



1

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

NOTA TÉCNICA CONJUNTA SIT/SRT N.º 01/2012

Número do Processo (no MTE): s/n.
Documento de Referência: Consulta AFT/SRTE/RN.
Interessado: Auditoria-Fiscal do Trabalho.

Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Consulta.

I – Impossibilidade de se utilizar o próprio período do aviso prévio para majorá-lo. O aviso prévio é uma extensão do contrato de trabalho. Como tal, seu cálculo tem como fato gerador o tempo de serviço prestado pelo empregado até a data do aviso, não sendo válido considerar para tanto o tempo do próprio aviso prévio.

II – Aviso prévio misto (trabalhado e indenizado). Ausência de norma cogente que imponha ao empregador a sua adoção ainda que, a juízo de alguns sindicatos de trabalhadores, seria válida a interpretação legal que dispensaria o trabalhador de prestar serviços no período acrescido aos trinta dias originais. Há, no entanto, espaço para utilização dessa modalidade em face de fonte normativa diversa, a exemplo de acordos e convenções coletivas, nas quais haja cláusula específica que assim preveja. Se, por liberalidade, no curso do aviso prévio trabalhado, o empregador optar por dispensar o trabalhador do seu cumprimento (indenizando-o), há de se respeitar essa alteração unilateral, desde que atendida a premissa da ausência de qualquer prejuízo ao trabalhador, inclusive no tocante à data de recebimento das verbas rescisórias, a qual poderá ser antecipada, jamais postergada.

↑



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

1 – Considerações Iniciais.

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

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

2 – Análise.

2.1 – Duração do Aviso Prévio Proporcional: Cômputo ou não do período do próprio aviso.

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

Com o devido respeito aos que pensam de forma diversa, o tempo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço só é calculado uma única vez (no momento em que é dado o aviso, levando em conta o tempo trabalhado até então); e, a toda evidência, por ser um direito que tem por fato gerador uma

↓



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

proporcionalidade ao tempo de serviço até então prestado pelo trabalhador, naturalmente, não faz qualquer sentido que a projeção dele próprio venha a ser incluída numa nova operação matemática que resulte em acréscimo de dias.

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

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

↑



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mta.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

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

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

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

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

1



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

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

Após outras considerações, apresenta dois questionamentos específicos:

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

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

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

A single, vertical, handwritten stroke, possibly a signature or initials, located at the bottom right of the page.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

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

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

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

↑



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

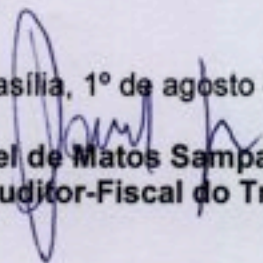
Espanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
site@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

pagamento, atraindo a disciplina do art. 477, §6º, b, da CLT, contando-se o prazo de dez dias da data em que o aviso prévio for convertido de trabalhado em indenizado e, repita-se, jamais podendo se admitir que a nova data do efetivo pagamento ultrapasse aquela anteriormente prevista, pois aí se teria a concretização de prejuízo ao trabalhador).

O terceiro item da consulta, por não ter relação com as inovações trazidas pela Lei n.º 12.506/2011, será respondido em nota apartada, ouvidos os setores competentes.

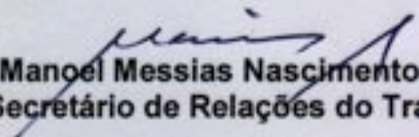
À consideração superior.

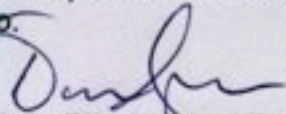
Brasília, 1º de agosto de 2012.


Daniel de Matos Sampaio Chagas
Auditor-Fiscal do Trabalho

Aprovo a presente Nota Técnica.

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


Manoel Messias Nascimento Melo
Secretário de Relações do Trabalho


Vera Lúcia Ribeiro de Albuquerque
Secretária de Inspeção do Trabalho