

Jussanara Aparecida dos Santos

O AVISO-PRÉVIO COMO NATUREZA INDENIZATÓRIA
E SEUS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Paulo Henrique Schneider.

Passo Fundo
2012

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade o estudo e enfoque do direito do trabalho e do direito previdenciário, tendo como objeto o aviso-prévio e a contribuição previdenciária em relação à incidência dessa sobre o aviso-prévio indenizado. Será apresentada uma breve evolução histórica do direito do trabalho, explorando os princípios específicos que o norteiam, juntamente com a relação do direito constitucional e direito previdenciário. Da mesma forma, será estudado o aviso-prévio em sua aplicabilidade e distinções, assim como sua natureza jurídica e a relação quanto à incidência de indenização sobre a referida parcela. Por fim, a pesquisa irá apresentar dentro da nova visão do aviso-prévio, através de entendimentos doutrinários e de jurisprudências, as divergências decorrentes da possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre a referida parcela. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, utilizando-se dados de bibliografias pertinentes e a análise das decisões.

Palavras-chave: Aviso-prévio. Contribuição previdenciária. Direito do trabalho. Direito previdenciário.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac: Acórdão

Art: Artigo

Arts: Artigos

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CTPS: Carteira do Trabalho e Previdência Social

EC: Emenda Constitucional

Inc.: Inciso

INSS: Instituto Nacional do Seguro Social

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

RES.: Resolução

Sumário

INTRODUÇÃO	5
1.DIREITO DO TRABALHO	7
1.1 Origem histórica e evolução do direito do trabalho	7
1.2 Evoluções do direito do trabalho no Brasil	12
1.3 Princípios específicos do direito do trabalho.....	15
1.4 Relações de emprego e verbas rescisórias e indenizatórias.....	23
1.5 Relação do direito do trabalho com o direito constitucional e com o direito previdenciário.	28
2. DO AVISO-PRÉVIO.....	33
2.1 Conceituação	33
2.2 Evolução histórica	36
2.3 Fundamentos.....	38
2.4 Natureza jurídica.....	40
2.5Aplicação e efeitos jurídicos do aviso-prévio	43
3. NA RELAÇÃO DE TRABALHO, O EFEITO JURIDÍCO DO AVISO-PRÉVIO	50
3.1 Aviso-prévio como verba indenizatória	50
3.2Aviso-prévio como verba remuneratória.....	54
3.3 A legislação previdenciária em relação ao aviso-prévio indenizado.....	56
3.4 A nova visão do aviso-prévio diante da aplicação da Lei nº 12.506/11	63
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS	68
ANEXOS	70
ANEXO A- RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.797 /STJ	70
ANEXO B- SÚMULAS 43 e 49 TRT4º Região.....	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a discussão existente em torno da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o aviso-prévio indenizado. O estudo é feito com base nos dispositivos da CLT referentes ao aviso-prévio, para, em seguida, examinar, especificamente, as normas que instituíram a seguridade social e o regulamento geral da previdência, Lei nº 8.212/91, Decreto nº 3.048/99, e Decreto nº 6.727/09, respectivamente, bem como a Lei nº 12.506/11, sob as diretrizes constitucionais e jurisprudenciais.

No primeiro capítulo é apresentado o do direito do trabalho, sua origem histórica, evolução e conceituação e, também, voltado especial olhar para a aplicabilidade dos princípios gerais do direito do trabalho, as relações existentes entre o instituto do aviso-prévio e as relações trabalhistas, o que irá levar, na sequência do estudo, à pergunta e aos questionamentos existentes na doutrina e na jurisprudência quanto à aplicabilidade do referido instituto de forma indenizada, com os argumentos necessários para o esclarecimento dessa questão.

No segundo capítulo é, inicialmente, feita uma breve referência quanto à conceituação e à evolução histórica do aviso-prévio, juntamente com os fundamentos jurídicos que o norteiam, não deixando de apresentar a natureza jurídica do instituto para a compreensão da aplicabilidade e de seus efeitos jurídicos dentro do direito do trabalho, o qual resulta em reflexos no instituto da previdência social.

No terceiro e último capítulo, após uma visão geral, é feita uma breve referência ao aviso-prévio indenizado na legislação previdenciária, com o objetivo didático de elucidar a controvérsia em torno de incluir ou não essa parcela na base de cálculo da contribuição previdenciária.

É apresentada a questão do não cumprimento do aviso-prévio, que enseja sua indenização apresentando a discussão existente na doutrina em torno da natureza jurídica do aviso-prévio indenizado. São demonstrados os argumentos daqueles que

compreendem ser esta parcela remuneratória, bem como daqueles que defendem seu caráter indenizatório.

Também se demonstra a tendência jurisprudencial dos tribunais superiores e suas decisões, com base na nova visão do aviso-prévio.

Aborda-se, ainda, a discussão da cobrança de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. Em seguida, é feita uma análise para responder se é possível considerar o aviso-prévio indenizado como isento ou não integrante da base de contribuição previdenciária, não deixando de destacar a importância de tal contribuição para a regularização de procedimentos decorrentes do instituto previdenciário.

Por fim, é estudada a correlação existente entre a cobrança previdenciária na parcela do aviso-prévio indenizado, na nova visão jurídica mostrada na jurisprudência, e quais reflexos que poderão ocorrer com a edição da Lei nº 12.506/11, a qual versa e institui a parcela do aviso-prévio proporcional.

Para a realização do presente trabalho recorre-se ao método de pesquisa dedutivo, utilizando-se para seu devido desenvolvimento pesquisas bibliográficas, conceitos e pensamentos de renomados autores, além da análise das decisões divergentes no Superior Tribunal de Justiça.

1. DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do Trabalho constitui um importante papel em nossa sociedade, pois é quem regulamenta as relações laborativas, essas entre empregado e empregador, nas quais figuram partes distintas e desiguais, estando o primeiro caracterizado como a figura hipossuficiente diante da relação de emprego. Desse modo, o direito do Trabalho é quem vai regular as relações existentes entre as partes com base nos seus princípios, possibilitando assim a busca da igualdade entre essas.

1.1 Origem histórica e evolução do direito do trabalho

O direito de trabalho não abrange somente as relações de emprego, mas também todas as relações jurídicas, nas quais um indivíduo realiza alguma forma de atividade com subordinação e de cunho econômico em relação à outra pessoa física ou jurídica.

Para iniciar o estudo e discorrer sobre o direito do trabalho, faz-se necessário apresentar uma conceituação e o relato de alguns tópicos, para que estejam explícitos os objetivos que irão nortear o desenvolvimento do presente trabalho.

O direito do trabalho é ramo jurídico especializado, regulamentando certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados" (DELGADO, 2005, p. 49).

Martins afirma que:

Direito do trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas. No direito do trabalho, não existem apenas conjuntos de princípios e regras, mas também de instituições, de entidades, que criam e aplicam o referido ramo do direito (2012, p.17).

No mesmo sentido entende Catarino, citado por Vecchi:

Direito do trabalho é o conjunto de princípios e normas que regulam principalmente as relações imediatas e medianamente ligadas ao trabalho remunerado, livre, privado e subordinado, e ainda, aspectos relativos à existência dos que o exercem (2004, p. 34).

Para Nascimento, direito do trabalho é definido como “o ramo da ciência do direito que em por objeto as normas, as instituições, jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade. (2001, p.56- 57).

O direito não é um fenômeno estático. É dinâmico. Desenvolve-se no momento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética na qual se implicam, sem que se fundam, os polos de que se compõem. Esses polos mantêm-se irreduzíveis. Conservam-se em suas normais dimensões, mas correlacionam-se. De um lado os fatos que ocorrem na vida social, portanto, a dimensão fática do direito. De outro, os valores, que presidem a evolução das idéias, portanto, a dimensão axiológica do direito. Fatos e valores exigem-se mutuamente, envolvendo-se em um procedimento de intensa

atividade que dá origem à formação das estruturas normativas, portanto a terceira dimensão do direito (REALI apud NASCIMENTO, 2011, p.31)

Ainda segundo Reale, o Direito deve ser estudado numa visão tridimensional, isto é, o Direito nasce de um fato social, axiologicamente relevante para a história da sociedade, que em cada fase de sua evolução inspira determinadas necessidades e aspirações, servindo-se do direito para integrar, através do ordenamento jurídico, os fatos que ocorrem na sociedade e os valores indicados por esses fatos, conforme o momento histórico vivenciado pela sociedade (2002 p.64-65).

Como afirma Martins, "é impossível ter o exato conhecimento de um instituto jurídico sem se proceder a seu exame histórico, pois se verifica suas origens, sua evolução, os aspectos políticos ou econômicos que o influenciaram" (2012 p.3-4).

A palavra trabalho apareceu inicialmente na Bíblia, o qual foi classificado e considerado como um castigo. Em decorrência de Adão ter comido o fruto proibido, ele teve que começar a trabalhar para poder comer (Gêneses, 3). A palavra vem do latim *tripalium*, sendo uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho (MARTINS, 2012, p.3-5).

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, na qual os escravos não tinham nenhum tipo de direito, somente o dever de trabalhar, sendo considerado um objeto de trabalho por ser propriedade do *dominius*.

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Envolveva somente a força física. Os escravos faziam o trabalho pesado e de força braçal, sendo que esse não tinha sentido de realização pessoal, era considerado apenas como uma atividade sem nenhum tipo de dignidade humana, de méritos ou reconhecimentos. (MARTINS, 2012, p. 5).

Em Roma todo e qualquer tipo de trabalho era realizado por escravos. Segundo Martins:

[...] A *Lex Aquilia* (284 a.c) considerava o escravo como coisa .Era visto o trabalho como desonroso. A *locatioConductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem que comprometia a locar duas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento .Estabelecia, portanto , a organização do trabalho do homem livre .Era dividida em três formas: *Locatioconductio rei* , que era o arrendamento de uma coisa ; *Locatioconductiooperarium* , em que era locado serviços mediante pagamento ; *Locatioconductiooperis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada) (2005, p. 38).

No feudalismo, em forma também de escravidão, os senhores feudais davam aos seus servos proteção política e militar, porém, tinham que trabalhar nas terras do senhorio feudal e entregar parte de tudo que produziam, em troca de tal proteção e de sua alimentação básica. Observa-se que nessa época os nobres não trabalhavam, pois o trabalho era considerado um castigo para os homens, o qual era realizado somente pelas classes escravas.

O trabalhador em parte da história era considerado algo sem valor, não possuindo direitos, tão somente deveres, pois na Idade Média não era permitida a existência de uma origem jurídica que pudesse transpor algum tipo de direito de trabalho ou amparo legal.

Foi com a Revolução Industrial que o trabalho iniciou como forma de emprego, sendo regulamentado com uma forma de contrato de trabalho, foi uma linha divisória onde os trabalhadores começaram a ter algum direito e passaram a ganhar salário pelo seu trabalho. Nessa mesma sequência, com o surgimento das máquinas a vapor, começaram a surgir as primeiras indústrias.

Segundo Vecchi:

O uso da energia a vapor para os maquinismos, o crescimento das cidades, a formação de unidades nacionais o comércio interurbano e internacional, facilidades de comunicação e a descoberta de novas rotas marítimas, que abriram espaço para novos mercados possibilitaram a primeira Revolução industrial, e com o passar do tempo, o aparecimento da chamada “questão social”. A estrutura feudal, extremamente rígida não mais servia, pois era necessária a liberdade econômica para possibilitar e acelerar o crescimento (2004 p.21-22).

Com o início da intervenção do Estado, em questões de melhorias de condições de trabalho, o trabalhador passou a ter proteção, ou seja, a ser protegido econômica e juridicamente por uma legislação, e passou a ter direitos, o que anteriormente na história não havia.

Com a melhoria da situação do trabalho, com alguns fatos ocorridos em 1813 na França, como a proibição do trabalho de menores nas minas, e também com o surgimento, nos anos seguintes, de regularizações referentes ao trabalho e aos direitos para trazer um mínimo de dignidade humana aos trabalhadores. A igreja também começou a se preocupar com a situação dos trabalhadores, impondo regras para a intervenção estatal nas relações trabalhistas, que envolviam desde as horas trabalhadas até o recebimento de salário. Porém, existiam, ainda, muitas situações de desigualdade e de trabalho indigno.

Com o fim da primeira Guerra Mundial surgiu o constitucionalismo social. Para melhor compreensão dessa fase, Martins expõe:

A partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o que pode ser chamado de Constitucionalismo Social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantias de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho (2004, p.42).

A primeira Constituição que tratou do assunto foi promulgada em 1917, no México, e trazia em um artigo regularizações concernentes à proibição do trabalho de menores de 12 anos e expunha regras para o trabalho dos menores de 16 anos. Também dispunha sobre o salário mínimo, a proteção à maternidade, os direitos de indenização de dispensa, o seguro social, e a proteção contra acidentes de trabalhos, entre outros. A segunda Constituição a apresentar os direitos do trabalho foi promulgada em 1919, a de Weimar, disciplinando e regulamentando ainda mais os direitos dos trabalhadores. Daí em diante, as Constituições passaram a constitucionalizar o direito do trabalho (MARTINS, 2004, p.41-42).

A evolução da sociedade conduz à evolução do direito. Na medida em que a sociedade se transforma o direito também se transforma, pois ele existe em função do homem e de suas necessidades, por isso, todo fato socioeconômico que cause revolução ou metamorfose na sociedade repercute na esfera do ordenamento jurídico, criando um novo ordenamento ou provocando um processo de revisão para adaptação à nova realidade.

1.2 A evolução do direito do trabalho no Brasil

Após muitos anos de trabalho escravo no Brasil, foi em 1871 que teve início uma sequência de acontecimentos que levaram ao fim da escravidão no país, com a assinatura da Lei Áurea pela princesa Isabel em 13 de maio de 1888, que aboliu a escravatura. É significativo assinalar este marco histórico, pois antes da assinatura de tal lei muitos trabalhadores encontravam-se em situações abomináveis, as quais nem elevavam alguns direitos nem mesmo apresentavam qualquer esboço de um espaço com melhores condições de trabalho.

Muitos fatos que ocorreram no mundo e no país influenciaram a formação do direito do trabalho no Brasil. A partir de 1934, todas as Constituições brasileiras passaram a regulamentar o direito do trabalho.

Para Russomano, muito pouco, ou melhor, quase nada se pode falar sobre o tema concernente ao período do descobrimento e da independência do Brasil, mas o jurista não é específico quando se trata do período posterior, até a lei Áurea, assinalando com propriedade que essa é a lei trabalhista mais importante até o presente momento (2000, p.20).

A legislação social do Brasil começou, decididamente, após a revolução de 1930. O início do governo provisório, que foi constituído sob a chefia do então Presidente

Getúlio Vargas, criou o Ministério do Trabalho, indústria e comércio, que principiou a elaboração das leis sociais brasileiras (SUSSEKIND, 2003, p.56-57).

As causas da legislação trabalhista e da previdência social estão nas lutas dos trabalhadores pelos seus próprios interesses. (CAMINO apud GENRO, T.F., 1985, p.30-31).

A existência de diversas leis esparsas sobre direito do trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que não é um código propriamente dito e sim uma compilação de leis, pois sua principal função foi de reunir as leis trabalhistas existentes na época.

Martins afirma que o objetivo da CLT foi apenas o de reunir leis esparsas existentes na época, e consolidá-las. Não se trata de um código, pois este pressupõe um direito novo. A CLT tomou por fundamento várias normas, como as convenções da OIT (SUSSEKIND, 2012, p.12).

Conforme Camino:

Extinto o Estado Novo, emergiu a Constituição de 1946 que organizou a Justiça do Trabalho o status de órgão do Poder Judiciário mantendo a sua organização partidária e outorgando-lhe normativo, na solução dos conflitos coletivos de trabalho . O direito de greve foi reconhecido, mas se manteve o sindicato atrelado ao Estado. [...] Promulgada em outubro de 1988, a atual Constituição trouxe inovações significativas no campo dos direitos sociais, que passaram a integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais, cujas normas definidoras têm aplicação imediata. Novas conquistas foram somadas (2003 p. 45-46).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 trouxe o mais relevante impulso na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo democrático de administração dos conflitos sociais no país. Impulso relevante, com a história anterior do direito laboral pátrio, que, posto à análise com diversos outros dispositivos da mesma Constituição,

parece indicar em sentido inverso à auto-normatização social e à própria democratização do direito do trabalho.

A Carta Magna de 1988 trouxe a concepção do que é ser pessoa digna, ou seja, pessoa digna é aquela que, entre outras coisas, possui um trabalho honesto representado por um emprego, qualquer que seja, mas regulamentado e legalmente constituído. Com a instituição da livre iniciativa, deixou claro o coroamento de que o homem que trabalha pode escolher livremente o que gostaria de fazer, para si próprio e oportunizar o mesmo para os próximos (FERRARI, 2002, p.60).

Com a aprovação da Constituição Federal do Brasil de 1988, em seus arts. 7º a 11, que tratam dos direitos trabalhistas, os quais foram incluídos no capítulo II, dos Direitos Sociais, e inseridos no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ganha destaque a suma importância da tutela constitucional de tal direito no ordenamento jurídico.

De forma resumida expõe Martins:

Trata o art. 7º da constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho. O art. 8º versa sobre o sindicato suas relações. O art. 9º especifica regras sobre greve. O art. 10º determina disposições sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Menciona o 11º que nas empresas com mais de 200 empregados é assegurado à eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador (2012, p.12).

O artigo 7º e seus incisos, que, capitulados na CF/88, tratam do trabalho sob regime de emprego, dizem respeito ao tema de maior preocupação do legislador, uma vez que trata de trabalho, em que o trabalhador empresta seu esforço físico, ou intelectual, ao poder econômico, devendo haver, nessa desigualdade de forças, um equilíbrio de ordem legal.

O artigo 6º da CF descreve que todos têm direito ao trabalho, e que esse possibilita o direito à sobrevivência, o maior bem da vida. O trabalho há de ser digno

escolhido livremente, e há de ser revestido de valores sociais inerentes a toda e qualquer pessoa, ou seja, a presente Constituição visa a “humanização” do trabalho.

Tendo em vista todos os artigos presentes na CF e as demais normas que se destacam que norteiam e que fazem referência ao direito do trabalho, compreende-se que tal regramento legal prima pela dignidade do ser humano, relacionando-a com a possibilidade de trabalho, eis que este se configura como o mecanismo que dá condições de sustento ao cidadão.

1.3 Princípios específicos do direito do trabalho

A Justiça do Trabalho desempenha um importante papel na sociedade, pois regula as relações de trabalho, que se configuram por desiguais, sendo o empregado ou trabalhador e o empregador, por esse motivo que a Justiça do Trabalho segue os principais princípios que norteiam o direito do trabalho.

Tendo em vista isso, é importante deixar claro que existem princípios que servem de base para o direito do trabalho, o qual é complexo, porém, com as normas existentes há uma divisão interna, e essas ajudam a organizar e disciplinar as relações decorrentes do trabalho.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, é importante salientar que existem princípios que são importantes, não só para o direito do trabalho, mas sim para todo ramo do estudo das ciências Jurídicas. Nessa perspectiva, serão explanadas aquelas que são de suma importância para o estudo em comento:

1.3.1 Princípio da proteção

Este princípio tem como finalidade igualar o empregado ao empregador, para, no campo real, estarem em patamares semelhantes. O ordenamento jurídico estabelece algumas compensações jurídicas para o empregado em face da desigualdade, se verificada entre as partes envolvidas.

Martins traz que, como regra, deve-se proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica, que é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio de lei. O princípio protetor protege o empregado e não qualquer trabalhador. Na dúvida, ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, se aplica a regra mais favorável ao empregado, o *in dubio pro operário* (2012, p. 69).

Nesse mesmo sentido, para Plá Rodriguez, há uma divisão de três outras formas distintas que irão trazer questões para que regularizem relações jurídicas, uma delas a prevalência da norma mais favorável e a preservação da condição mais benéfica, devendo julgar sempre em favor do empregado dentro dos ditames da lei e nos limites jurídicos, isso quando ocorrer dúvidas quanto à decisão. Deve ser avaliado e analisado as hipóteses e escolher a que seja mais favorável ao trabalhador, sustentado ainda que se deve assegurar ao trabalhador condições benéficas, no caso de haver uma nova norma, esta não poderá diminuir as condições favoráveis ou de direitos adquiridos em que o trabalhador se encontrava (2000, p. 82-83).

O princípio de proteção, segundo Vecchi, nada mais é que:

O reconhecimento de que a igualdade formal entre contratantes desiguais nada, mais faz do que gerar injustiças e impor ao contratante vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais, [...], tendo como propósito nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados através de uma desigualdade jurídica, busca a efetivação da igualdade substancial (2004, p.141).

No mesmo sentido, Plá Rodrigues destaca que o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o direito do trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador (2000, p.87).

Observa-se que o princípio da proteção tem por objetivo nivelar as desigualdades existentes na relação de trabalho, além de dar o amparo e proteger a parte mais fraca.

Salienta Martines:

Há relação jurídica em que os sujeitos estão em postura de igualdade substancial e, conseqüentemente, em posição de equivalência contratual. Diante dessas relações, a atuação estatal operada é exatamente a de não privilegiar um contratante em detrimento de outro. Esse figurino contratual, entretanto, não pode ser conservado quando evidente a dessemelhança de formas ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais. O princípio da proteção surge, para contrabalançar relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do ao aplicador de fonte jurídica. (2011, p. 80-81).

A súmula 51 do TST dispõe em seu enunciado que as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação do regulamento. Assim, uma cláusula menos favorável aos trabalhadores só tem validade em relação aos novos obreiros admitidos na empresa (MARTINS, 2012, p.70).

Diante das normas infraconstitucionais, entende-se que no que concerne àquelas que se apresentam como garantia de um patamar mínimo de dignidade humana do trabalhador, de civilização, de valorização do trabalho, não é cabível a flexibilização. Diante as demais normas, pode haver a possibilidade de flexibilização, desde que haja verdadeira transação, tendo em visa o princípio da norma mais favorável e da proibição de retrocesso social, através de normas coletivas (VECCHI, 2004, p.142).

A intenção do direito do trabalho, ao aderir o princípio da proteção como basilar, é de equalização as partes, como já visto anteriormente, partindo de um pressuposto que

a parte mais fraca da relação é o empregado, e desta forma tal princípio lhe dá maior atenção em relação aos seus direitos e garantias trabalhistas.

1.3.2 O princípio da irrenunciabilidade de direito

O princípio da irrenunciabilidade está consubstancialmente ligado a ideia de indisponibilidade de direitos.

Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico. Impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia (BARROS, 2006, p.174).

O princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas é um dos meios de proteger o trabalhador na relação de emprego, visto que ele, em razão da hierarquia, é hipossuficiente, o que pode acarretar a sua manipulação para que renuncie aos seus direitos. Plá Rodrigues salienta que não é possível, juridicamente, que um trabalhador prive-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio (2002, p. 142).

Camino entende que a vulnerabilidade do empregado se dá em virtude da inferioridade hierárquica e por isso o princípio da irrenunciabilidade deve proteger o empregado:

Se fosse permitido ao trabalhador dispor de seus direitos, os postulados que orientam o direito do trabalho não passariam de belas teses. A premência do empregado na necessidade de prover a subsistência, a disputa no mercado de trabalho, a desinformação, a própria vulnerabilidade decorrente da inferioridade hierarquia em relação ao empregador tornariam o trabalhador alvo fácil de atos e renúncia e avenças lesivas (2004, p.97).

Com a intenção de proteger o empregado, esse princípio não permite que o empregado abra mão de seus direitos, dessa forma, assegura uma proteção mínima de seus direitos e garantias adquiridas no curso do contrato de trabalho.

Salienta ainda Camino:

A irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador, em verdade, é instrumento de proteção. A correção da desigualdade econômica, somente se efetiva pela vontade da lei, cogente e imperativa da qual o estado se socorre para apaziguar o conflito de classes e, em última análise, garantir a paz social (2004, p.98).

No mesmo sentido, expondo que o trabalhador não pode dispor de seus direitos, Vecchi disserta:

O princípio da indisponibilidade, também denominado, irrenunciabilidade consiste na vedação de que os empregados renunciem ou transacionem individualmente, os direitos a ele conferidos pelas normas trabalhistas, visto serem considerados direitos mínimos (2004, p. 143).

Este princípio está ligado à concepção de indisponibilidade de direitos e seu objetivo consiste em limitar a autonomia da vontade das partes nesse contexto. Implica ao empregado, de forma incoerente, que, mesmo renunciando seus direitos a fim de obter admissão ou mesmo continuar disposto na relação de trabalho se despidendo de seus direitos, não irá se operacionalizar no curso do pacto laborativo. É nesse momento que ocorrem as rupturas da relação de trabalho, perpetuando-se a ingerência laboral e ao desrespeito das garantias dos trabalhadores.

Não se deve ocorrer modificação nos contratos, nos regulamentos e nas normas internas da empresa, com o objetivo de restringir direitos próprios atinentes aos empregados ainda que estejam sob o poder da direção ou do empregador, determinados

atos que irão corromper os direitos próprios, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso IV, da CF/88).

Existe, assim, um limite legal entre as partes no contrato de trabalho, onde nenhuma delas poderá transpor os direitos e garantias de qualquer forma ou artifício, para esse contrato não ser considerado nulo ou gerar penalidades de cunho econômico ou até mesmo de responsabilidade criminal, tende nesse momento resguardar as partes para evitar abusos ou qualquer tipo de vantagem entre os polos envolvidos.

1.3.3 Princípio da continuidade

O princípio da continuidade tem o objetivo de assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego, lhe trazendo certa estabilidade. Entende-se que o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado, ou seja, haverá continuidade na relação de emprego.

O fundamento do princípio da continuidade da relação de emprego é a natureza alimentar do salário, já que o empregado é um ente subordinado jurídica e economicamente ao empregador e nessa esfera é do seu trabalho que irá retirar o seu sustento.

De acordo com a súmula 212 do TST, que disciplina que "o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado".

O princípio da continuidade da relação de emprego visa gerar a estabilidade do emprego. Conforme ensina Süsskind:

O princípio da continuidade da relação de emprego, o qual, embora não seja inflexível, uma vez que a constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias independentemente do levantamento do FGTS (art. 7º I) e do aviso prévio para denúncia do contrato de trabalho proporcional a antiguidade do trabalho (art. 7º, VI) (2003, p. 146).

Ao falar do trato sucessivo do contrato de trabalho, Camino salienta que o contrato de trabalho permanece indefinidamente no tempo, para atender às necessidades imediatas do empregado e empregador, isso porque sua manutenção interessa ao progresso e à paz social (2004, p. 101).

No que tange à validade do contrato e a sua forma, embasados no princípio, Martins ressalta:

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego. A exceção à regra são os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário. A idéia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado sùmula 212 do TST adota essa idéia ao dizer que o ônus de provar o término do contrato, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado (2012 p. 71-72)

Quanto às consequências apresentadas por este princípio, com o intuito de atingir uma estabilidade no contrato de trabalho, escreve Vecchi:

Deste princípio podem-se retirar várias consequências, como a presunção *juris tantum* de continuidade do contrato de trabalho; ser regra a contratação por prazo indeterminado e somente nos casos expressos previstos a contratação por prazo determinado (2004, p. 144).

Em suma, a continuidade caracteriza a relação de emprego, a qual visa dar segurança ao empregado e ao empregador. Dessa forma, o empregado sente-se seguro em seu emprego, o qual terá uma perspectiva de promover a sua subsistência, e de outro lado o empregador terá garantia da mão-de-obra. Nessa dinâmica nota-se a harmonização das partes com resultados expressivos, ou seja, de um lado a tranquilidade do empregado ter a sua subsistência assegurada e de outro um empregador tendo o resultado de uma mão de obra que irá gerar o serviço necessário e necessitado.

1.3.4 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade demonstra que a realidade dos fatos sobrepõe-se à documentação relativa a estes, usada sempre em favor do trabalhador. Dessa forma, quando os fatos alegados estiverem em divergência com os documentos apresentados, desde que as alegações feitas pelo empregado estejam comprovadas por meios lícitos, estariam acima dos documentos apresentados pelo empregador.

Para Plá Rodriguez, o significado do principio da primazia da realidade implica que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, ou seja, ao que sucede dos fatos (2002, p.339),

Para melhor elucidar este princípio trabalhista, aduz Sússekind:

[...] o princípio da primazia da realidade, em razão do qual a realidade objetiva evidencia pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob a capa simulada, não corresponda à realidade (2003, p. 145).

Esse princípio protege o trabalhador de possíveis abusos, a proteção do empregado não fica atrelada apenas ao contrato de trabalho, mas a todas as atividades desenvolvidas pelo mesmo em relação à empresa e ao empregador. Sendo assim, tal proteção ocorre primando as razões apresentadas pelos doutrinadores já citados.

Salienta Camino:

Sem dúvida, o princípio da primazia a realidade também acaba por ser um desdobramento do princípio da proteção porque o trabalhador sai sempre beneficiado, quer pela facilidade da prova de suas alegações (a realidade se demonstra através de qualquer meio idôneo, quer pela ineficácia dos registros desconformes com a situação de fato mais favorável (2004 p100).

Com a análise dos princípios, conclui-se que o contrato de trabalho deverá sempre conter uma carga principiológica, voltada a defender o empregado na relação contratual e que na atual conjuntura do direito do trabalho há uma grande preocupação em resguardar e garantir ao trabalhador seus direitos em detrimento do empregador, justificadamente explicada pelo fato de o trabalhador se encontrar em posição de desigualdade frente à relação empregatícia.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Eros Roberto Grau, define princípio como mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (2002, p.138).

O direito do trabalho impõe regras às relações para garantir a isonomia das partes no pacto laboral não permitindo a constituição de uma relação desigual e injusta, que são, inclusive, preceitos fundamentais encontrados nos princípios específicos e constitucionais do direito do trabalho.

1.4 Relação de emprego e verbas rescisórias e indenizatórias

É de suma importância fazer uma definição entre relação de trabalho e relação de emprego com suas distinções, para que seja possível o entendimento quanto à aplicabilidade das verbas rescisórias e indenizatórias tratadas a seguir.

A relação de trabalho é considerada como um gênero do qual a relação de emprego é espécie, esta é a posição defendida por parte dos doutrinadores.

1.4.1 Relação de emprego

Emprego constitui, por si só, o principal recurso com que conta parte das pessoas para suprir as suas necessidades materiais, como também lhes permite plena integração social. Dessa forma, a legislação reconhece o direito ao trabalho como um dos direitos fundamentais dos cidadãos. Emprego é a função e a condição das pessoas que trabalham, em carácter temporário ou permanente, em qualquer tipo de atividade econômica .

Entre as peculiaridades do direito do trabalho, uma certamente contribui para a caracterização da sua autonomia: o fato de estar voltada, exclusivamente, para um tipo de relação de trabalho peculiar, incompatíveis com as demais espécies. O instituto da locação de serviço, disciplinado no direito comum, em nada se assemelha a uma relação de trabalho na qual está presente na consagrada doutrina de Karl Marx como o suplemento de tempo de trabalho do operário apropriado pelo capitalista em seu benefício. A relação de emprego enseja um estado de disponibilidade do emprego inexistente em outras relações de trabalho e é a partir deste dado que se constitui todo o complexo normativo do direito individual do trabalho (CAMINO, 2003, p.207-208).

Destaca Vecchi que há uma posição chamada de contrato-realidade, defendida por Mario de La Cueva, citado por Tarso Genro, segundo a qual a relação de trabalho é a condição jurídica em que se encontra o trabalhador dentro da empresa. Dessa forma, o que define a relação de emprego são as relações objetivas que se estabelecem no ato de prestação e remuneração da execução do trabalho (2004, p.158).

A relação de emprego é uma relação de trabalho subordinado (art. 3º da CLT) e a relação de trabalho é toda relação jurídica que tenha por objetivo a prestação de serviços, remunerados ou não, autônomo, eventual e também subordinada (MARQUES DE LIMA apud VECCHI, 2004, p.155).

Camino afirma:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparado em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho (2003,p.256).

Camino compreende que a relação de emprego pressupõe a figura do empregador, daquele que emprega força de trabalho humano em sua empresa. Haverá relação de emprego se houver quem empregue. Essa aptidão para empreender atividade econômica por sua conta e risco e pôr em sua esfera jurídica de trabalho do empregado, com a faculdade de comandar a prestação pessoal de serviços, pressupõe auto-suficiência econômica, capital (2003, p.208-210).

Afirma ainda que na relação de emprego o que interessa é a energia do trabalhador canalizada para as necessidades da empresa através do ato de trabalhar, e não imediatamente, o resultado do trabalho. Na relação de emprego o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho, nos limites quantitativos e qualitativos. Do estado de disponibilidade resulta o empregado, sujeito subordinado na relação de emprego, e o empregador, o sujeito subordinante (2003, p.210-215).

Genro explica:

Que na relação de emprego, não há uma verdadeira opção de empregado ou do empregador, e sim, uma determinação do funcionalismo do próprio modelo de produção capitalista, pois firmar o contrato é uma necessidade por ser o contrato tipo fundamental desse sistema, o que não afasta a existência da vontade privada, faz surgir normas imperativas para tentar garantir um mínimo de liberdade em sua formação (apud VECCHI, 2004, p.159).

O trabalho, na relação de emprego, é de natureza produtiva. Portanto, não há lugar para gratuidade. A expressão *mediante salário* contida no art. 3º da CLT deve ser tomada como reflexo da onerosidade da relação de emprego (CAMINO, 2003 p.220).

Em suma, a relação de emprego pressupõe o empreendimento econômico, podendo haver equiparação para determinados sujeitos, que sem explorar atividade econômica admitem empregados, é uma espécie de relação de trabalho o qual possui natureza jurídica comprometendo sempre a pessoa física sujeito prestador do trabalho. Tem por objetivo o trabalho subordinado, não eventual e assalariado, atribui ao sujeito do trabalho todos os riscos do empreendimento econômico que ele mesmo comanda. Dessa forma, é, a relação de emprego, a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada (CAMINO, 2003 p.253-256).

Percebe-se, no entanto, que a CLT faz certa confusão ao utilizar a expressão "contrato de trabalho", empregada em alguns de seus artigos, quando na realidade está se referindo a um contrato de emprego. Dessa forma, para os estudiosos do direito, a diferenciação é sucinta quanto à relação de trabalho ser gênero, do qual a relação de emprego é uma de suas espécies. Fica claro, portanto, que a relação de trabalho tem caráter genérico, o qual se refere a todas as relações jurídicas provenientes da prestação de serviço, sendo de outro lado a relação de emprego apenas uma das modalidades da relação de trabalho.

1.4.2 Verbas rescisórias e indenizatórias

O direito do trabalho tem como um de seus postulados fundamentais o princípio da intangibilidade salarial. Tal princípio mostra a natureza alimentar do salário, ao evidenciar uma proteção jurídica dispensada a esse, de modo a poder limitar a possibilidade de descontos abusivos feitos pelo empregador. Mas se foi dado causa pelo empregado, o desconto será permitido, desde que essa possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. O desconto também incide sobre verbas rescisórias e indenizatórias devidas (MARTINS, 2005, p.310-313).

O empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando o contrato de trabalho. Porém, deverá pagar as reparações econômicas pertinentes em relação às verbas rescisórias do contrato e as indenizatórias que forem de direito, para o empregado ficar amparado no momento da despedida, pelo menos por um período. Vejamos o que a legislação nos ensina:

A CF/88, inciso I do art. 7º, prevê como direito do trabalhador a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”.

O art. 467 da CLT abrange o salário e as verbas rescisórias, estabelecendo condições e regulamentações que devem ser tomadas no caso de tais valores não serem pagos.

A Lei nº 8212/91, art. 9º, dispõe sobre quais são as verbas indenizatórias que não integram o salário-de-contribuição, sendo que dentre as relacionadas não se encontra o aviso-prévio, o que faz com que se abra uma lacuna na própria lei.

Assim, após uma simples leitura da legislação, devemos começar a distinguir também como se diferencia a indenização do direito do trabalho da indenização do direito civil. Essa decorre da existência de dano ou prejuízo causado a outrem por dolo ou culpa, correspondendo ao ressarcimento que deve ser feito pelo causador do dano. No direito do trabalho, não se discute a existência de prejuízo, de dolo ou culpa, mas se o

empregado foi dispensado sem justa causa. A indenização trabalhista visa compensar o tempo de trabalho do empregado na empresa (MARTINS, 2005, p.440-441).

A indenização dentro do direito do trabalho possui natureza de recompensa por estar tendo fim o contrato de trabalho, e o empregado, no caso da demissão sem justa causa, será compensado.

Recebe o nome de indenização certas atribuições econômicas pagas ao empregado como compensação de um trabalho executado em condições que exigem maior desconforto em razão do tempo e ou do lugar da prestação (GOMES, 2012, p.246).

O fundamento da indenização é o fato de que se o empregado perder o emprego e a contagem do tempo de serviço na empresa irá ter um quantum compensatório, mesmo que seja por curto período de tempo. Nesse momento não se trata de dano, como já foi visto, nem de abuso de direito, pois o empregador exercita um direito previsto na lei, que apenas ampara o empregado com uma compensação pela despedida com base no tempo de serviço (MARTINS, 2005, p.443).

Em suma, verbas trabalhistas rescisórias são títulos jurídicos que geram a contraprestação pelo serviço, é o pagamento pelo trabalho executado; e indenizatórias são aquelas que possuem a capacidade de compensar dano contratual, sofrido pelo empregado. Essas verbas são de extrema importância, pois por meio delas se chega à incidência dos encargos previdenciários, onde não se torna tão fácil diferenciá-las ao constituí-las no processo trabalhista nos cálculos para liquidação de sentença, ou ainda na fase de execução nas devidas impugnações.

Assim, nos acordos de ações trabalhistas é importante que as partes definam quais são as verbas e como essas se compõem, tendo em vista que o legislador não adotou critério único para o que incide pagamento à previdência e ao imposto de renda, mesmo que a verba tenha a mesma natureza indenizatória, como também não venham a sofrer o ônus do Decreto nº 3.048/99, e no montante total do acordo sofra a incidência de contribuições previdenciárias.

1.5 A relação do direito do trabalho com o direito constitucional e o direito previdenciário

Direito do trabalho é o conjunto de normas e princípios que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregador. Por ser considerado uma garantia constitucional ele se relaciona com diversos ramos do direito. O principal ramo que ele tem por base e está relacionado diretamente é o direito constitucional, por ser a lei maior e dar os ditames para as demais.

Outro ramo também de grande importância, principalmente no que se refere aos direitos da pessoa e à integridade dos empregados, diz respeito à relação com o direito previdenciário, pois aqui a relação se dá a partir dos benefícios inerentes da previdência, pois a contribuição que o empregado realiza para o instituto lhe garante benefícios por ocasião do acometimento de doenças, acidentes, invalidez e outros auxílios aos quais tem direito, como também irá lhe premiar com a aposentadoria quando completar o ciclo laborativo realizado na sua vida.

Assim, não tem como esses dois ramos do direito andarem emanados, uma vez que trazem e verificam todos os direitos do empregado, bem como definem o regramento laboral e conferem proteção à sua integridade e dignidade humana.

1.5.1 Direito do trabalho em relação ao direito constitucional

O direito constitucional representa a base de todos os ramos do direito, sendo que, em se tratando do direito do trabalho, a Constituição Federal apresenta, de um modo geral, a maioria dos direitos dos trabalhadores. Assim, o direito constitucional regulador de tais relações consagra a relação entre o direito constitucional e o direito do trabalho.

Enquanto as antigas constituições se ocupavam do cidadão, sem atender as necessidades reais do homem, certo é que as constituições elaboradas a partir de 1917 passam a cuidar do indivíduo-social ao lado do indivíduo - político. No direito constitucional, o problema consistia em realizar um regime de garantias jurídicas das liberdades, o problema de hoje, constitucionalista, consiste em tornar possível um regime jurídico e social em que o trabalho seja uma exigência moral, e não só econômica. O que se conclui é que o direito individual ao trabalho se converteu em um reconhecimento social dos direitos do trabalho (SUSSEKIND, 2003, p.135-136).

No Brasil, a tendência de constitucionalização, conforme Delgado verifica-se:

Começada em 1944, foi mantida em todas as constituições posteriores, mesmo as de natureza autocrática (1934, 1967, 1969). Entretanto, tal tendência adquiriu novo status apenas na Carta Magna de 1988. É que esta, em inúmeros de seus preceitos e, até mesmo, na disposição topográfica de suas normas (que se iniciam pela pessoa humana, em vez de pelo Estado), firmou princípios basilares para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade – grande parte desses princípios elevando ao ápice o trabalho, tal como a matriz do pós- guerra europeu.

Neste período de crise e transição juslaborativa, o reporte permanente à Constituição e aos princípios basilares do Direito Constitucional, ao lado dos essenciais do ramo justrabalista, e veio condutor fundamental para o estudioso e operador do direito do trabalho (2011, p.77).

Martins explica:

A relação do direito do trabalho com o direito constitucional é muito estrita, pois a Constituição estabelece uma série de Direitos aos trabalhadores de modo geral. No art. 7º da CF/88, - a lei maior garante direitos mínimos aos trabalhadores urbanos e rurais, especificando-os em 34 incisos.

Dispõe o inciso I do art. 22 da Lei Magna que compete à União legislar privativamente sobre os Direitos do trabalho (2012 p.25).

Para se aferir a correlação existente entre o direito do trabalho e o direito constitucional, basta que se recorde que as modernas constituições incluíram em seus textos normas de proteção ao trabalho e ao trabalhador, a elas imprimindo, portanto, um caráter de ordem pública (SUSSEKIND, 2003, p.136).

1.5.2 Direito do trabalho em relação ao direito previdenciário

Os vínculos do direito do trabalho com o ramo previdenciário são históricos, os dois seguimentos jurídicos praticamente nasceram do mesmo processo de intervenção do Estado no mercado de trabalho, a partir da segunda metade do século XIX, na Europa Ocidental (DELGADO, 2011, p.80).

A previdência social se tornou disciplina autônoma com princípios doutrinários e regras jurídicas próprias, mas é inegável os benefícios e direitos próprios, que são em sua maioria aos trabalhadores, ficando vinculados obrigatoriamente à respectiva instituição seguradora, em virtude de celebração de contrato de trabalho, com empregador ou da prestação de serviços sob forma autônoma. Com fundamento nos princípios da solidariedade e da colaboração de classes, cumpre sublinhar as estreitas relações com o direito do trabalho (SUSSEKIND, 2003, p.139).

No mesmo sentido aduz Nascimento:

Que a concepção dualista o direito do trabalho e previdenciário não se confundem. Constituem matérias autônomas e de objetivos próprios, bem como tratamento jurídico específico. Isso porque os seus sujeitos são diferentes; no direito do trabalho o empregado e o empregador; no previdenciário, todos os habitantes do território, mesmo que jamais tenham intervindo no processo de produção econômica. Os fins também não são os mesmos, assim como há diversidade de instituições: o direito do trabalho de natureza privada fundado no contrato de trabalho, o previdenciário de cunho mais publicístico e administrativo (2011,p.365-366).

De outro lado, Nascimento, apresenta a teoria monista, a qual ele afirma ser uma unidade que integra a previdência social nos quadros do direito do trabalho, considerada um dos seus ramos, sem autonomia científica. Essa corrente ainda afirma que não existem elementos necessários para que a previdência social venha a ser compendiada como conteúdo de uma ciência autônoma denominada segurança social, e que essa não pode ser considerada disciplina jurídica (2011, p. 367-368).

O direito do trabalho também se relaciona com o direito da seguridade social, que hoje contém um capítulo próprio na constituição, nos arts. 194 a 204, principalmente no que diz respeito à previdência social (MARTINS, 2012, p.29).

Dentre os aspectos jurídicos, releva destacar a filiação do trabalhador, decorrente da confirmação da relação do emprego ou do exercício habitual da atividade profissional remunerada; da incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida pelo empregado. O direito da previdência social ultrapassa o conceito de empregado e de empregador, vai além das noções tradicionais da relação de emprego (SUSSEKIND, 2003, p.140).

Em suma, não restam dúvidas da importância do direito do trabalho, que está relacionado de forma direta com o direito previdenciário, o qual principalmente visa à proteção e ao amparo de direitos trabalhistas.

2. DO AVISO-PRÉVIO

O estudo a ser descrito a partir deste momento sobre o aviso-prévio é ponto de fundamental importância para chegar à resposta em relação ao questionamento proposto na introdução do presente trabalho de conclusão do curso.

O aviso-prévio traz como significado etiológico da palavra: “aviso – Ação ou efeito de avisar, notícia, novidade, recado; prévio – adj. Que deve ser feito, dito, examinado com antecipação, antes de outra coisa, antecipado”, e tem como finalidade impedir que as partes envolvidas no contrato de trabalho sejam surpreendidas com a ruptura de tal contrato indeterminado, sem alguma compensação econômica ou uma lacuna de tempo para procurar uma nova colocação laboral. (DICIONARIO ON LINE).

Para um melhor entendimento, deve ser demonstrada a conceituação, uma breve evolução histórica, os princípios e os fundamentos decorrentes e a sua aplicabilidade, mas principalmente a sua natureza jurídica.

2.1 Conceituação

O aviso-prévio está elencado como garantia constitucional, está previsto no inciso XXI do artigo 7º, da Constituição Federal do Brasil, que garante esse direito ao trabalhador no qual será oneroso proporcionalmente ao tempo de serviço.

Sussekind define o aviso-prévio, como a declaração de vontade, pela qual exercem as partes do direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado, é a natureza receptícia, decorrendo daí a necessidade de um aviso ao outro contratante e do decurso de certo lapso entre a declaração e a extinção do contrato (SUSSEKIND, 2003, p.610-611).

É, portanto, uma indenização a que o empregado faz jus quando ocorre o término do contrato de trabalho sem justa causa e sem que ele tenha sido previamente avisado, no

intuito de mostrar o fim do contrato de trabalho, não deixando o trabalhador desamparado, bem como realizando sua manutenção por um período de tempo enquanto realiza a procura de outra colocação no mercado de trabalho.

De outro lado o empregado também deverá observar o instituto do aviso-prévio e fazer o uso desse quando pretender deixar seu emprego, para que o empregador consiga se programar realizando a busca da contratação de outra pessoa para ocupar a vaga que será desocupada, e assim evitar a descontinuidade do serviço ou trabalho prestado através desta vaga.

No entendimento de Martins, aviso-prévio é a comunicação que uma das partes do contrato de trabalho deve fazer à outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa de acordo com o prazo previsto sob pena de pagar indenização (MARTINS, 2012, p.414).

No mesmo sentido, Delgado afirma:

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 um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso (2012, p. 1018).

Orlando Gomes conceitua o instituto do aviso-prévio como sendo a “obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar a outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa” (2012, p. 390).

Gomes ainda explica:

Que no aviso- prévio ha a combinação de três elementos, comunicação, prazo e pagamento, porque envolve: a notificação da parte sobre a rescisão contratual; o prazo mínimo de 30 (trinta) dias exigido por lei para que o contrato termine; e também o pagamento que vai ser efetuado nesse período, seja ele efetivamente trabalhado ou indenizado (2000, p. 384).

As partes podem convencionar um prazo maior para o aviso-prévio mediante acordo ou convenção coletiva que pode dispor também sobre os efeitos jurídicos do prazo aumentado, nos limites da lei.

Das definições apresentadas, todas apresentam o aviso-prévio como uma comunicação a qual uma das partes que deseje dar término ao contrato de trabalho sem justa causa deverá fazer à outra parte, avisando-a de sua pretensão.

Orlando Gomes demonstra sobre o término do contrato de trabalho:

[...] a denuncia partida do empregador denomina-se despedida, enquanto a feita pelo empregado e comumente chamada de demissão. Cabe ressaltar também que o aviso-prévio decorre de um direito potestativo, haja vista que se converte desde logo em ato jurídico perfeito e acabado, independente de aceitação das partes. Caracteriza-se, assim, como ato receptício, e, ademais, como ato constitutivo, que produz efeito para o futuro, ex nunc, e não retroativamente. (2012, p.390).

Fica claro que a doutrina é unânime em classificar o instituto do aviso-prévio como uma comunicação, uma demonstração de vontade que ocorre entre sujeitos, dos quais fazem parte de um contrato laboral, onde ambas as partes são legítimas a aplicação desse e dentro dos parâmetros legais. Essa comunicação torna-se requisito para a resilição do contrato de trabalho.

Assim, podemos analisar como o legislador precaveu-se, dando segurança e garantindo com que a outra parte do contrato de trabalho em vigor tenha ciência e possa se preparar para o seu final.

2.2 A evolução histórica

Para dar continuidade ao estudo sobre o aviso-prévio, será aqui apresentada uma breve evolução histórica.

Para os romanos, os contratos sem prazo determinado eram considerados como a jornada, ou seja, as partes poderiam readquirir a sua liberdade ao fim de cada dia de trabalho. O instituto do aviso- prévio remonta a Idade Média, quando foi introduzido nas relações corporativas “pelo menos a partir do século XIII, registrando-se, em alguns estatutos de corporações, exemplos com prazos variáveis de duração não só entre eles, mas entre o aviso de uma parte a outra, o empregado sempre sujeito a dar um maior prazo” (GOMES, 2012, p.389-390).

As origens do aviso-prévio não são encontradas no direito do trabalho. Esse instituto surgiu em um estudo, como uma forma de uma parte avisar a outra que não mais tinha interesse na manutenção de determinado contrato de trabalho. Nas corporações de ofício, o companheiro não poderia abandonar o trabalho sem conceder aviso-prévio ao mestre em relação ao companheiro (MARTNS, 2012, p.414).

Com os ideais liberais e individualistas advindos da Revolução Francesa, criou-se um entendimento de que a busca do contrato seria uma forma de direito, e dessa maneira nenhuma das partes estaria obrigada a dar o prévio-aviso sobre o rompimento ou o término do vínculo empregatício, gerando várias alterações como uma série de excessos, praticados principalmente pelos patrões, contribuindo para que os tribunais europeus mudassem de postura tomando uma atitude mais enérgica, a qual seja obrigando o aviso prévio a quem tivesse interesse em romper com o pacto laboral.

No Brasil, no Código Comercial de 1850, em seu art. 81, previa que “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 1 (um) mês de antecipação”. O mesmo artigo previa que era devido o salário relativo ao mês de aviso, mas que o empregador não era obrigado a manter o empregado no seu serviço (MARTINS, 2012, p.413).

O conceito introduzido pelo código comercial foi mantido pelo código civil de 1916, em relação à locação de serviços por tempo indeterminado: “não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, sendo que qualquer das partes, o seu arbítrio mediante prévio-aviso, pode rescindir o contrato”.

No âmbito do direito do trabalho, a Lei nº 62, de 1935, em seu art. 6º, estabeleceu o aviso-prévio unilateral, apenas por parte do empregado ao empregador. Posteriormente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) regulamentou o aviso-prévio nos seus artigos 487 a 491, apenas para os contratos sem estipulação de prazo determinado, diferenciando o prazo do mesmo de acordo com a periodicidade do pagamento; o aviso seria de oito dias se o pagamento fosse efetuado por semana ou por tempo inferior, e de trinta dias se fosse feito por quinzena ou mês, ou quando a relação entre as partes contasse com mais de doze meses de duração. A Constituição Federal de 1988 eliminou essa diferenciação e previu, em seu art. 7º, XIII, um prazo único de trinta dias para contratos de trabalho por tempo indeterminado, alcançando também os semanalistas e os que recebem pagamento diário (CARRION, 2006, p. 486-487).

A CF/88 foi a primeira a versar sobre o aviso-prévio no inc. XXI do art. 7º “aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias”. O código civil apresenta-o para a rescisão de contrato de prestação de serviço. Na CLT os artigos 487 a 491 dispõem sobre sua regularização.

Percebe-se que a conceituação do aviso- prévio se apresenta por diversas maneiras, com as mais variadas posições de diversos autores, no entanto, é possível verificar que a palavra aviso deriva de avisar, noticiar, informar e comunicar. Podemos verificar alguns conceitos do instituto, que assim destaca. Delgado conceitua o aviso prévio como um 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 (2005, p. 110-117).

No decorrer dos anos, com a evolução das normas jurídicas trabalhistas, originaram-se várias alterações das regulamentações das mesmas, isso se dá devido à preocupação dos juristas de que o direito deve acompanhar a evolução e o

desenvolvimento da sociedade. Várias são as súmulas, leis e suas alterações para que ocorra a evolução das normas jurídicas.

Prova dessa evolução está na expressa na Lei nº 12.506/11, que entrou em vigor em outubro do mesmo ano, e que dispõe sobre a regulamentação em relação ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço. Tal aviso será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que tenham até um ano de serviço na mesma empresa, sendo acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias.

2.3 FUNDAMENTOS

O instituto do aviso-prévio se destina a evitar a surpresa do desemprego, dando ao trabalhador um tempo para que procure um novo emprego, e permite que o empregador substitua o empregado antes que este deixe a empresa.

O pré-aviso, como regra geral, só é cabível nas situações extintivas de contrato de trabalho de prazo indeterminado, e sem justa causa.

O aviso-prévio cabe nos contratos por prazo indeterminado (art.487 da CLT). Havendo prazo estipulado para a cessação do contrato de trabalho, não haveria que se falar em aviso-prévio, pois as partes já sabem quando irá terminar o pacto laboral. É possível afirmar, portanto, que não cabe aviso-prévio nos contratos determinados e os de experiência. No caso do contrato por prazo determinado, como já existe a perspectiva do término do contrato laboral, inexistente tal necessidade, assim como no contrato temporário, regido pela Lei nº 6.019/74, não havendo direito a aviso-prévio (MARTINS, 2012, p.416-418).

Destaca ainda Martins que é pertinente o aviso-prévio na rescisão de contrato sem justo motivo, ou seja, no pedido de demissão do empregado ou na dispensa por parte do empregador.

No entanto, Delgado afirma:

Há uma hipótese em que cabe o pré-aviso em contrato a termo: quando houver neste, cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término contratual, conforme dispõe o art. 481 da CLT. Havendo tal cláusula em contrato de prazo determinado, a sua terminação passará a reger-se pelas regras próprias aos contratos de prazo indeterminado (2011, p. 1119-1120).

A possibilidade de ambas as partes terem o direito ao término do contrato de trabalho configura um princípio importante desse instituto, que é o da reciprocidade, o qual demonstra que tanto o empregado como o empregador tem a obrigação de avisar antecipadamente a respeito do término do contrato, ou, caso em contrário, estará sujeito a ter de indenizar a outra parte.

A CLT prevê:

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;

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

§ 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.

Art. 481- Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado aplica-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Pode haver aviso-prévio indenizado tanto por parte do empregador, quando este despede o empregado e paga a ele a indenização correspondente a que faz justiça, como por parte do empregado, quando este pede a demissão e não cumpre o aviso, dando ao empregador o direito de descontar a indenização do salário correspondente ao mês do aviso.

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo empregado. O pedido de dispensa de seu cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido um novo emprego. O aviso-prévio, quando concedido pelo empregador, e nesse caso o empregado não pode abrir mão de tal direito, ficando o empregador obrigado a pagar o valor correspondente, salvo se o empregado comprovar que obteve outra vaga de emprego, a qual já deve estar destinada a esse (MARTINS, 2012, p.414-415).

A lei não estabelece a forma como o aviso-prévio deve ser concedido. Admite-se ser verbalmente, porém, para que não haja dúvidas, recomenda-se que o aviso-prévio seja concedido por escrito, em duas vias (MARTINS, 2012, p.417).

Presume-se, dessa forma, que muitos são os fundamentos aos quais devem ser observados quando o assunto versa o aviso-prévio, tais como a forma de aplicação e o prazo por ele abrangido.

2.5 A NATUREZA JURÍDICA

Discute-se na doutrina a natureza jurídica do aviso-prévio, no entanto, predomina de forma pacífica entre os doutrinadores que a natureza jurídica deste instituto é tríplice.

Martins registra em sua obra que:

Tem o aviso-prévio tríplice natureza ou é tridimensional. A primeira é de comunicar à outra parte do contrato de trabalho que não há mais interesse na continuação do pacto. Num segundo plano, o aviso-prévio também pode ser analisado como o período mínimo que a lei determina para que seja avisada a parte contrária de que vai ser rescindido o contrato de trabalho, de modo que empregador possa conseguir novo empregado para a função ou o empregado possa procurar novo emprego. Em terceiro lugar, diz respeito ao pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou à indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes. Há assim a combinação dos elementos comunicação, prazo e pagamento (2012, p. 415).

Garcia afirma:

[...] nota-se no aviso-prévio natureza tríplice: direito (potestativo, trabalhista), o qual corresponde a um dever; declaração unilateral (comunicação); período que deve anteceder a efetiva terminação do contrato de trabalho.

A natureza tríplice se dá pelo fato de que em um primeiro momento a parte interessada em rescindir o contrato, formaliza a intenção. Depois o aviso é analisado como período mínimo de modo que empregado ou empregador não sejam prejudicados pela parte que deu ensejo a extinção do contrato de trabalho e por fim o direito a indenização que nasce com o descumprimento do aviso prévio. Desta forma o caráter tríplice se desdobra em comunicação, prazo e pagamento (2007, p. 427).

O aviso-prévio, como já exposto, é um direito potestativo, ao qual a outra parte não pode se opor. Com base nesse fato, que é considerado unilateral, importante destacar que o aviso independe de aceitação da outra parte. Por outro lado, o aviso-prévio também é considerado bilateral por ser concedido por uma das partes que fazem parte do contrato laboral, representando uma forma de notificação de reciprocidade entre as partes envolvidas e legalmente constituídas dentro deste.

Por outro lado, Azevedo afirma 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” (2004, p.146-147).

A falta de aviso-prévio gera efeitos negativos tanto ao empregador quanto ao empregado, que deverá indenizar a outra parte quando uma delas não pré-avisar a parte contrária, gerando um ônus real e econômico à parte que der causa.

O artigo 487 da CLT dispõe sobre a falta de aviso-prévio não concedido pelas partes da relação de emprego:

Art. 487 § 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.

Ao falar de término de contrato, apresentado em vários momentos dessa pesquisa, deve-se fazer um parâmetro em relação à distinção de dois termos utilizados nas doutrinas e também no ordenamento jurídico trabalhista, a rescisão e a rescisão de contrato.

Camino apresenta que a rescisão contratual sem justa causa pode se apresentar de duas formas. Rescisão bilateral fruto de consenso de ambos os contratantes, opera-se sempre sem justa causa, entendida como tal, aquela decorrente de infração de qualquer dos contratantes ou de ambos às disposições legais e contratuais. Nesse momento aparece a figura do destrato. E de outro lado a rescisão unilateral, onde a mesma expõe a demissão pelo empregado, tendo esse o direito potestativo de denunciar o contrato de trabalho. Não existe qualquer condição para o exercício da rescisão do contrato por iniciativa do empregado (CAMINO, 2004, p.526-527).

Em suma, a natureza do aviso-prévio deve ser estudada sob vários aspectos jurídicos com os quais será possível chegar à conclusão de que este instituto, como entendimento pacificado que a natureza jurídica do aviso-prévio implica meramente em realizar algo, ou seja, situar a natureza do aviso-prévio significa tomar posições diante das controvérsias de interpretação a ele vinculada.

2.5 APLICAÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS DO AVISO-PRÉVIO

Na finalização deste capítulo serão explorados a aplicabilidade e os efeitos jurídicos decorrentes do aviso-prévio, pontos importantes para que, no seguimento da pesquisa, seja obtida a resposta do questionamento apresentado deste instituto em estudo.

A aplicabilidade do instituto possui alguns requisitos, conforme já mencionado, quanto às partes envolvidas, à natureza jurídica do contrato, e principalmente quanto à forma de término deste, os quais geram efeitos jurídicos distintos.

2.5.1 Aplicação do aviso-prévio

O aviso-prévio, em regra geral, como já exposto, é o instituto inerente a contratos de duração indeterminada. A figura de tal contrato está vinculada às situações de rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer uma das partes. A aplicação do pré-aviso à rescisão indireta resultou de inquestionável exercício de reflexão de equidade ao instituto (DELGADO, 2012, p.1120-1121).

Delgado ainda ensina que o pré-aviso é cabível e tem sua aplicação nas seguintes situações extintivas do contrato de trabalho de duração indeterminada:

Na dispensa do obreiro, em justa causa; na dispensa do empregado, em fase da extinção da empresa ou estabelecimento; na chamada dispensa indireta, isto é, resolução contratual por infração do empregado. Nos contratos a termo, o aviso caberá se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas estas situações, o aviso-prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado.

O pré-aviso também é cabível nos pedidos de demissão pelo empregado, ou seja, tanto na rescisão unilateral por ato obreiro em contrato de duração indeterminada, como na antecipação, por iniciativa obreira, do fim de pacto a termo que tenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão.

O aviso-prévio não cabe na dispensa por justa causa do empregado, cabendo, pela metade, nas rupturas contratuais por culpa recíproca das partes (novo texto da Súmula 14 do TST) (2012, p.121).

Quanto à aplicabilidade do aviso-prévio, conforme aduz Gomes e Gottschalk:

O aviso-prévio é instituto peculiar a todo contrato de execução continuada, por tempo indeterminado, tornando-se essencial aos que vinculam a pessoa, como ocorre o de trabalho. Consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa (2012, p.390).

O aviso-prévio tem por objetivo na sua aplicabilidade evitar ou minorar os efeitos de uma cessação repentina, brusca, subita do contrato de trabalho vigente. Qualquer uma das partes poderá sofrer em maior ou menor extensão o deslinde do desemprego ou da falta daquela mão de obra, conforme a categoria e a necessidade de cada um. Porém, ele é mais importante para o empregado na maioria dos casos. A determinação precisa do fim a que responde o pré-aviso é de suma importância na interpretação das regras que o disciplinam, pois o elucidam de melhor maneira. Com

vistas à sua finalidade, deve ser excluída a possibilidade de ser dada em período de suspensão do contrato de trabalho. Não se justifica, na dissolução do contrato por mutuo consenso, salvo o livre ajuste das partes sobre este ponto de vista. A lei especial admite o aviso-prévio na despedida indireta (Lei nº 7.108, de 05.07.1983)(GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p.390).

Ao tratar de término de contrato, com justa causa, deve-se ligar tal fato à dispensa indireta, como é comumente empregada pelos doutrinadores, com o objetivo de distinguir tal modalidade com suas referidas disposições quanto aos direitos que as partes irão apresentar nesses casos.

Conforme Martins utiliza a expressão justa causa para a falta praticada pelo empregado. Quando a falta é praticada pelo empregador, que dá a cessação do contrato por justo motivo, emprega-se nesses casos a expressão rescisão indireta. Observando três sistemas, o genérico, o taxativo e o misto. Os elementos legais da justa causa são dois, podendo ser descritos como objetivos e subjetivos. Nossa legislação não prevê a forma da comunicação de dispensa por justa causa. Existem normas coletivas que estabelecem que o empregador deva comunicar os motivos pelos quais o empregado foi dispensado (MARTINS, 2012, 382-385).

A dispensa indireta e a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador, de forma que não há dispensa propriamente direta; apenas o empregador comete um ato que causa a cessação do contrato de trabalho (MARTINS, 2012, p. 381).

Os grandes atos faltosos do empregador “surgem da violação de três direitos fundamentais do empregado: o direito ao respeito a sua pessoa física e moral, compreendendo nesta última o decoro e o prestígio; a tutela das condições essenciais do contrato; e, finalmente, a observância pelo empregador das obrigações que constituem a contraprestação da prestação do trabalho” (Apud SUSSEKIND, 2002, p. 344.)

As hipóteses de rescisão indireta estão reguladas no art. 483 da CLT:

Se a pretensão do empregado, pleiteando a rescisão indireta, for julgada procedente, a empresa irá pagar-lhe aviso-prévio, férias proporcionais, 13º. Salário proporcional, e liberará o FGTS, acrescido da indenização de 40%. Para que a rescisão indireta do contrato de trabalho seja confirmada, é necessário que o empregado ajuíze ação na Justiça do Trabalho na qual se CLT. Art. 477, § 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) (...); b) até o décimo dia, contado da data da notificação demissão, quando da ausência do aviso-prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

Em suma, tendo o aviso-prévio por objetivo na sua aplicabilidade evitar ou minorar os efeitos de uma cessação repentina do contrato de trabalho, é importante distinguir em quais relações trabalhistas será aplicado às formas desse instituto. Ou seja, nas relações trabalhistas em que o término do contrato se der sem justa causa, esse fato é gerador dos efeitos para a aplicação desse direito.

2.5.2 Os efeitos do aviso-prévio

O aviso-prévio, uma expressão material da denúncia, não obedece nenhuma forma especial. A declaração de vontade deve ser, entretanto, séria e não equívoca. Mas para sua validade, não está subordinada à forma determinada, e sim à comunicação. A denúncia deve ser feita de modo que possa precisar o momento de sua recepção, para a contagem exata do período fixado em lei (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p.391).

Quando a parte notificante quiser reconsiderar seu ato, fica a critério da outra parte aceitar ou não essa reconsideração, uma vez que o direito potestativo da primeira já foi

exercido. Havendo concordância com a reconsideração, ou prosseguindo o contrato depois de expirado o prazo, o contrato continua a vigorar como se o aviso não houvesse sido dado; se, por outro lado, a outra parte negar o pedido de reconsideração, o contrato se extingue ao final do pré-aviso concedido (SUSSEKIND, 2003, p. 610).

O artigo 487 da CLT determina que “a integração do aviso-prévio no contrato de trabalho da direito ao empregado de ser beneficiado com eventual reajuste salarial coletivo ou determinado por norma legal, ocorrido no período do aviso, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes”. Quanto às antecipações salariais espontâneas, a empresa não está obrigada a concedê-las ao empregado que está se desligando da empresa, justamente porque este não poderá compensá-las na data base.

Saad comenta, sobre a CLT, que “manifestando o empregador, pelo aviso-prévio ao empregado, seu propósito de extinguir o contrato de trabalho, este que era por tempo indeterminado, se transforma num contrato a prazo”. O autor usa esse argumento para explicar o fato de não ser possível adquirir estabilidade durante o período do pré-aviso, tais como a estabilidade sindical, ou a estabilidade da gestante, se a gravidez tiver início depois de concedido o aviso (SAAD, 1975, p. 382).

Gomes e Gottschalk se posicionam em sentido diverso, entendendo que no aviso prévio não há mudança no caráter do contrato de trabalho, permanecendo este como de tempo indeterminado.

O aviso uma declaração de vontade, um ato receptício, a outra parte simplesmente toma ciência da denuncia do contrato, ato sem efeito vinculante ou negociar, e a partir dai fixa-se um termo certo para a dissolução. O autor ainda frisa que essa consideração ajuda a compreender, dentre outras conseqüências, “a razão pela qual as causas de suspensão do contrato de trabalho provenientes de força maior que atingem a pessoa do empregado (doença, acidente do trabalho etc.) suspendem, também, o curso do prazo de aviso, que deve ser retomado apos seu desaparecimento”, o que não aconteceria tratando-se de contrato a prazo (GOMES, 2012 p. 357-358).

As considerações a respeito do aviso-prévio não deixam dúvidas de que, durante o período do aviso, permanecem imutáveis as obrigações entre as partes, perpetuando-se o dever de lealdade contratual.

Sendo a infração cometida pelo empregado, o período restante do aviso converte-se em dispensa por justa causa; sendo cometida pelo empregador, pode ocorrer a conversão em despedida indireta (GODINHO, 2012, p. 1123).

Um aspecto importante do aviso-prévio é que, durante esse prazo, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias o horário normal de trabalho do empregado sem prejuízo do salário integral, conforme dispõe o art. 488 da CLT; possibilita-se, assim, a oportunidade de o empregado providenciar novo emprego, cumprindo a finalidade principal do instituto. Se o obreiro é que se demite, o interesse do empregador é de que ele fique trabalhando normalmente durante o tempo do aviso em sua jornada de trabalho, a fim de que, sem qualquer interrupção, se consiga seu substituto (RUSSOMANO, 2000, p. 702).

O empregador pode escolher a oportunidade da redução de jornada, determinando se deve ser no turno da manhã ou da tarde, frisando que essas horas deverão ser corridas, não podendo ser fracionadas nos dois turnos, a não ser que haja a concordância do empregado.

Também pode ocorrer se for o desejo do empregado, que este trabalhe sem a redução das 02 (duas) horas diárias e que falte a 07 dias corridos, como dispõe o parágrafo único do art. 488 da CLT.

Gomes e Gottschalk acreditam que, tendo em vista o fim assinalado dessa redução de jornada, podem as partes, mediante sua livre previsão contratual, definir como serão concedidas essas horas, se em duas horas diárias, se em sete dias corridos durante os trinta vindouros (2012, p. 358).

Saad adverte que se o empregado, no curso do aviso-prévio, cumpriu jornada normal, a solução que melhor atende ao fim social da lei não foi observado, e que nesse caso o aviso prévio não foi cumprido, devendo o empregador renová-lo (1975, p. 195).

O art. 15 da Lei nº 5.889/73 dispõe que o trabalhador rural terá direito a um dia por semana para procurar novo emprego durante o período de aviso oferecido pelo empregador, diferente da redução de duas horas previstas na CLT, para os demais.

Alguns doutrinadores acreditam que essa norma foi revogada pela Constituição, equiparando o trabalhador urbano e o rural, disciplinado em suas disposições de legalidade.

Martins explica que a Constituição Federal apenas prevê o prazo de aviso-prévio seja de no mínimo trinta dias, para empregados urbanos e rurais, e esse prazo deve ser obedecido; entretanto, o mesmo autor esclarece que a redução de duas horas diárias do período de aviso está prevista na CLT, a qual dispõe que suas normas não se aplicam aos rurais, e dessa forma aplica-se a ao empregado rural o disposto no art. 15 da Lei 5.889/73 (MARTINS, 2012, p.422).

Em suma, quanto aos efeitos do aviso-prévio, a doutrina é uníssona em afirmar que, ocorrendo à falta de aviso-prévio esse vai gerar efeitos negativos tanto ao empregador quanto ao empregado, devendo ocorrer indenização à outra parte quando uma delas não pré-avisar a parte contrária, uma vez que a ocorrência de aviso-prévio nos casos assegurados por lei é obrigatória para as duas partes.

3. NA RELAÇÃO DE TRABALHO EFEITOS JURÍDICOS DO AVISO-PRÉVIO

Para iniciar a falar da relação do trabalho e dos efeitos jurídicos que decorrem de tal relação com o aviso-prévio, primeiramente, deve-se aprofundar o estudo já realizado, entre verba indenizatória e remuneratória, buscando, dentro do direito do trabalho, as suas respectivas conceituações, e como o aviso-prévio caracteriza-se dentre cada uma das referidas parcelas.

Nessa perspectiva, será abordada a legislação e as possibilidades apontadas quanto à cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, buscando, dentro da visão da referida parcela, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico trabalhista, verificando sua aplicabilidade e reflexo no tempo de serviço, como e quem vai ter o ônus da devida contribuição, pois essa parcela irá fazer parte do contrato de trabalho que contará como tempo de serviço para a aposentadoria.

3.1 O AVISO-PRÉVIO COMO VERBA INDENIZATÓRIA

Como já salientado, o aviso-prévio é a ruptura do vínculo empregatício. Nos casos de despedida sem justa causa e em que o empregador optar pelo afastamento imediato do empregado, deverá pagar as verbas indenizatórias decorrentes, caso em que a referida parcela se enquadra como uma verba indenizatória do empregado.

Essa indenização será igual ao valor de um mês de trabalhado, junto com as horas extras habituais e adicionais de insalubridade e periculosidade, se for cabível. O art. 487, § 3º, da CLT, explica que, em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo será feito de acordo com a média dos últimos doze meses trabalhados.

Mesmo estando frente à figura do aviso-prévio indenizado, o instituto do pré-aviso não perde suas outras características, quais sejam a comunicação e o prazo. Dessa forma, conta-se do aviso o início de vigência do seu prazo, e integra-se esse tempo ao contrato de trabalho, para todos os efeitos legais, conforme dispõe o art. 487 da CLT.

Nesse sentido, ensina Martins:

O aviso-prévio deve corresponder ao salário do empregado na ocasião do despedimento. Se o empregado perceba se de salário pago à base de tarefa, o cálculo do aviso-prévio será feita com a média dos últimos 12 meses.

Tem o aviso-prévio natureza de indenização, pois é um pagamento pela obrigação descumprida de fornecer o aviso-prévio. É um pagamento de indenização substitutiva pelo aviso-prévio não concedido (2012, p. 426).

Com base nessa disposição, conta-se o tempo contratual acrescido no período do aviso, mesmo que indenizado, para fins de fixação de término do contrato.

Discute-se na doutrina se a quantia referente ao aviso-prévio indenizado se trata de salário ou de indenização. Parte trata a referida verba como salário, baseada nos argumentos de que decorrente de ficção jurídica, devido ao fato de ser esse período computado como tempo de serviço. Também a cessação da atividade laboral na empresa, sendo que o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso-prévio.

Martins defende que o aviso-prévio não trabalhado e pago em dinheiro não se equipara a salário porque, no período, não houve prestação de serviços. Entretanto, quanto ao conceito de salário, existem autores que acreditam que essa parcela não é apenas uma contraprestação por serviços prestados, mas também pelo tempo em que o empregado se coloca à disposição do patrão, sendo uma contraprestação de disponibilidade, como explica Arnaldo Sussekind:

A intervenção do Estado nas relações de trabalho, sobretudo quanto aos salários, que representam, praticamente, o único meio de subsistência do trabalhador, impossibilita, sem dúvida, uma rígida correlação entre o salário e o serviço efetivamente prestado pelo empregado. Hoje, o contrato de trabalho e sinalagmático em seu conjunto e, não, prestação por prestação. E que o Direito do Trabalho impõe ao empregador a obrigação de pagar salários em diversas hipóteses em que a prestação de serviços é interrompida por motivos de ordem biológica ou de interesse social, desde que o empregado não tenha direito a receber, de outras fontes, os meios necessários ao seu sustento e ao de sua família observa Pla Rodriguez, o salário constitui a obrigação patronal que corresponde à obrigação do trabalhador de por suas energias a disposição do patrão, sem que tenha de coincidir parcialmente cada pagamento com cada prestação. A onerosidade surge da equivalência das duas prestações em seu conjunto e não do detalhe de cada serviço e de cada pagamento (2003, p. 344).

Ainda que se considere salário como sendo a remuneração por serviços efetivamente prestados e pelo tempo do empregado à disposição do empregador, uma corrente de autores acredita que o aviso-prévio indenizado não pode ser uma parcela de natureza salarial.

Argumenta-se que, nessa situação, desfaz-se o vínculo empregatício, não havendo mais de se falar em contraprestação, conforme esclarece Delgado:

Não se tratando de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. Nesse caso, sua natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário (DELGADO, 2011, p. 1.123).

O TST reforçou o entendimento de ter a parcela referente ao aviso-prévio indenizado caráter indenizatório, apesar de ressaltar que isso não impede que essa forma de aviso não produza os efeitos próprios do instituto.

O aviso-prévio indenizado ou trabalhado não está relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Esse dispositivo legal define quais as parcelas que não integram o salário de contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, dentre os quais não está presente o instituto ora estudado, assim, esse não faz parte das parcelas que são colecionadas como isentas de contribuição.

A natureza indenizatória do aviso-prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador.

Com o advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, ao se dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, foi reforçado o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito da incidência de contribuição previdenciária.

Orlando Gomes explica:

[...] que a obrigação de conceder o aviso- prévio incide sobre tempo corrido, sendo uma obrigação de fazer, que não se confunde com a de pagar, e não se consubstância em uma obrigação alternativa. Dessa forma, explicam os autores: “(...) se o empregador não cumpre por forma específica a sua obrigação de fazer, esta se converte em obrigação de pagar. Nesta conversão de obrigações opera-se, tecnicamente, o que o direito denomina de ressarcimento de dano. O caráter ressarcitório da indenização de aviso-prévio não se altera pelo fato de o seu valor corresponder ao do salário. É uma forma encontrada pelo legislador para liquidar o dano, tarifando-o, tal como procedeu com a indenização por acidente do trabalho.” (GOMES; GOTTSCHALK, 2011, p. 360.)

O Decreto nº 6.727/09 revogou o inciso “f” do artigo 214, § 9º, retirando o aviso-prévio indenizado do rol de parcelas que não integram salário de contribuição previdenciária, e dessa maneira as discussões a respeito da natureza do aviso-prévio indenizado voltaram a ser questionadas.

Quanto ao entendimento doutrinário a esse respeito, considera-se que não há como se falar em salário no caso do aviso-prévio indenizado, por não haver, nesse caso, serviço prestado pelo empregado ou em tempo deste à disposição do empregador (MARTINS, 2012, p.426).

Originaram-se discussões jurídicas sobre a exclusão dessa parcela do rol das isenções previdenciárias, debates que têm o condão de automaticamente incluí-la junto com as verbas de cunho salarial, sujeitas à cobrança de contribuição previdenciária, pois as mesmas serão contadas como tempo de serviço.

3.2 O AVISO-PRÉVIO COMO VERBA REMUNERATÓRIA

Para iniciar a discorrer sobre aviso-prévio como verba remuneratória, retoma-se o seu conceito em torno do entendimento a que esse se refere, com sua distinção entre verba indenizatória e remuneratória, expondo o que cada uma representa em uma relação jurídica trabalhista.

Camino ensina as diferenças conceituais, trazendo por indenização e salário:

A indenização visa ao ressarcimento de dano, decorrente de ato ilícito de qualquer dos sujeitos contratantes. Não difere, conceitualmente, da indenização regulada na lei civil, onde consagrado princípio tradicional segundo o qual quem causa prejuízo a outrem deve indenizá-lo.

O salário é a contraprestação do trabalho, pagamento. Sua causa é a necessidade do empregador de obter força de trabalho; seu fato constitutivo, a prestação do trabalho (2003, p.421-422).

Para Martins, remuneração vem de *remuneratio*, do verbo latino *remuneror*. A palavra é composta de *re*, que tem sentido de reciprocidade, e *muneror*, que indica recompensar. Salário deriva do latim *salarium*. Vários nomes são empregados para se referir ao pagamento feito pelo que se recebe a uma prestação de serviço.

O art. 457 da CLT usa o termo remuneração, que se constitui em um conjunto de vantagens, correspondendo o valor pago diretamente pelo empregador ao empregado,

que é o salário, este surge como forma de transformação do regime de trabalho escravo para o regime de liberdade de trabalho. O artigo não define remuneração ou salário, apenas enuncia os elementos que os integram (MARTINS, 2012, p 229).

Pode-se dizer que remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrente do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. Ela se caracteriza como uma prestação obrigacional de dar (MARTINS, 2012, p. 230).

Martins ensina ainda, sobre remuneração e indenização, que se diferem da seguinte forma:

A remuneração não se confunde com indenização, que, no Direito civil, decorre da reparação de um dano, de um ato ilícito. A indenização não tem por objetivo retribuir o trabalho prestado ou a disponibilidade ao empregador. Visa recompor o patrimônio ou bem jurídico da pessoa, enquanto o salário tem por objetivo o pagamento da prestação dos serviços do empregado. Geralmente, a indenização é paga uma única vez enquanto o salário tem pagamento contínuo (2012, p. 232).

Ao conceituar salário como contraprestação devida e paga pelo empregador ao empregado, como adotado na CLT, a regra absoluta convencionada que só deve ser entendida como salário aquela de retribuição que corresponde ao pagamento de serviços efetivamente prestados ao empregador. O salário não é preço de trabalho, porque trabalho não é mercadoria. Não é indenização dada ao operário em contraprestação de dispêndio de energia, não é tampouco um crédito alimentar, pois seu valor supre várias necessidades. O salário é a retribuição devida pela empresa ao trabalhador em equivalência subjetiva ao valor da contribuição deste na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento. E a natureza jurídica dessa prestação há de corresponder à natureza jurídica da própria relação de emprego (SUSSEKIND, 2003, p.345).

Neste sentido ensina Nascimento:

Há divergência doutrinária sobre a natureza do pagamento em dinheiro que o empregador efetua ao empregado. Para uma teoria, trata-se de salário. Para outra, que é predominante, trata-se de indenização, tese que foi elaborada pelos juristas que entendem que não há salário sem trabalho. Todavia, hoje está afastada a concepção de salário como contraprestação estrita do trabalho, o que vem reforçar a primeira corrente (2007, p. 425).

O aviso-prévio indenizado, conforme apontado anteriormente é um elemento da remuneração que se dá nos casos da despedida sem justa causa e em que o empregador libera, pelo pagamento de indenização, o empregado de trabalhar os dias ainda previstos ou devidos.

3.3 A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO

A previdência está disposta na Constituição Federal entre os ramos da Seguridade Social e pode ser diferida desses ramos na medida em que os benefícios daquela pressupõem parcela contributiva específica do segurado para que usufrua dos seus serviços. Essa contribuição é descontada da remuneração dos empregados e também paga pelos empregadores.

A Previdência Social, além dos dispositivos constitucionais, possui lei própria, que dispõe sobre sua organização e institui seu plano de custeio, a Lei nº 8.212/91, na qual também estão elencadas disposições utilizadas no ramo do direito do trabalho.

Observa-se que, o instituto previdenciário possui uma legislação específica onde traça o seu plano de custeio, seja de verbas trabalhistas que incidirão em arrecadação ou

não, sobre o que for colecionado como salário de contribuição. No entanto, se tal contribuição não for vertida e posteriormente for acrescida como tempo de serviço, quando da aposentadoria, terá surtido efeitos para pagamento de benefício, o que fará um déficit nas contas do instituto, é o que analisaremos a seguir quanto ao aviso-prévio indenizado.

3.3.1 A possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado

Do ponto de vista da tributação previdenciária, não há qualquer divergência doutrinária, fiscal ou jurisprudencial quanto à incidência de contribuição sobre o aviso-prévio trabalhado. Isso porque é indiscutível a natureza remuneratória dessa parcela, persistindo a dúvida em saber se deverá haver incidência sobre o aviso-prévio indenizado.

A Lei nº 8.212/91 não elenca, em seu art. 28, §9º, expressamente, o aviso-prévio indenizado como parcela não integrante do salário de contribuição, como já visto.

Já o Decreto nº 3.048/99, por sua vez, previa tal exclusão, no art. 214, §9º, V, “f”, pois descrevia que a parcela de aviso-prévio indenizado não integrava como salário de contribuição, tendo esse dispositivo, todavia, sido revogado pelo Decreto nº 6.727/09.

O aviso-prévio indenizado passou a fazer parte do salário-de-contribuição, entendendo, a partir do Decreto nº 6.727/09, que não há qualquer previsão legal para a não tributação dessa parcela.

Faz-se necessário demonstrar o tema sob o olhar de uma corrente específica de doutrinadores, que compreendem que a Lei 8.212/91 traz implícita a impossibilidade de o aviso-prévio indenizado ser incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que o inciso I de seu artigo 28 define o salário-de-contribuição para empregados da seguinte forma:

A remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Assim, para ser considerado salário-de-contribuição, é necessário que o valor recebido seja destinado a retribuir o trabalho, o que, de fato, não ocorre com a indenização do aviso- prévio.

Nesta mesma linha, Martinez apresenta:

O caput de um artigo – norma geral – pode ser quebrado pela norma especial, constante de inciso ou alínea abaixo dele postada e, então, não há dúvidas quanto a todas as letras do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Trata-se de disposição comissiva. Entretanto, por omissão, ou por raciocínio contrário sensu, nem sempre a conclusão é possível. Ausente da enorme lista comporta interpretação e será possível recorrer ao caput, onde o aviso-prévio indenizado não tem abrigo. Quer dizer, embora não faça parte do §9º (relação de valores não integrantes do salário-de-contribuição) necessariamente não está sujeito à exação securitária. (2003, p.380).

Saliente-se, ainda, que a redação original da alínea “e” do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 previa, expressamente, a exclusão do aviso-prévio indenizado da base de cálculo da contribuição previdenciária, tendo tal disposição suprimida pela Lei nº 9.528/97, ficando situada apenas em norma infra legal (Decreto nº 2.173/97 e, posteriormente, Decreto 3.048/99).

Este mesmo diploma, ao suprimir da Lei nº 8.212/91 a expressa previsão de não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio, alterou a redação para:

Art 28, I, da Lei 8.212/91 Redação anterior:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

Redação original, alterada pela Lei 9.528/97:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Note-se que a mesma lei que suprimiu o aviso-prévio indenizado do rol de não incidência alterou a redação do conceito deste instituto, incluindo a expressão “destinada a retribuir o trabalho”. Ora, se o aviso-prévio não trabalhado não se destina à retribuição do esforço laboral, mas à indenização ao trabalhador de um direito que lhe foi suprimido pela empresa, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

Observe-se também na mesma linha que o CTN, no parágrafo único do seu artigo 13, é bastante claro ao exigir a edição de lei para a concessão de isenção, e, em um patamar mais elevado, a CF/88, em seu artigo 150, §6º, também exige lei específica para essa finalidade. Ora, se formos considerar e analisar que o dispositivo do Decreto nº 3.038/99, revogado pelo Decreto nº 6.727/09, era o único fundamento para a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, poderá chegar à precariedade da legislação previdenciária que faz tal regulação.

De outro lado e conforme os ditames legais e as novas decisões judiciais surgem novas dúvidas em relação à incidência da contribuição previdenciária dessa parcela. Inicialmente, devido ao fato de a CLT mencionar que o aviso-prévio deverá ser considerado para fins de integração ao tempo de serviço, em seu art. 487, §1º, alguns

juízes do trabalho têm entendido que, na execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, deve-se considerar o período correspondente ao aviso-prévio indenizado como base de tributação, com o intuito de que seja contado como tempo de contribuição para a Previdência Social.

O artigo 487, §1º, da CLT, dispõe que “a falta de 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”. Não bastasse o parágrafo 1º do artigo trazer garantia da integração do período do aviso-prévio para tempo de serviço, a mesma garantia também é acentuada por meio da Orientação Jurisprudencial 82 da SDI – 1/TST, que dispõe que a data da saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que esse seja indenizado, não fazendo nenhuma ressalva ou diferença do trabalhado.

No mesmo artigo 487, mas só que no § 6º, está disposto que o aviso-prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais. O referido artigo também faz uma referência à súmula 305 do TST, que trata da incidência do FGTS sobre o aviso-prévio, seja indenizado ou trabalhado, indo de encontro à teoria de que esse é computado como tempo de serviço, o qual deve integrar o salário de contribuição, e ter a incidência da contribuição previdenciária devida.

Fica nítida a natureza indenizatória do aviso-prévio não trabalhado, pois, sendo este instituto uma obrigação de fazer (pré-avisar o trabalhador sobre o seu desligamento, com a antecedência mínima de trinta dias), uma vez descumprida, conforme dispõe o artigo 247 do CC/02, pressupõe em obrigação de indenizar, podendo ser compreendida toda vez que o empregador suprimir um direito de seu empregado, substituindo-o por pecúnia, tal pagamento terá natureza indenizatória.

Pode-se falar em natureza indenizatória da verba, a partir do momento de que o que está sendo pago é o próprio direito do trabalhador. Assim, no caso dessa parcela, não ocorre a troca de direito por pecúnia, mas o pagamento do próprio direito, que é o recebimento do valor proporcional.

Há quem sustente que o aviso prévio não trabalhado se constitui em verdadeira vantagem para o trabalhador, já que este ganha quantia equivalente à remuneração

mensal sem necessitar trabalhar. Quem defende essa tese argumenta que, quando o aviso-prévio não é trabalhado, o empregado tem mais tempo para procurar um novo emprego, mas perde força frente ao que foi disposto acima.

A natureza indenizatória do aviso-prévio por excelência é indiscutível, mesmo para os que defendem que a dispensa sem prévio aviso se trata de uma vantagem para o trabalhador. Isso porque, como já mencionado, no caso aviso-prévio indenizado, ocorre a supressão de um direito legalmente estabelecido e sua consequente substituição por pecúnia. Observe-se que a natureza indenizatória não se configura em uma figura sem reflexo no tempo de serviço do trabalhador e que esse fato vai somar no computo de tempo laboral para sua aposentadoria. Nesse sentido, uma vez integrado o salário de contribuição e tendo a contribuição previdenciária devida, a segunda turma do STJ alterou essa dinâmica conforme suas decisões acerca desse assunto.

Decisões do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial – 1218797- Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao

trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 04/10/2010).

Nota-se assim, que o STJ decidiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. Ora, este Colegiado tomou essa decisão olhando para essa verba como fosse originada no Direito Civil, contudo essa parcela tem origem na relação laboral o que por si só já inicia no direito do trabalho e irá carregar sempre as características deste.

Como analisado e apontado neste estudo, tanto a legislação trabalhista quanto a previdenciária atual nos remete que a verba do aviso-prévio indenizado trata-se de parcela que deve ser onerada de contribuição previdenciária, pois no direito do trabalho essa parcela é reconhecida e possui previsão legal expressa, dispondo sua integralidade no contrato de trabalho para todos os efeitos legais, tanto que dispõe que a data da saída a ser anotada na CTPS do empregado deve ser aquela mesma do fim do prazo do aviso, não fazendo nenhum tipo de diferenciação se o mesmo é trabalhado ou indenizado, tendo reflexo nas verbas trabalhista e aquisição de tempo de serviço para sua aposentadoria. Na legislação previdenciária, essa parcela também não é isenta de contribuição, tendo em vista que a mesma não está elencada naquelas que não integram o salário de contribuição, ou seja, tal parcela deve verter contribuição previdenciária, como já explanado neste estudo.

Feita essa análise e frente ao estudo realizado, conclui-se que a parcela aqui discutida tem reflexos na vida laboral do empregado e no seu registro de tempo de serviço, bem como em sua aposentadoria e dessa forma deve sim ser onerada de contribuição para o Instituto Previdenciário.

Verifica-se, assim, que com essa decisão o STJ causará mais um rombo nos cofres do INSS, pois a parcela do aviso-prévio indenizado irá ser computada como tempo de

serviço sem ter contribuições. Quando da aposentadoria do empregado esse ônus será do órgão previdenciário. Esse fato na vida de um empregado, principalmente com a nova legislação do aviso-prévio proporcional, trará um significativo déficit na conta previdenciária, considerado o expressivo número de trabalhadores no país que estão cobertos por essa decisão.

Respondendo ao problema suscitado no presente estudo, fica um novo questionamento: no futuro, quem pagará essa nova conta, será apenas o INSS ou será repartida frente a toda população como sempre é feito e aplicado pelos governantes.

3.4 A NOVA VISÃO DO AVISO-PRÉVIO DIANTE DA APLICAÇÃO DA LEI 12.506/11

Apenas para acrescer a problemática antes apresentada é imperioso mencionar no presente estudo que nos termos do inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal, o aviso prévio é de no mínimo trinta dias, sendo que a proporcionalidade deveria ser regulamentada por lei.

A Lei nº 12.506, de outubro de 2011, alterou a duração do aviso-prévio, o qual passou a ser concedido na proporção de trinta dias, acrescidos de mais três dias por ano para os empregados que tiverem mais de um ano de serviço prestados ao mesmo empregador e limitado ao total de noventa dias, o qual apresenta sua regulamentação do instituto do aviso-prévio no contrato de trabalho previsto no art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Dispõe a Lei nº 12.506/11:

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.

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

Passa-se a tecer algumas considerações e efeitos sobre as modificações a serem enfrentadas pela jurisprudência, pelos órgãos administrativos fiscalizadores e pelas empresas em face de alteração do instituto pela Lei nº 12.506/11.

É certo ainda que a proporcionalidade do aviso-prévio possa beneficiar financeiramente o trabalhador que deixar a empresa, pois, como o período do aviso integra o contrato de trabalho para os fins rescisórios e salariais, verbas como férias e o um terço constitucional, FGTS (conforme a Súmula 305 do TST), adicionais como o de horas extras, noturno, e outros, comissões e assim por diante serão devidos pela empresa pelos dias acrescidos com a nova lei. Inclusive, muda-se o cálculo real do 13º salário e das férias, passando esses a serem analisados pelos dias acrescidos do aviso e sua incidência por completo ou não (com acréscimo nas verbas rescisórias de mais um mês de férias e/ou 13º salário).

Permitirá que trabalhadores mais antigos (com maior tempo de contrato na empresa) sejam poupados da rescisão injustificada, naturalmente, em detrimento aos trabalhadores recentemente contratados, pois três dias de salário e mais reflexos para cada ano, totalizando até noventa dias poderá ser o diferencial na balança quando a empresa ponderar a rescisão do contrato.

Nesse sentido, há ainda a possibilidade de o trabalhador manter-se empregado por um período maior enquanto busca a recolocação no mercado de trabalho, diminuindo sua fragilidade social, repercutindo, assim, o respectivo período acrescido para fins previdenciários, fiscais e trabalhistas.

Conclui-se que, com a edição dessa nova legislação, a questão acerca da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a parcela do aviso-prévio indenizado será ainda maior do que o aqui descrito, pois aumenta o período do aviso. E mais uma vez a legislação é omissa e não o diferencia de trabalho ou indenizado,

assim, o aviso-prévio indenizado continua sendo acrescido no tempo de serviço sem verter contribuições, o que acarretará num déficit ainda maior para a Previdência.

CONCLUSÃO

Através de conceitos, informações, e julgados, buscou-se analisar, de forma pontual e sistemática, as controvérsias que envolvem a cobrança de contribuições previdenciárias sobre o aviso-prévio indenizado e a referência quanto à contagem de tempo de serviço.

O trabalho buscou identificar a natureza jurídica do aviso-prévio a partir das normas trabalhistas. Essa busca se deu porque os efeitos do tempo na relação de emprego, bem como das contribuições sociais incidentes sobre as verbas trabalhistas, têm reflexo direto no direito previdenciário. Todos os valores sobre os quais incidem contribuição deverão compor a base de cálculo do salário contribuição.

Nessa perspectiva, foram analisados alguns institutos necessários para a elaboração deste trabalho. O direito do trabalho e sua evolução histórica, o aviso-prévio e sua natureza jurídica, a legislação previdenciária em relação ao aviso-prévio indenizado, e, por fim, a legislação previdenciária quanto à aplicabilidade ao instituto do aviso-prévio, apresentando as alterações ocorridas no ordenamento jurídico no decorrer dos últimos anos.

Quanto ao instituto do aviso-prévio, ficou evidenciado que este constitui uma garantia do contrato de trabalho por prazo indeterminado e deve ser observado por aquele que deseja pôr fim ao pacto laboral, quer seja o empregado (comunicando o empregador) quer seja o empregador (comunicando o empregado).

O aviso-prévio indenizado é um elemento da remuneração, nos casos da despedida sem justa causa, em que o empregador libera, pelo pagamento de tal indenização, o empregado de trabalhar os dias ainda previstos ou devidos.

Foi verificado que a natureza jurídica do aviso-prévio indenizado considerada como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador.

O aviso-prévio não está relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, esse dispositivo legal define quais as parcelas que não integram o salário de contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, não está presente o instituto do aviso-prévio, dessa forma, esse não faz parte das parcelas que são correlacionadas como isentas de contribuição.

Com o advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, foi reforçado o fato do pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito da incidência de contribuição previdenciária.

Porém, o Decreto nº 6.727/09 revogou o inciso “f” do artigo 214, § 9º, retirando o aviso-prévio indenizado do rol de parcelas que não integram salário de contribuição previdenciária, e, dessa maneira, as discussões a respeito da natureza do aviso-prévio indenizado voltaram a ser questionadas.

Com as novas decisões judiciais, surgem novas dúvidas em relação à incidência da contribuição previdenciária desta parcela. Isso pelo fato de a CLT mencionar que o aviso-prévio deverá ser considerado para fins de integração ao tempo de serviço, art. 487, §1º. Dessa forma, alguns juízes do trabalho entendem que, na execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, deve-se considerar o período correspondente ao aviso-prévio indenizado como base de tributação, com o intuito de que seja contado como tempo de contribuição para a Previdência Social. Entende-se que deve incidir contribuição sobre o aviso- prévio indenizado, uma vez que conta como tempo de contribuição.

A Lei nº 12.50/11 alterou o período mínimo para o aviso-prévio, o qual passou a ser concedido na proporção de trinta dias, acrescidos de mais três dias por ano trabalhado, para os empregados que tiverem mais de um ano de serviços prestados ao mesmo empregador e limitado ao total de noventa dias. Tal dispositivo legal prevê.

sobre o instituto do aviso-prévio no contrato de trabalho previsto no art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, que o pré-aviso será de no mínimo dias, devendo a proporcionalidade ser regulamentada por lei .

Conclui-se que, com a edição da Lei 12.506/11 o problema será ainda maior do que o aqui descrito, pois, com o aumento do tempo do aviso-prévio sendo proporcional, e mais uma vez a legislação sendo omissa e não diferenciando-o de trabalhado ou indenizado, o aviso-prévio indenizado continua sendo acrescido no tempo de serviço sem verter contribuições, o que acarretará um déficit crescente para a Previdência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **VadeMecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva , com a colaboração de Luiz Roberto Cúria ,Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti . 13.ed . Atual. ampli. São Paulo: Saraiva 2012.

CARRION, Valentin. **Comentários a consolidação das leis do trabalho**, 31. ed. atual. Por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva 2006.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre:Síntese , 1999.

_____. **Direito Individual do trabalho**. 3.ed. Porto Alegre:Síntese , 2003.

_____. **Direito Individual do trabalho**. 4.ed. Porto Alegre:Síntese , 2004.

DELGADO, Maurício Godinho.**Curso de Direito do Trabalho**, 4.ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____.**Curso de direito do trabalho**, 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**, 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DICIONÁRIO – online de português. <http://www.dicionariodoaurelio.com>

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson, **Curso de direito do trabalho**, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Curso de direito do trabalho**, 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio .3.ed . Atual. 2.tir .São Paulo LTr , 2002.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. Curitiba: Juruá, 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 26ed. São Paulo: Saraiva 2002.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010,

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 8ed.São Paulo : LTrs,1975.

STJ. http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp .

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 2. ed. (ampl .e atual .) Rio de Janeiro : Renovar , 2001.

_____. **Instituições do direito do trabalho**. V.I. 21. ed. atual .por Arnaldo Süssekind e João Lima Teixeira Filho . São Paulo: LTr, 2003.

TST. <http://www.tst.gov.br>

TRT. <http://www.trt4.jus.br>

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de direito do trabalho: Um enfoque Constitucional**. Passo Fundo: UPF, 2004.

ANEXOS**STJ****Superior Tribunal de Justiça****RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.797 - RS (2010/0199567-2)****RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN**

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: FARINA S/A COMPONENTES AUTOMOTIVOS

ADVOGADO: CÉSAR LOEFFLER E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Documento: 1029318 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/02/2011
Página 1 de 5)

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 87):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

O Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, revogou o disposto na alínea f do inciso V do parágrafo 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social de 1999, o qual estabelecia que o aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição. A verba paga ao empregado demitido a título de aviso prévio indenizado, não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo, por isso, ser incluída no cálculo do salário-de-contribuição, em face do seu caráter indenizatório.

Os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fl. 119).

A recorrente aponta ofensa aos arts. 535, II, do CPC; e 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Defende, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado. Foram apresentadas contra-razões (e-STJ, fls. 430-447).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.11.2010. Inicialmente constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. Na hipótese em tela, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos indicados pela parte, o Tribunal *a quo* deixou claro que, no seu entender, o aviso prévio possui natureza indenizatória, não integrando o salário de contribuição.

No mérito, a irresignação também não merece prosperar, pois a Segunda Turma do STJ consolidou entendimento de que os valores pagos ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinarem a retribuir o trabalho e possuírem cunho indenizatório, não estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1198964/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO

NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. (...)

(REsp 812.871/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010) .No mesmo sentido o AgRg no REsp 1.205.593/PR, de minha relatoria, julgado em 23.11.2010 (ainda não publicado).

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial**. É como **voto**.

(Documento: 1029318 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/02/2011)

Superior Tribunal de Justiça**CERTIDÃO DE JULGAMENTO****SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2010/0199567-2 **REsp 1.218.797 / RS**

Número Origem: 200971070011912

PAUTA: 14/12/2010 JULGADO: 14/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: FARINA S/A COMPONENTES AUTOMOTIVOS

ADVOGADO: CÉSAR LOEFFLER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a)

Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e

Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010

(Documento: 1029318 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/02/2011)

SÚMULAS TRT DA 4ª REGIÃO

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 11/2006

SÚMULA Nº 43, “CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.”

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 14/2009

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, em sessão extraordinária e plenária, realizada nesta data, apreciando o Incidente processual suscitado pela 3ª Turma nos autos do Proc. TRT RO nº 00608-2005-

662-04-00-0 – Recurso Ordinário, RESOLVEU, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Fabiano de Castilhos Bertolucci, Beatriz Zoratto Sanvicente, Juraci Galvão Júnior, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luiza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Maria Inês Cunha

Dornelles, Flávia Lorena Pacheco, João Pedro Silvestrin e Emílio Papaléo Zin, **revisar a Súmula nº 43**, aprovada pela Resolução Administrativa nº 11/2006, **editando a Súmula nº 49**, com a seguinte redação: “**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO**

INDENIZADO. “Incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado.”