

## CULPA RECÍPROCA E A NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

Camila Maria Serafim<sup>1</sup>.

### RESUMO:

O presente artigo visa analisar os efeitos da rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca em face a nova lei do aviso prévio proporcional, informando se o empregado receberá ou não o benefício trazido por esta nova norma, uma vez que tanto o empregado quanto o empregador ensejaram a extinção contratual.

**Palavras – chave:** Rescisão do contrato de trabalho. Culpa recíproca. Aviso prévio.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Contrato de trabalho; 1.1 Conceito e natureza jurídica; 1.2 Rescisão contratual; 1.3 Formas; 2. Aviso Prévio Proporcional; 2.1 Conceito e natureza jurídica; 3. Aplicação do aviso prévio proporcional na rescisão contratual por culpa recíproca; Conclusão. Referências bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará a extinção do contrato de trabalho com fundamento no instituto da culpa recíproca, que é aquela em que ambas as partes deram causa a rescisão do contrato, será analisado seus efeitos nas verbas trabalhistas a serem percebidas pelo empregado, e também será demonstrado a forma que deve observar esta rescisão contratual, quais são as causas que a ensejam e a legislação pertinente. Para tanto será estudado a formação do

---

<sup>1</sup>Advogada, graduada em Direito e pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, ambos pela Universidade Nove de Julho.

contrato de trabalho, seu conceito e natureza jurídica e as formas de extinção deste. No entanto, o foco será em relação ao aviso prévio que consta em texto constitucional e que ensejou a criação da Lei nº 12.506 de 2011, a qual complementa o disposto na Constituição Federal e formula as regras de proporcionalidade ao tempo de serviço para contagem do período do aviso-prévio. Conforme esta nova norma o aviso prévio pode ser até de 90 dias, o que gera ainda muitas discussões, uma vez que o texto legal não é claro, e deixa muitas dúvidas quanto a aplicação das novas regras, deixando a cargo dos operadores do direito interpretar a luz do caso concreto a melhor forma de aplicação e se subsidiando de entendimentos jurisprudenciais a respeito do assunto. E por fim, será concluído se há ou não aplicabilidade do aviso prévio nos casos de rescisão por culpa recíproca, informando a posição dos Tribunais.

## 1. CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho antigamente era denominado de locação de serviços, com fundamento jurídico nos artigos 1.216 à 1.216 do Código Civil de 1916. O termo contrato de trabalho surgiu com a lei nº. 62 de 1935, a qual tratou da rescisão do pacto laboral<sup>2</sup>.

Ao analisar nossa legislação encontra-se tanto a expressão contrato de trabalho como relação de emprego, sendo que o termo correto para utilizar é contrato de emprego e relação de emprego, uma vez que não se trata de qualquer relação de trabalho mais sim daquela entre empregador e empregado.

Por isso, há diferenciação entre relação de trabalho que abrange trabalho autônomo, avulso ou eventual e relação de emprego que trata do trabalho subordinado entre empregador e empregado.

---

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 86.

Assim, o contrato de trabalho é gênero, que engloba o contrato de emprego e por isso, o último termo fornece com mais exatidão sobre o contrato que é firmado entre o empregador e empregado.

No entanto, a legislação atual indica em sentido diverso, prevalecendo o termo contrato de trabalho, como é visto no artigo 442 da CLT abaixo transcrito:

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

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

Quanto a forma do contrato para dirimir as relações empregatícias, este pode ser feito de forma expressa ou tácita, de acordo com o artigo 443 da CLT. Sendo a forma expressa aquela que é escrita, verbal ou ainda, gesticulada, e a forma tácita a qual é subentendido que há um contrato entre as partes devido suas condutas.

No que tange ao prazo o contrato poderá ser determinado ou indeterminado, existindo no primeiro um prazo para seu término, ou seja, termo final e no segundo não há, isso porque no direito do trabalho há o intuito de que haja continuidade da relação empregatícia.

Quanto ao contrato por prazo determinado estipula o artigo 451 da CLT, que quando houver mais de uma prorrogação este passará a vigorar por prazo indeterminado.

Referente ao anterior contrato coletivo de trabalho, temos atualmente em nossa legislação a figura do acordo coletivo de trabalho, feito pelo sindicato do empregado e do empregador, e a convenção coletiva de trabalho, realizada entre sindicato do empregado e do empregador, com fundamentação legal nos artigos 611 à 625, que correspondem a este.

## 1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O artigo 442 da CLT estabelece que contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego, referida conceituação é criticada por Martins<sup>3</sup>, uma vez que este afirmar existir contratos plurilaterais, com diversos empregados, como ocorre com o contrato de equipe.

Além deste conceito legal há diversos conceitos doutrinários a respeito, como o elaborado por Magano<sup>4</sup> que explica ser o contrato de trabalho:

Negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas.

O conteúdo deste contrato são as condições de trabalho a serem aplicadas na relação entre empregador e empregado, como horário de entrada e saída, os dias da semana a serem trabalhados, a remuneração, entre outras cláusulas.

Antigamente, o contrato de trabalho era tratado como uma contrato de venda e compra, ao qual o trabalho era a energia ou mercadoria vendida e o salário era o preço do serviço, no entanto, este entendimento não prosperou uma vez que trabalho não pode ser entendido como mercadoria, pois trata-se de uma pessoa ao qual deve ser garantida a sua dignidade como tal, não podendo esta ser igualada a uma coisa. Fora isso, o aperfeiçoamento do contrato de trabalho é de trato sucessivo, ao contrário da venda e compra que se aperfeiçoa com o pagamento do preço avençado e entrega da coisa.

---

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 87

<sup>4</sup> Idem.

Quando o contrato de trabalho era compreendido como locação de serviços, *locatio operarum*, não existia subordinação entre o locador de serviços e o locatário uma vez que o primeiro contratava uma atividade e não um resultado.

A locação de serviços era destinada aos profissionais intelectuais, para os braçais existia a empreitada, *locatio operis*, no qual uma das partes obrigava-se a fazer determinada obra para outra, em contraprestação havia o pagamento de um valor correspondente ao serviço realizado, o que diferenciava da locação pois na empreitada era contratado um resultado.

As características da locação de serviços e da empreitada são autonomia, independência em sua prestação, ou seja, inexistia a subordinação, que atualmente é requisito essencial para caracterização de relação de emprego.

No que tange a natureza jurídica do contrato de trabalho, vamos passar a tecer algumas considerações iniciais, pois bem, fazer a análise da natureza jurídica de um termo é informar a qual ramo do direito este pertence, ou seja, investiga-se o âmago do instituto enquadrando-o no lugar ao qual pertence no ordenamento jurídico

Atualmente existe diversas teorias que analisam a natureza do contrato de trabalho, entre elas a contratualista, anticontratualista e mista.

A anticontratualista informa que não há uma relação contratual entre empregador e empregado, pois a empresa é uma comunidade do trabalho na qual existe um interesse superior comum, ocorrendo assim, uma situação estatutária não contratual, onde o estatuto determinará as condições de trabalho. Por esta teoria o contrato de trabalho teria a natureza jurídica de estatuto, uma vez que é negado a existência da vontade na constituição da relação de trabalho já que o empregado se submeteria ao conjunto de normas da empresa, da lei e da negociação coletiva, sendo assim, conforme esta teoria não há discussão das condições de trabalho, logo não há contrato.

A contratualista reza pela natureza contratual, em sua origem havia este entendimento por sua base no Direito Civil, fazendo a relação do contrato de trabalho com o de venda e compra, de empreitada ou de arrendamento. Após, concretizou-se o entendimento que a natureza contratual advém do fato de que a relação jurídica entre empregador e empregado é constituída e modelada pela contrato, sendo este um ajuste de vontades, ao qual se aperfeiçoa com a execução do trabalho, havendo liberdade em realizar o contrato ou não.

A teoria mista<sup>5</sup> traz uma concepção tripartida do contrato de trabalho, na qual são três seus elementos:

- 1) Haveria um contrato preliminar destinado a futura constituição da relação de emprego, devendo o trabalhador se apresentar em determinada data e o empregador permitir o trabalho;
- 2) Relação de inserção na empresa. O trabalhador iria se inserir na empresa, cumprindo o contrato de trabalho;
- 3) O acordo de vontades, estabelecido pelo contrato, em que seriam estabelecidas as condições de trabalho.

E com todas estas teoria, optou-se por determinar que o contrato de trabalho tem natureza jurídica contratual, sendo um contrato típico, nominado e com regras próprias, sendo assim, distinto dos outros contratos civis. Há nele uma forte intervenção estatal, porque as leis trabalhistas aplicam-se quase que automaticamente a ele, restringindo a autonomia da vontade das partes.

A intervenção estatal chega a ser tanta, que determina cotas para admissão de empregados, por exemplo, deficientes e aprendizes.

## **1.2. RESCISÃO CONTRATUAL**

A rescisão do contrato de trabalho, ou extinção, é o fim do vínculo empregatício, extinguindo-se as obrigações entre os contratantes.

---

<sup>5</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 94

Nossa legislação preza pela continuidade do contrato de trabalho, como se observa na redação do artigo 7º, inciso I da Carta Maior:

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

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

No entanto há causas que ensejam o fim do contrato, e são elas: por decisão do empregador, a qual compreende a dispensa com ou sem justa causa; por decisão do empregado, seja por meio da demissão ou rescisão indireta; pela morte do empregado ou extinção da empresa; por mútuo consentimento; por força maior; pelo fato do príncipe; e por fim, pelo termo final do contrato.

### 1.3 FORMAS

Como informado acima, há diversas formas de se extinguir o contrato de trabalho e abaixo será informado sucintamente cada uma delas, e de forma especial será tratada a rescisão contratual por culpa recíproca.

No que tange a dispensa por decisão do empregador esta poderá ser com ou sem justa causa, a última é a dispensa em que não há graves motivos elencados em lei para fundamenta a decisão do empregador, este apenas não quer mais manter o contrato de trabalho com aquele empregado, como informa Martins<sup>6</sup> é um direito potestativo do empregador dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei.

Neste tipo de despedida o empregado terá o direito ao aviso prévio, 13ª salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e o direito ao seguro-desemprego.

Já para ocorrer a extinção do contrato por justa causa, que o procedimento incorreto do empregado, deverá contar algumas das causas tipificadas no

---

<sup>6</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 371

artigo 482 da CLT, que são elas: ato de improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; desídia no desempenho das respectivas funções, embriaguez habitual ou em serviço; violação de segredo da empresa; ato de disciplina ou de subordinação; abandono de emprego, ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; prática constante de jogos de azar; e por fim, atos atentatórios contra a segurança nacional.

Ocorrendo a justa causa o empregado apenas tem direito ao saldo de salários e às férias vencidas, não percebendo o aviso-prévio, férias proporcionais, 13º salário, saque do FGTS e indenização de 40%.

As maneiras do empregado rescindir o contrato de trabalho é o pedido de demissão e a rescisão indireta, sendo o primeiro na verdade não um pedido mais sim uma comunicação feita ao empregador que não há mais interesse na manutenção do contrato. Este é um ato unilateral, ao qual não precisa de aceitação do empregador, cabendo tão somente que esta comunicação seja feita com 30 dias de antecedência da saída do empregado, pois a ausência deste período pode gerar o direito de indenização para o empregador. As verbas recebidas pelo empregado serão o 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais e o saldo salarial.

A rescisão indireta é ocasionada em razão do empregador ter cometido um dos motivos que geram a justa causa, sendo que o empregado deve avisar o empregador dos motivos por que está se retirando do serviço, e uma das maneiras de rescindir este contrato é fazendo este pleito por meio de uma ação



a ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Os motivos que geram esta rescisão estão elencados no artigo 483 da CLT, o qual dispõe:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

No caso de rescisão indireta cabe ao empregado o aviso-prévio, férias proporcionais, 13º salário, levantamento do FGTS e multa de 40% sobre este.

A morte também é uma das causas que levam ao fim do contrato de trabalho, seja ela do empregado ou empregador pessoa física, quanto a pessoa jurídica esta poderá ser extinta seja por vontade dos sócios ou devido a decretação de falência, casos em que os contratos de trabalho serão rescindidos, garantidos os respectivos direitos trabalhistas existentes.

Ambas as partes também poderão mediante acordo pactuar sobre a cessação do contrato de trabalho, sendo que caberá aos interessados estabelecer quais serão as formas e consequências do rompimento do vínculo de emprego, segundo explica Martins<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Opus cit. p. 401

Quanto aos contratos por prazo determinado a chegada de seu termo final põe fim a relação contratual, cabendo ao empregado o direito as férias proporcionais, 13º salário proporcional e levantamento de FGTS.

O artigo 486 da CLT dispõe que as atividades da empresa podem ser encerradas definitivamente por ato do Poder Público, havendo assim, extinção do contratos do trabalho, este é o chamado *factum principis* no direito do trabalho.

A força maior estipulada nos artigos 501 à 504 da CLT também põe fim ao contrato de trabalho, sendo força maior todo acontecimento, que não foi gerado e não tem relação com a vontade do empregador, inevitável.

Agora passaremos a analisar a rescisão contratual po culpa recíproca, que tem disposição legal no artigo 484 da CLT:

Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

Primeiramente, vamos analisar o que vem a ser instituto da culpa recíproca, que conforme ensinamento de Hashimoto<sup>8</sup> ocorre quando ambas as partes da relação de emprego descumprem algum dever ou alguma obrigação legal ou contratual que lhe são inerentes, tornando impossível a continuidade do vínculo.

Há entendimento doutrinário consolidado de que este descumprimento se configura com a prática de algumas das causas que levam a justa causa e a rescisão indireta, uma vez que tanto o empregador quanto o empregado devem ter cometido faltas graves que ensejam a rescisão contratual.

---

<sup>8</sup> HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Rescisão contratual por culpa recíproca: decisão judicial e negociação coletiva*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/52219/>. Acessado em 03/11/2012.

E ainda, deve haver um nexo de causalidade entre estas faltas, ou seja, uma deve depender da existência da outra, porque a culpa recíproca nada mais é do que a outra parte utilizando-se dos próprios meios de autodefesa, para responder a uma agressão, por exemplo.

Alguns autores defendem que deve haver simultaneidade no caso da configuração da culpa recíproca, assim, ambas as faltas devem ocorrer ao mesmo tempo, sem haver um lapso temporal entre uma e outra, este é o posicionamento de Martins<sup>9</sup>. No entanto, outros defendem que este requisito dificultaria ainda mais a aplicação da culpa recíproca, sendo necessário apenas que haja a contemporaneidade das faltas, pois se passar muito tempo do ocorrido poderá ocorrer o perdão tácito.

Um dos objetivos deste instituto é dificultar que a parte pratique a autodefesa para solucionar o caso, uma vez que se uma parte resolver cometer alguma falta grave que gere a rescisão do contrato e a outra revida, por seus próprios meios, perderá a princípio a proteção que lhe era garantida pela legislação trabalhista.

Carrion<sup>10</sup> afirma que o contrato de trabalho é:

extremamente sensível às normas de comportamento (...) Cometendo sua falta, o segundo agente violou desnecessariamente normas éticas obrigatórias, que lhe fizeram perder a posição jurídica privilegiada em que se encontrava, o que não é totalmente estranho em nosso direito: quem se defende é obrigado a agir moderadamente, de acordo com o Código Penal; os atos de defesa ou desforço não podem ir além do indispensável.

Por fim, a constação do instituto da culpa recíproca para dar azo a rescisão do contrato de trabalho e surtir os efeitos ditados por lei deve ser feita pelo Juiz do Trabalho ao qual determinará a indenização devida.

---

<sup>9</sup> Opus cit. p. 402.

<sup>10</sup>

## 2. AVISO PRÉVIO

O aviso prévio não teve suas origens no direito do trabalho, este instituto nasceu, conforme informa Martins<sup>11</sup>, como forma de uma parte avisar a outra que não mais tem interesse na manutenção de determinado contrato.

Na época em que havia as corporações de ofício o mestre tinha que ser avisado previamente pelo companheiro que almejava abandonar o trabalho, no entanto, isso não era recíproco.

No Brasil a lei nº 62/35 em seu art. 6º, tratou originariamente do aviso-prévio no Direito do Trabalho, porém, este só era aplicado ao empregado em detrimento do empregador, pois naquela época apenas era analisado o interesse do empregador, pois este tinha que colocar outro empregado no lugar daquele que desejava sair do emprego, não era reconhecido que também havia o interesse do empregado em encontrar outro serviço.

Atualmente o aviso prévio é um direito trabalhista garantido por nossa Carta Magna em seu artigo 7º, inciso XXI, o qual tem a seguinte redação:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Além deste dispositivo ainda existe os artigos 487 à 491 da Consolidação da Leis do Trabalho e a lei nº 12.506 de 2011 que versam sobre o assunto, o último texto legal citado veio para suprir a falta de norma que regulamentasse o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, uma vez que conforme leitura da redação do artigo constitucional acima citado era necessário deste de sua redação que lei posterior lhe desse integral aplicação.

---

<sup>11</sup> Opus cit. p. 404.

## 2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Etimologicamente a origem da palavra aviso é proveniente do termo francês *aviser*, o qual significa notícia, comunicação e prévio vem do termo latino *praeivus* que significa preliminar, anterior.

O conceito de aviso-prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer à outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar indenização substitutiva<sup>12</sup>.

No que se refere a natureza jurídica esta é tridimensional, sendo o primeiro plano a comunicação à outra parte do contrato seu não interesse na continuação do pacto; o segundo se refere ao período mínimo estipulado por lei para que a parte contrária de que será rescindido o contrato de trabalho, servindo tanto para o empregador encontrar outro empregado para ocupar a função e o empregado tenha tempo ábil para encontrar novo emprego; e terceiro, refere-se ao pagamento que vai ser despendido pelo empregador ao empregado pelo tempo de serviço restante do contrato, que contará para todos os efeitos legais como tempo de serviço, ou ainda, o pagamento de uma indenização estipulada em lei a feita pela parte que não quis cumprir o aviso-prévio<sup>13</sup>.

Vale ressaltar o caráter social do aviso-prévio ao fazer com que nos casos da dispensa originada por parte do empregador, será concedido durante o cumprimento do aviso prévio trabalhado a opção de escolha entre as hipótese elencadas no artigo 488 da CLT, que são a redução de duas horas diária ou não trabalhar até sete dias dependendo do caso concreto, isso tudo objetivando a recolocação no mercado de trabalho deste empregado.

---

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 26ªed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 405

<sup>13</sup> Idem.

Cumpra informar que o aviso-prévio pode ser reconsiderado pela parte que lhe deu origem, e caso a outra aceite esta reconsideração, o contrato de trabalho que seria rescindido poderá ter continuidade<sup>14</sup>. Pois, o direito do trabalho preza pela continuidade do contrato de trabalho, por isso, a regra é que este tenha prazo indeterminado.

Ao contrário, pode ainda o contrato de trabalho ser rescindido durante o aviso-prévio quando existir motivos para justa causa ou rescisão indireta conforme determina os artigos 490 e 491, ambos da CLT. Cabendo no caso de rescisão indireta o pagamento da remuneração referente a todo o período do aviso, enquanto que no caso da justa causa o empregado perde o direito ao respectivo período.

E ainda, o aviso-prévio pode ser trabalhado, como é nos casos em que a outra parte comunica que irá rescindir o contrato em trinta dias, ou pode ser indenizado, caso a parte não cumpra o prazo de trinta dias para comunicação gerando assim, uma indenização ao que sofreu com isso.

Sob o prisma da lei que trata do aviso prévio proporcional, que vem para dar aplicabilidade ao disposto em texto constitucional, temos atualmente a seguinte determinação, para cada ano de serviço o aviso prévio será acrescido de 3 dias, tendo um limite máximo de 60 dias, sendo esta possibilidade destinada em benefício do trabalhador e não da empresa, assim, poderá ser de até noventa dias o aviso-prévio proporcional.

## 2.2 AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço encontra-se elencado em texto constitucional, mais precisamente no artigo 7º, XXI. No entanto, referida

---

<sup>14</sup> SILVA, Aarão Miranda da. *Considerações preliminares à Lei nº 12.506/11, que instituiu o aviso prévio proporcional.* Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/considera%C3%A7%C3%B5es-preliminares-%C3%A0-lei-n%C2%B0-1250611-que-instituiu-o-aviso-pr%C3%A9vio-proporcional>. Acessado em 01/11/2012.

norma é de eficácia limitada, assim, foi necessário a criação da lei 12.506 de 2011 para dar aplicabilidade ao dispositivo da Carta Magna.

Referido direito foi criado para atender as regras internacionais de direito do trabalho, em que pese já existir Convenção da Organização Internacional do Trabalho tratando do assunto, que é a Convenção de nº 158.

Sendo outro fundamento de sua regulamentação a possibilidade desmotivar<sup>15</sup> as rescisões contratuais, uma vez que quanto mais tempo o empregado permanecer no emprego mais dias serão acrescidos ao aviso prévio, o que lhe é vantajoso.

### **3. APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS DO AVISO PRÉVIO NA RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA RECÍPROCA**

Diante de todo o exposto temos uma noção de como o contrato de trabalho é formado, quais são as formas de rescisão e seus efeitos quanto as verbas rescisórias, e também sabemos o que vem a ser o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, assim, passaremos a tecer considerações quanto aos efeitos da culpa recíproca na percepção deste instituto.

O artigo 484 da CLT determina que o judiciário ao analisar os casos em que há culpa recíproca, reduzirá pela metade a indenização que seria devida caso o rescisão fosse por culpa exclusiva do empregador.

Neste sentido, complementa a súmula 14 do Colendo TST que:

---

<sup>15</sup> SILVA, Aarão Miranda da. *Considerações preliminares à Lei nº 12.506/11, que instituiu o aviso prévio proporcional*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/considera%C3%A7%C3%B5es-preliminares-%C3%A0-lei-n%C2%B0-1250611-que-instituiu-o-aviso-pr%C3%A9vio-proporcional>.

Acessado em: 15/04/2013.

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

Ambas as determinações são anteriores a criação da lei que regulamentou o aviso prévio proporcional, e como os casos de rescisão contratual por culpa recíproca são excassos, ainda não há decisões colegiadas sobre o assunto.

Devido a interpretação da norma trabalhista ser favorável ao empregado o contido no artigo acima transcrito certamente será aplicado aos casos em que houver a discussão sobre o pagamento da metade do aviso proporcional, uma vez que o instituto do aviso prévio será entendido como um todo.

No entanto, mesmo antes da entrada em vigor da lei 12.506 já havia debates apontando que em casos de culpa recíproca o empregado não teria direito ao aviso prévio, as férias proporcionais e ao 13º salário, pois estas não são as parcelas próprias das rescisões injustas do contrato de trabalho, as quais devem ser calculadas por metade<sup>16</sup>, esta foi a decisão do TRT de Pernambuco ao analisar o recurso ordinário da Empresa Comercial de Serviços Gerais Ltda que foi condenada ao pagamento de metade do abono de férias pelo juiz do trabalho.

Além do que a redação antiga da súmula 14 do TST previa que o empregado não tinha direito a 50% do aviso prévio e demais verbas mencionadas na redação atual, uma vez que o Tribunal entendia que a indenização tratada no artigo era por antiguidade, este entendimento foi alterado devido a quantidade de decisões com esta fundamentação:

Não aplico, porém, a jurisprudência da súmula 14 do Colendo TST, que retira do empregado o direito ao aviso prévio....Ao mandar pagar por metade a indenização a que teria direito o empregado, se a dispensa fosse sem justa causa, não quis o legislador dizer que apenas a indenização por antiguidade seria paga por metade. Se a rescisão fosse por culpa exclusiva do empregador (hipótese do artigo), este teria que pagar também

---

<sup>16</sup> TST. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/4769/Rescisao-por-culpa-reciproca-nao-garante-ferias-proporcionais>. Acessado em: 31/10/2012.



o aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário proporcional e a indenização por antiguidade.. estes direitos declarada a culpa recíproca pelo juiz seriam reduzidos a metade.**Acórdão numeração antiga RR-54460/2002-900-02-00, relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma do TST.**

No entanto, referido entendimento é equivocado pois, o artigo 484 da CLT está situado no Capítulo V – Da Rescisão, que versa sobre a indenização devida ao empregado que não deu causa ao rompimento do contrato de trabalho, indenização esta paga na base da maior remuneração percebida por este na empresa (art. 477), indenização esta devida em contratos por prazo determinado ou indeterminado.

Assim, a indenização mencionada no artigo 484 não se refere ao aviso prévio, mas sim a multa do artigo 477, 478 e 479 da CLT, pois, estão no mesmo capítulo e por uma interpretação lógica estão interligadas e se complementam.

## **CONCLUSÃO**

O instituto do aviso prévio proporcional apesar de estar consagrado na Carta Magna como um direito trabalhista fundamental a pouco tempo foi regulamentado de forma bem restrita, não vislumbrando muitos efeitos que a sua aplicação tem no caso concreto.

Ocasionalmente assim diversos problemas de interpretação para o operador do direito como, por exemplo, a sua aplicação nos casos de rescisão contratual por culpa recíproca, onde ambas as partes deram motivos para extinguir o contrato de trabalho.

Analisando estes institutos percebemos que ao contrário do previsto na súmula 14 do Colendo TST, quando ocorre esta situação não deve ser pago o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, uma vez que o artigo 484 da CLT refere-se à indenização existente naquele capítulo em que está situado, ademais, devido à natureza jurídica do próprio aviso prévio, que é a de

comunicar a outra parte que não quer mais continuar a relação contratual, se ambas as partes praticam atos que mostram que não querem continuar com o contrato, não há que se falar em aviso, pois, este instituto na seara trabalhista serve para dar tempo à outra parte a encontrar outro empregado, ou o empregado arranjar outro emprego, logo, não é cabível o pagamento de 50% de aviso-prévio nos casos de culpa recíproca.