

AVISO PRÉVIO

PREVIOUS INFORM

GIMENEZ, CÉLIO V., MUNHOZ, GLAUKA C. A. D SILVA
FEMM FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MIGUEL MOFARREJ

FIO FACULDADES INTEGRADAS DE OURINHOS
CURSO DIREITO

RESUMO

A historia nos mostra que até o surgimento do Direito do Trabalho, a finalidade do aviso prévio era a de preservar o empregador, ou seja, não deixar o mesmo desamparado, isto quando do rompimento do contrato de trabalho se dava por parte do empregado.

Com a evolução do direito, bem como da sociedade, os doutrinadores modernos fizeram com que o direito do trabalho evoluísse, e como tal, trouxe na concepção ao Instituto do Aviso Prévio.

Percebe-se no direito comparado que os países da Comunidade Européia têm maior tendência na legislação entrelaçada à moderna doutrina acerca do aviso prévio, colocando-o como instituto protetor do emprego, afastando de forma definitiva a igualdade recíproca da rescisão do contrato.

O direito do trabalho brasileiro, regido pela CLT, demonstra o que trata do Instituto do Aviso Prévio, pela sua disposição textual, um conflito de regras, que colidem com o texto constitucional.

Ficando claro que o instituto do aviso prévio é carecedor de reforma, isto por que com a falta de regulamentação do Art. 7º, inc. XXI faz gerar conflitos quando posto em evidencia com o Art. 487 da CLT.

Palavras Chaves: Direito do Trabalho, Aviso Prévio, Contrato de trabalho.

ABSTRACT

It historizes it in the display that until the appearance of the Right of the Work, the purpose of the notice was the one of preserving the employer, in other words, not to leave the same abandoned, this when of the breaking of the labor agreement he/she felt on the part of the employee.

With the evolution of the right, as well as of the society, the modern doutrinadores did with that the right of the work developed, and as such, he brought in the conception to the Institute of the notice.

It is noticed in the right compared that the European Community's countries have larger tendency in the legislation interlaced to the modern doctrine concerning the notice, placing him/it as protecting institute of the employment, moving away in a definitive way the reciprocal equality of the rescisão of the contract.

The right of the Brazilian work, governed by CLT, it demonstrates what he/she treats of the Institute of the notice, for your textual disposition, a conflict of rules, that collide with the constitutional text.

Of course the institute of the notice is reform carecedor, this why with the lack of regulation of Art. 7th, inc. XXI makes to generate conflicts when puts in it evidences with Art. 487 of CLT.

Key words: Right of the Work, notice, labor agreement.

INTRODUÇÃO

O estudo do Instituto do Aviso Prévio tem grande relevância para o Direito do Trabalho, desde o seu surgimento até os atuais desdobramentos, ou seja, com o advindo do artigo 7º, inc. XXI Constituição Federal de 1988, isto posto sob a ótica de sua concessão, cumprimento, pagamento, bem como sua proporcionalidade ao tempo de serviço.

Uma análise aprofundada do Instituto do Aviso Prévio se faz necessário para que se possa encontrar a perfeita interpretação, sobre tudo após a Constituição Federal de 1988, que contempla o aviso prévio mínimo não menos que 30 (trinta) dias, pelo qual estabelece conflito quanto à recepção do art. 487, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, ante a moderna concepção do aviso prévio.

Separando as concepções históricas e doutrinárias do aviso prévio, dada pela concepção clássica e a contemporânea, se faz necessário, uma vez que é de grande importância para a análise dos aspectos redundantes em torno do objeto em estudo.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AVISO PRÉVIO

A história nos mostra que até o surgimento do Direito do Trabalho, a finalidade do aviso prévio era a de preservar o empregador, ou seja, não deixar o mesmo desamparado, isto quando do rompimento do contrato de trabalho se dava por parte do empregado.

Nas corporações de ofício, acentua Martins (2008, p 377), “o companheiro não poderia abandonar o trabalho sem conceder aviso prévio ao mestre, porém, não havia a mesma reciprocidade do mestre ao companheiro”,

O aviso prévio foi instituído a partir do Século XIX, quando maus patrões abusavam de seus poderes, os Tribunais perceberam tal abuso e passaram a exigir o aviso prévio.

O certo é que, com a evolução histórica diante da legislação pátria, o aviso prévio surgiu nos escritos do Código Comercial e não no sistema do Direito do Trabalho. Logo, o artigo 81 do Código Comercial de 1.850 dispunha, in-vérbis: Art. 1221. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo interferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes a seu arbítrio, mediante aviso prévio pode rescindir o contrato.

Também de forma surpreendente, a Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 7º, inciso XXI, confere ao aviso prévio uma posição de garantia constitucional, como um direito social do trabalhador, deixando muito claro a intenção do legislador constituinte, em se fazer garantir a liberdade de trabalho e a liberdade contratual.

CONCEPÇÃO CLÁSSICA DO AVISO PRÉVIO

Pela concepção clássica do aviso prévio, verificamos na origem do Direito do Trabalho que, a liberdade contratual regulou a relação jurídica entre o trabalhador e o empregador.

Podemos afirmar que o aviso prévio é um meio de assegurar a igualdade entre as partes, quando pretenderem rescindir o contrato, daí conclui bem o professor Almeida, (1983, p. 1199-1202) que assim coloca: “Vê-se, pois que em sua origem, o aviso prévio, instituto peculiar do contrato de trabalho por prazo indeterminado, foi por excelência um instrumento de garantia da liberdade contratual, com manifestação absolutamente igual e recíproca do empregado e empregador”.

Igualmente, com a evolução do direito, bem como da sociedade, os doutrinadores modernos fizeram com que o direito do trabalho evoluísse, e como tal, trouxe na concepção ao Instituto do Aviso Prévio.

CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DO AVISO PRÉVIO

A concepção contemporânea, pelo que se apresenta, observa uma preocupação em proteger o empregado, posto por sua vontade individual no contrato de trabalho, vez que a igualdade jurídica desviava-se da igualdade social.

Pela imposição do aviso prévio, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (art. Na França, a lei de 1.973, que alterou dispositivos do Código do Trabalho (art. Esse critério dualista é seguido pelo direito da Comunidade Européia do Carvão e do Aço, distinguindo as figuras da demissão e da dispensa, para dar lhes tratamento diferente. Na relação de síntese do direito da comunidade, Camerlynk explica que a tendência revelada é no sentido da diversidade de tratamento em matéria, acrescentando ao exemplo da França, o da Republica Federal da Alemanha e o da Itália. No direito peninsular a duração do aviso prévio, quando o empregado o concede ao empregador, porque pediu demissão, é reduzido à metade.

Não podemos dizer de outra forma então, que a doutrina moderna do aviso prévio, também conhecida de concepção contemporânea, faz cessar a relação de igualdade e reciprocidade da concepção clássica, por estar evidente o rompimento da igualdade entre partes, isto quando da concessão do aviso prévio pelo empregado ou pelo empregador, logo, não há em que se falar em igualdade de tratamentos quando concedido o aviso prévio pelo empregado ou pelo empregador, uma vez que, este, ou seja, o aviso prévio é a garantia da liberdade de trabalho, haja vista que o emprego é um bem social e como tal tem que ser protegido.

FUNDAMENTOS DO AVISO PRÉVIO

Percebemos que a conceituação do aviso prévio se apresenta por diversas maneiras, nas mais variadas posições dos diversos autores, no entanto podemos verificar que a palavra aviso se deriva de avisar, o significado de notícia, informação, comunicação. Isto posto, podemos verificar alguns conceitos do instituto, que assim se coloca:

Delgado, (2005, p.1170-1171), conceitua o aviso prévio como:

Aviso prévio, no Direito do Trabalho, é instituto de natureza multidimensional que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa à vontade unilateral de uma dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso. Diante dos conceitos desses grandes doutrinadores, podemos afirmar que o aviso prévio dado pelo empregado é a exteriorização do seu exercício de liberdade de trabalho, isto é, com a observância dos prazos regidos pela legislação como também a observância das penalidades substitutivas.

Em contra partida, o aviso prévio por parte do empregador, discorre na limitação diante seu poder de demitir o empregado, sendo observado a antecedência mínima da comunicação, sob pena de indenização.

NATUREZA JURIDICA DO AVISO PRÉVIO

Na posição de Martins, (2003, p.405) assevera que “o aviso prévio é um direito potestativo, a que a outra parte não pode se opor, constituindo, portanto, numa limitação ao poder de despedir do empregador”.

Por outro lado Azevedo, (2004, p.146-147), assevera que, “somente a concreção do ato jurídico no mundo fático pode definir a natureza jurídica do aviso prévio. a natureza potestativa e receptícia do direito exercido exige o aviso e um lapso de tempo entre este e o efeito extintivo da declaração de vontade”. Não abarcando uma posição mais radical, temos como entendimento pacificado que a natureza jurídica do aviso prévio implica meramente em realizar algo, isto é, situar a natureza do aviso prévio, significa tomar posições diante das controvérsias de interpretação a ele vinculada.

AVISO PRÉVIO NO DIREITO COMPARADO

Quando falamos em direito dos trabalhadores, e neste caso exploramos o Instituto do Aviso Prévio, temos que buscar o entendimento de como este é tratado em outros países.

Percebe-se no direito comparado que os países da Comunidade Européia têm maior tendência na legislação entrelaçada à moderna doutrina acerca do aviso prévio, colocando-o como instituto protetor do emprego, afastando de forma definitiva a igualdade recíproca da rescisão do contrato.

LEGISLAÇÃO VIGENTE

Aviso prévio é o instituto garantido pela CLT aos contratantes dos contratos trabalhistas sem prazo determinado, garantia esta que beneficia tanto o empregador como o empregado, não podendo ser concebido com prazo menor que 30(trinta) dias, mesmo que os pagamentos sejam semanais.

O tempo do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, sempre integrará o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos.

Quanto à duração temporal do aviso prévio, esta vem regulamentada pela CLT, em seu artigo 487, incisos I e II, e parágrafos 1º ao 6º, como se transcreve, in-vérbis: Art. De imediato se vislumbra uma alteração, quando do inciso I, que não foi recepcionado pelo artigo 7º, inciso XXI da C.F. /88.

O aviso prévio dado com o despedimento do empregado sem justo motivo, deve ser respeitado até o seu último momento. Se ocorrer por parte do empregador a prática de atos que venha a justificar a rescisão imediata, fica sujeito ao pagamento do prazo restante, sem prejuízo por parte do empregado, isto também ocorre quando o empregado praticar atos que justifique a imediata rescisão.

FALTA DO AVISO NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

A legislação vigente coloca que, se ocorrer a denúncia antecipada do contrato de experiência, passa este a ter caráter de contrato por tempo indeterminado, obrigando o denunciante a pagar o aviso prévio. Isto se confirma com o disposto no artigo 481 da CLT, in-vérbis: Art. o único contrato de prazo determinado que comporte o aviso prévio, sem se desnaturar, é o de experiência”.

Apontados esses dois entendimentos, que embora sejam divergentes entre si, o Tribunal Superior do Trabalho confirma a posição de que é devido aviso prévio no contrato de experiência, conforme sumula 163 – TST, in-vérbis: 163 – “Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do artigo 481 da CLT.

DO AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA

Ao se falar do cumprimento de aviso prévio em casa, se faz necessário a devida atenção, uma vez que pode estar convencionado em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Isto porque, o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que

é válida a cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho que permite o cumprimento do aviso em casa.

Entendemos ser um erro pensar dessa forma, pois várias situações podem surgir a partir da concessão do aviso prévio, ainda mais quando se obriga o trabalhador a cumprir o aviso em casa, senão vejamos:

Se neste caso, o trabalhador despedido for do sexo feminino e, vier a cumprir o aviso em casa, ficar grávida neste período, tem coerência então à ela aplicar o direito da estabilidade garantido pela legislação as gestantes, de tal que suspende o aviso prévio.

Também, mesmo sendo o trabalhador do sexo masculino e, a este se determine o cumprimento do aviso prévio em casa, por consequência qualquer é acometido de doença ou acidente, recorrer ao auxílio previdenciário que de direito o é, temos também neste caso a suspensão do aviso.

CONCLUSÃO

A perfeição da análise do instituto do aviso prévio demanda de uma pesquisa com forte embasamento histórico. Todavia, num posicionamento mais moderno, ficou evidente que o instituto do aviso prévio tornou-se um direito do trabalhador, sendo este direito maior que o do empregador, dado como garantia da liberdade de trabalho do empregado e colocado de forma a proteger o trabalhador contra a despedida arbitrária.

A nova geração de idéias a respeito do aviso prévio fez ocorrer o rompimento da correspondência da igualdade recíproca da liberdade contratual, fazendo com que o empregado tenha a devida proteção, quando despedido sem justa causa, uma vez que o instituto do aviso prévio tem fim social, coibindo o empregador conceder aviso prévio com prazo menor de 30 (trinta) dias.

Fica claro que o instituto do aviso prévio é carecedor de reforma, isto por que com a falta de regulamentação do Art. 487 da CLT.

REFERENCIAS

- ALMEIDA**, Renato Rua de, Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva, Revista Ltr, São Paulo:Ltr, vol.47, n.07, Julho/1983.
- ALMEIDA**, Renato Rua de, Proteção contra...
- AZEVEDO**, Maria Minomo de. A Natureza Jurídica do Aviso Prévio à Luz dos Princípios de Direito, Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.
- DINIZ**, Maria Helena, Dicionário Jurídico, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.
- DELGADO**, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 04ª ed., São Paulo: 2005.
- FAGUNDES**, Augusto Antonio, Direito do Trabalho: Bauru, SP: Edipro, 1993.
- FAGUNDES**, Augusto Antonio, Direito do Trabalho: Bauru, SP: Edipro, 1993.
- MARANHÃO**, Delio, Direito do Trabalho, 14ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1987.
- MARANHÃO**, Delio, Direito do Trabalho, 14ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1987.
- MARANHÃO**, Delio, Direito do Trabalho, 14ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1987.
- MARTINS**, Sergio Pinto, Direito do Trabalho, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS**, Sergio Pinto, Direito do Trabalho, 24ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008.
- MAGANO**, Octavio Bueno, Manual de Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo: LTR: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1980.
- MARTINS FILHO**, Ives Gandra da Silva, Manual esquemático de direito e processo do trabalho, 16. ed. rev. e atual.-São Paulo: Saraiva, 2008.
- NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, Curso Direito do Trabalho, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- NASCIMENTO**, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.