



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

Ofício nº. 67/2012/GAB/SIT/MTE

Brasília, 02 de maio de 2012.

A Sua Senhoria o Senhor
Lourival Figueiredo Melo
Diretor-Secretário da Confederação
Nacional dos Trabalhadores no Comércio-CNTC

Assunto: Resposta ao Ofício nº. SEC-CNTC/Nº 074/2012

Senhor Diretor,

1. Em atenção ao Ofício nº.074/2012-CNTC/Nº/74, datado de 20 de abril de 2012, encaminho anexo NOTA TÉCNICA Nº 35/2012/DMSC/SIT, exarada nesta Secretaria.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vera Lúcia', written over a horizontal line.

VERA LÚCIA RIBEIRO DE ALBUQUERQUE
Secretária de Inspeção do Trabalho



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

NOTA TÉCNICA n.º 35/2012/DMSC/GAB/SIT

Número do Processo: 46312.005626/2011-51.

Documento de Referência: Memorando NEFIT/SRTE/MS n.º 070

Interessado: SRTE/MS.

Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço.
Questionamentos.

1 - Considerações Iniciais.

O Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Mato Grosso do Sul dirigiu-se originariamente ao Superintendente Regional do Trabalho e Emprego naquela unidade da federação apresentando questionamentos envolvendo a aplicabilidade da Lei n.º 12.506/2011 que trata do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

A consulta do sindicato foi encaminhada a esta SIT considerando que o Memorando-Circular n.º 10/2011 da Secretaria de Relações do Trabalho daria aparência, no entender da Chefia do NEFIT/MS, de entendimento oficial do MTE em relação ao tema.

Com vistas a auxiliar na resposta à SRTE/MS, passamos à análise.

2 – Análise.

De plano, frise-se que esta Secretaria de Inspeção do Trabalho não atua como órgão consultivo de particulares para fins de esclarecimento de dúvidas em abstrato. Não obstante, considerando que as questões postas interessam também aos



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

integrantes da carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, optamos aqui por examinar os quesitos postos de modo inclusive a esclarecer eventuais dúvidas acerca da aplicabilidade da citada lei.

Em alguns casos, os quesitos foram adaptados, pois os originais continham erros materiais ou jurídicos que impediam resposta esclarecedora.

2.1 – Cálculo do período de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

O primeiro quesito indaga sobre “como calcular os dias de aviso prévio?” E, mais especificamente, se, “no primeiro, já se acresce 3 dias ao aviso prévio?”.

Segundo nos parece, a questão é particularmente relevante considerando que nosso entendimento diverge daquele exposto no Memorando Circular n.º 10/2011 da Secretaria de Relações do Trabalho (SRT). No citado expediente, a SRT considera que todos os trabalhadores terão 30 dias de aviso prévio no primeiro ano, somando-se a cada ano mais três dias. Ocorre que, na tabela divulgada pela SRT, os 3 primeiros dias apenas são adicionados após o final do segundo ano de serviço, de modo que o trabalhador usufruiria 33 dias de aviso prévio apenas se a dispensa ocorresse entre o 2º e o 3º ano. Com o devido respeito, **não nos parece assistir razão à linha interpretativa que foi adotada no expediente da SRT.**

Em primeiro lugar, recorde-se que a Lei n.º 12.506/2011 é clara ao estabelecer que o aviso prévio de 30 dias dirige-se aos empregados que tenham até um ano de serviço na mesma empresa. A partir daí, ganha-se 3 dias por ano de serviço prestado. Vejamos:



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

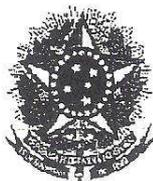
Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Todavia, em momento algum, a dicção do citado artigo autoriza ou sugere que, para os fins do parágrafo único (acréscimo de 3 dias para cada ano de serviço prestado) se possa ou se deva desprezar o primeiro ano de serviço. Mais que isso, não faz qualquer sentido — do próprio ponto de vista do que seja uma proporcionalidade — que a aquisição dos 3 primeiros dias demande (aviso prévio de 33 dias) exija dois anos de serviço do trabalhador, sendo que os acréscimos subsequentes de 3 dias exigirão apenas mais um ano.

Nessa linha, parece-nos evidente que, no curso do primeiro ano de serviço, o trabalhador faz jus ao aviso prévio de 30 nos termos do caput do art. 1º da Lei n.º 12.506, sendo que esse mesmo período já deve ser levado em conta como período aquisitivo do primeiro acréscimo de 3 dias.

Note-se que, quando a Constituição fixou no art. 7º, inciso XXI, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço como um direito do trabalhador; o tempo de serviço a ser considerado há de levar em conta a duração de todo o contrato. Não há nenhuma indicação e nem faz sentido que o primeiro ano seja desprezado para tal finalidade.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

Aliás, considerando que uma parcela significativa dos vínculos de emprego é de duração inferior a 2 anos, em termos práticos, a interpretação atribuída pelo citado expediente da SRT, terminaria por restringir o acesso ao direito a milhares de trabalhadores, igualando de forma injustificada vínculos com menos e mais de um ano de duração, o que nos parece ir em sentido contrário ao fixado na lei.

Nessa linha, entendemos que o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deve ser considerado nos seguintes termos:

| Tempo de Serviço (anos completos) | Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Serviço (n.º de dias) |
|-----------------------------------|---|
| 0 | 30 |
| 1 | 33 |
| 2 | 36 |
| 3 | 39 |
| 4 | 42 |
| 5 | 45 |
| 6 | 48 |
| 7 | 51 |
| 8 | 54 |
| 9 | 57 |
| 10 | 60 |
| 11 | 63 |
| 12 | 66 |
| 13 | 69 |
| 14 | 72 |
| 15 | 75 |
| 16 | 78 |
| 17 | 81 |
| 18 | 84 |
| 19 | 87 |
| 20 | 90 |



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

2.2 – A questão do aviso prévio nos pedidos de demissão feitos pelo empregado.

O segundo quesito explicita dúvida sobre se o aviso prévio com acréscimo de dias aplica-se ao empregado ou somente ao empregador?

A despeito de ser o aviso prévio na CLT um direito recíproco, isto é, devido tanto por empregado quanto por empregador, a lógica que justifica a existência de um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é evidentemente inspirada no maior prejuízo que uma ruptura contratual costuma trazer a quem presta serviços em relação a quem os toma. Com o registro de poucas exceções, é fato que um trabalhador comum demorará muito mais tempo para obter um novo emprego do que a empresa que o dispensou para conseguir um novo funcionário. Foi claramente essa convicção que inspirou o constituinte originário de 1988 a estabelecer o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço como um direito próprio dos trabalhadores urbanos e rurais (vide inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal)¹. Aliás, o próprio critério deixa isso claro na medida em que se refere ao tempo de serviços prestados pelo trabalhador a uma empresa.

A normatização referente ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço não se aplica, portanto, as hipóteses onde o empregador recebe o aviso prévio do empregado, o qual continuará limitado ao período máximo de 30 dias.

2.3 – A questão da redução de jornada no aviso prévio.

¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

O terceiro quesito oferece a interessante questão envolvendo a possibilidade de redução da jornada de trabalho durante o período do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Indaga inclusive sobre como será aplicada a regra do art. 488 da CLT² pela qual o trabalhador tem direito a uma redução diária de jornada no montante de 2 horas ou, se desejar, de ausentar-se do serviço por 7 dias corridos.

A dúvida se justifica, pois a lei deveria ter tratado dessa hipótese, afinal, há certa paridade na regra vigente que preconiza uma opção entre a ausência de 2 horas diárias durante um mês de trabalho (cerca de 25 dias ou 50 horas) e a ausência durante 7 dias corridos (em regra, 44 horas semanais). Em avisos com duração maior, a normatização trazida pela Lei n.º 12.506/2011 deveria ter estabelecido algum tipo de proporção que aumentasse o número de dias corridos nos quais o trabalhador poderia se ausentar do trabalho em casos nos quais o aviso tivesse duração maior. Contudo, na medida em que não o fez, não cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego atuar como legislador na hipótese, fixando ele próprio um novo critério³.

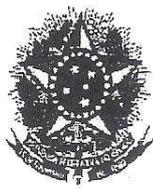
Felizmente, a regra do parágrafo único art. 488 da CLT determina ser do trabalhador a opção, isto é, poderá ele optar pelo critério que lhe for mais favorável, o qual, quanto maior for a duração do aviso, mais tenderá a ser o da redução diária de 2 horas, ressalvadas situações específicas onde poderá optar

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

² Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)

³ Quando muito, deve-se aguardar que o Poder Judiciário, mais precisamente o Tribunal Superior do Trabalho (TST), se entender pela existência de lacuna a ser colmatada, que o faça como historicamente já tem feito em casos dessa natureza.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

pelos 7 dias corridos. Interessa tão somente deixar claro que a ampliação desse período de 7 dias corridos apenas poderá ocorrer por inovação legal, instrumento coletivo ou decisão judicial.

2.4 – Data de baixa da CTPS conforme a nova legislação.

O quarto quesito apresenta questionamento sobre “qual seria a data de baixa da CTPS conforme a nova legislação?”.

Em relação a esse aspecto, a aplicação de um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço não apresenta alterações diretas em relação a esse tema. A data da baixa na CTPS é a data em que se extingue o contrato, o que normalmente acontecerá ao final do aviso prévio, seja ele de quantos dias for. Assim; a data de baixa da CTPS corresponderá ao último dia do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço⁴.

2.5 – Prazos de pagamento das parcelas rescisórias conforme previsto no art. 477, §6º, da CLT.

As regras previstas no art. 477, §6º, e que dizem respeito ao prazo para pagamento de parcelas rescisórias continuam aplicáveis sem alterações. Assim,

⁴ Nessa linha, inclusive, tem-se a Orientação Jurisprudencial de n.º 82 da SDI-1 do TST, cujo teor transcrevemos a seguir:
OJ-SDI1-82 AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS - A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

conforme já se aplica, cumprido o aviso prévio, o pagamento poderá ocorrer até o 1º dia útil após o encerramento do contrato. Já nas hipóteses de dispensa ou indenização do aviso prévio, o prazo é de 10 dias contados da data da notificação do empregado de sua dispensa.

2.6 – (Prejudicado)

O quesito em questão dizia respeito ao pedido de demissão e à solicitação do trabalhador de dispensa do aviso prévio. Trata-se de quesito prejudicado na medida em que o aviso proporcional ao tempo de serviço não se aplica às hipóteses nas quais o trabalhador pede demissão.

2.7 – Cálculo do tempo de aviso prévio proporcional nas hipóteses em que o empregado se afastou do trabalho “por alguns anos” sem remuneração.

A questão apresentada desdobra-se no exame de variadas hipóteses, o que não será feito aqui. Como regra geral, interessa aqui apenas registrar que **se o tempo de serviço for contado para outras finalidades, também deverá sê-lo para fins de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**. Isso porque, em regra, no curso de tais situações, o afastamento do trabalhador do serviço dá-se por evento alheio a sua vontade, exemplo típico dos casos envolvendo prestação do serviço militar e afastamento por acidente de trabalho.

2.8 – Procedimento relativo a IR, INSS, FGTS e seguro-desemprego.

Em princípio, não há alterações procedimentais no que se refere às incidências indicadas e nem no seguro-desemprego. Naturalmente, a ampliação do período



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

contratual produzirá efeitos em relação a IR, INSS e FGTS e o tempo de serviço acrescido há de ser levado em conta para fins de cotejo com os critérios do seguro-desemprego. Contudo, os efeitos são os mesmos que decorreriam de qualquer dilação do contrato no tempo, não se alterando a natureza das parcelas em relação ao que já se aplica.

2.9 – Relação com a indenização adicional decorrente do art. 9º da Lei n.º 7.238/84⁵.

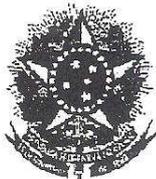
Em relação à indenização prevista no art. 9º da Lei n.º 7.238/84, que prevê o pagamento ao empregado que for dispensado no período de 30 dias anterior ao da data-base, tem-se que o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deverá ser levado em consideração na sua totalidade. Aliás, em nada se altera a lógica segundo a qual **Assim, se o término do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, mesmo que indenizado⁶, ocorrer dentro dos 30 dias anteriores à data-base, será devida a indenização adicional de um salário mensal conforme previsto na lei.**

2.10 – Caso Específico (Professor): “Indenização” prevista no art. 322 da CLT.

No caso do art. 322 da CLT, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deverá ser computado também para o fim de assegurar ao professor dispensado sem

⁵ Art. 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

⁶ Nessa linha, inclusive, está a Súmula 182 do TST, cujo teor transcreve-se abaixo:
Súmula 182 - 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.

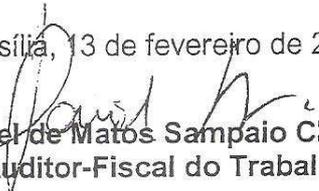


MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Anexo, Ala B, 1º andar, sala 176 - CEP: 70059-900 - Brasília/DF
sit@mte.gov.br - Fone: (61) 33176174/6632/6162/6751 - Fax: (61) 33178270

justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares a percepção do pagamento previsto no *caput* do citado artigo.

À consideração superior.

Brasília, 13 de fevereiro de 2012.


Daniel de Matos Sampaio Chagas
Auditor-Fiscal do Trabalho

Brasília, 13 de fevereiro de 2012.
De acordo. Encaminhe-se à SRTE/MS.


Vera Lúcia Ribeiro de Albuquerque
Secretária de Inspeção do Trabalho