



Centro Universitário de Brasília

FACULDADE DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – FATECS
CURSO: CIÊNCIAS CONTÁBEIS
LINHA DE PESQUISA: CONTABILIDADE FINANCEIRA
ÁREA: TRABALHISTA

RICARDO AGUIAR DOS PRAZERES

20922988

O AVISO PRÉVIO E AS CONTROVÉRSIAS DA LEI 12.506/2011

BRASÍLIA - DF
NOVEMBRO - 2012

RICARDO AGUIAR DOS PRAZERES

O AVISO PRÉVIO E AS CONTROVÉRSIAS DA LEI 12.506/2011

Trabalho de conclusão de curso com finalidade de obtenção do grau de contador no curso de Ciências Contábeis ministrado no UniCEUB – Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Giovani Rossetti Segadilha

BRASÍLIA - DF
NOVEMBRO - 2012

RICARDO AGUIAR DOS PRAZERES

O AVISO PRÉVIO E AS CONTROVÉRSIAS DA LEI 12.506/2011

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado pela Banca Examinadora para a
obtenção do grau de contador no curso de
Ciências Contábeis do UniCEUB – Centro
Universitário de Brasília.

Brasília, 12 de novembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Giovani Rossetti Segadilha – UniCEUB – Orientador

Prof. Alexandre Zoli Fernandes – UniCEUB - Professor

Prof. Antônio Eustáquio Correia da Costa – UniCEUB - Professor

Após a conclusão de mais uma etapa de minha vida espero estar preparado para as próximas que virão, agora na vida profissional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por iluminar meu caminho, por cuidar de mim e de minha família, não deixar que a nossa fé se dissipe com as dificuldades encontradas.

Meus pais por me darem todas as oportunidades de estudo, uma boa educação em casa e me fazer entender que um bom futuro só irá ser possível por uma constante dedicação no presente.

Minha irmã por ficar “no meu pé” e não me deixar vacilar nos meus estudos, sobretudo nessa etapa de conclusão, por ser minha parceira de atividades, diversões e conselheira nos momentos necessários.

Aos professores que tive a oportunidade de cursar suas matérias ao longo do curso, por agregarem conhecimentos não só profissional, mas também uma lição de vida em alguns casos.

Ao orientador por ter tido paciência nesses meses de preparo deste artigo.

Se Deus criou as pessoas para amar, e as coisas para cuidar. Por que amamos as coisas e usamos as pessoas?

Bob Marley

LISTA DE SIGLAS

Consolidação de Leis do Trabalho – CLT

Diário Oficial da União – DOU

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Imposto de Renda Retido da Fonte – IRRF

Ministério do Trabalho e Emprego – MTE

Supremo Tribunal Federal – STF

Tribunal Superior do Trabalho – TST

SUMÁRIO

RESUMO.....	10
1. INTRODUÇÃO.....	11
2. METODOLOGIA DA PESQUISA.....	12
3. REFERENCIAL TEÓRICO.....	12
3.1. Contrato de trabalho.....	12
3.1.1. Empregador.....	13
3.1.2. Empregado.....	13
3.2. O Aviso Prévio.....	14
3.2.1. Conceito de Aviso Prévio.....	16
3.2.1.1 Aviso Prévio trabalhado.....	16
3.2.1.2. Aviso Prévio indenizado.....	17
3.3. O cálculo do Aviso Prévio.....	17
3.4. A Lei 12.506/2011.....	19
4. RESULTADOS.....	20
4.1. Sujeito de aplicação da proporcionalidade.....	20
4.2. Indenizatório ou não?.....	20
4.3. Aplicação da regra da proporcionalidade.....	20
4.4. Os três dias proporcionais.....	22
4.5. O aviso que já se encontrava em curso quando ocorreu a vigência da Lei.....	22
4.6. Empregado tem que cumprir o aviso prévio de mais de 30 dias.....	23
4.7. Redução das duas horas diárias ou sete dias corridos.....	23
4.8. Cálculo do Aviso Prévio trabalhado pela Lei 12.506/2011.....	23
4.9. Cálculo do Aviso Prévio indenizado pela Lei 12.506/2011.....	24
5. CONCLUSÃO.....	26
6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO.....	27

O AVISO PRÉVIO E AS CONTROVÉRSIAS DA LEI 12.506/2011

Ricardo Aguiar dos Prazeres

Giovani Rossetti Segadilha

RESUMO

Este artigo tem por objetivo explicitar as controvérsias da Lei 12.506/2011, principalmente qual proporcionalidade deve ser usada no Aviso Prévio, no qual é um assunto que tem sido muito abordado nas atuais rescisões contratuais. O estudo tem o objetivo de identificar as questões que a Lei não deixou claras e tem gerado várias interpretações, para chegar a esse objetivo e demonstrado o histórico de criação do Aviso Prévio, evidenciar a legislação do Aviso Prévio, demonstrar a comparação de cálculo do antigo Aviso Prévio para o novo depois da Lei. A pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, com procedimentos primário de identificar em livros e textos de referência do assunto, sendo procedimento secundário, a leitura de artigos sobre o tema já destacado. Há cerca de sete principais controvérsias na Lei e que foram analisadas e comentadas neste trabalho, com embasamento na Constituição e em normas posteriormente elaboradas. Conclui-se que o direito trabalhista no Brasil caminha devagar, que a Lei 12.506/2011 deixou brechas no seu texto, e estas brechas geram muita dificuldade no entendimento de como deve ser feito o cálculo do aviso Prévio, apesar do Ministério do Trabalho e Emprego –MTE- ter divulgado a nota técnica 184/2012 que esclarece parte das controvérsias, também conclui-se que a Lei 12.506/2011 deverá ter modificações ou complementos, pois há o proporcional dos 3 dias, que junto com o Aviso Prévio tende a ser proporcional.

Palavras-chave: Aviso Prévio. Lei 12.506/2011. Controvérsias. Rescisão contratual.

1. INTRODUÇÃO

As leis são criadas com o intuito de se estabelecer limites na sociedade e regras que devem ser seguidas pela população. Segundo Nunes (1999, pág. 14), “a lei é justa e permanente, que exprime a vontade imperativa do Estado, a que todos são submetidos. Norma jurídica obrigatória, de efeito social emanada do poder público competente [...]”.

A Lei 12.506 aprovada em 11 de outubro de 2011 é uma lei ordinária, que regimenta o aviso prévio proporcional pelo tempo de serviço prestado e que gerou algumas controvérsias referentes à sua aplicação e interpretação. Segundo estudos ligados ao ramo do direito trabalhista, a nova lei deixa espaço vago ao dispor pontos do aviso prévio para várias interpretações, que podem beneficiar tanto o empregador quanto o empregado.

A questão problema que motivou o referido estudo foram as controvérsias geradas no aviso prévio proporcional, principalmente a proporcionalidade que deve ser adotada. O estudo tem o objetivo geral de identificar as questões que a lei não deixou claras e têm gerado variadas interpretações. Os objetivos específicos deste trabalho são:

- a) Demonstrar histórico de criação do aviso prévio;
- b) Evidenciar a legislação que trata do aviso prévio;
- c) Demonstrar as formas de cálculo do aviso prévio antes e depois da Lei 12.506/2011;
- d) Citar as divergências causadas pela referida lei.

Dessa forma, o trabalho está organizado da seguinte maneira:

- a) a primeira seção de caráter introdutório;
- b) na seqüência, é apresentada a metodologia da pesquisa;
- c) na terceira seção, o referencial teórico, com conceitos sobre contrato de trabalho, histórico, cálculo do aviso prévio e a lei 12.506/2011;
- d) na quarta, são discutidos os resultados encontrados;
- e) na quinta seção, são apresentadas as considerações finais e sugestões.

2. METODOLOGIA DA PESQUISA

Para serem atingidos os objetivos propostos foi realizada uma pesquisa bibliográfica, segundo Lakatos e Marconi (1987, pág. 66), “a pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto que está sendo pesquisado em livros, enciclopédias, revistas, jornais, folhetos, boletins, monografias, teses, dissertações e material cartográfico”. Entende-se que desta maneira o pesquisador teve contato com todo o conteúdo sobre o tema abordado.

Segundo Silva (2003, pág. 60) “explica e discute um tema ou problema com base em referências teóricas já publicadas em livros, revistas, periódicos, artigos científicos, etc”.

A Pesquisa bibliográfica serve para dar fundamento ao tema proposto. Primeiramente foi feito um levantamento de publicações sobre o assunto abordado, depois uma consulta a dicionários e livros de referência.

A busca pelos artigos utilizados nesse trabalho foi realizada na internet nos sites de busca com a seguinte combinação de palavras-chaves: aviso prévio, Lei 12.506/2011, divergências, controvérsias, histórico. Como o volume de artigos encontrados foi muito grande, foram lidos 25 artigos, dos quais selecionados para serem utilizados no trabalho somente cinco, que acrescentaram no referencial teórico e na discussão do tema deste artigo.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

3.1. Contrato de trabalho.

Conforme Catharino (1982, pág. 217-218), “a expressão correta seria contrato de emprego, sendo este espécie do gênero contrato de trabalho, uma vez que se trata do pacto entre empregado e empregador”.

O contrato de trabalho é o acordo entre uma pessoa que oferece seus serviços em contrapartida ao salário provido por outra pessoa. Já o art. nº 442 da Consolidação de Leis do Trabalho (CLT), estabelece que “o contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A idéia está ultrapassada, pois se raciocinava em contrato individual de trabalho em

relação oposta ao que existia à época em que foi escrita a CLT. A idéia oposta era a de contrato coletivo de trabalho, conforme, inclusive, prevê o art. 611 da CLT.

Conforme a definição de contrato individual de trabalho por Filho e Moraes (2003, pág. 242), “é o acordo pelo qual uma pessoa natural se compromete a prestar serviços não eventuais a outra pessoa natural ou jurídica, em seu proveito e sob ordens, mediante salário”.

De acordo com Martins (2000, pág. 118), “contrato de trabalho é o negócio jurídico em que o empregado presta serviços ao empregador, mediante remuneração, subordinação, pessoalmente e com continuidade”.

3.1.1. Empregador:

É a pessoa física ou jurídica que adquire o serviço de outrem, mediante uma remuneração, por meio de um contrato. Segundo o art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Já Gomes e Gottschlk (1999, pág. 89), “empregador é a pessoa natural ou jurídica que utiliza, dirige e assalaria os serviços de outrem, em virtude de contrato de trabalho”.

3.1.2. Empregado:

É a pessoa física que se disponibiliza a prestar serviço a uma pessoa física ou jurídica, mediante salário.

Conforme o art. 3º da CLT:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Não havendo distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual.

Os contratos de trabalho possuem algumas modalidades que são relativas à forma, lugar, prazo e número de participantes, conforme descritos a seguir:

- a) Forma: o contrato de emprego pode ser tácito, verbal ou escrito;
- b) Lugar: fica de livre escolha das partes o lugar da prestação de serviços;
- c) Prazo: o prazo pode ser determinado (termo final certo, evento de previsão aproximada ou realização de obras) ou indeterminado;

d) Número de participantes: individual ou individual plúrimo (mesmo tipo de contrato para várias pessoas, mas caracterizando-se como individual).

3.2. O Aviso Prévio.

A primeira idéia do que viria a ser o aviso prévio no Brasil pode ser encontrada no art. 81 do Código Comercial de 1850, no qual trata que, “não se achando acordado o prazo de ajuste celebrado entre o proponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro de sua resolução com um mês de antecipação”. Complementa, que o agente vai ter o direito ao salário do mês, mas ele não será obrigado a continuar praticando o seu serviço, inferindo que o despedido tem o direito a um salário e que, se ele fosse despedido por justa causa, perderia esse direito.

Já em 1916, o Código Civil dispôs no art. 1.221, que:

Dar-se-á o aviso:

- I. Com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais.
- II. Com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena.
- III. De véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Em 30 de julho de 1923, foi lançado o Decreto 16.107, que disserta sobre o regulamento de alocação dos serviços domésticos. Estudiosos da área trabalhista indicam que foi a partir desse Decreto que o Aviso Prévio passou a figurar no direito trabalhista, já que ele estipula algumas normas para o contratante e o contratado, usando como base o art. 1.221 do Código Civil. Em 05 de Junho de 1935, foi aprovada a Lei nº 62 que assegurou aos empregados da indústria ou do comércio, se despedidos sem justa causa, uma indenização quando não existir prazo determinado para fim do respectivo contrato de trabalho. De modo infeliz, a referida Lei retirou direitos dos empregados e substituiu o Aviso Prévio por uma indenização, porquanto não possuía justa causa na despedida. À época, tanto era aplicada a Lei nº 62, quanto o Código Civil e o Código Comercial, ocasião em que se começou a distinguir o Aviso Prévio de indenização por despedida sem justa causa.

O Decreto Lei 5.452, aprovado em 01 de maio de 1943, que regulamentou os dispositivos contidos na CLT, em que o aviso prévio está previsto, estabelece:

Art. nº 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. 3 dias, se o empregado receber, diariamente o seu salário;
(revogado)

II. 8 dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior.
(revogado)

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

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

§ 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.

Com a publicação deste Decreto-Lei o Aviso Prévio foi estruturado do art. 487 ao 491, entre os quais deferiu-se ser dele o dever de pré avisar a quebra do contrato.

Em 26 de dezembro de 1951, a Lei 1.530 alterou o art. 487, incisos I e II da CLT, nos seguintes termos:

I. 8 (oito) dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II. 30 (trinta) dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

A Lei 7.108, de 05 de julho de 1983, adicionou o parágrafo 4º no art. 487, inciso II da CLT, que tratou da obrigatoriedade do pagamento do aviso Prévio na despedida indireta.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, reconheceu, no art. 7º, do inciso XXI, que o aviso prévio é um direito social que deve ter, no mínimo, 30 dias. Em 11 de abril de 2001, foi aprovada a Lei 10.218, que adicionou os parágrafos 5º e 6º do art. 487, inciso II da CLT, com os seguintes termos:

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado. (Parágrafo incluído pela Lei 10.218, de 11.4.2001)

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei 10.218, de 11.4.2001)

Fato interessante ocorreu em junho de 2011, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) discutiu qual seria a forma de cálculo para o aviso prévio proporcional, já que este vale no mínimo de 30 dias. Dessa discussão surgiram várias propostas, sendo que:

- Uma fixava a proporcionalidade de 10 dias ao ano trabalhado;
- Outra previa 30 dias para quem possuía menos de um ano;
- De 45 dias para quem possuía de um ano a dez anos;

- De 60 dias para quem passasse dos 10 anos de trabalho em uma mesma instituição.

Outro fato foi a PEC 487/2012, no qual assegurou que os empregados domésticos tem os mesmos direitos dos demais trabalhadores. A PEC há um único parágrafo no qual revoga o art 7º da Constituição Federal assim estabelecendo a igualdade de direitos entre empregadas domésticas e trabalhadores rurais e urbanos.

3.2.1. Conceito de Aviso Prévio

O Aviso Prévio é quando as duas partes, empregado ou empregador, sem justa causa, avisa sobre a quebra do contrato de emprego.

De acordo com Martins (2004, pág. 538), “reflete o aviso prévio o direito recíproco de empregado e empregador de avisarem a parte contrária que não mais têm interesse na continuação do contrato de trabalho. Assim, tanto o empregado que pede demissão como o empregador que dispensa o empregado deverão ofertar o aviso prévio à outra parte”.

Segundo Magano (2000, pág. 78), o “Aviso Prévio é o prazo que deve preceder à rescisão unilateral do contrato de trabalho de prazo indeterminado e cuja não-concessão gera a obrigação de indenizar”. Quando ocorre essa quebra do contrato e apontado se o aviso prévio vai ser trabalhado ou indenizado.

3.2.1.1. Aviso prévio trabalhado

Quando decidido que o aviso prévio for trabalhado o empregado deve continuar exercendo suas funções na empresa de maneira normal até o fim do prazo estipulado. O caput da CLT disserta que:

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.

É dada essa vantagem para que o trabalhador tenha tempo hábil para buscar novo emprego no mercado de trabalho, ou, se preferir, faltar sete dias corridos, sem prejuízo de sua remuneração total no mês, em vez de reduzir em duas horas diárias sua jornada, conforme o parágrafo único do art. 488 da CLT:

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.

3.2.1.2. Aviso Prévio indenizado

Quando não ocorrer o aviso prévio com antecedência aos 30 dias estipulados, conforme prevê o art. 487, inciso II, parágrafo 1º e 2º da CLT, o empregador ou empregado deve pagar uma indenização que seja igual ao maior salário do empregado, ou a média salarial dos últimos 12 meses de serviços prestados.

De acordo com a súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, publicada no Diário da Justiça, do dia 01 de março de 1988, o aviso prévio é irrenunciável.

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.

3.3. O cálculo do Aviso Prévio

No Aviso Prévio trabalhado o valor a receber irá corresponder à remuneração do período que for trabalhado, somado ao 13º salário proporcional, às férias vencidas, às férias proporcionais e ao 1/3 das férias ou outros proventos por ventura devidos, abatendo-se o imposto de renda retido da fonte (IRRF), a contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O empregado demitido por justa causa não faz jus ao Aviso Prévio.

Ex: O trabalhador Joãozinho é dispensado sem justa causa da empresa XYZ. Joãozinho cumpriu o seu aviso prévio trabalhando, conforme as informações abaixo:

- Data de admissão: 02/01/2009
- Data de desligamento: 31/05/2012
- Data do aviso: 30/12/2012
- Data de início do aviso: 02/05/2012
- Remuneração: R\$ 4.000,00
- Não possuía dependentes
- Férias do período de 02/01/09 a 01/01/10 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/10 a 01/01/11 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/11 a 01/01/12 cumpridas.

Quadro 1 – Cálculo da rescisão de contrato de trabalho – Aviso Prévio trabalhado – Método anterior à Lei 12.506/2011.

CONTA	Proporção	Valores	
		Proventos	Descontos
Aviso Prévio trabalhado	30 dias	R\$ 4.000,00	-
13º salário proporcional	5/12 meses	R\$ 1.666,67	-
Férias proporcional	4/12 meses	R\$ 1.333,33	-
1/3 Férias proporcional	-	R\$444,44	-
Aviso Prévio indenizado	-	-	-
Subtotal 1		R\$	7.444,44
INSS sobre salário	Teto	-	R\$ 430,78
IRRF sobre salário	22,50%	-	R\$ 250,92
INSS sobre 13º salário	9%	-	R\$ 150,00
IRRF sobre 13º salário	Isento	-	-
Subtotal 2		R\$	831,70
Rescisão		R\$	6.612,74

FONTE: Dados criados pelo autor.

No Aviso Prévio indenizado o valor a receber irá corresponder à remuneração do período que for trabalhado, acréscimo do 13º salário proporcional, das férias vencidas, das férias proporcionais, das férias indenizadas, do 1/3 das férias e dos dias do aviso prévio ou outros proventos por ventura devidos, abatendo-se o imposto de renda retido da fonte (IRRF), a contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O empregado demitido por justa causa não faz jus ao Aviso Prévio.

Ex: O trabalhador Joãozinho é dispensado sem justa causa da empresa XYZ. Joãozinho cumpriu o seu aviso prévio indenizado, conforme as informações abaixo:

- Data de admissão: 02/01/2009
- Data de desligamento: 31/05/2012
- Data do aviso: 31/12/2012
- Data de início do aviso: 02/05/2012
- Remuneração: R\$ 4.000,00
- Não possuía dependentes

- Férias do período de 02/01/09 a 01/01/10 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/10 a 01/01/11 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/11 a 01/01/12 cumpridas.

Quadro 2 – Cálculo da rescisão de contrato de trabalho – Aviso Prévio indenizado – Método anterior

CONTA	Proporção	Valores	
		Proventos	Descontos
Salário	30 dias	R\$ 4.000,00	-
13º salário proporcional	5/12 meses	R\$ 1.666,67	-
13º salário indenizado	-	R\$333,33	-
Férias proporcional	4/12 meses	R\$ 1.333,33	-
1/3 Férias proporcional	-	R\$444,44	-
Férias indenizadas	-	R\$333,33	-
1/3 Férias indenizadas	-	R\$111,11	-
Aviso Prévio indenizado	30 dias	R\$ 4.000,00	-
Subtotal 1		R\$	12.222,21
INSS sobre salário	Teto	-	R\$ 430,78
IRRF sobre salário	22,50%	-	R\$ 250,92
INSS sobre 13º salário	9%	-	R\$ 150,00
IRRF sobre 13º salário	7,50%	-	R\$15,97
Subtotal 2		R\$	847,67
Rescisão		R\$	11.374,54

FONTE: Dados criados pelo autor.

3.4. A Lei 12.506/2011

Em 13 de outubro de 2011, foi publicado, no Diário Oficial da União (DOU), a Lei 12.506/2011 que alterou a quantidade de dias referentes ao cálculo do Aviso Prévio:

Art 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada por 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 prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até no 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.

Com essa Lei, o entendimento é de que quem possui menos de um ano na empresa não vai mudar nada, mas quem possui mais de um ano terá o acréscimo de três dias depois de cada ano trabalhado. Conforme estabelece a Lei, sua aplicabilidade não vale para quem foi demitido ou pediu a demissão antes da

publicação no DOU, mesmo que esteja cumprindo o aviso prévio no período em que fora publicada.

Em 7 de maio de 2012, a Secretária de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego divulgou a Nota Técnica nº 184/2012, com o intuito de esclarecer as controvérsias da Lei 12.506/2011.

4. RESULTADOS

Com o início da Lei 12.506/2011 foram geradas algumas controvérsias dentro do texto, quais sejam:

4.1. Sujeito de aplicação da proporcionalidade:

No texto da Lei só se faz referência ao empregado, não sendo, portanto, mencionado o empregador. Assim, infere-se que, somente nos casos em que o trabalhador for dispensado sem justa causa a Lei terá uso. Nos textos anteriores à Lei, o aviso prévio tinha que ser cumprido tanto pelo empregado quanto pelo empregador.

4.2. Indenizatório ou não?

A Constituição trata o aviso prévio como um direito social fundamental, logo não deve possuir natureza indenizatória.

4.3. Aplicação da regra da proporcionalidade:

Assim que a Lei 12.506/2011 entrou em vigor, surgiu a dúvida de como deveria ser implantada a proporcionalidade. Depois de um ano e um dia trabalhado ter direito a 33 dias ou a 30 dias, sendo que os três dias proporcionais só depois de dois anos trabalhados. A segunda idéia tem sido mais apoiada pelos empregadores, porém, segundo o texto da referida Lei, serão acrescidos os três dias por ano de serviço trabalhado. A Lei não fala que é só depois de um ano que se começa a contar o tempo pra proporcionalidade ou se começa a contar junto com o começo do contrato de serviço. A Nota Técnica 184/2012, apresenta a proporcionalidade conforme demonstrado no quadro 3 abaixo:

Quadro 3 – Proporcionalidade do Aviso Prévio

Ano	Tempo de serviço (número de dias)
0	30
1	33
2	36
3	39
4	42
5	45
6	48
7	51
8	54
9	57
10	60
11	63
12	66
13	69
14	72
15	75
16	78
17	81
18	84
19	87
20	90

FONTE:Tabela encontrada na nota técnica 184/2012

Por sua vez Oliveira (2012, pág. 231) defende que a proporcionalidade aplicável as Aviso Prévio deva ter início em sua contagem somente a partir do segundo ano, conforme quadro 4, abaixo:

Quadro 4 – Proporcionalidade do Aviso Prévio segundo Oliveira

Ano	Tempo de serviço (número de dias)
Até 1	30
2	33
3	36
4	39
5	42
6	45
7	48
8	51
9	54
10	57
11	60
12	63
13	66
14	69
15	72
16	75
17	78
18	81
19	84
20	87
21	90

FONTE: Tabela encontrada no livro de Oliveria pág. 231

4.4. Os três dias proporcionais:

Quando há a quebra do contrato no meio do ano, o trabalhador não tem direito aos três dias ou proporcionalidade aos três dias. Os três dias não podem ser proporcionais ao ano, o trabalhador deve trabalhar mais de 12 meses para ter o direito aos dias proporcionais, conforme explicitado na Lei.

4.5. O aviso que já se encontrava em curso quando ocorreu a vigência da Lei:

De acordo com Manus (2003. Pág. 56), “praticado um ato, ou consumada uma relação jurídica sob a égide de determinada lei, a posterior

modificação da lei nada altera a certeza da relação jurídica já concluída. Segundo o art. 5º da Constituição, inciso XXXVI, “não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Entende-se que só se dará dentro do direito de aviso prévio pela Lei 12.506/2011 os trabalhadores no qual tiverem com o decorrer de sua dispensa (cumprindo aviso prévio) ou que tiverem sua dispensa a partir da vigência da Lei, para os trabalhadores que já cumpriram o aviso prévio a Lei não retroage.

4.6. Empregado tem que cumprir o aviso prévio de mais de 30 dias:

Não há entendimento em relação a esse assunto ainda. O correto seria cumprir integralmente o aviso prévio, com a redução devida para procurar outro emprego. Também é defendido que o empregado trabalhe os 30 dias e o proporcional seja pago de maneira indenizada, e há defesa para que o empregado trabalhe os 30 dias e se ele não quiser trabalhar o proporcional do aviso, o empregado tenha que indenizar o empregador.

4.7. Redução das duas horas diárias ou sete dias corridos:

O trabalhador tem o direito de redução das horas ou se ausentar em sete dias corridos no período em que esteja cumprindo o aviso prévio. A Lei não comenta sobre modificação dos dias corridos, que seria alterado com a proporcionalidade, entretanto como não entrou na modificação da Lei, a proporcionalidade não entra nos dias corridos de folga, valendo o art. 488 da CLT. Não cabe o intérprete alterar a natureza.

4.8. Cálculo do Aviso Prévio trabalhado pela Lei 12.506/2011

No Aviso Prévio trabalhado o valor a receber irá corresponder à remuneração do período que for trabalhado, somado ao 13º salário proporcional, às férias vencidas, às férias proporcionais e ao 1/3 das férias ou outros proventos por ventura devidos, abatendo-se o imposto de renda retido da fonte (IRRF), a contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O empregado demitido por justa causa não faz jus ao Aviso Prévio.

Ex: O trabalhador Joãozinho é dispensado sem justa causa da empresa XYZ. Joãozinho cumpriu o seu aviso prévio trabalhando, conforme as informações abaixo:

- Data de admissão: 02/01/2009
- Data de desligamento: 31/05/2012
- Data do aviso: 30/12/2012
- Data de início do aviso: 02/05/2012
- Remuneração: R\$ 4.000,00
- Não possuía dependentes
- Férias do período de 02/01/09 a 01/01/10 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/10 a 01/01/11 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/11 a 01/01/12 cumpridas.

Quadro 5 – Cálculo da rescisão de contrato de trabalho – Aviso Prévio trabalhado – Método posterior à Lei 12.506/2011.

CONTA	Proporção	Valores	
		Proventos	Descontos
Aviso Prévio trabalhado	36 dias	R\$ 4.800,00	-
13º salário proporcional	5/12 meses	R\$ 2.000,00	-
Férias proporcional	4/12 meses	R\$ 1.600,00	-
1/3 Férias proporcional	-	R\$533,33	-
Aviso Prévio indenizado	-	-	-
Subtotal 1		R\$	8.933,33
INSS sobre salário	Teto	-	R\$ 430,78
IRRF sobre salário	27,50%	-	R\$ 445,01
INSS sobre 13º salário	11%	-	R\$ 220,00
IRRF sobre 13º salário	7,50%	-	R\$10,72
Subtotal 2		R\$	1.106,51
Rescisão		R\$	7.826,82

FONTE: Dados criados pelo autor.

4.9. Cálculo do Aviso Prévio indenizado pela Lei 12.506/2011

No Aviso Prévio indenizado o valor a receber irá corresponder à remuneração do período que for trabalhado, acréscimo do 13º salário proporcional, das férias vencidas, das férias proporcionais, das férias indenizadas, do 1/3 das férias e dos dias do aviso prévio ou outros proventos por ventura devidos, abatendo-se o imposto de renda retido da fonte (IRRF), a contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O empregado demitido por justa causa não faz jus ao Aviso Prévio.

Ex: O trabalhador Joãozinho é dispensado sem justa causa da empresa XYZ. Joãozinho cumpriu o seu aviso prévio indenizado, conforme as informações abaixo:

- Data de admissão: 02/01/2009
- Data de desligamento: 31/05/2012
- Data do aviso: 31/12/2012
- Data de início do aviso: 02/05/2012
- Remuneração: R\$ 4.000,00
- Não possuía dependentes
- Férias do período de 02/01/09 a 01/01/10 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/10 a 01/01/11 cumpridas.
- Férias do período de 02/01/11 a 01/01/12 cumpridas.

Quadro 6 – Cálculo da rescisão de contrato de trabalho – Aviso Prévio indenizado – Método posterior à Lei 12.506/2011.

CONTA	Proporção	Valores	
		Proventos	Descontos
Salário	30 dias	R\$ 4.000,00	-
13º salário proporcional	5/12 meses	R\$ 1.666,67	-
13º salário indenizado	-	R\$333,33	-
Férias proporcional	4/12 meses	R\$ 1.333,33	-
1/3 Férias proporcional	-	R\$444,44	-
Férias indenizadas	-	R\$333,33	-
1/3 Férias indenizadas	-	R\$111,11	-
Aviso Prévio indenizado	36 dias	R\$ 4.800,00	-
Subtotal 1		R\$	13.022,21
INSS sobre salário	Teto	-	R\$ 430,78
IRRF sobre salário	22,50%	-	R\$ 250,92
INSS sobre 13º salário	9%	-	R\$ 150,00
IRRF sobre 13º salário	7,50%	-	R\$15,97
Subtotal 2		R\$	847,67
Rescisão		R\$	12.174,54

FONTE: Dados criados pelo autor.

5. CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento do estudo foi possível perceber que o direito trabalhista no Brasil vem encaminhando devagar, foram aguardados mais de vinte anos por uma lei que regulamentaria o inciso XXI, do art. 7 da Constituição Federal, e a proposta na qual foi aprovada é cheia de lacunas, possui muitos pontos vagos, e falha na área normativa como jurídica, o que tem causado perturbação em relações jurídicas. Porém foi um avanço no direito do trabalho no que se diz a âmbito social, pois com o aumento de dias do Aviso Prévio esperasse que diminuam as demissões coletivas e individuais nas empresas, e o trabalhador mais antigo na empresa garante maior estabilidade.

A proporcionalidade que deve ser adotada foi esclarecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sendo que essa ainda poderá ter algumas modificações, como aconteceu com o Aviso Prévio, a tendência é que os três dias adicionais pelo ano trabalhado sejam proporcionais ao ano, ou seja, a cada quatro meses trabalhados após um ano de serviço, o empregado terá direito a um dia de Aviso Prévio.

Espera-se que diante das controvérsias apresentadas tenha-se maior esclarecimento do que a Lei 12.506 quis implementar, dos direitos possuídos pelos trabalhadores, e do que mudou na lei.

6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

AVISO prévio: circular nº 10/2011 da Secretaria das Relações do Trabalho dá diretrizes interpretativas para as DRTs sobre nova Lei 12.506/2011. Diário de um advogado trabalhista. Disponível em: <<http://www.diariotrabalhista.com/2011/11/aviso-previo-circular-n-102011-da.html>>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923. Aprova o regulamento de locação dos serviços domésticos. Brasília: Senado Federal, 1923. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília: Casa Civil, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Lei n.62, de 5 de junho de 1935. Assegura ao empregado da indústria 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 providências. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=47760>>. Acesso em: 22 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 7.108, de 20 de julho de 1986. Acrescenta dispositivo ao art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre a concessão de aviso prévio na despedida indireta.[S.I]: lei direito. Disponível em:<<http://www.leidireto.com.br/lei-7108.html>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.218, de 11 de abril de 2001. Acrescenta dispositivos ao art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. [S.I]: JusBrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100803/lei-10218-01>>. Acesso em: 22 set. 2012.

BRASIL. 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 1 de maio de 1943. [S.I]: JusBrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103530/lei-1530-51>>. Acesso em: 25 set. 2012

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Memo. circular 010/2011. Disponível em: <<http://www.sinaees-sp.org.br/arq/mteap.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota técnica nº 184/2012. Disponível em: <<http://www.seaacsjc.org.br/nota-mte.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 276. [S.l]: DJI. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0276.htm>. Acesso em: 9 set. 2012

CATHARINO, José M. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982.

CONFEDERAÇÃO Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino. O aviso prévio proporcional Lei nº 12.056/2011. Disponível em: <<http://www.diariotrabalhista.com/2011/11/aviso-previo-circular-n-102011-da.html>>. Acesso em: 15 set. 2012.

FAHL, Caroline. Aviso-prévio. *JurisWay: sistema educacional online*, [s.l.]24 nov. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3236>. Acesso em: 20 set. 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1987.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MAGANO, Otávio Bueno. *ABC do direito do trabalho*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES, Adelson do Carmo; MARQUES, Sérgio Carlos do Carmo. *Manual de cálculos trabalhistas, aviso prévio, salários, férias, adicional noturno, hora reduzida, rescisão, execução de sentença, tabelas práticas, exemplos de cálculos, fundamentação legal, enunciados*. São Paulo: Péritas, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários a CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MASCARO, Sônia. A Lei 12.506, que regulamenta o aviso prévio proporcional por tempo de serviço, entrou em vigor no dia 11 de outubro de 2011 e vem causando uma série de polêmicas em relação à sua interpretação e aplicação. Disponível em: <http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_k2&view=item&id=97:o-aviso-previo-proporcional-mudancas-trazidas-pela-lei-12506/2011>. Acesso em: 20 set. 2012.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Aristeu de. *Cálculos trabalhistas*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *O aviso prévio*. São Paulo: LTr, 1988.

SILVA, Antonio Carlos Ribeiro da. *Metodologia da pesquisa aplicada à contabilidade*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Aarão Miranda da. Considerações preliminares à Lei nº 12.506/11, que institui o aviso prévio proporcional. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20322/consideracoes-preliminares-a-lei-n-12-506-11-que-instituiu-o-aviso-previo-proporcional>>. Acesso em: 15 set. 2012.

STF quer aviso prévio maior. *Correio Brasiliense*, Brasília, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.senadorpaim.com.br/verImprensa.php?id=1913-stf-quer-aviso-previo-maior>>. Acesso em: 15 set. 2012.