

CAPÍTULO VI- AVISO PRÉVIO

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

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

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

comentários

Segundo Vólia Bomfim² existem três correntes para conceituar o aviso prévio. Uma que trata de declaração unilateral de vontade receptícia desconstitutiva do contrato; a outra que o aviso prévio transforma o contrato de prazo indeterminado em prazo determinado e a última que o aviso prévio é um lapso de tempo imposto por lei entre a denúncia do contrato e sua efetiva extinção e para ela “é o termo que suspende o exercício do direito à extinção imediata do contrato. Isto é, ao denunciar o contrato, o notificante o extingue. Todavia, os efeitos dessa extinção dependem do implemento do termo (prazo de 30 dias)”

Para Mauricio Godinho Delgado³, o aviso-prévio, no Direito do Trabalho, é instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso.

Para Gustavo Garcia⁴ “comunicação que uma parte faz a outra, no sentido de se pretender findar o contrato de trabalho”

É, pois um direito potestativo, unilateral, que não depende da aceitação da outra parte, sem que a lei estabeleça forma, prevalecendo a liberdade das formas, podendo ser, inclusive verbal.

O aviso prévio tem moradia fixa nos contratos por tempo indeterminado, no entanto havendo previsão é possível nos contratos a prazo segundo art. 481 CLT “Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado “e sumula. 163 doc. TST)

¹ Advogada trabalhista; doutora em Direito e Sociologia (UFF); mestre em Direito (FDC); professora de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em graduação e *stricto sensu* (UVA PPGD); professora convidada do PPGD/Universidade Ibero Americana: UNINI; diretora de assuntos de Educação e Universitário e membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; membro da Escola Superior da Advocacia Trabalhista da ABRAT;.

² CASSAR, Volia Bomfim. Direito do Trabalho. 14ª. Ed. RJ: Forense. 2017, p. 1022

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 18ª ed. SP: Ltr. 2019, p. 1407

⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 7ª. SP: Ed. Método, p. 407

Quanto ao tempo, duas importantes alterações ocorreram deixando de ser proporcional e inferior a 30 dias, conforme previsão da CLT, Com a CFRB/88, a duração do aviso prévio passou a ser indistintamente de 30 dias, o mínimo, independentemente do tempo de serviço do empregado na empresa. A partir da Lei regulamentar n. 12.506/2011, o tempo do aviso passou a ser de acordo com o tempo do contrato, podendo chegar até a 90 dias, mas não inferior a trinta dias.

Confusa e lacunosa a lei, deu margens à época a inúmeras controvérsias e dúvidas, até que coube ao extinto MTE elaborar Nota Técnica de n. 184 /07.05.2012, da CGRT/ SRT/TEM, elucidar e modular, dentre outros aspectos, o numero de dias exatos, fixando em três (3) por ano completo de contrato à mais somando-se aos 30 dias. Dissipou assim a celeuma de que fração inferior a uma ano, teria uma proporcionalidade por ex. um ou dias.

A Lei n. 12.506/2011 (art. 1º, caput), seguida da Nota Técnica, considera que a proporcionalidade é um benefício estendido somente aos empregados e mesmo assim na hipótese de rescisão por iniciativa do empregado, sem a bilateralidade que restringe-se, a 30 dias, quando de iniciativa do empregado a finalização do contrato.

Entretanto, norma coletiva, pode fixar tempo diferente da Lei. No entanto, diante da prevalência do negociado sobre o legislado instituída pela L. 13.467/2017 que desautoriza a contrapartida, fica a dúvida se esses prazos e ausência de bilateralidade poderá ser mesmo modificado, a teor do art. 7º, *caput* da CF. Mas, a doutrina consistente, mantém o entendimento de proteção ao trabalhador, nesse aspecto

Artigos, súmulas e leis correspondentes ao final do artigo

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

Comentários

A ausência da concessão do aviso prévio, deve gerar a indenização dos valores correspondentes, como se trabalhando estivesse o empregado, inclusive com a média mensal dos ganhos aleatórios de natureza jurídica salarial, benefício que se estende aos dias excedentes ao cumprimento do aviso por trinta dias.

Há na prática o chamado aviso prévio “cumprido em casa”, mas que não tem qualquer amparo legal ante o que dispõe o art. 477. §§ 6º e 8º CLT.

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

Comentários

O sentido do aviso na ruptura contratual com antecedência é permitir que o empregador possa buscar a substituição daquele empregado, sem prejuízos do funcionamento do negócio e, em

sentido oposto, para que o empregado possa ter oportunidade de obter novo emprego, tendo nessa perspectiva um viés social de amparo.

Por isso, que é dever legal do empregado avisar de sua intenção de rescindir o contrato e assegurar um prazo para que o empregador possa substituí-lo.

Aqui neste ponto vale realçar que mesmo que o empregado tenha mais de um ano de contrato, esse prazo do aviso cumprido ou descontado será de trinta (30) dias em razão da ausência de bilateralidade, como é corrente na majoritária doutrina.

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

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta.

Comentários

Considera-se despedida indireta direito à resolução contratual por ato praticado pelo empregador que importe a ruptura dos deveres contratuais, conforme previsto no art. 483 da CLT.

Assim, com Delgado⁵ novamente

Em síntese, o pré-aviso (inclusive a proporcionalidade instituída pela Lei n. 12.506/2011, se for o caso) é cabível nas seguintes situações extintivas do contrato de trabalho de duração indeterminada: na dispensa do obreiro, sem justa causa; na dispensa do empregado, em face da extinção da empresa ou estabelecimento; na chamada rescisão indireta, isto é, resolução contratual por infração do empregador. Finalmente, nos contratos a termo, o aviso caberá se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas estas situações, o aviso-prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado.

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

Comentários

Aqui, à exceção da gorjeta, as parcelas de natureza jurídica salarial integram a base de cálculo do salário para todos os efeitos e, nessa perspectiva, também para o valor do aviso prévio quando indenizado. Art. 457 CLT

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Comentários

Uma das características do aviso prévio é a sua projeção no tempo e, portanto ainda que indenizado. Com isso, qualquer reajuste ocorrido por força de lei ou norma coletiva, deverá o empregador, efetuar a paga das diferenças correspondentes e respectivas projeções em férias, gratificações natalinas, FGTS, ainda que já tenha quitado os direitos resilitórios.

⁵ Ob. Cit. p. 1409

É natural que o faça também para os fins da incidência ou não da indenização adicional por dispensa no trintídio anterior à data-base da respectiva categoria (art. 9º das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84;⁶ Atualmente quase que desnecessário a incidência dessa multa ante a ausência de inflações superlativas como havia na década de 80. Todavia a lei está em vigor.

Artigos e súmulas correspondentes

Leis.6.708/79 e 7.238/84 12.509/2011

CLT, arts 457, 481, 487

TST, s. 14, 44, 73, 163, 182, 230, 242 244, III, 253, 276, 305, 348, 354, 369, inc.V, 380, 441

OJ 82, SDI-1, s. 182, 305

MTE, Nota Técnica de n. 184 /07.05.2012

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

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação

Comentários

Tal benefício de redução de jornada durante o cumprimento do aviso prévio, se aplica somente quando houver resilição por iniciativa do empregador, pois do contrário, presume-se que o empregado já tenha outro emprego, não fazendo jus a esse horário reduzido

Segundo Volia Bomfim Cassar⁷ quando empregador não permite esse afastamento, acarreta a nulidade do aviso uma vez que frustra a intenção legal.. “Da mesma forma é ilegal substituir o período da redução da jornada pelo pagamento de horas extras, sendo devido nesse, neste caso, novo aviso prévio”. Há autores que entendem de forma diversa, ou seja, que são devidas as horas extras.

De qualquer forma é uma faculdade que cabe ao empregado fazer a escolha.

Quanto ao rural a situação é um pouco diferente, pois a lei 5889/73 estabelece no art. 15 a ausência ao trabalho em um dia na semana, para procurar novo emprego.

O empregado doméstico passou a fazer jus ao instituto do aviso prévio na forma prevista na norma celetista, por força das alterações que foram inseridas na L. 5859/72, ao longo do tempo.

Leis e sumulas correspondentes

Leis. LC 150/2015; 5889/73. 5859/72, com as alterações da L. 11.324/2006 e 12.964/2014
TST s.18, 48, 230. 348.

⁶ DELGADO. Ob. Cit. p 1417

⁷ Ob. Cit. p.1031

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Comentários

A retratação é comum nos contratos em geral, podendo ser provocada por qualquer das partes que se arrepender, no entanto, somente se efetiva restabelecendo o pacto, se houver o aceite da outra parte, que, por sua vez, não está obrigada a tanto.

Sumulas correspondentes

TST s.: 182,348,371,369, inc. V,380

Art. 490 - O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Comentários

Um dos efeitos do aviso prévio é a sua projeção no tempo, mesmo que indenizado, significando que o contrato continua em vigor até a efetiva finalização, o que pressupõe o óbice legal a qualquer alteração abusiva (arts. 468 e 469 CLT), bem como o dever de manter a boa fé contratual

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Comentários

O contrato de trabalho por ter características sinalagmáticas, conta com as obrigações de cumprimento recíproco e contrário devendo ambas as partes agir com boa fé, cuja violação desafia o disposto nos artigos 482 e 483 da CLT. Tanto os atos praticados pelo empregado quanto pelo empregador que quebrem a fidúcia contratual autoriza a resolução.

Artigos e súmulas correspondentes ao instituto

CRFB/77, art.. 7º, XXI

CC/2002, art.. 599

CLT, arts. 391-A, 457, 481, 482, 483

Lei 7.238/84, art 9º (trintídio – data base)

TST, s.14, 18, 44,14,41,48, 73,163,182, 230,142,244, III, 253, 273, 276,305, 348, 369, inc. V, 371,380, 383 ; S. 244, III, 253 ; 305 ; 354 (menos gorjeta), 371, 441 TST OJ 82, 84, 182 SDI-I

—