



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-
UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLARA SABRINA DE MEDEIROS

**O AVISO PRÉVIO NA NOVA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR**

BARBACENA

2019

CLARA SABRINA DE MEDEIROS

**O AVISO PRÉVIO NA NOVA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Nelton José Araújo Ferreira

BARBACENA

2019

CLARA SABRINA DE MEDEIROS

**O AVISO PRÉVIO NA NOVA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR
ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Presidente
Antônio Carlos, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Nilton José Araújo Ferreira - orientador
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Fernando Antônio do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

RESUMO

Este trabalho trata do aviso-prévio na nova rescisão do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador. A questão surgiu com o advento da lei 13.467/17 que trouxe mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo este tipo de dissolução contratual, mas que deixou muitas lacunas a respeito de seu prazo de duração, adoção de vantagens, da adoção da proporcionalidade e projeção do aviso. A ideia de previsão dessa modalidade veio de uma rescisão fraudulenta que vinha sendo muito praticada pelas empresas, onde o empregado que não mais desejava trabalhar naquele local, fazia um acordo com a empresa, a fim de receber as verbas rescisórias, tendo apenas que devolver os quarenta por cento da multa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O objetivo do trabalho é o de esclarecer algumas questões, além de propor uma discussão a respeito do tema, por esse se mostrar pouco explorado na literatura, jurisprudência e doutrina até o momento, apesar de ser um tema que se fará muito presente no cotidiano dos trabalhadores e empregadores. Não se tem, neste trabalho, a pretensão de esgotar o tema proposto, mas, sim, trazer a público uma discussão mais aprofundada sobre este tema que cada vez mais fará parte do dia-a-dia do trabalhador brasileiro.

Palavras-chave: aviso-prévio; rescisão; acordo;

ABSTRACT

This work deals with the early notice in the new rescission of the employment contract by agreement between employee and employer. The issue arose with the advent of Law 13.467/17 which brought some changes in the Consolidation of Labor Laws, including this type of contractual dissolution, but left many gaps about its duration, adoption of advantages, adoption of proportionality, and warning projection. The idea of forecasting this modality came from a fraudulent termination that had been widely practiced by the companies, where the employee who no longer wanted to work in that place, made an agreement with the company in order to receive the severance funds, having only to return the forty percent of the fine of the Severance Fund for Length of Service. The objective of the paper is to clarify some issues, as well as to propose a discussion on the subject, since it is little explored in the literature, jurisprudence and doctrine until the moment, although it is a subject that will become very present in the daily life of the workers and employers. In this paper, the intention is not to exhaust the proposed theme, but rather to bring to the public a more in-depth discussion on this topic, which will increasingly become part of the Brazilian worker's day-to-day life.

Keywords: early notice; rescission; agreement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 AVISO-PRÉVIO.....	5
3 CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E VERBAS RESCISÓRIAS...	8
3.1 – Hipóteses de Extinção em que dão Direito ao Aviso-Prévio	9
3.2 – Formalidades Rescisórias	12
4 RESCISÃO POR ACORDO	12
5 AVISO-PRÉVIO NA RESCISÃO POR MÚTUO ACORDO.....	13
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	17

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata do aviso-prévio na nova rescisão do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador. A questão surgiu com o advento da lei 13.467/17 que trouxe mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo este tipo de dissolução contratual, mas que deixou muitas lacunas a respeito de seu prazo de duração, adoção de vantagens, adoção da proporcionalidade e projeção do aviso.

A ideia de previsão dessa modalidade veio de uma rescisão fraudulenta que vinha sendo muito praticada pelas empresas, onde o empregado que não mais desejava trabalhar naquele local, fazia um acordo com a empresa, a fim de receber as verbas rescisórias, tendo apenas que devolver os quarenta por cento da multa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O objetivo do trabalho é o de esclarecer algumas questões, além de propor uma discussão a respeito do tema, por esse se mostrar pouco explorado na literatura, jurisprudência e doutrina até o momento, apesar de ser um tema que se fará muito presente no cotidiano dos trabalhadores e empregadores.

Iniciaremos abordado o aviso-prévio, seu conceito, tempo de duração, cabimento e previsões a seu respeito, passaremos pelas cessões dos contratos de trabalho, trazendo uma análise dos direitos que serão abrangidos nas terminações dos contratos, as formalidades rescisórias, e após será abordado a nova rescisão por acordo, além das questões do aviso-prévio.

2 AVISO-PRÉVIO

Para Maurício Godinho Delgado, o aviso-prévio:

“É instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção com o correspondente pagamento do período do aviso”.¹

Amauri Mascaro Nascimento conceitua como sendo a

“comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p.1336.

previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.²

É cabível em regra nos contratos com duração indeterminada, ou seja, naqueles contratos cuja extinção não foi prefixada, e tem como finalidade a indicação da data do término do contrato de trabalho, dando ao trabalhador a possibilidade de procurar outro emprego durante esse período, e, ainda, ao empregador de buscar substituto para o cargo.

É direito constitucional, encontrando previsão no art. 7º, XXI, CF/88:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;”

Conforme tal previsão, o aviso-prévio, tem duração mínima de trinta dias, sendo ainda possível o acréscimo, a cada ano de duração do contrato, três dias, até o limite de sessenta dias, tendo assim como tempo máximo de duração permitido noventa dias, conforme previsto no art. 1º, da lei nº 12.506/11, que faz importante sua transcrição:

“Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo 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 aviso prévio previsto neste artigo 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 contagem deste prazo faz-se com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia de seu término. Podendo ser laborado, caso em que se restringe aos 30 dias, não abrangendo a proporcionalidade fixada por lei, que deve ser paga em pecúnia pelo empregador sem que tenha o obreiro laborado, ou indenizado.

Esta proporcionalidade é uma vantagem que estende apenas aos empregados, não havendo, assim, bilateralidade neste instituto. Nos casos em que o obreiro concede o aviso a seu empregador, é exigido dele apenas os trinta dias.

O empregado beneficiário tem o direito a redução de sua jornada, de duas horas diárias, não sendo permitido que o empregador faça o pagamento de horas-

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 448.

extras para que o trabalhador labore estas horas, ou supressão do labor nos últimos sete dias para o término do contrato.

Podemos citar ainda uma terceira forma de cumprimento do aviso que também é adotada no dia-a-dia empresarial, mas que não é admitida pelo ordenamento jurídico, se mostrando ilegal, que é o aviso-prévio cumprido em casa, onde não era laborado e nem indenizado, ficando o trabalhador em casa à disposição do empregador.

A possibilidade de ser feito acordo entre as partes, para que o empregado não cumpra o período do aviso e a empresa não pague esse período é proibida, por se tratar de direito irrenunciável, conforme a súmula 276 do TST:

“Súmula nº 276 do TST

Aviso prévio. Renúncia pelo empregado – O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.”

Também a Instrução Normativa número 15/2010, do Ministério do Trabalho e Emprego, trouxe pactuação a respeito dessa irrenunciabilidade em seu art. 15, conforme transcrição:

“Art. 15. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado, salvo se houver comprovação de que ele obteve novo emprego.”

Sendo assim, o empregador só está dispensado do pagamento de tais valores quando o empregado conseguir novo emprego, se acontecer durante o período de aviso, paga-se somente os dias que ele laborou.

De acordo com o art. 16 da Instrução Normativa número 15/2010, do Ministério do Trabalho e Emprego, o tempo de cumprimento do aviso integra o contrato para todos os fins, inclusive em caso de eventual reajuste normativo concedido durante este período, conforme o entendimento jurisprudencial. Sendo assim possível também a ocorrência de infrações trabalhista, que podem mudar a resolução contratual para justa causa de uma das partes.

Dessa forma quando da anotação na Carteira de Trabalho do empregado, deve haver a projeção do tempo do aviso, conforme disposto no art. 17, também Instrução Normativa citada acima, da seguinte forma:

“Art. 17. Quando o aviso prévio for indenizado, a data da saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS deve ser:

I - na página relativa ao Contrato de Trabalho, a do último dia da data projetada para o aviso prévio indenizado; e

II - na página relativa às Anotações Gerais, a data do último dia efetivamente trabalhado.

Parágrafo único. No TRCT, a data de afastamento a ser consignada será a do último dia efetivamente trabalhado.”

Em relação a valores, Maurício Godinho Delgado diz que:

“O valor do aviso equivale ao salário mensal obreiro, acrescido de todas as parcelas que eram habitualmente pagas ao empregado ao longo do contrato, ou, se for o caso, durante os últimos meses contratuais”³

Por conseguinte, podemos entender que é o valor corresponde ao salário mensal pago ao obreiro. Em relação às gorjetas habituais, diz a Súmula 354, do TST, que não servem de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio.

O prazo para o pagamento quando indenizado ou for cumprido parcialmente é de dez dias, conforme disposto pelo art. 21, da Instrução Normativa, nº15/2010:

“Art. 21. Quando o aviso prévio for cumprido parcialmente, o prazo para pagamento das verbas rescisórias ao empregado será de dez dias contados a partir da dispensa de cumprimento do aviso prévio, salvo se o termo final do aviso ocorrer primeiramente.”

3 CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E VERBAS RESCISÓRIAS

Diversas são as causas extintivas do contrato de trabalho, que tende a repercutir também nos efeitos jurídicos e como tal nas verbas rescisórias.

O doutrinador Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 371), conceituou a cessação do contrato de trabalho como sendo “o término do referido negócio jurídico, ou seja, o fim da relação jurídica de emprego.”.

Para se entender os efeitos gerados pela cessação do contrato e os direitos rescisórios decorrentes desta, é preciso analisar, primeiramente, se são contratos por prazo determinado ou por prazo indeterminado. Depois apreciar-se-á se a causa de extinção é do empregado, do empregador, de ambos ou ainda, se ato ou fato de terceiro, motivo de força maior, acordo, entre outras inúmeras situações jurídicas.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p.1341.

3.1 – Hipóteses de Extinção em que dão Direito ao Aviso-Prévio

Os direitos rescisórios nos contratos também podem variar bastante, a depender do tipo de causa ensejadora da ruptura contratual. Cada uma das modalidades implica a um leque de direitos e parcelas rescisórias devidas ao empregado que veremos em cada uma, das mais comuns, a seguir.

A dispensa sem justa causa é composta pelo maior número de verbas rescisórias trabalhistas, que acontece quando o empregador não se funda em motivação específica. Nesta rescisão o empregado terá direito, assim, ao pagamento de: décimo terceiro salários e férias, mais 1/3, proporcionais, liberação de FGTS, com o acréscimo da multa de 40%, pagamento de aviso-prévio, inclusive proporcional, se for o caso, tendo também o empregador que emitir as guias de Comunicação de dispensa e Seguro Desemprego. Estas verbas citadas também estão presentes na ruptura por infração empresarial, também chamada de rescisão indireta, que ocorre quando o empregador comete uma das faltas graves descritas no artigo 483 da Consolidação das Leis.

No pedido de demissão o obreiro apenas tem direito ao décimo terceiro proporcional e as férias, também proporcionais, acrescidas de 1/3. Em relação ao aviso-prévio, a concessão é por parte do trabalhador, sendo assim o demissionário apenas terá direito caso este tenha efetivamente trabalhado, omitindo-se este quanto à duração pode o empregador descontar o salário correspondentes ao respectivo período. Também é importante mencionar que neste caso, o empregado, não está obrigado a conceder a proporcionalidade do aviso, a bilateralidade caracteriza apenas o instituto original (os trinta dias).

A dispensa por justa causa se mostra patrimonialmente prejudicial ao empregado, uma vez que nesta modalidade a maioria das parcelas de cunho rescisório são suprimidas, tendo, assim, apenas ao procedimento de baixa da CTPS e entrega do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, que faz menção a referida dispensa. Controvertida é a doutrina a respeito do direito de férias proporcionais do empregado, pois segundo a Convenção 132 da OIT, estas seriam devidas a toda pessoa empregada, que tenha completado o período mínimo de serviço e tido sua relação de emprego cessada sem que haja gozado desta, já o parágrafo único do artigo 146, da CLT, diz que o empregado demitido por justa causa não terá este direito.

Segundo o artigo 484 da CLT, nos casos de culpa recíproca o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade, no ato que a determinou, ou seja, neste tipo de ruptura do contrato presume-se a existência de decisão judicial a respeito. No mesmo sentido a Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, prevê que este também seja reduzido à metade.

Quando a ruptura do contrato ocorre por extinção da empresa ou estabelecimento, regra geral, o tratamento será semelhante ao da dispensa injusta, onde a decisão é colocada no âmbito do poder do empregador, sendo esta inerente ao risco por ele assumido. Diferente é o tratamento caso essa extinção empresarial tenha sido causada por fator de força maior, nesta hipótese as verbas rescisórias serão calculadas conforme o previsto no artigo 502, da CLT, sendo assim reduzidas pela metade, também reduzindo a indenização do FGTS para vinte por cento.

Quando a empresa declara falência, se isenta, segundo a jurisprudência, apenas da multa prevista no art. 477, §§6º e 8º, não do restante, sendo elas devidas as parcelas rescisórias clássicas da dispensa sem justa causa. Ocorrendo, ainda a paralisação temporária ou definitiva do trabalho, mas pelo *factum principis*, pagamento da indenização, previstas nos artigos 477 e 478, ou, ainda, as dos artigos 492, 497 e 498, será feita pela pessoa jurídica de direito público.

Também deve ser analisado a extinção do processo quando da morte de uma das partes, uma vez que, geram-se diferentes resultados jurídicos. Pela morte do empregado o contrato tem seu fim automático, por este ser infungível a pessoa do trabalhador (*intuitu personae*). O direito ao recebimento de décimo terceiro salário e férias, acrescidas de seu terço, proporcional, pagamento do saldo salarial e demais parcelas vencidas com o fim do contrato, ou parcelas já em mora, os depósitos do FGTS, são transferidos aos seus dependentes. Nesta terminação do contrato não enseja pagamento da multa dos artigos 479 e 480, nem os 40% do FGTS. Os herdeiros ainda, terão direito à pleitear indenizações de cunho material e moral quando a morte seja decorrente de acidente do trabalho.

Na ocorrência de morte do empregador existem algumas hipóteses que ensejaram em diferentes direitos ao empregado, implicando na efetiva terminação do empreendimento, há de provocar, automaticamente, a extinção do contrato. Nesta linha seriam devidas as seguintes parcelas: aviso-prévio proporcional, décimo terceiro

e férias proporcionais, acrescidas de seu terço, liberação do FGTS, a multa dos quarenta por cento também, pois tem-se compreendido ser pertinente a todas as situações de extinção empresarial sem força maior.

Mas nem sempre a morte do empregador pode causar o fim da empresa ou empreendimento, o qual pode ser mantido pelos respectivos herdeiros, dependendo assim da vontade do obreiro de manter ou não o contrato de trabalho. Caso o empregado demonstre interesse na continuação do contrato nenhum efeito será produzido, agora se ele demonstra o interesse na dissolução contratual, ela será feita sem os ônus do pedido de demissão, mas também sem as vantagens da dispensa sem justa causa, ou seja, o trabalhador saca o FGTS, mas sem os 40% referentes a multa, recebe o décimo terceiro salário e as férias proporcionais com seu terço, não tem que conceder o aviso-prévio, e nem pagar a indenização do art. 480, CLT.

Com a reforma ocorrida, a CLT inovou trazendo novo tipo de resolução do contrato de trabalho em meio as suas normas, que já era praticado no dia-a-dia, trata-se da figura do art. 484-A, que analisaremos e discutiremos mais a frente.

Quando, no contrato a termo, for à dispensa antecipada por ato empresarial, sem justa causa, e existe cláusula de antecipação de término contratual, passam, os efeitos rescisórios, a imperar da mesma forma que os do contrato por tempo indeterminado, tendo assim direito a todas as verbas rescisórias deste, sendo elas, o aviso-prévio, com projeção no contrato, décimo terceiro salário e férias, acrescidas de 1/3, proporcionais ao período trabalho, depósitos de FGTS com 40%.

Ocorrendo esta extinção por ato do empregado, ou seja, é feito o pedido de demissão por parte do obreiro, e havendo cláusula assecuratório do direito recíproco, o empregado terá direito ao décimo terceiro e férias, acrescidas de 1/3, proporcionais ao período de trabalho, contudo o obreiro terá, de acordo com o art. 487, da CLT, que oferecer seu aviso-prévio ao empregador, sob pena de ser descontado, por seu empregador, os salários correspondentes ao prazo respectivo, desta forma, pode-se notar que nesta extinção do contrato passa-se a reger as regras daquelas com duração indeterminada.

3.2 – Formalidades Rescisórias

Com o término do contrato é necessário seguir uma série de formalidades, estabelecidas pela ordem jurídica, para a prática do ato da ruptura, que visam assegurar a clareza a respeito das vontades das partes. Uma das principais regras, vem estabelecida no §2º do art. 477, da CLT, ao qual faz importante sua transcrição:

“Art. 477. [...]

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.”

A esta cláusula genérica, que engloba em apenas um pagamento, diversas parcelas salariais, se dá o nome de Salário Complessivo, que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Também a este respeito estabelece a súmula 91, do TST:

“SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.”

Significando assim que não é aceito o recibo genérico, que não faça clara referência as verbas trabalhistas e valores que o abrangeram.

Outras importantes normas a respeito das formalidades da ruptura do contrato vêm elencadas nos art. 439 e 500 da Consolidação, estes artigos vem estabelecendo a respeito da rescisão dos trabalhadores menores e daqueles que possuem algum tipo de estabilidade. Neste primeiro artigo o legislador estabelece que é vedado ao menor de dezoito anos dar recibo de quitação ao empregador pelo recebimento da indenização, sem assistência de seus responsáveis legais. O art. 500, por sua vez, diz que o pedido de demissão daquele empregado que obtiver estabilidade, só será válido se feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

4 RESCISÃO POR ACORDO

Com o advento da lei 13.467/17, a Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe a pactuação de um tipo de rescisão que vinha sendo muito utilizado no dia-a-dia das

empresas, onde o empregado que tinha intenção de ser desligado da empresa procurava a administração a fim de fazer um acordo sobre seu desligamento. Neste acordo, se o empregador aceitasse, no termo da rescisão contratual, constaria que o encerramento se deu por iniciativa do empregador, sem justa causa, e o empregado teria direito a todas as verbas rescisórias, incluindo o seguro-desemprego, sendo devolvido apenas os 40% da multa do FGTS.

Não poucas às vezes, o Ministério do Trabalho apurou este tipo de rescisão fraudulenta, sendo aplicada para o empregador uma multa e ainda determinado a devolução dos valores recebidos indevidamente. Houveram ainda casos em que o empregado foi condenado pelo crime de estelionato, uma vez que, nesse caso são fraudados documentos que causam prejuízo ao tesouro público.

Sendo assim o legislativo pactuou um tipo de rescisão, para tentar evitar este tipo de fraude por parte dos envolvidos na rescisão, onde empregado e empregador entrariam em acordo, atendendo assim a vontade de ambos, tendo apenas que ser respeitando os seguintes critérios:

“Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
- b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (*grifo nosso*).

Com essa pactuação restaram muitas dúvidas, principalmente a respeito do aviso-prévio, como por exemplo, a respeito a proporcionalidade do aviso, a sua projeção, entre outros, que será objeto de análise no próximo tópico.

5 AVISO-PRÉVIO NA RESCISÃO POR MÚTUO ACORDO

Muito tem-se questionado a respeito deste tema, uma vez que a lei se mostrou bastante omissa em alguns pontos a este respeito e poucas foram as vezes em que

este assunto foi retratado na literatura, até mesmo por se tratar de assunto relativamente novo em nosso ordenamento jurídico tornando-se assim importante o estudo a este respeito. Uma das primeiras dúvidas que surgem quando da análise do artigo é a respeito do prazo de duração.

Conforme visto anteriormente, no artigo 7º da CF/88, está elencado que o aviso-prévio não deve ser menor que trinta dias, conforme também dito pelo autor Maurício Godinho:

“O prazo mínimo de trinta dias do aviso-prévio atinge os trabalhadores que tenham *até um ano de serviço* na mesma entidade empregadora, mantendo-se, naturalmente, esse piso temporal do aviso para os períodos contratuais maiores (art. 7º, XXI, CF/88, combinado com art. 1º, *caput*, Lei n. 12506/11).”⁴

Assim é de entendimento de alguns autores que esta previsão é inconstitucional, uma vez que reduz o direito do empregado a metade, reduzindo assim, muitas das vezes, à concessão de tal direito a prazo menor que os trinta dias constitucionais.

Sendo ainda abrangido pelos autores Élisson Miessa e Henrique Correia (2018, p.460) que haveria ilegalidade também na sua forma de fixação, pois esta seria feita por meio de acordo entre empregado e empregador, conforme demonstra-se pela citação:

“Além disso, de acordo com o art. 611-B, XVI, da CLT, o aviso prévio não pode ser discutido por negociação coletiva, por ser objeto ilícito de convenção e acordo coletivo de trabalho. Portanto, por simples acordo individual entre as partes, não seria possível admitir a redução da duração o aviso prévio pela metade.”

Em contraponto a estes, existe o entendimento de que seria possível, já que nesse tipo de rescisão é necessária a aceitação de ambas as partes, não podendo assim ser adotada quando apenas uma delas deseja pôr fim (nesse caso, como visto anteriormente é cabível a demissão por justa causa ou o pedido de demissão), podendo-se entender que o aviso-prévio nesta modalidade tem um caráter muito mais indenizatório do que de proteção à parte que foi surpreendida quanto ao término, sendo assim possível sua redução, pois entende-se que, ambas as partes entraram em acordo nesse respeito, estando no conhecimento de ambos tal redução, não havendo também prejuízo para nenhum dos lados, tanto para o empregador em

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p.1344.

encontrar substituto para o cargo daquele que esteja saindo, quanto para o empregado na seguridade de sua subsistência.

Outra dúvida que surge também a respeito do prazo, do aviso indenizado, é em relação à proporcionalidade. Neste caso, deve ser levada em conta a proporcionalidade que o empregado tem direito, quando o término do aviso se dá por demissão sem justa causa?

Conforme dito por Maurício Godinho Delgado (2018, p.1409) “A Lei n. 12506/11 é clara em considerar a proporcionalidade uma vantagem estendida aos empregados, sem a bilateralidade que caracteriza o instituto original”, sendo assim entende-se que quando o empregado é concedente do aviso para o empregador este não deve ser composto pela proporcionalidade, tendo trinta dias como prazo, mas quando ocorre o contrário, e é o empregador que concede tal vantagem deve ser levada em conta. Mas sendo esse término do contrato feito por meio de acordo, não existe uma concedente do aviso, para que seja analisado se deve ou não haver proporcionalidade.

Porém as relações empregatícias são regidas pelo princípio da norma mais favorável, que diz que, deve ser adotada a regra legal mais benéfica ao trabalhador e também ser aplicadas as vantagens que já foram conquistadas. Como visto anteriormente a proporcionalidade é uma vantagem conquistada pelo trabalhador ao longo do período laborado, e que vem a ser adotada quando o empregado é demitido. Assim pode-se entender que tal vantagem deve ser aplicada uma vez que é mais benéfica e também já foi adquirido o direito a ela durante o tempo de cumprimento do contrato.

Partindo do pressuposto de que este seja o entendimento adotado, e que seja aplicada a proporcionalidade, ela será feita em sua integralidade ou também será reduzida à metade? Deveria ser aplicado o princípio citado acima ou deveria ser levado em conta o acordo feito por ambos?

Outro ponto omissos é a respeito do aviso trabalhado, o artigo menciona apenas que deverá ser reduzida à metade quando for indenizado, não tendo previsão quanto ao cumprimento de outra forma. Desse modo, não seria permitida tal hipótese no aviso quando da rescisão por mútuo acordo entre empregado e empregador? Ou podemos entender que quando laborado esta verba deverá ser recebida em sua integralidade,

conforme as demais verbas, que encontram previsão no inciso II, do art. 484-A, da CLT, e adotar por analogia, as regras do aviso-prévio das demais rescisões?

No direito privado temos a premissa de que é tudo o que não é proibido por lei, é permitido, podendo ser adotado este entendimento nessa questão, sendo permitido assim o cumprimento do aviso prévio laborado, tendo em vista não estar proibido. E por estar previsto também que apenas será reduzido quando for indenizado, podemos entender que deverá ser pago na integralidade, conforme as demais verbas citadas pelo inciso acima expresso, observando os dias trabalhados pelo obreiro.

Mas o que ocorre caso o empregado não tenha a possibilidade de cumpri-lo integralmente, ou mesmo em parte? Seriam adotadas também as regras do aviso-prévio nas demais rescisões?

Aqui podemos nos utilizar do princípio da proporcionalidade, onde analisaríamos o caso concreto para que não houvesse abusos de direito. Por exemplo, caso seja comprovado que o empregado já tenha encontrado outro emprego pode-se adotar o entendimento da súmula 276 do TST, que diz que o empregador não pode se eximir do pagamento pelo simples pedido de dispensa, apenas nesse caso em que fica comprovado que o obreiro obteve novo emprego.

E como se daria a escolha de qual a forma de cumprimento do aviso? Esta deve ser feita por acordo? E em caso de discordância da forma de adoção? Deve-se adotar a norma mais benéfica para o empregado? Pois se admitindo que quando o aviso for trabalhado deve-se ser cumprido em sua integralidade, inclusive com o pagamento da proporcionalidade, seria mais vantajoso financeiramente para o empregado o cumprimento do aviso laborado, o que pode ser motivo de atrito entre empregado e empregador.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou as principais questões a respeito do aviso-prévio na rescisão por acordo entre empregado e empregador trazidos com advento da lei 13.467/17, verificando suas aplicações e teorias a respeito. Há grande relevância do tema, pois não existe ainda entendimento jurisprudencial específico a respeito de nenhuma das teses abordadas, trazendo assim uma obscuridade a respeito da

matéria que deve ser motivo de estudo e de previsão legal, jurisprudencial e doutrinária.

Verificou-se ainda um breve resumo a respeito do conceito de aviso-prévio e as principais hipóteses de extinção onde há incidência deste, além das demais formalidades rescisórias adotadas nos demais tipos de extinção do contrato de trabalho, abordou-se ainda a nova rescisão por acordo entre empregado e empregador, trazido pela reforma trabalhista ocorrido no final do ano de 2017.

Não se tem, neste trabalho, a pretensão de esgotar o tema proposto, mas, sim, trazer a público uma discussão mais aprofundada sobre este tema que cada vez mais fará parte do dia-a-dia do trabalhador brasileiro.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. Lei nº 12.506-2011, art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12506.htm> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 276. <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-276> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. TRT. Instrução Normativa nº 15/2010, artigos 15, 17 e 21. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGSAOS/MTE/In_Norm/IN_15_10.html> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 477, §2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 91. <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-91> Acessado em: 27/06/2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 484-A. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acessado em: 27/06/2019.

CORREIA, H.; MIESSA, E. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador: JusPODIVM, 2018, p.460.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p.1336.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p.1344.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018, p.1409.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.371.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994, p.448.