei nº. 12.506/11 não haja hífen, considerou-se mais adequado a esta monografia sua utilização.

Ressalta-se que autores como Delgado, Martins, Jorge Neto e Cavalcante e Barros, ao longo das citadas obras, publicadas em 2013, também utilizam o caractere na designação do aviso-prévio.