

NOTA TÉCNICA

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

A Lei 12.506/11, publicada no Diário Oficial da União do dia 13 de outubro de 2011, amplia o aviso prévio dos atuais 30 dias para até 90 dias. Esta nota tem por objetivo explicitar a posição que esta entidade defende acerca dos efeitos práticos da Lei.

É importante ressaltar que devemos acompanhar os debates e o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema.

:: TEXTO LEGAL

LEI Nº 12.506, DE 11 DE OUTUBRO DE 2011

“Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 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.
Brasília, 11 de outubro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.”

:: PERGUNTAS E RESPOSTAS

1) AS NOVAS REGRAS DO AVISO PRÉVIO PODEM SER APLICADAS A CASOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI?

Não, pois a lei não retroage e respeita o ato jurídico perfeito. As rescisões ocorridas e/ou comunicadas antes da nova lei se enquadram nessa situação. A lei nova somente se aplica a situações jurídicas presentes e futuras. No caso desta lei, sua vigência se iniciou no momento de sua publicação, ou seja, em 13 de outubro de 2011.

Segundo o princípio da legalidade, reconhecido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, portanto, antes desta lei estava em vigor a CLT, que previa 30 dias de aviso prévio. Embora o trabalhador tenha garantido o direito de ingressar na justiça para fazer este questionamento, pela jurisprudência atual, não teria êxito, pois é pacífico o entendimento do Poder Judiciário com relação à impossibilidade de a lei retroagir para alcançar situações anteriores à sua vigência.

Caso os trabalhadores ingressem na Justiça pleiteando o aviso prévio superior a 30 dias para rescisões de contrato de trabalho que foram consumados e/ou comunicados anteriormente à vigência da nova Lei, haveria somente os seguintes efeitos práticos:

.: o aumento injustificado de ações no Poder Judiciário que terminou o ano de 2010 com 83,4 milhões de processos em andamento.

.: sobrecarga de trabalho para os magistrados do trabalho e custo adicional para o Poder Judiciário.

.: custo extra para as empresas com advogados e, em despesas administrativas, para o acompanhamento desses processos.

.: incentivo à conflitualidade entre ex-empregados e ex-empregadores, pois o trabalhador poderá ficar com a falsa idéia de que tem um “direito” que não foi reconhecido e pago pelo seu ex-empregador.

Assim, o incentivo ao contencioso trabalhista neste tema não contribui para a celeridade processual, para os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e tampouco para um ambiente de negócios favorável.

2) QUAL A REGRA PARA SE AMPLIAR O AVISO PRÉVIO DE 30 PARA 90 DIAS?

Para quem tem até um ano de serviço, não houve modificação. A Lei estabelece que o aviso prévio para o primeiro ano é de 30 dias e, para cada ano de serviço adicional, deve-

-se somar 3 dias, sendo que o limite máximo do aviso prévio, somando-se os adicionais por tempo de serviço, é de 90 dias.

Por outro lado, a Lei não prevê qualquer regra de proporcionalidade e estabelece que o direito é criado a cada ano de serviço prestado. Ou seja, a Lei não trata de “ano calendário”. Trata de “ano de serviço prestado na mesma empresa”. A cada 12 meses de serviço prestado na mesma empresa após o primeiro ano, surge o direito daquele determinado empregado a um acréscimo de 3 dias.

Conclui-se, portanto, que, quando se completa o segundo ano de serviço prestado, passa-se a ter direito 33 dias (30 e o adicional de 3 dias). Como a lei trata de ano completo e não prevê fração, até se completar 2 anos, deve-se pagar 30 dias. A mesma fórmula de cálculo é válida para os anos subsequentes.

Com esta nova regulamentação, as partes (empregado em caso de pedido de demissão e empregador nas demissões sem justa causa) devem pré-avisar a outra na seguinte proporção:

ANOS COMPLETOS TRABALHADOS	AVISO PRÉVIO
1*	30
2	33
3	36
4	39
5	42
6	45
7	48
8	51
9	54
10	57
11	60
12	63
13	66
14	69
15	72
16	75
17	78
18	81
19	84
20	87
21	90

**Devido também em períodos inferiores a um ano, conforme a prática anterior à nova Lei, por ser o mínimo legal de 30 dias.*

3) QUAL A REGRA PARA OS EMPREGADOS QUE ESTAVAM CUMPRINDO O AVISO PRÉVIO NO DIA QUE A LEI ENTROU EM VIGOR?

Se o comunicado do aviso prévio ocorreu até o dia 12 de outubro de 2011, deve ser considerado como ato jurídico perfeito. Neste caso, não se aplica a nova regra, pois seria uma situação de retroatividade da lei, afinal, o ato se consuma com o comunicado da dispensa. A lei que rege a duração do aviso prévio é aquela vigente ao tempo de sua comunicação.

4) QUAL A REGRA PARA O AVISO PRÉVIO DADO PELO EMPREGADO NO PEDIDO DE DEMISSÃO?

A nova Lei se aplica aos empregadores e aos empregados. Se a iniciativa da demissão é do empregado, cabe a ele cumprir o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço conforme previsto na Lei. Se a iniciativa for do empregador e sendo sem justa causa, a empresa deve aplicar ou indenizar o aviso. É o que se extrai do disposto no caput do artigo 487 da CLT.

5) QUAIS AS INCIDÊNCIAS PARA O CÁLCULO DA RESCISÃO NO CASO DO AVISO PRÉVIO SUPERIOR A 30 DIAS?

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço trabalhado, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho, sendo considerada a data da rescisão do contrato aquela em que finda o cumprimento ou a projeção do aviso. Portanto, deve-se calcular entre outros, férias, décimo-terceiro salário e reajuste normativo até aquela data.

6) NA RESCISÃO PROMOVIDA PELO EMPREGADOR, MANTÉM-SE A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE 2 HORAS DA JORNADA DIÁRIA OU A AUSÊNCIA POR 7 DIAS CORRIDOS SEM PREJUÍZO DO SALÁRIO?

Sim. A nova Lei não alterou o artigo 488 da CLT.

7) SE A EMPRESA JÁ PRATICAVA O AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL COM MAIS DE 30 DIAS POR FORÇA DE LIBERALIDADE, ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA OS PRAZOS ADICIONAIS AOS 30 DIAS SE ACUMULAM OU PODEM SER COMPENSADOS?

A obrigação legal é a de se aplicar o prazo da Lei. Não se acumulam os prazos adicionais, mas podem ser compensados, mas observados as regras e limites da Lei.

8) A EMPRESA PODE CONCEDER POR LIBERALIDADE OU POR FORÇA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PERÍODO DE AVISO PRÉVIO SUPERIOR AO PREVISTO NA LEI?

A Lei prevê um patamar mínimo que pode ser ampliado por negociação coletiva ou liberalidade do empregador.

9) QUAL A REGRA PARA A INDENIZAÇÃO PELA DEMISSÃO NOS 30 (TRINTA) DIAS QUE ANTECEDEM A DATA-BASE (ART. 9º DA LEI Nº 6.708/79)?

Não houve mudança nesse sentido, continua valendo o trintídio. O que deve ser considerado é o término da projeção do aviso prévio de cada empregado, variando apenas os dias totais do aviso prévio, que pode ser de 30 a 90 dias.

Expediente:

Departamento Sindical – Desin

cassind@fiesp.org.br

Tel.: (11) 3549-4312 / 4313