



Parecer Consultoria Tributária Segmentos
Aviso Prévio Misto

01/12/2014

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas apresentadas pelo cliente.....	3
3.	Análise da Legislação	3
4.	Conclusão	4
5.	Informações Complementares	5
6.	Referências	6
7.	Histórico de alterações.....	6

1. Questão

Esta análise aborda as regras que envolvem a concessão do aviso-prévio.

2. Normas apresentadas pelo cliente

Não apresentou embasamento legal.

3. Análise da Legislação

Aviso-prévio é prazo concedido por uma das partes (empregador ou empregado) que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

O prazo correspondente ao aviso-prévio conta-se a partir do dia seguinte ao da comunicação, que deverá ser formalizada por escrito.

Em regra, não se aplica as regras do aviso-prévio aos contratos por prazo determinado, salvo se houver cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado.

Por meio da Lei nº 12.506 de 11.10.2011, foi determinado que o aviso-prévio será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados com até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Além disso, ao referido aviso prévio 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.

A Lei nº 12.506/2001 não esclareceu questões relacionadas ao aviso-prévio, surgindo várias dúvidas sobre o tema, surgindo os seguintes posicionamentos;

- O aviso-prévio de 30 (trinta) até 90 (noventa dias) deve ser aplicado aos empregados (pedido de demissão) e aos empregadores (dispensa do trabalhador sem justa causa);
- O aviso-prévio de 30 (trinta) até 90 (noventa dias) deve ser concedido somente ao empregado dispensado sem justa causa. Quando se tratar de pedido de demissão continua a regra dos 30 (trinta) dias.

De acordo com o entendimento divulgado pelo Ministério do Trabalho (MTE), por meio da Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, aprovada em 7.5.2012, a aplicação da proporcionalidade do aviso-prévio deve ser obedecida em prol somente do trabalhador, ou seja, aplica-se exclusivamente em benefício do empregado, não sendo devida no pedido de demissão.

Aviso-prévio misto - Trabalhado e indenizado

No entendimento de alguns sindicatos e profissionais da área, o colaborador deverá cumprir apenas 30 (trinta) dias de aviso-prévio trabalhado, mesmo que tenha direito a mais dias, conforme o tempo de serviço (aviso-prévio proporcional). Para essa corrente o aviso-prévio trabalhado, além desse período é prejudicial ao empregado, devendo ser obrigatoriamente indenizado, o período que ultrapassar os 30 (trinta) dias.

Não obstante, há quem entenda que não há prejuízo ao trabalhador que cumpra aviso-prévio trabalhado por mais de 30 (trinta) dias.

Além disso, essa corrente defende que não há suporte legal para a tese de dispensa do empregado após o 30º (trigésimo) dia do aviso.

O aviso prévio misto é uma faculdade do Empregador, conforme consta na IN SRT 15/2010 (artigo 18), que poderia ocorrer apenas no caso em que o empregador dá o aviso prévio trabalhado e “desiste” no decorrer no mesmo, devendo, então, indenizar os demais dias.

Art. 18. Caso o empregador não permita que o empregado permaneça em atividade no local de trabalho durante o aviso prévio, na rescisão deverão ser obedecidas as mesmas regras do aviso prévio indenizado.

4. Conclusão

De acordo com o entendimento divulgado pelo Ministério do Trabalho (MTE), por meio da Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, aprovada em 7.5.2012, a aplicação da proporcionalidade do aviso-prévio deve ser obedecida em prol somente do trabalhador, ou seja, aplica-se exclusivamente em benefício do empregado, não sendo devida no pedido de demissão.

O entendimento acima se fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto lei, fica evidenciado o intuito do poder legiferante em regular o disposto referido dispositivo. Ora, o dispositivo é voltado estritamente em benefício dos trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais, avulsos e domésticos.

Art. 1º aviso prévio, de que se trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1. Maio de 1943, será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa.

Existe outras duas Notas Técnicas de nº 1 e 35 de 2012, que não estão publicadas, que dizem que em razão de o intuito da nova lei ser de trazer benefícios para o trabalhador, ela não pode ser interpretada no sentido que os empregados devem trabalhar mais do que 30 dias de aviso prévio. Na Nota Técnica Conjunta nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, onde faz menção que os procedimentos relativos a IR, INSS, FGTS, em princípio, não há alterações procedimentais no que se refere as incidências indicadas.

Apenas lembrando que Nota Técnica é elaborada com o objetivo de esclarecer dúvidas dos auditores.

É possível, através de acordos coletivos, que a prática do aviso prévio de forma mista esteja disciplinada, e cabe sempre uma pesquisa a respeito. Contudo, tenho o entendimento que a imposição do aviso prévio misto, unilateralmente por autoridade que esteja prestando assistência ao trabalhador, sem o devido amparo por instrumento coletivo, ou evidente opção do empregador, é uma arbitrariedade.

Discute-se a possibilidade de elaboração de ato para regulamentar a Lei nº 12.506/2011, mas até o momento não houve qualquer manifestação oficial neste sentido.

Ressaltamos ainda, a possibilidade de entendimento diversos do anteriormente exposto, uma vez que não há dispositivo legal disciplinando a questão.

Com tantos pontos obscuros e interpretações curiosas, entendo ser necessária uma norma complementar para que a Lei 12.506/2011 seja aplicada com mais segurança evitando assim maiores problemas entre empregadores e trabalhadores.

Também é imperiosa uma verificação de eventuais instrumentos coletivos aplicáveis ou, na ausência, qual a linha de interpretação adotada pelo agente homologador, para evitar maiores transtornos na formalização do ato rescisório em sua conseqüente assistência ao trabalhador.

Embora a Nota Técnica 184/2012 tenha esclarecido que não há proporcionalidade – já que a CLT não foi alterada – alguns juristas e sindicatos laborais – têm interpretado que o aviso prévio trabalhado seria uma espécie de “punição” ao trabalhador e, que nesse, caso, a empresa deve indenizar os dias de aviso prévio proporcional que sejam excedentes aos 30 dias.

Não há no momento nenhuma base legal que substancie tal interpretação – a não ser a já conhecida aplicação de que, na lacuna legal, interprete-se a favor do empregado.

A situação legalmente prevista para o aviso prévio “misto” (parte trabalhado e parte indenizado) é a exposta no artigo 18 da IN SRT 15/10: “Caso o empregador não permita que o empregado permaneça em atividade no local de trabalho durante o aviso prévio, na rescisão deverão ser obedecidas as mesmas regras do aviso prévio indenizado.” Mas essa é uma faculdade do empregador, nos casos, por exemplo, em que ele dê o aviso prévio trabalhado e resolva depois dispensar o empregado do cumprimento parcial.

Enquanto não é publicada uma alteração da CLT ou regulamentação da lei, ficará a dúvida e a interpretação dos agentes homologadores.

5. Informações Complementares

Basicamente o impacto está na no cálculo da rescisão de contrato do empregado.

6. Referências

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm
- http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3C77F106DF6/in_20100714_15.pdf
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm
- <http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>

7. Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
FL	01/12/2014	1.00	Aviso Prévio Misto	TRARJC
FL	06/04/2015	2.00	Aviso Prévio Misto	TSBELI