

FACULDADE DE JUSSARA – FAJ  
CURSO DE DIREITO  
RENATO DE OLIVEIRA SILVA

DIREITO DO TRABALHO, O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO:  
INDENIZADO OU TRABALHADO EM RELAÇÃO À LEI Nº 12.506/2011

JUSSARA-GO  
2013

RENATO DE OLIVEIRA SILVA

DIREITO DO TRABALHO, O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO:  
INDENIZADO OU TRABALHADO EM RELAÇÃO À LEI Nº 12.506/2011

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Jussara – FAJ, sob a orientação do Professor Orientador: João Paulo de Oliveira.

JUSSARA-GO  
2013

---

Silva, Renato de Oliveira.

Direito do Trabalho, o Instituto do Aviso Prévio: Indenizado ou Trabalhado em relação à lei nº 12.506/2011. Monografia apresentada para Faculdade de Jussara FAJ. 1º Ed. Jussara-GO; 2013

---

RENATO DE OLIVEIRA SILVA

DIREITO DO TRABALHO, O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO:  
INDENIZADO OU TRABALHADO EM RELAÇÃO À LEI Nº 12.506/2011

Monografia defendida e aprovada em 07 de JUNHO de 2013, pela Banca Examinadora constituída pelos Professores:

---

Prof. Esp. – João Paulo de Oliveira  
Orientador

---

Prof. Esp. Júlio Miguel da Costa Júnior  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Esp. Orion Alves Rabelo Júnior  
Membro da Banca Examinadora

Dedico este Trabalho:

Aos meus amados pais, Jozeliro é Helena Lucia é minha irmã Luciana que me ajudaram, me apoiaram e incentivaram em um momento tão importante.

A minha Filhinha Maria Eduarda, que é minha razão de viver.

A minha esposa Adriana e minhas filhas Maria Eduarda, Dayane e Lorena, pela compreensão, carinho, e dedicação.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os meus familiares, e minha esposa Adriana que me incentivou por muitas e muitas vezes, e que estava sempre presente ao meu lado nesta jornada tão difícil.

Agradeço ao meu orientador o Professor João Paulo pelo incentivo na elaboração e aprimoramento do meu trabalho.

Em fim agradeço todos que fizeram parte de minhas conquistas.

O mais competente não discute, domina a sua ciência e se cala.

Alguém certa vez falou.

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<i>Apud</i>	Citado por
Art.	Artigo
Caput	Cabeça
CC	Código Civil
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Social de Seguridade Social
nº.	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
§	Parágrafo

## SÚMARIO

	<b>Pag.</b>
<b>RESUMO;</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO;</b> .....	<b>11</b>
<b>1. CAPITULO I – O DIREITO DO TRABALHO E CONCEITOS INICIAIS;</b> .....	<b>13</b>
1.1. A Evolução Histórica do Direito do Trabalho; .....	13
1.2. A Evolução Histórica do Direito de Trabalho no Brasil; .....	17
1.3. As Fontes do Direito do Trabalho; .....	19
1.4. Os Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho; .....	20
1.4.1. Os Princípios Gerais do Direito do Trabalho; .....	21
1.4.2. O Princípio da Proteção (ou Tutelar); .....	21
1.4.3. O Princípio da Irrenunciabilidade do Direito do Trabalho; .....	22
1.4.4. O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego; .....	23
1.4.5. O Princípio da Primazia da Realidade; .....	24
1.4.6. O Princípio da Razoabilidade; .....	25
1.4.7. O Princípio da Boa Fé; .....	26
<b>2. CAPITULO II – O CONTRATO DE TRABALHO; E SUAS ESPECIFICIDADES:</b> .....	<b>27</b>
2.1. Os Contratos de Trabalho por Tempo Determinado; .....	28
2.2. Os Contratos de Trabalho por Tempo Indeterminado; .....	29
2.3. As Formas de Extinção do Contrato de Trabalho; .....	30
2.3.1. A Extinção do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Empregador;.....	30
2.3.1.1. A Dispensa Sem Justa Causa ou Arbitrária; .....	31
2.3.1.2. A Dispensa do Empregado por Justa Causa; .....	33
2.3.2. A Extinção do Contrato de Trabalho por Decisão do Empregado;.....	36

2.3.3.	A Extinção do Contrato de Trabalho por Iniciativa de Ambas as Parte;.....	38
2.3.4.	A Extinção do Contrato de Trabalho por Desaparecimento dos Sujeitos;.....	38
2.3.5.	A Extinção do Contrato de Trabalho por Motivo de Força Maior ou Caso Fortuito; .....	39
2.3.6.	A Extinção do Contrato de Trabalho por Prazo Determinado; .....	40
<b>3</b>	<b>CAPITULO III – O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO; .....</b>	<b>42</b>
3.1.	Conceito e Natureza Jurídica; .....	43
3.2.	Cabimento; .....	45
3.3.	Modalidades do Aviso Prévio; .....	46
3.3.1.	Aviso Prévio Trabalhado; .....	47
3.3.2.	Aviso Prévio Indenizado; .....	48
3.4.	O Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço, novidades da Lei nº 12.506/2011;.....	48
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS; .....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS; .....</b>	<b>53</b>

## RESUMO

O presente trabalho, confeccionado através de pesquisa em artigos, em doutrinas e jurisprudências, observando desde a origem do Direito do Trabalho, princípios que o norteiam e características, visando mostrar o procedimento da extinção do contrato de trabalho e o instituto do aviso prévio, este que é garantia constitucional, e a possibilidade de aplicação no cotidiano. Serão abordadas as mudanças no aviso prévio com a lei nº 12.506/2011. A pesquisa foi dividida em três capítulos, onde, o primeiro vai examinar a evolução histórica do direito do trabalho, sua origem, seus princípios fundamentais, no segundo capítulo serão examinados o contrato de trabalho, e suas extinções, quais e como ocorre, no último capítulo será examinado o aviso prévio e a lei da proporcionalidade por tempo de serviço. Buscando-se sempre qual a melhor forma de resolver os conflitos entre o empregado que se obriga em troca de pecúnia, o trabalho subordinado, qual a formas de resolução de contratos seria adequada, como se dá a concessão desses institutos do direito do trabalho, como se dá a implementação e aplicação das normas, que tem dever de equilibrar as relações entre o empregado e o empregador partes tão distintas da relação empregatícia.

**Palavra - chave:** Aviso Prévio, Direito do Trabalho, Contratos de Trabalho e Extinção de Contratos

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa mostrar que o Aviso Prévio, pode ser de dois tipos indenizados ou trabalhados, é característico do contrato por prazo indeterminado (art. 487, CLT), mas também se aplica ao contrato de trabalho por prazo determinado, caso haja a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada do contrato.

Para Martins “As origens do aviso-prévio não são encontradas no Direito do Trabalho. Surgiu o instituto em estudo como uma forma de uma parte avisar o outro que não mais tem interesse na manutenção de determinado contrato”. (Martins, 2011. Pag. 408)”. O aviso prévio nada mais é do que a comunicação verbal ou escrita, onde é mais aconselhável na forma escrita, pois na forma verbal é necessária uma testemunha idônea, entre o empregador e o empregado, ou vice-versa, da decisão de rescindir o contrato de trabalho, o legislador constituinte prevê o direito ao aviso prévio na constituição de 1988, no seu artigo 7º, inciso XXI, é assegurado pela consolidação das leis do trabalho (lei nº5452/ 1943, em seu Capítulo VI, artigos 487 a 491).

AVISO PRÉVIO. FORMA. A lei não prescreve forma para o aviso prévio. Embora a vantagem da forma escrita seja indiscutível, nada impede que o pré-aviso seja dado tácita ou verbalmente. E não se pode discutir a validade do aviso prévio, quando se verifica que o seu objeto foi alcançado, ou seja, a notificação de uma parte da ruptura do pacto por iniciativa da outra. <sup>2</sup> TRT/MG-RO: 6.740/96 – Rel. Designado: Juiz Carlos Eduardo Ferreira. DJ / MG 17/01/1997.

Porém o legislador constituinte já mencionava o aviso prévio proporcional ao tempo de trabalho, haja vista que, a criação dos critérios da proporcionalidade gerou inúmera discussão na interpretação do contexto, da Lei nº 12.506/2011, com isto estabeleceu que o empregado que tem um ano de serviço na mesma empresa tem o aviso prévio na proporção de 30 (trinta) dias, acrescidos de 03 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa com limite máximo de 90 (noventa) dias no caso 20 (vinte) anos trabalhado na mesma empresa. Conta-se partir do primeiro dia seguinte da notificação, incluindo-se o vencimento, independente de ser sábado, domingo ou feriado (Sumula nº 380 do TST)

A intenção desta pesquisa é mencionar os direitos do aviso prévio, indenizado ou trabalhado em relação à nova Lei nº 12.506/2011. Refere-se também à maneira como o judiciário vem interpretando a relação entre empregador e empregado.

O estudo tem como base a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, e outros dispositivos legais que disciplinam o aviso prévio.

Será utilizado o método de pesquisa qualitativo por meio de pesquisas documental para uma análise complementar, ou novas interpretações.

Com base no estudo serão proposta várias situações para que possamos analisar como este dispositivo é utilizado nas relações de trabalho e no cotidiano será que “o aviso prévio indenizado não seria uma solução mais viável nos caso de extinção do contrato sem justa causa”.

E para que haja o pagamento do Aviso Prévio é importante que saibamos as formas de extinção do contrato de trabalho. Quais são elas, e de que forma se dá esta extinção, sanando assim eventuais conflitos.

Há respeito do aviso prévio proporcional, o indivíduo que trabalha em uma empresa há mais ou menos 15 (quinze) anos, tem toda uma convivência com o patrão, com o passar dos anos esta convivência acaba se desgastando, com a rescisão do contrato de trabalho o período do aviso prévio será massacrante para ambas as partes.

## **CAPITULO I-**

### **1. O DIREITO DO TRABALHO E CONCEITOS INICIAIS**

#### **1.1. A Evolução Histórica do Direito do Trabalho**

O direito do trabalho consolidou-se a partir da necessidade de um estatuto que visa regulamentar as relações de serviços (empregador e empregado, partes distintas e desiguais). À luz do ilustre doutrinador Amauri Mascavo Nascimento, em sua doutrina intitulada Iniciação ao Direito do Trabalho, destaca que:

O direito do trabalho consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função das suas finalidades sociais, que o caracterizavam como regulamentação jurídica das relações de trabalho que se desenvolvem nos meios econômicos de produção de bens e prestação de serviços (NASCIMENTO, 2009, Pag.46).

O Direito do Trabalho é um ramo complexo e especializado, não tendo um início exato, porém, iniciou-se com momentos marcantes e importantes da história do trabalho subordinado.

O trabalho Escravo foi à representação do trabalho na idade antiga, com o sistema de troca, e o proveito próprio na exploração do trabalho do homem pelo homem, o escravo não era considerado uma pessoa de direitos, e sim um objeto, em Roma, era visto como um trabalho desonroso, as pessoas eram transmitidas por herança de um colono para outro, Esta fase.

Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas. [...]. A escravidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. (NASCIMENTO. 2013, Pag.43)

A Servidão ocorreu na época dos senhores feudais mesmo com as garantias políticas e militares, mantinham um regime de escravidão paralelo, tendo em vista que os vassalos e servos da gleba estavam presos às glebas que cultivavam.

Ao longo do tempo, com o fim da escravidão, e com o fim da servidão, ainda na idade média, houve a propagação de artesão, pessoas que trabalhavam por contra própria e vendiam as mercadorias da sua produção, assim, com a crise da servidão, aos poucos o trabalhador passou a ser pessoa de direitos e não objeto.

Iniciaram-se as corporações de ofício, que eram constituídos por trabalhadores livre. Houve várias transformações, onde os indivíduos que trabalhavam no mesmo ramo se juntavam numa mesma localidade e criavam uma organização, que tinha regras básicas como o regime profissionalizante, seguia assim, o mestre, os companheiros (que eram trabalhadores assalariados) e os aprendizes que eram menores de 12 a 14 anos, que recebia dos mestres apenas o ensino do ofício ou profissão, os mestres que eram donos das oficinas e membros da organização de ofício.

De acordo com Martins, “As corporações de ofício foram suprimidas com a Revolução Francesa em 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem. (Martins, 2009. Pag.10)”. A Revolução francesa extinguiu as corporações de ofício, os trabalhadores viram que elas não eram compatíveis com a nova idéia de liberdade do homem.

Surge o Direito do Trabalho tão frágil em hora tão difícil. Hora que surgiu a Revolução Industrial. Com o surgimento das máquinas a vapor, foram criadas várias fábricas (carvoeiras, têxtil, e algodoeiro, tecelagem), e então, verificou-se com isso, uma substituição do trabalho humano pela máquina a vapor.

Conforme os ensinamentos de Martins:

A Igreja também passa a ter interesse na relação trabalhista, de modo que são expedidas várias enciclopédias: *Enciclopedia Rerum Novarum* (“coisa novas”), de 1891, do Papa Leão XIII, pontifica uma fase de transição para a justiça social; *Quadragesimo Anno e Divini Redemptoris*, de Pio XI; *Mater et Magistra*, de Joao XXIII; *Populorum Progressio*, de Paulo VI; *Laborem Exercens*, do Papa Joao Paulo II, de 14 de Setembro de 1981. (Martins, 2009. Pag. 10)

Com esta substituição começaram os conflitos trabalhistas, daí a Igreja passou a ter interesse nas relações trabalhistas. Nesse período os empregados passaram a associar-se, em busca de liberdade e justiça social.

Dá-se início a uma nova fase, os trabalhadores sentiram a necessidade de que fosse preciso criar normas para regulamentar as condições de trabalho assalariado de larga escala. Ao empregado eram impostas jornadas de trabalho excessivas, sem contar com a exploração de mulheres e menores.

Nascimento colabora com,

Constituição do MÉXICO (1917). A primeira Constituição no mundo que dispõe sobre direito do trabalho é a do México, de 1917, que no art.123 disciplina a jornada diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial, à proteção contra acidentes no trabalho, direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguro sociais. (Nascimento, 2013. Pag. 45)

Eram fixados contratos verbais de longo prazo, contratos estes que podiam ser modificados a qualquer tempo, com isso, as jornadas de trabalho variavam de 12, 14 e 15 horas por dia. Com o início da sociedade industrial e trabalho assalariado houve-se uma necessária intervenção do Estado.

Iniciou-se a formação do Direito de Trabalho no auge do liberalismo, em 1802 foi um marco com a criação da Lei Inglesa que proibia o trabalho de menores à noite, e o limite de jornada máxima de 12 horas. A partir daí iniciou-se uma luta, advindo da consciência de uma classe de operários, e a consequência disso foi o sufrágio universal, a conquista do direito dos operários elegeram por voto secreto, um representante dos trabalhadores.

Com o neoliberalismo o Estado intervém, nas relações contratuais na ordem econômica e social limitando a liberdade das partes na celebração, a forma usada foi o corporativismo e o socialismo com a presença forte e autoritária do Estado.

No século XIX, com o surgimento das condições econômicas, políticas, jurídicas e sociais adequadas para o aparecimento do Direito do Trabalho.

No entanto, com a união dos trabalhadores, e a busca por um direito, de associação, que protegesse esta relação, nasceu o sindicalismo, assim, com esta união houve muitas modificações, uma luta por melhores condições de trabalho, ser

protegido economicamente e juridicamente, justiça social, a proteção da dignidade do homem no trabalho.

Daí surgiu, as convenções coletivas de trabalho no âmbito coletivo com a criação do Tratado de Versalhes em 1919, foi criada da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e a idéia de contrato de trabalho individual, com isso, foi criada uma legislação que coibissem os maus tratos dos empregadores, como na França que proibiu o trabalho de menores em minas, muito deferente do proletariado.

Em se falar das primeiras legislações, iniciou-se no fim da Primeira Guerra Mundial. No auge do constitucionalismo social, as leis trabalhistas eram de formas ordinárias e depois recepcionadas pelas constituições que instituiu o corporativismo para organizar a economia entorno do Estado.

Assim, foi promulgada a primeira constituição que regulamentava as relações trabalhistas, a constituição do México em 1917, que trazia no seu Art. 123, limitações de jornadas mínimas e máximas, limitação de jornada e turnos para menores, direito a sindicalização, direito a salário mínimo, igualdade de salários, proteção maternidade, direito de greve, conciliação e arbitragem dos conflitos, descanso semanal.

A Alemanha foi à segunda, com a constituição de Weimar em 1919, que disciplinavam as participações dos trabalhadores nas empresas. Em seguida a Carta Del Lavoro na Itália em 1927, que iniciou o sistema político corporativista, assim, o Estado impediu a liberdade de organização e ação dos sindicatos, onde persistiu pela Espanha, Portugal e pelo Brasil.

Segundo Nascimento, Amauri Mascavo:

Afirmou-se o direito do trabalho em todos os países, independentemente da estrutura política ou econômica, no capitalismo ou socialismo, nos regimes estatais de dirigismo ou no liberalismo econômico, como necessidade de regulamentação das relações de trabalho. (Nascimento, 2009, p.46).

Ao longo do tempo o Direito do Trabalho se consolidou a partir de movimentos e conquistas do cotidiano, mas que foram fundamentais para formar o complexo ramo do Direito Público Privado, que regula os princípios e disciplinam as relações Trabalhistas.

## **1.2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.**

O Brasil uma nação oriunda da colônia Portuguesa, passou por um longo período de exploração da escravidão, assim, não era garantido os direitos fundamentais ao trabalhador, com assinatura da lei áurea pela princesa Isabel, que aboliu a escravatura em 1888. Desse modo, pode iniciar uma pesquisa e desvelar a formação e consolidação do Direito do Trabalho no Brasil. Mauricio Godinho Delgado leciona que, “Embora a lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter jus trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência na história do Direito do Trabalho Brasileiro. (Delgado, 2011. pag.105)”.

Assim, este diploma é o marco inicial para reunir os pressupostos inerentes ao direito do trabalho. Onde até então, o Brasil é um país agrícola que tinham como base a produção escravista, desse modo, não tinha que se falar em trabalhador livre, ou grupo de proletariados, ou até mesmo em cidades proletárias, o país não reunia as condições necessárias e viabilizadoras para o ramo jus trabalhista, neste período de 1888 até meados do fim do século XIX.

Nesse quadro, o único segmento relevante no país é o agrícola cafeeiro, com o crescimento, em São Paulo e no Rio de Janeiro (DF), que era dois grandes centros urbanos, houve uma emergente industrialização, e com a presença e crescimento do movimento dos operários, mas não eram organizados, com isso, não havia possibilidade de surgimento de uma legislação trabalhista.

No período de 1890 até a revolução de 1930, foram criados vários Diplomas Trabalhistas marcados pela questão social. Foi oficializado o Direito Trabalho, com a ditadura getulista em 1945, inspirado nas constituições do México de 1917, e de Weimar, de 1919, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, promoveu a edição de vários decretos trabalhistas.

De forma resumida expõe Nascimento:

Primeiras Leis Ordinárias. Surgiram, em fins de 1800 e começo de 1900, como leis esparsas que trata de temas como trabalho de menores (1891), organização dos sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), férias (1925), Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930), relações de trabalho de cada profissão (decretos a partir de 1930), trabalho das Mulheres (1932), nova estrutura sindical (1931),

convenções coletivas de trabalho (1932) Justiça do Trabalho (1939) e Salário Mínimo (1936). (Nascimento, 2013. Pag. 51)

Desde a Constituição Federal de 1934 foi estabelecidos vários direito inerentes aos trabalhadores, todas as Constituições brasileiras, passaram a ter normas trabalhistas. Com a intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, a fase de institucionalização do Direito do Trabalho manteve os seus plenos efeitos até a consolidação das leis trabalhistas em 1943.

Delgado afirma que:

O modelo jus trabalhista então estruturado reuniu-se após, em um único diploma normativo, a Consolidação das leis do trabalho (Decreto – lei n.5.452, de 01.05.1943). Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente assumindo, desse modo, a natureza própria a um Código do Trabalho. (Nascimento, 2011. P.111).

Assim, no início de 1900, as leis do trabalho estavam esparsas com sindicatos rurais em 1903, o urbano em 1907, férias em 1925, o Ministério do trabalho, indústria e comércio em 1930, relação de trabalho e trabalho das mulheres em 1932, e outras, mais.

Com isso, as Constituições começaram a agregar novas diretrizes como a Constituição de 1934 com mais de um sindicato o mesmo local, a Constituição de 1937 com a política do Estado novo, a proibição da greve ato anti-social, restrição aos sindicatos. A Constituição de 1946 acolheu os princípios liberais na ordem política, estabelece o direito a greve, a Transformação da Justiça do Trabalho em órgão do poder judiciário; a Constituição de 1967 acolheu o militarismo de (1964) e introduziu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), atual Lei n. 8.036 de 1990.

Assim, com a Ditadura de 1937 e o Estado de Sítio de 1935, criou não só o Ministério do Trabalho, mas instituiu o Departamento Nacional do Trabalho, e a normatização e o sistema judicial de solução de conflitos trabalhistas (integrantes do sindicalismo oficial, o sistema Previdenciário eram vinculados aos sindicatos oficiais), que seria instaurado pelas comissões mistas de conciliação e julgamento (Decreto n. 21396, de 21.03.1932).

A construção da Carta Magna de 1988 trouxe um relevante impulso na evolução jurídica brasileira, foi feito pelos vários grupos sociais da nação.

Já em seu Preâmbulo, a Constituição fala em exercício de direitos sociais e individuais, faz menção a uma “sociedade pluralista” e defende a solução pacífica de conflitos. Nos Princípios Fundamentais, refere-se a valores sociais do Trabalho e da livre iniciativa, a uma sociedade livre, justa e solidária, reiterando a noção de solução pacífica de conflitos. (Delgado, 2011. p. 121).

A Constituição de 1988 visa à humanização das normas tratadas no Capítulo II, no Título II, seu art. 6º ao art. 11º, que fala dos Direitos de natureza Trabalhistas, direitos e valores sociais, líquidos e certos, presentes na Constituição que visa a Humanização do trabalho este tendo que ser digno.

### **1.3. As Fontes do Direito do Trabalho**

É o meio pelo qual o Direito do Trabalho se origina, o meio que estabelece suas normas, desse modo o direito do trabalho está dividido em dois ramos, das fontes materiais e o das fontes formais.

De modo que as fontes materiais de acordo com Delgado dividem-se em,

Segundo o tipo de fatores que se enfoca no estudo da construção e mudanças do fenômeno jurídico. Pode-se falar desse modo, em fontes matérias econômicas, sociológicas, políticas e, ainda, filosóficas (ou político-filosóficas), no concerto dos fatores que influenciam a formação e transformação das normas jurídicas. (Delgado, 2011, pag.137)

São importantes fatores que favoreceram o surgimento do ramo jus trabalhista, com tendências marcantes, o capitalismo, centralizações do sistema econômico a crescente urbanização o surgimento de cidades operárias, fatores que nitidamente deram origem ao direito do trabalho.

Fonte formal é algo abstrato, normas jurídicas positivas, mas de caráter impessoal, que se dividem em autônomas e heterônomas.

Fontes formais autônomas seriam aquelas em que sua produção de origem pela imediata participação dos destinatários final, organizações da sociedade civil, já

nas fontes heterônomas as regras são produzidas através de diplomas Estatais como a Constituição, de qualquer forma as fontes do Direito do Trabalho é vastas, e abrange uma enorme quantidade de preceitos normativos, que regula as relações trabalhistas.

Fontes do Direito do Trabalho é um estudo para outra ocasião.

#### **1.4. Os Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho.**

Os princípios do Direito do Trabalho têm a intenção de equilibrar a relação entre o empregador e o empregado, os princípios alcança mais de uma porção de elementos de suma importância para a sociedade, num geral, por esse motivo a Justiça do Trabalho segue estes princípios.

As Normas do Direito do Trabalho tem várias fontes que tem como função informar ao legislador o fundamento das normas jurídicas, e função normativa que preenche as lacunas ou omissões da lei, e função interpretativa que impõe ao legislador critérios para interpretar e aplicar a lei.

O Art. 8º, Parágrafo Único da CLT, dispõe claramente que na falta de disposições legais o interprete deve usar os princípios do Direito do Trabalho como base.

**ART. 8 da CLT.** As autoridades administrativas e a justiça do trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com o uso e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

**Parágrafo Único** – o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

É importante salientar que existem princípios que servem de base para o Direito do Trabalho e é de elementar importância para este estudo: Princípios Gerais do Direito do Trabalho, Princípios da Proteção (ou Tutelar), Princípios da Primazia da Realidade, Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Boa Fé.

### 1.4.1 Os Princípios Gerais do Direito do Trabalho.

São os que irradiam o direito, por todo ordenamento jurídico, é a própria noção do direito dos mais diferentes segmentos especializados. Cabe ressaltar que os princípios gerais que foram aplicados subsidiariamente ao Direito do Trabalho têm que sofrer uma interpretação conforme as regras próprias desse ramo jurídico.

Martins relata que, “Existem princípios que são princípios de Direito: ninguém poderá alegar a ignorância do Direito; deve-se respeitar a dignidade da pessoa humana; é proibido o abuso de direito, o enriquecimento sem causa etc. (Martins. 2009. Pag. 41)”.

Com tudo os princípios gerais são normas que orientam a compreensão e aplicação de leis no sistema jurídico. De acordo com a luz do ART. 4º da LINDB se a lei for omissa o juiz decidira de acordo com os costumes e princípios gerais de direito.

### 1.4.2 O Princípio da Proteção (ou Tutelar).

O Princípio da Proteção, ou Tutelar, vem proteger e dar base ao Direito do Trabalho para igualar os desiguais, equilibrar a relação entre o empregador e o empregado, (igualdade substancial- “tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam” – (Basile, Cesar Reinaldo Offa. 2012. Sinopse Jurídica; v.27. p.18 apud Ruy Barbosa).

Assim, a busca pelas condições mais benéficas e favoráveis para o trabalhador, é princípios que proporcione uma hipossuficiência na relação de trabalho.

Leciona Plá Rodriguez. O princípio da Proteção está dividido em três subespécies; A) o “*in dubio pro operário*”; B) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; C) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. (Nascimento, 2013. P.133. apud Plá Rodriguez).

Para Martins,

A regra seria proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica. Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por intermédio de lei. [...] Na dúvida, deve-se aplicar a

regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar certo preceito que encerra regra trabalhista, o “in dúbio pro operario”.(Martins 2009. P.42 e 43).

Delgado, nos traz que,

[...] na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica do reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (idéias inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todas (senão todos) os princípios especiais do Direito individual do Trabalho. [...]. Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado. (Delgado, 2011. P.193).

Na busca por condições mais favoráveis aos interesses dos trabalhadores o legislador nos assegura uma proteção especial para o obreiro.

A Súmula 51 do TST orienta que norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

O princípio da Proteção do Direito do Trabalho tem a intenção de equilibrar a relação laboral e garantir uma oferta de trabalho concorrente, para aqueles que tiram o sustento da família da energia de trabalho, assim, melhorar o bem estar social.

### **1.4.3 O Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas.**

O presente princípio restringe a disponibilidade do direito, é vedada a renúncia, o trabalhador não pode renunciar seus direitos, o Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade é o veículo mais usado pelo Direito do Trabalho para que possa anular, todo ato que fraudar, com ou sem consentimento da parte mais fraca, ou que impeça a aplicação da legislação trabalhista,

Para Nascimento;

O Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas tem por finalidade fortalecer as conquistas conferidas pelo ordenamento jurídico diante da fragilidade do trabalhador, que poderia abrir Mão destas, realçando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sem,

contudo, recusar a possibilidade de transações. (Nascimento, 2013. P.134).

Delgado nos traz que;

[...]. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio focado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem jus trabalhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador. (Delgado, 2011. P.196)

Este princípio tem a intenção de não só proteger o trabalhador individual, mas toda a coletividade trabalhista, segundo o art. 9º da CLT será nulo os atos que impedir ou fraudar o que esta presente nesta Consolidação. O presente princípio vem estabelecer que o trabalhador não possa aceitar valor menor do que está estabelecida em lei.

**Art. 9º da CLT** Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.

**Sumula 230 do TST.** Aviso prévio. Substituição pelo pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho.  
É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

A segura que o trabalhador não poderá renunciar Direito que garante e resguardar a classe trabalhista, para evitar abusos ou vantagem ilícita entre as partes.

#### **1.4.4 O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.**

O princípio da Continuidade da relação de emprego, garante a permanência do trabalhador em seu emprego, haverá a continuidade da relação de serviço, assegurando ao empregado e ao empregador uma estabilidade, em regra para os contratos de trabalho por prazo indeterminado.

Delgado conceitua que, [...], repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. (Delgado, 2011, pag.203)

**Súmula 212 do TST.** Despedimento. Ônus da Prova O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o Despedimento, e do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Para Delgado o Princípio da Continuidade gera bem mais que estabilidade.

[...], a permanência da relação de emprego provoca, [...], a elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato. (Delgado, 2011. P.202)

Basile leciona que;

Ademais, as manutenções do liame empregatício ao longo de muitos anos além de ser admitida como meta fundamental para o trabalhador, que busca garantir estabilidade financeira e ascensão profissional, também o é para a empresa, que visa maximizar lucros com mão de obra qualificada e experiente. (Basile, Cesar Reinaldo Offa. 2012. Sinopse Jurídica; v.27. p.23).

Em suma, o Princípio da Continuidade garante aos trabalhadores a permanência do seu trabalho, garante a subsistência do trabalhador e de sua família, e a duração da relação de emprego, eliminar as sucessivas contratação e demissão e em conseqüência a recontração, que presumi fraude aos direitos trabalhistas.

#### **1.4.5 O Princípio da Primazia da Realidade**

O Princípio da Primazia da Realidade consubstancia-se na verdade de fato, da prioridade ao que realmente ocorreu, sobressai, em relação há verdade formal, princípio que sempre será a favor do trabalhador a parte mais frágil.

O fato estiver em divergência com os documentos, se os fatos foram comprovados por meios lícitos, estariam acima dos documentos formais.

Martins presume-se que “No Direito do Trabalho valem mais os fatos do que o constante de documentos. [...]. São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada. (Martins, 2009. P.44)”.

Contudo, não tira a importância das provas, estas serão sempre válidas desde que foram providas por meios lícitos.

Para Delgado, “o Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. (Delgado, 2011. P.202)”.

Salienta ainda;

O Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma (chamado ainda de Princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atender mais a intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade. [...]. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviço, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídico da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (Delgado, 2011. P.202).

O operador do direito tem que estar atento à verdadeira intenção das partes, o que transpareceu formalmente, o juiz deve pesquisar na relação qual a prática habitual se não houve alteração no contrato pactuado.

#### **1.4.6 O Princípio da Razoabilidade**

Os princípios gerais do direito são usados como fonte subsidiária, por todos os ramos do direito. E o direito do trabalho como um ramo autônomo funda-se em seus próprios princípios, entre eles o Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade, se apresenta como elementos norteadores para resolver conflitos nas relações de prestação de trabalho subordinado mediante remuneração.

Ilustríssimo doutrinador Sérgio Pinto Martins conceitua:

O Princípio da Razoabilidade mostra que o ser humano deve proceder conforme a razão, de acordo como procederia qualquer homem médio ou comum. A razoabilidade, porém, diz respeito à

interpretação de qualquer ramo do Direito, e não apenas do Direito do Trabalho. Não se trata, por conseguinte, de um princípio do Direito Laboral, pois é aplicado à generalidade dos casos, como regra de conduta humana. (Martins, 2009. Pag.42)

Os operadores do Direito devem conduzir as normas jus trabalhistas conforme a razão, pois, é o que Delgado conceitua, “dispõe o Princípio da Razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. (Delgado, 2011, pag.188)”

#### **1.4.7 O Princípio da Boa Fé.**

É um princípio geral, tanto o trabalhador como o empregador tem que cumprir o que esta confeccionando no contrato de Boa fé. O empregado deve desempenhar suas tarefas normalmente como determinadas, e o empregador deve cumprir suas obrigações.

Para melhor compreensão a Dr. Aline Fabiana Campos Pereira, Conceitua que, “apresenta o Princípio da Boa fé objetiva como instrumento adequado para permitir a efetivação das normas constitucionais e do Direito do Trabalho.”

O princípio da boa-fé objetiva é decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da confiança. Esta relacionada à solidariedade, à eticidade, à lisura, à lealdade, à probidade, à honestidade e à sociabilidade que devem conduzir a conduta humana em qualquer esfera. [...] Não se confunde com a boa-fé subjetiva, que pressupõe em estado de ignorância do sujeito, que se supõe titular de um direito sem se-lo. (Dr. Aline Fabiana Campos Pereira, Juíza do Trabalho do TRT da 21ª Região, 2011. Apud, Baracat, Eduardo Milléo. 2004.)

O Princípio da Boa Fé esta diretamente relacionada com os princípios que a Constituição de 1988 resguarda, como, o da Dignidade da Pessoa Humana, solidariedade e honestidade são alguns princípios constitucionais que efetivam o Direito do Trabalho.

## CAPÍTULO II –

### 2. O CONTRATO DE TRABALHO E SUAS ESPECIFICIDADES.

Para que possamos falar a respeito do instituto do Aviso Prévio devemos trabalhar as relações de Contrato de Trabalho individual “Os contratos empregatícios podem ser individuais (contrato individual de trabalho) ou Plúrimos, conforme o número de sujeitos ativos (empregados) componentes do respectivo pólo da relação jurídica. (Delgado, 2011. P.509)”, e de extinção do Contrato, contrato estes que podem ser tácito ou expresso, por tempo indeterminado ou determinados.

Para uma melhor análise deste instrumento, ressalta-se o Art. 442, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

**Art. 442 da CLT** Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego.

**Parágrafo único.** Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre e os tomadores de serviços daquela.

As relações de trabalho entre o empregador e o empregado são viabilizadas por esse negócio jurídico de direito privado que pode ser expresso ou tácito, bilateral, um acordo entre partes que contraem deveres e obrigações, o Contrato de Trabalho um negócio jurídico, uma convenção ou pacto, entre sujeitos pessoas físicas ou jurídicas.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com um aspecto misto na sua elaboração mostrou ter aspecto contratualistas e institucionalista no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, o acordo de vontade combinado com a relação de emprego. Que busca a realização de uma atividade profissional ou serviço e não para obter um resultado, esta prestação de serviço tem que haver certa continuidade, e ser remunerado, e ter subordinação para constatar a relação de serviço, pois a maioria dos contratos de trabalho é de adesão, por não haver uma discussão das cláusulas do contrato.

Sérgio Pinto Martins entende que são requisitos essenciais do contrato de trabalho, a continuidade, a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade, e a alteridade; (Martins, 2009. P.53)

- *Continuidade*; Exige uma atividade constante na prestação de serviço, perdura por um longo tempo.
- *Subordinação*; O empregador orienta e dirige o empregado subordinado. Há uma hierarquia.
- *Onerosidade*; O empregador paga um salário pela prestação de serviço rotineira e remunerada.
- *Pessoalidade*; “*Intuitu personae*” é a realização de determinada atividade com habitualidade por certa pessoa.
- *Alteridade*; O empregador assume todas as responsabilidades, o empregado ou seu salário não pode assumir riscos ou prejuízos por serviços alheios. (Martins, 2009. P.53)

O contrato de trabalho é um negócio jurídico em que o empregador se obriga em prestar pecúnia em troca da prestação de serviço do empregado, um ato bilateral, consensual, por ser celebrado entre duas pessoas, contraindo obrigações recíprocas.

E necessário elucidar as modalidades de contrato de trabalho, que podem ser contratos por tempo determinados ou por tempo indeterminados.

## 2.1. Contratos de Trabalho por Tempo Determinado

Os contratos por prazo determinado são à exceção dos contratos de trabalho. Para Delgado os “contratos a termo são aqueles cuja duração temporal é preestabelecida desde o nascimento do pacto, (Delgado, 2011, pag.512)”.

O contrato a termo é específicos em todas as características, no tocante as regras, efeitos jurídicos, normas, por serem pactuados por um pequeno lapso de tempo tem que ser rígidos. Somente podem ser pactuados em estreitas hipóteses especificadas em lei, e são três hipóteses que são previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no seu art. 443, §2º.

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Delgado leciona o seguinte, [...] pode-se arrolar uma quarta hipótese normativa que pactuarão consistente nos contratos de duração prefixada tipificados por legislação extravagante à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como ocorre com os contratos de atletas, profissionais de futebol, artistas profissionais e outros. (Delgado, 2011, pag.516). E até mesmo uma quinta hipótese a partir da Lei nº 9.601/98, que trata dos contratos provisórios.

## 2.2. Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado

Contudo o contrato de trabalho por tempo indeterminado é o que reuni todas as características, de um pacto solene ou não, verbal (art. 443 da CLT) ou escrito (quando for exigido por lei), oneroso se há atividade tem que ter remuneração. A capacidade para pactuar é a mesma do Código Civil Brasileiro nos seus artigos. 3º, 4º e 5º.

Martins determina.

O contrato de trabalho só precisará ser feito por escrito se houver determinação legal nesse sentido. A lei, portanto, não exige que todo o contrato de trabalho tem de ser feito por escrito, pois permite que ele seja verbal (art. 443 da CLT). Exceção a regra são os contrato de atleta profissional (art. 3º da Lei nº 6354/76), contrato de artista (art. 9º da Lei nº 6533/78) e o contrato de aprendizagem (art. 428 da CLT) que devem ser feitos por escrito. (Martins, 2009. P.57)

De acordo com Delgado, contratos indeterminados são aqueles cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo duração indefinida ao longo do tempo. [...] O caráter de regra geral que é deferido pela ordem jurídica ao contrato por tempo indeterminado confere-lhe *status* privilegiado (Delgado, 2011, pag.512). A duração do contrato por tempo indeterminado propicia ao empregado a norma mais favorável, por que ao longo do tempo o empregado adquiriu mais direitos trabalhistas, assegura ao obreiro direito a verbas rescisórias que esta garantida nas rupturas dos contratos de trabalhos.

O efeito rescisório do contrato de trabalho por tempo indeterminado tem parcelas específicas, do tipo que deu causa a ruptura do contrato, assim, vamos estudar as modalidades, as formas, mais comuns de extinção do contrato de trabalho.

### 2.3. As Formas de Extinção do Contrato de Trabalho

A extinção do contrato pode ocorrer de forma voluntária ou involuntária, onde a forma voluntária ocorre nos casos em que há dolo ou culpa das partes e nas formas involuntária ocorre em casos fortuitos. De qualquer forma a extinção do contrato de trabalho pode ser de várias formas e que cada um delas produz diferentes efeitos, temos as formas tradicionais de extinção do contrato de trabalho, destaca-se a dispensa por justa causa (Resolução), a dispensa sem justa causa (Resilição), a despedida (ou Rescisão) indireta, cessação e dissolução, o pedido de demissão, a culpa recíproca, o distrito, a extinção ou falência da empresa, a força maior, o *factum principis*, e por fim, o falecimento do empregador e do empregado.

Assim, “todavia, há grande conflito entre os doutrinadores, uma vez que cada um adota uma terminação, apesar de todas levarem a solução ou ao fim do contrato laboral”. (Pretti, Glebe, 2012. Pag.13). Vamos trabalhar cada uma das formas de extinção do contrato de trabalho.

Martins entende o seguinte sobre o termo:

Prefiro utilizar o termo cessação do Contrato de Trabalho, pois, inclusive, a legislação previdenciária (Lei nº 8213/91) também fala em cessação de seus benefícios. A CLT, porém, em muitos artigos emprega a palavra Rescisão, e, muitas vezes, na prática se utiliza do termo extinção. (Martins, 2009. P.135).

Delgado definiu que um Contrato de Trabalho possui sua vida natural. “nasce em certo instante, cumpre-se parcialmente ou de modo integral, e sofre quase que inevitavelmente, alterações ao longo do tempo; por fim, ele se Extingue” (Delgado, 2011. Pag. 119).

#### 2.3.1. A Extinção do Contrato Por Iniciativa do Empregador.

O empregador não tem mais interesse em dar continuidade na relação de trabalho quer o término do vínculo contratual existente, com isso o desligamento do

empregado do quadro de funcionários da empresa. Assim, temos como formas de extinção do contrato; a dispensa sem justa causa, e a dispensa com justa causa.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aborda em seus Art. 477 ao Art. 486 as normas que regulam a extinção do contrato de trabalho, dispositivos que regulam as formas de rescisão dos contratos trabalhistas, de modo que possa garantir todos direito que estão normatizados e de que forma vai ser a extinção do contrato.

### **2.3.1.1. A Dispensa Sem Justa Causa ou Arbitrária**

O legislador regulamenta esta relação de emprego no Art. 7, I da CF, como não foi criada a lei complementar, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) regula esta relação no Art. 165, que dispõem sobre a dispensa arbitrária.

**ART. 7, I da CF.** São direitos dos Trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

**ART. 165 da CLT.** Dos titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

**Parágrafo Único** – Ocorrendo à despedida, caberá ao empregador, em casos de reclamação à Justiça Trabalhista, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionado a reintegrar o empregado.

Nascimento explica ainda que

[...] a mesma constituição, nas Disposições Transitórias (ART. 10, I), elevou de 10% para 40% o pagamento calculado sobre o FGTS devido pelo empregador que despedir arbitrariamente ou sem justa causa, e a lei Complementar nº. 110, de 29/06/2001, acrescentou um percentual de 10% com o nome de contribuição social, a ser depositado na conta do empregado. “(Nascimento, 2013, p.408).”

A primeira sem justa causa, o empregador não tem, mas interesse na prestação dos serviços do empregado.

No entanto, quando utiliza desta forma arbitrária, terá verbas devidas na despedida sem justa causa, saldo de salários dos últimos dias trabalhado, aviso prévio no mínimo de 30 dias ou proporcional, férias proporcionais e vencidas se houver acrescidas de 1/3, 13º Salário Proporcional, multa de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e emissão das guias de seguro-desemprego.

Martins entende que

O empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando, assim, o contrato de trabalho. Para tanto, porém, deverá pagar as reparações econômicas pertinentes. [...] O contrato de trabalho por prazo indeterminado dos empregados da Administração Pública direta, das fundações e autarquias somente poderá ser rescindido por ato unilateral da Administração. (Martins, 2009. P.57)

Nascimento explica ainda que,

A relação de emprego, tanto de trabalhadores urbanos como rurais, é por princípio da Lei Maior protegida, valorizada, defendida, dando-se, assim, expressão ao princípio da continuidade do vínculo jurídico. Vale dizer que a idéia é a continuidade como algo que deve ser preservado. O emprego é um bem jurídico tutelado pela lei. (Nascimento, 2013, p.408).

Com estas verbas quitadas no prazo que está previsto no art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a relação de serviço esta encerrada. Com isso, verificara o prazo do aviso prévio cumprido integralmente, o empregador terá 24 horas para efetuar o pagamento das verbas rescisórias na sua integralidade, se este não for cumprido deverá além da indenização o empregador terá 10 dias para efetuar o pagamento art. 477,§6 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É importante lembramos que esta regra só é válida para contratos por prazo indeterminado. Em se falar de contratos de prazos determinados não é devido o aviso prévio e a multa de 40% sobre os valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), está regulamentado no Art. 479 e Parágrafo Único da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

### 2.3.1.2. Dispensa do Empregado por Justa Causa

Justa causa é toda ação ou omissão do empregado em que faz desaparecer a confiança e a boa fé existentes entre o empregador e o empregado. O comportamento culposo ou a falta grave do empregado ou até mesmo a conduta pessoal que possa refletir na relação contratual que justifique a ruptura do contrato pelo empregador.

Martins menciona que,

Poderá o empregador dispensar o empregado que comete falta grave, ou seja, com justa causa vem a ser o procedimento incorreto do empregado, tipificado na lei, que dá ensejo à ruptura do vínculo empregatício. [...] Assim, existem as hipóteses prevista no artigo 482 da CLT, como também em outros dispositivos consolidados, v.g., no artigo 508 da CLT.” (Martins, 2009, Pag. 135).

Nascimento conceitua, “Considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e conseqüências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. (Nascimento, 2013. Pag.409)”

O sistema de justa causa usado pela legislação brasileira é o taxativo, assim, somente ensejam à dispensa as formas enumeradas em lei, pois as tipificando ou simplesmente denominando-as hipóteses que encadeia a dispensa por justa causa.

Para que possamos estruturar este sistema, temos alguns elementos que fazem parte e que é muito importante, da justa causa que são o subjetivo e o objetivo.

Martins apresenta uma divisão destes elementos;

Os elementos da justa causa podem ser descritos como objetivos e subjetivos. O elemento Subjetivo é a vontade do empregado, e pode ser verificado se agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou com dolo, se o obreiro realmente teve a intenção de fazer certo ato. Os requisitos Objetivos são vários. O primeiro requisito é o de que a justa causa seja tipificada em lei, isto é, não haverá justa causa se não houver determinação da lei. [...]. O segundo elemento objetivo vem a ser a gravidade do ato praticado pelo empregado, de modo a abalar a fidúcia que deve existir na relação de emprego. O terceiro requisito diz respeito ao nexos de causalidade ou nexos de causa e efeito entre a falta praticada e a dispensa. [...]. O quarto requisito deve haver proporcionalidade entre

o fato faltoso e a punição. O poder de aplicar penalidade ao empregado é decorrente do poder de direção ou mais especificamente do poder disciplinador do empregador. [...]. O quinto requisito, a imediação é um dos principais requisitos objetivos na aplicação da sanção ao empregado. A pena deve ser aplicada o mais rápido possível ou logo após o empregador ter conhecimento da falta para não descaracterizá-la. [...]. O empregador não poderá aplicar duas vezes a sanção pela mesma falta praticada pelo empregado, ou seja, “*non bis in idem*”. A falta praticada pelo empregado deverá ter conexão com o serviço. (Martins, 2009. P.135 e 136).

Ainda acerca da justa causa completa Nascimento que;

O elemento Subjetivo é a culpa do empregado entendida no sentido amplo, já que não será admissível responsabilizá-lo com os ônus que suporta se não agiu com imprevisão ou dolo.

Os requisitos Objetivos são a gravidade do comportamento do empregado, porque não há justa causa se a ação ou omissão não representem nada; o imediatismo da rescisão, sem o que pode desaparecer a justa causa, comprometida pelo perdão tácito com a falta de atualidade da dispensa em relação ao conhecimento do fato pelo empregador. (Nascimento, 2013. Pag.410)

Não se cessando aqui as possibilidades legais de Extinção do Contrato de Trabalho. Há requisitos específicos da justa causa vejamos alguns deles.

Tipicidade é a conduta praticada que enquadra nos tipos do Art. 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Com tudo, tem que ser o que está expresso na lei, não admite semelhança mais o que está exatamente previsto.

Imediatidade é o dever do empregador de quando tomou o conhecimento do ato faltoso do empregado, deve imediatamente aplicar a rescisão do contrato, se não for imediato a penalidade pode ser considerada nulo a justa causa.

Gravidade da Conduta é a quantidade de tão grave foi à conduta do empregado, gravidade que impossibilite a anulação pelo poder judiciário.

Proporcionalidade é a medida da pena em relação ao ato praticado pelo empregado, falta leve pena leve, falta grave pena de justa causa.

*Non bis in idem*, é o poder de punir do empregador, que tem limites uma vez aplicado a pena não pode aplicar outra pena pela mesma falta.

Ato de Improbidade é o ato desonesto do empregado para o doutrinador Gleibe Pretti, “[...] ato desonesto do empregado, malícia, desonestidade, mau caráter, fraude no desempenho de suas funções, como por exemplo, realizar furto no caixa da

empresa, apropriação indébita de materiais ou objetos da empresa, falsificação de documentos etc. (Gleibe Pretti, 2012, pag.20)”

Condenação criminal é a sentença transitada em julgado, sem a suspensão da execução da pena, não precisa ter relação com o emprego,

Desídia funcional é o desinteresse, descumprimento das obrigações, diminuição de produção, atraso freqüentes, faltas, desleixo são motivos de justa causa.

Embriaguez habitual ou em serviço, a luz do Art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é possível aplicar a justa causa por embriaguez mesmo que ocorreu uma única vez. Embriaguez por ingestão de álcool ou substâncias tóxicas, drogas.

Também são requisitos da justa causa, violação de segredo da empresa, indisciplina e insubordinação e o abandono de emprego e muitos outros atos que atenta contra, a ética, honra ou lesão física e até mesmo segurança do empregador ou Nacional.

A esse respeito, a jurisprudência destaca que:

DOCUMENTO: Acórdão do Processo RO-0001952-78.2011.5.18.0009  
 PROCESSO: RO-0001952-78.2011.5.18.0009 || ÓRGÃO  
 JULGADOR: 3ª TURMA || DECISÃO: 13/05/2013  
 RELATOR (A): SILENE APARECIDA COELHO || VT DE  
 ORIGEM: NONA VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO  
 EMENTA: RESCISÃO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA. A justa causa é a mais dura penalidade aplicada ao empregado, cuja comprovação em juízo requer prova robusta, clara e convincente, a fim de que não dê margem a dúvidas, pois tal sanção traz efeitos que extravasam a relação de emprego, para repercutir na vida familiar, social e profissional do empregado. Assim, provada a conduta faltosa e o nexo de causalidade entre ela e a penalidade aplicada, legítima a dispensa por justa causa.

(TRT18, RO-0001952-78.2011.5.18.0009, Rel. SILENE APARECIDA COELHO, 3ª TURMA, 13/05/2013)  
 INTEIRO TEOR: ...  
 PROCESSO TRT - RO - 0001952-78.2011.5.18.0009 RELATORA:  
 JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO RECORRENTE:  
 1.LUANA SILVA OZUNA ADVOGADOS: WENDEL  
 GONÇALVES MENDES E OUTROS RECORRENTE :  
 2.COOPERATIVA CENTRO BRASILEIRA DE ECONOMIA E  
 CRÉDITO MÚTUO DOS PROFISSIONAIS DA  
 SAÚDE LTDA. - UNICRED CENTRO BRASILEIRA  
 ADVOGADOS: RODNEI VIEIRA LASMAR E OUTROS

RECORRIDOS: A MESMA ORIGEM: 9ª VT DE GOIÂNIA  
JUÍZA: CLEUZA GONÇALVES LOPES

EMENTA

RESCISÃO CONRATUAL. JUSTA CAUSA. A justa causa é a mais dura penalidade aplicada ao empregado, cuja comprovação em juízo requer prova robusta, clara e convincente, a fim de que não dê margem a dúvidas, pois tal sanção traz efeitos que extravasam a relação de emprego, para repercutir na vida familiar, social e profissional do empregado. Assim, provada a conduta faltosa e o nexo de causalidade entre ela e a penalidade aplicada, legítima a dispensa por justa causa.

A dispensa por justa causa só ocorre quando estão presentes alguns dos requisitos, assim, deve-se comprovar se a pena é proporcional ao ato faltoso do empregado, de modo que ate a repetição de faltas leves caracteriza a dispensa por justa causa, desde que estejam presentes a gravidade do ato, atualidade da pena e a imediação, assim, temos a gravidade o grau da falta cometida, deve punir em seguida ao ato faltoso do empregado, e a imediação e a relação causa e efeito entre a falta e a punição.

### **2.3.2. A Extinção do Contrato por Decisão do Empregado**

A extinção do contrato, por decisão do empregado tem três formas básicas; o pedido de demissão (que na verdade o empregado não está pedindo, mais está informando a sua demissão), a dispensa indireta que é a dispensa por justa causa patronal e a por aposentadoria espontânea ou voluntária, por sua vez são formas distintas, pois, tem características que as diferenciam; o pedido de demissão é o resultado da vontade do empregado que muitas vezes são por circunstâncias alheias.

Nascimento colabora com o seguinte:

A Rescisão do Contrato de Trabalho pode resultar de iniciativa do Empregado sem pedido de demissão, sempre que o Empregador incorrer em Justa Causa, hipótese denominada despedimento ou dispensa indireta. A aposentadoria também rescinde o Contrato. Não há obrigatoriedade de o trabalhador, aposentado por idade, tempo de serviço ou aposentadoria especial, desligar-se do trabalho solicitando Rescisão contratual. O que deve ser requerido é aposentadoria e não pedido de demissão, como, também não há que se falar em dispensa. (Nascimento, 2013. Pag. 315)

O pedido de demissão ocorre quando o empregado informa com 30 dias antecedência a decisão de se desligar da empresa, a rescisão deverá ser feita no respectivo sindicato do empregado, contudo com o pedido de demissão o empregado perde a multa de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e não terá o direito a indenização do Art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É importante ressaltar em se falando de contratos por tempo determinado com o pedido de demissão o empregado é obrigado indenizar o empregador.

Delgado colabora com o entendimento:

A rescisão contratual por ato obreiro consiste na declaração unilateral de vontade do empregado com poderes para colocar fim ao contrato de trabalho que o vínculo ao respectivo empregador. Conhece-se pelo epíteto de pedido de demissão. Esta declaração de vontade do trabalhador também tem natureza potestativo, receptícia e constitutiva, com efeitos imediatos, tão logo recebidos pela parte adversa (efeitos *ex nunc*). É direito potestativo da pessoa natural que presta serviços nos moldes empregatícios. (Delgado, 2011, pag. 1019)

Conforme a luz do Art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim, o empregado poderá considerar rescindido o Contrato quando o empregador praticar as infrações, expostas nas hipóteses deste artigo. Assim, ocorrerá a dispensa indireta quando comprovado falta grave cometida pela empresa, de modo que esta dispensa deve responder a requisitos da justa causa cometida pelo empregado. Mas para que fique configurada a justa causa o empregado tem que ingressar na justiça do trabalho.

A despedida indireta é devida verbas rescisórias como o aviso prévio do Art. 487 § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), férias proporcionais, 13º salário proporcional, levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o seguro desemprego.

Em se tratando de aposentadoria pode ser espontânea ou voluntária, o empregado que ganha a concessão da aposentadoria pelo INSS, não rescinde o contrato de trabalho logo, o empregado deve requerer a sua demissão. Na voluntária é um exercício regular de direito.

### **2.3.3. Extinção do Contrato por Iniciativa de Ambas as Partes.**

A Extinção do Contrato poderá cessar amigavelmente pelas partes, porém não será permitido o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (art. 20 da Lei nº 8036/1990). Pode ocorrer também que ambas as partes cometa falta grave, com isso, por se tratar de culpa recíproca o Art. 484 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), prevê que o empregado receberá a metade do valor que teria direito de sua indenização, 50% do Aviso Prévio, 13º salário e férias proporcionais com 1/3 constitucional em consonância a Sumula nº 14 TST.

**Súmula nº 14 do TST:** Culpa recíproca. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Nesses casos pode ocorrer a rescisão do contrato por iniciativa de ambas as partes ou culpa recíproca, se tratando de iniciativa de ambas as partes, estabelece as conseqüências da ruptura do contrato, na culpa recíprocas pode ocorrer com trocas de insultos ou lesão entre empregador e empregado, neste caso fica a cargo da justiça do trabalho, as verbas rescisórias serão pagas pela metade 50% ao empregado.

### **2.3.4. Extinção do Contrato por Desaparecimento dos Sujeitos:**

O desaparecimento dos sujeitos são modalidades distintas de Extinção do Contrato de Trabalho, quando se trata de morte do empregado o contrato tem o fim imediato, isto ocorre em virtude da pessoalidade.

Já com a morte do empregador pessoa física, não põem fim na relação contratual, pode a empresa prosseguir com outro titular. Já no caso da extinção da empresa por motivos de força maior, o empregado pode escolher em extinguir este contrato ou continuar na empresa ou filiais.

Delgado leciona que:

[...] (morte do empregado) provoca, necessariamente, o fim do contrato de trabalho. Isso ocorre em virtude da pessoalidade inerente a esse contrato. Sendo infungível a pessoa do trabalhador, extingue-se, automaticamente, a relação de emprego com seu falecimento.

[...] a morte do empregador, que seja pessoa física ou empresa individual (firma individual), nem sempre provoca o fim do empreendimento socioeconômico, o qual pode ser mantido em funcionamento pelos respectivos herdeiros. (Delgado, 2011. Pag.1084)

Nascimento alega que:

Falecendo o empregado e deixando herdeiros, há direitos trabalhistas que serão e outros direitos trabalhistas que não serão transferidos aos herdeiros. São direitos transferíveis o FGTS (Lei nº 8036/1990, art. 20, IV), férias proporcionais, se o tempo de casa é superior a um ano (CLT, art. 146, Parágrafo único), e 13º salário proporcional (lei nº 4090/1962, art. 3º). São intransferíveis outros direitos sobre os quais o empregado tinha mera expectativa de direito e cujo pressuposto é a dispensa sem justa causa (CLT, art. 477), o aviso prévio por motivo igual, [...]. (Nascimento, 2013, p.421).

Com a falência do empregado, não caberá algumas verbas rescisórias como o Aviso Prévio, e 40% sobre o FGTS depositado.

Se a morte do empregado correr por culpa do empregador a luz do Art. 483, “C”, colocar o trabalhador em perigo manifesto de mal considerável. Será infração gravíssima, cabendo verbas rescisórias e indenização.

### **2.3.5. A Extinção do Contrato por Motivo de Força Maior ou Caso Fortuito:**

Ocorrera a extinção do Contrato por um determinado acontecimento inevitável e imprevisível, um fato que está além da vontade do empregador Art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), desde que não tenha concorrido direta ou indiretamente para a ocorrência do fato alegado. Assim, o empregador fica isento de pagar a metade das verbas rescisórias Art. 502 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Gleibe Pretti conceitua que,

O empregador não fica isento do pagamento das verbas rescisórias, entretanto, será devido pela metade. De acordo com o que estabelece o art. 502 da CLT, receberá aviso prévio, saldo de salário, férias

vencidas e proporcionais, acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, levantamento do FGTS (Lei nº 8.036/1990, art. 20, I) cujo valor depositado deve ser acrescido de multa reduzida pela metade (20 %) conforme art. 502, inciso II e III da CLT. (Gleibe Pretti, 2012. Pag. 35)

A falência e o “*Factum Principis*” está entre umas das formas de extinção do contrato de trabalho da modalidade de motivo de força maior ou caso fortuito;

A falência poderá rescindir o contrato de trabalho, com o não cumprimento das obrigações o crédito trabalhista será o primeiro a receber no juízo falimentar com o transito em julgado haja a obtenção do título executivo.

O “*Factum Principis*” é a paralisação temporária ou definitiva por uma autoridade municipal, estadual é federal por promulgação de lei.

### **2.3.6. Extinção de Contrato de Trabalho por Prazo Determinado**

Houve uma grande preocupação do legislador em relação aos contratos por prazos determinados, porque no Brasil a preferência era o contrato de tempo indeterminado, isso significa que o legislador determinou que a manifestação tivesse que ser expressa por escrito, e a extinção do contrato são taxativos de acordo com a luz do Art. 443, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Contudo há modalidades de extinção em que incide parcelas rescisórias em favor do empregado que são prevista na Lei nº 9.601/98, ou seja, não é apenas a extinção norma cumprida pelo prazo fixado, há também a extinção contratual pela dispensa antecipada pelo empregador, e a extinção contratual pelo pedido de demissão pelo empregado, e por última extinção contratual por cláusulas assecuratórias do direito recíproco de antecipação rescisória. Vamos verificar quais os tipos de parcelas rescisórias incide cada uma destas modalidades.

- Na extinção normal do contrato com prazo fixado, são devidas as seguintes verbas; 13º salário proporcional, férias proporcional com 1/3, liberação do FGTS sem a multa de 40% e liberação dos depósitos bancários.
- Na extinção contratual pela dispensa antecipada pelo empregador, são devidas as mesmas verbas do prazo fixado.
- Pedido de demissão pelo empregado, as parcelas serão o 13º salário proporcional e as férias proporcional com 1/3 (Sumulas 328 e 261 do TST)
- Extinção por cláusulas assecuratórias do direito recíproco de antecipação rescisória são devidas todas as parcelas rescisórias típicas do contrato por prazo indeterminado, se for dispensa pelo empregador. É devido o aviso prévio, inclusive com projeção do contrato, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, FGTS com 40%.

## CAPITULO III –

### 3. O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO

O instituto teve origem na Idade Média com as relações corporativistas posto pelo uso e costumes, o companheiro tinha que conceder o aviso prévio ao mestre, porém o mestre não fazia o mesmo em relação ao companheiro.

Com a Revolução francesa tal instituto foi ignorado, pois não eram compatíveis com o ideal da época, e com os excessos de alterações, os tribunais impuseram a parte que tinha interesse em romper o contrato de laboral à obrigatoriedade de dar o aviso prévio à outra parte.

No Brasil o aviso prévio teve origem do instituto que era inerente dos contratos de tempo indeterminado, no Código Comercial de 1850, no Art. 81, exigiam o aviso prévio na extinção do contrato entre o preponente e o preposto qualquer das partes poderia dar o contrato por acabado avisando o outro contraente com um mês de antecedência.

E no Código Civil de 1916 no seu Art.599, para a rescisão das locações de serviços havia o aviso prévio, não poderia mudar a natureza do contrato e cada lugar tinha um costume. Com isso, o direito do Trabalho incorporou o instituto do aviso prévio para a extinção dos contratos trabalhistas por iniciativa do empregador ou do empregado com a Lei nº 62/1935 no seu Art. 6º.

Para um melhor entendimento leciona o Doutrinador Sérgio Pinto Martins;

O aviso prévio não é um instituto previsto apenas no Direito do Trabalho, mas em relação de contratos. A Lei nº 62, de 5 junho de 1935, especificou o aviso prévio na art. 6º , em que tal comunicação só era exigida do empregado em favor do empregador. A CLT tratou do aviso prévio nos Art. 487 a 491. O inciso XXI do artigo 7º da Constituição determinou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei. O artigo 599 do Código Civil prevê aviso Prévio nos contratos de prestação de serviços. (Martins, 2009, pag. 150)

No mesmo sentido Delgado afirma,

O aviso prévio é instituto provido do campo civil e comercial do

direito, inerente aos contratos de duração indeterminada que permite sua terminação pelo simples exercício da vontade unilateral das partes; o aviso prévio desponta, nesses casos, como mecanismo atenuador do impacto da rescisão, conferindo ao contratante surpreendido certo prazo para se ajustar ao término do vínculo. (Delgado, 2011, pag.1119)

O aviso prévio é um mecanismo que serve para atenuar a extinção entre as partes que age como, uma ferramenta que não deixa nem um dos contraentes ser pego de surpresa com a decisão da outra parte que não tem interesse em dar continuidade na relação de serviço é pretende rescindir o contrato.

A Constituição de 1988 destacou no inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal do Brasil, como garantia ao trabalhador e após várias alterações evolução das normas jurídicas, entrou em vigor a Lei nº 12.506 de 11 de outubro de 2011, prevendo que em caso de rescisão do contrato por tempo indeterminado o aviso prévio será oneroso e proporcionalmente ao tempo de serviço, e no mínimo de trinta dias, e acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até num total de noventa dias.

### **3.1. Conceito e Natureza Jurídica**

O aviso prévio é o ato de declarar com antecedência á outra parte da relação contratual, a intenção de rescindir o contrato, este por tempo indeterminado, sob pena de indenização substitutiva com intuito de não deixa o trabalhador desamparado, e para que o empregador consiga outra pessoa para ocupar a vaga em aberto.

Delgado conceitua o aviso prévio, no Direito do Trabalho como: Instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar a parte contratual adversa à vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa. (Delgado, 2011, pag.1119)

Para Martins o “aviso prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer à outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar uma indenização substitutiva. (2009, pag. 150)”.

No mesmo raciocínio Nascimento aponta,

Tríplice dimensão. Aviso prévio quer dizer comunicação que a parte que quer rescindir o contrato sem justa causa [...]. Dessa tríplice natureza, comunicação, tempo e pagamento, deve resultar a seu conceito. Aviso prévio é 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 recurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato. (Nascimento, 2011, pag.434)

Nesse sentido, o aviso prévio tem uma tríplice natureza por cumprir todas as dimensões de modo que tem a comunicação de vontade unilateral, um prazo para um término, e o pagamento do respectivo período de trabalho. É cabível na dispensa com ou sem justa causa, e é exigido nos contratos por tempo indeterminados, de acordo com o que esta prevista no art. 487 a 491 da CLT. De modo que não cabe nos contratos por tempo determinado, neste as partes conhecem o termo final salvo se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada.

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

\*\* Inciso I com redação determinada pela Lei nº 1530, de 26 de dezembro de 1951.

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

\*\* Inciso II com redação determinada pela lei nº 1530, de 26 de dezembro de 1951.

§ 1º– A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre 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.

§ 4º – É devido o aviso prévio na despedida indireta.

\*\*§ 4º acrescentado pela Lei nº 7108, de 5 de Julho de 1983.

§ 5º - O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

\*\* § 5º acrescentado pela Lei nº 10218, de 11 de abril de 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.

\*\* § 6º acrescentado pela Lei nº 10218, de 11 de abril de 2001.

O presente artigo prevê as principais características do aviso prévio, sendo de natureza indenizatória ou salarial onde a norma preserva e compreende a natureza multidimensional do instituto, que está presente na extinção do pacto laboral.

### **3.2. Cabimento do Aviso Prévio**

Desse modo, o aviso prévio é regra nas modalidades de extinção do contrato por prazo indeterminados, assim, é cabível nas dispensas sem justa causa, no pedido de demissão, na extinção da empresa ou estabelecimento, a dispensa indireta será cabível de acordo com a Lei nº 7.108/1983, que acrescentou o § 4º ao artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de modo que na dispensa por justa causa do empregado é devido à metade, e se tratar de culpa recíproca de acordo com o entendimento da Súmula nº 14 do TST é devido 50% do valor do aviso prévio. Em se tratando dos contratos por tempo determinado será devido o aviso prévio quando houver cláusulas assecuratórias de rescisão antecipada, do empregador.

O aviso prévio é um Direito irrenunciável de acordo com a Súmula 276 do TST, salvo se empregado conseguir um novo emprego.

#### **Súmula 276 do TST**

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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.

#### **Súmula nº 14 do TST**

CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Contudo, o instituto do aviso prévio possui aspectos jurídicos que é possível

analisarem todas as três dimensões, assim, a jurisprudência mediante a Súmula nº 305 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que incluiu o período do aviso prévio para fins de computo de Fundo de Garantia.

O aviso prévio é um unilateral, por tanto, um direito potestativo que limita o poder de despedir do empregador, e da limitação ao empregado para que não venha abandonar o emprego, concessão bilateral são concedidas para ambas as partes.

O aviso prévio pode ser concedido verbalmente, mas o ideal é que seja escrito para não gerar dúvidas. A Constituição Federal de 1988 prevê o prazo mínimo do aviso prévio que é de 30 (trinta) dias, e o art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê os prazos de curto lapso de tempo para a concessão do aviso prévio, o primeiro é o de oito (08) dias para o pagamento que é efetuado por semana ou tempo inferior, é o de trinta (30) dias aos que recebem por quinzena ou mês e para aqueles que têm mais de doze (12) meses na mesma empresa.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) classifica os tipos de aviso prévio em modalidade de cumprimento do prazo trabalhado ou indenizado, a seguir.

### **3.3. Modalidades do Aviso Prévio**

Os tipos de modalidades de cumprimento do instituto é o ato que independe de quem tiver dado o aviso a regra é que o empregado terá que trabalhar durante os 30 (trinta) dias. Neste caso, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê dois tipos de aviso prévio o trabalhado e o indenizado ou cumprido em casa (OJ 14 da SDI-1 do TST, aviso prévio cumprido em casa. verbas rescisórias. prazo para pagamento. (título alterado e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005). (Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida), em que o primeiro o empregado terá que trabalhar durante os trinta dias em troca de pecúnia até que o contrato seja extinto, se o empregado recusar a cumprir o período correspondente ao aviso o empregador poderá descontar das verbas rescisórias, já no indenizado o empregador não exigiu o período trabalhado, observando que não isenta o empregador de pagar a remuneração do respectivo período.

### 3.3.1. Aviso Prévio Trabalhado

O cumprimento do aviso prévio trabalhado é quando o empregado exerce suas funções normalmente até o fim do prazo para a extinção do contrato de trabalho, o prazo é contado no dia seguinte ao aviso, ele deve ser por escrito, o empregado tem direito a folga de 7 dias corridos no final do prazo ou redução de 2 horas contínuas diárias em sua jornada de trabalho sem prejuízo no seu salário, de acordo com a luz do Art. 488 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É ilegal a substituição da redução na jornada de trabalho do aviso prévio pelo pagamento de horas extras, Súmula nº 230 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

**Súmula nº 230 do TST** AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003  
É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes

Maurício Godinho Delgado afirma que,

O aviso trabalhado pode ser cumprido de duas maneiras, nos caso de dispensa promovida pelo empregador, a teor da regra contida no art. 488, caput, da CLT. A primeira, mediante prestação laborativa pelo obreiro na jornada e horários habituais, ao longo de 30 dias, com redução diária de duas horas, sem prejuízos da integralidade do salário (caput do art. 488, CLT). Não é válida a substituição, pelo empregador, das duas horas de redução diária pelo correspondente pagamento de duas horas extras. [...]

A segunda maneira de cumprir-se o aviso laborado, não os casos de dispensa promovida pelo empregador, consiste na supressão de qualquer trabalho nos últimos 7 dias de pré-aviso, laborando-se o período anterior sem a redução de duas horas acima mencionado. [...] tal alternativa de cumprimento do aviso – que parece, naturalmente, mais favorável – é posta como faculdade do empregado pelo parágrafo único do art. 488 da CLT. (Delgado, 2011, pag.1123)

A redução de jornada é exclusivamente para que o empregado possa conseguir outro emprego, se tratando do empregado rural de acordo com a Lei nº 5.889/73, que prevê no seu Art. 15, a rescisão do contrato pelo empregador, o empregado terá direito há um dia por semana para procurar um novo trabalho, sem prejuízo no salário. Nos casos de extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, ou seja, o pedido de demissão, o aviso prévio será cumprido integral não haverá a redução de jornada de trabalho, presume-se que o empregado já tenha

encontrado outro trabalho.

### **3.3.2. Aviso Prévio Indenizado**

Ocorre quando as partes desejam rescindir, sem justa causa, e não quer cumprir o período de trabalho ou não quer que a outra parte cumpra o período de trabalho que está prevista em lei, o empregado será indenizado pelo período como se estivesse trabalhado, ou seja, a conversão do aviso prévio em pecúnia.

As Súmulas nº 182 e 305 do TST disciplinam o período que corresponde ao aviso prévio, garantindo sempre os direitos dos empregados de forma que estabiliza a relação empregatícia.

**Súmula nº 182 do TST** AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

**Súmula nº 305 do TST** FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

O aviso prévio indenizado garante que o período do aviso prévio esta sujeito a contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), e mais o § 3º do Art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a media para cálculo do aviso prévio será dos últimos 12 meses, e os adicionais que integram o salário, como os de insalubridade, periculosidade, horas extra e adicional noturno vão integralizar o aviso prévio indenizado.

### **3.4 Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço, novidades da Lei nº**

#### **12.506/2011**

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço consubstancia-se em uma extensão do contrato de trabalho e, ao mesmo tempo, em um limitador do poder de

despedir do empregador e da liberdade de romper do empregado. O instituto que já era previsto na legislação brasileira inovou com a proporcionalidade garantindo mais direitos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Determina a referida norma:

### **Lei nº 12.506/2011**

**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 5452, de 01 de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 01 (um) ano de serviço na mesma empresa.

**Parágrafo único.** Ao aviso-prévio previsto neste artigo serão acrescidos 03 (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.

**Art.2º** Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Instituto que tem considerável importância para classe trabalhista por ser cabível apenas em situações extintivas de contratos de trabalho de prazo indeterminado, e sem justa causa, levando-se em consideração que a proporcionalidade do aviso prévio vai beneficiar o trabalhador financeiramente com relação aos dias acrescidos pela nova lei, ao passo que serão devidos pela empresa para fins rescisórios e salariais, como, por exemplo, adicionais como horas extras, adicionais noturnos, e mais inclusive no cálculo real do 13º salário e das férias, e o 1/3 constitucional e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Os trabalhadores mais antigos serão poupados das rescisões injustificadas de seus contratos, pois o aumento de três dias por ano totalizando o limite de noventa dias de salários e seus reflexos sobre as verbas rescisórias possibilitarão ao trabalhador um período maior de busca de uma nova recolocação no mercado de trabalho, diminuindo sua fragilidade social com o reflexo do período acrescido para fins previdenciário, fiscais e trabalhistas.

Ao passo com a incidência do aviso prévio proporcional, haverá um aumento as verbas rescisórias. Ressalte-se, nesse íterim, que a legislação foi omissa no momento em que não diferencia o aviso prévio trabalhado ou indenizado, fazendo com que o empregador fosse obrigado a assumir um ônus maior.

Tal modificação do instituto tramitou pela primeira vez no Senado Federal em 1989 e foi paralisado na Câmara dos Deputados até 22 de setembro de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em favor do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, e suspendeu o julgamento dos Mandados de injunção nº 943, 1010, 1074 e 1090, onde os autores preteavam o direito constitucional do Art. 7º, inciso XXI da Constituição de 1988, após esta suspensão o Ministro Gilmar Mendes, Relator do processo, pronunciou pela procedência observando outros países da Organização Internacional do trabalho (OIT).

O Supremo Tribunal Federal (STF), em seqüência, iniciou os debates em relação à proporcionalidade, concluindo que a melhor decisão seria a projeção além dos trinta dias, as negociações não tinham um posicionamento em comum, já que, os integrantes do Congresso Nacional não aprofundavam os debates, obrigando que a classe do empresariado, a confederação nacional da indústria (CNI), do comércio (CNC), dos bancos (CONSIF), da agricultura (CNA), ingressasse com um pedido junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) para que não fosse estendida a proporcionalidade para a micro e pequenas empresas, e, ainda, que o período do aviso prévio não fosse computado como tempo de serviço, e que o direito só valesse para os trabalhadores que fossem demitidos após a publicação da decisão do STF no diário oficial da justiça, o qual decidiu-se que a proporcionalidade fosse estendida a todas as empresas, contrariando o pedido antes ingressado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil de 1916 trata do Aviso-Prévio no art.1.221, no tocante à locação de serviço. E só caberia o aviso nos contratos por tempo indeterminados. O Aviso-Prévio deu início quando o companheiro não poderia abandonar o trabalho sem conceder aviso-prévio ao mestre. Não haveria, porém, a mesma relação do mestre com o companheiro.

Código Comercial de 1980 no seu Art. 81, o seguinte: “Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 01 (um) mês de antecipação”.

É no âmbito do Direito do Trabalho, Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, tratou do Aviso-Prévio no seu Art. 6º, em tal comunicação só era exigida do empregado em favor do empregador. Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tratou do Aviso-Prévio nos Arts. 487 a 491, e o Art. 34 da Lei nº 4886/1965, que o Aviso-Prévio no contrato de representação comercial só é devido nos contratos de prazo indeterminados após seis meses.

A constituição de 1988 versou pela primeira vez sobre o Aviso Prévio no inciso XXI do Art. 7º. e o Art. 599 do Código Civil, este artigo previa que o aviso poderia ser de 08 (oito) dias se o salário fosse fixado por um mês, com antecipação de 04 (quatro) dias se o salário tiver ajustado por semana ou quinzena; de véspera se tenha contratado por menos de sete dias.

O artigo supracitado da constituição de 1988 versa que uma das partes tem que comunicar-se com a outra, manifestando o desejo de rescindir o contrato de trabalho, concedendo à outra parte, um prazo mínimo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagar indenização, por outro lado a partir do 13/10/2011, o empregado terá direito a mais 03 (três) dias de aviso prévio por ano, no limite máximo de 20 (vinte) anos, o que gera um direito de 90 (noventa) dias de aviso-prévio. Com a Lei nº 12.506/2011, que dispõem sobre o Aviso Prévio e dá outras providências.

A realização desta pesquisa é para mostrar a necessidade de que no cotidiano dos trabalhadores a realidade é outra, a extinção de contrato trabalhista por motivo indeterminado gera uma situação de desconforto entre empregado e empregador nos casos que a extinção foi através de conflito entre as partes, o aviso prévio indenizado

é uma medida correta a se tomar, pois o clima no ambiente de trabalho não vai ser o adequado.

A redução de 02 (duas) horas diárias em seu horário normal de trabalho ou redução de 07 (sete) dias corridos previstos na lei nº12.506/2011, é seguido arisca na prática. Decisão que confirma que na prática a redução de jornada é um direito não muito longe de se alcançar.

Creio que este estudo poderá evoluir no que diz respeito ao aviso prévio. Assim, trazer um novo entendimento inédito e revolucionar a forma de resolver os conflitos a respeito do aviso prévio.

A concessão do aviso prévio poderia sedar da seguinte maneira uma parte do período trabalhada e a outra indenizada, a modalidade indenizada pode se da pelo empregador como pelo empregado. Se pelo empregador, ele indenizará um mês de remuneração. Se pelo empregado, será descontado um mês de salário fixo.

Devemos considerar o aviso indenizado em algumas situações especiais, sendo admitido em qualquer ocorrência. O aviso prévio tem por finalidade evitar a surpresa na ruptura do contrato de trabalho, possibilitando ao empregador o preenchimento do cargo vago e ao empregado uma nova colocação no mercado de trabalho.

Estudamos a eficácia e a aplicabilidade da Lei nº 12.506/2011. Compreender a finalidade e as regras gerais da concessão do aviso prévio, identificando os direitos assegurados aos empregados, inclusive quanto ao aviso prévio, em cada uma das modalidades de extinção do contrato de trabalho. Analisar os conflitos coletivos de trabalho e as formas de solução desses conflitos especialmente por meio da negociação.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS;**

- Cassar, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5° Ed, Niterói; Impetus, 2011.  
(CLT) **Consolidação das Leis do Trabalho**. (lei nº5452/ 1943, em seu Capitulo VI,(Artigos 487 aos 491).
- Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo. LTr, 2011.
- Jurisprudência;** TRT – 3° Região; RO – 00068-2009-106-03-00-5; Rel. Denise Alves Horta; oitava turma; 20/07/2009
- Martins, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27 Ed. São Paulo; atlas, 2011.
- Nascimento, Amauri Mascaro. 1932. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34° Ed. São Paulo; LTr. 2009.
- Pretti, Gleibe. **O novo aviso prévio: de acordo com a lei nº12, 506 / 2011**. Rio de Janeiro; Elsevier, 2012.
- Saraiva, Renato. **Direito do trabalho para concursos**. 10 ed. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo; Método. 2009.
- .

