

## Aviso prévio proporcional e tempo de serviço

A Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXI, considerou como uma das garantias aos trabalhadores a previsão de que o aviso prévio deveria ser proporcional ao tempo de serviço, garantindo o mínimo de 30 dias, espelhando-se no que dispunha já a CLT, no artigo 487, evitando assim o retrocesso social.

Quando a dispensa fosse sem justa causa, enquanto não tínhamos a regulamentação por lei do inciso constitucional, as negociações coletivas de diversas categorias, antecipando-se ao legislador, negociavam a inclusão de dias de acréscimo no período de aviso.

Não se tratava de aumento de dias de aviso prévio legal de 30 dias, mas de uma sobrecarga ao empregador e um benefício ao empregado despedido de tal forma que onerava a dispensa injusta mediante uma indenização representada por dias calculados pelo número de anos que o empregado tinha de emprego na empresa.

Os dias acrescentados a título de indenização não tinham o condão de somar para fins de contagem de tempo de serviço, respeitando-se a previsão que estava na lei apenas para o período de 30 dias, asseverando o artigo 489 que “*Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo...*”.

O prazo de que trata a lei, ao que parece, é o tempo de cumprimento do período de 30 dias, ficando a opção para o empregador de exigir ou não o trabalho e, caso opte por liberar a prestação de serviços, obriga-se à indenização do respectivo período.

### Indenização proporcional

Com a aprovação da Lei nº 12.501/2011 logo se cogitou de ampliar o período do aviso prévio somando os dias de acréscimo para fins de efetivar a rescisão do contrato e, conseqüentemente, impor tais dias na contagem do tempo do contrato de trabalho para efeitos do tempo de serviço para fins de 13º salário, férias e demais verbas de natureza trabalhista.

No nosso sentir, a lei não ampliou o tempo de serviço, mas apenas criou uma indenização proporcional ao tempo de serviço. Não se referiu, de modo expresse, que o contrato se extinguiria quando expirado o prazo, incluindo os dias de aviso prévio proporcional, cabendo a máxima de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

### Entendimento do TST

Chama a atenção publicação de 14/2/24, do site do TST, cuja notícia traz a seguinte manchete: “*Dias de aviso-prévio a mais aumentam prazo para trabalhador apresentar ação judicial*”.

Trata-se de decisão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto da ministra Maria Helena Mallmann (processo [RRAg-10873-49.2017.5.03.0036](#)) e que considerou que os dias acrescidos ao aviso prévio devem ser observados como tempo de serviço para fins de contagem da prescrição do prazo de dois anos para o ajuizamento da ação (CF, artigo 7º, XXIX), invocando precedentes de 1997 (OJ 81 e 82) e que consideravam que, ainda que indenizado o aviso prévio, a data de baixa na CTPS deve ser aquela da data de expiração dos 30 dias, porquanto considerada como tempo de serviço.

Independentemente do conteúdo de mérito, se houve ou não erro da empresa na contagem do período acrescido de seis dias, o aspecto nodal da decisão diz respeito à natureza jurídica dos dias de acréscimo previstos na Lei nº 12.501/2011, cuja natureza é indenizatória e apenas objetivou dar ao trabalhador o direito a uma indenização especial na rescisão sem justa causa pelo empregador.

### Castigo

A decisão do TST, com todo respeito, traz uma interpretação desvantajosa para os trabalhadores. Neste sentido, leva à suposição de que o empregador poderia exigir do empregado dispensado a permanência em trabalho durante o período de





30 dias acrescido dos demais dias, fato este que seria inusitado e em flagrante prejuízo para o empregado dispensado se se imaginar que ao empregador seria dado o direito de exigir o cumprimento de aviso prévio pelos dias equivalentes aos acréscimos dos 30 dias.

Nesta toada, um empregado com dez anos de trabalho na empresa, dispensado sem justa causa, teria direito aos 30 dias regulares de aviso prévio mais 30 dias correspondentes ao acréscimo de três dias por ano de serviço.

Se exigido o cumprimento de aviso prévio, de acordo com o que sugere a decisão, *data venia*, o empregado permaneceria em trabalho 60 dias. Deste modo, o tempo de serviço na empresa seria um castigo para o empregado que, a cada 12 meses, estaria se acorrentando à permanência de mais três dias em serviço.

Ora, se a regra não vale para exigir o trabalho, também não poderia valer para a projeção para fins de ajuizamento de ação.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-fev-23/aviso-previo-proporcional-e-tempo-de-servico/>