TRABALHO INTERDISCIPLINAR

**POLÊMICAS DA NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO**

 PROFESSOR ORIENTADOR: JEAN CARLOS BARCELOS MARTINS

INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA/GO - ULBRA

 TRABALHO INTERDISCIPLINAR

**POLÊMICAS DA NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO**

JOSINEY CAMPOS MATEUS

6º Período – Sala 530

INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA/GO - ULBRA

**NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO – LEI 12.506/11**

Sancionado o novo aviso prévio, que passou a valer a Lei 12.506/11, vigorando a partir do dia 13/12/2011,a qual dispõe sobre os novos prazos para concessão do aviso prévio, bem como os critérios de calculo, alterando em parte o artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estava em vigor há 23 anos, que aumenta de 30 para até 90 dias o aviso prévio, que o empregador deve conceder ao funcionário no caso de demissão. As regas se aplicam para os desligamentos e não influenciam quem pediu demissão ou foi demitido antes da vigência do novo prazo.

Para os que permanecerem por mais tempo, será somado ao aviso mais três dias por ano trabalhado, com limite total de até 90 dias, em casa de demissão voluntaria, o empregado deve trabalhar pelo mesmo período ou ressarcir a empresa pelo tempo devido, sendo que a empresa pode optar por liberar o empregado sem ônus.

Até antes da mudança da Lei, quando o empregado era demitido sem justa causa, independente do tempo de serviço, ele tinha o direito ao aviso prévio de 30 dias, que poderia ser cumprido trabalhado (com a redução de 2h diárias ou 7 dias desses 30 dias, para que ele buscasse novo emprego) ou indenizado, pago pelo empregador no ato da rescisão de contrato, onde o pagamento deve ocorrer dentro de 10 dias, conforme artigo 477 da CLT.

Agora, com a nova Lei, o aviso prévio passa a ser proporcional, da seguinte forma: O empregado que possui 1 ano de tempo de serviço no emprego, continua com os 30 dias de aviso prévio. O empregado que supera este primeiro ano de tempo de serviço, passa a ter direito, a cada ano a mais de serviço, de um complemento do aviso prévio de 3 dias, limitados a 90 dias (ou seja, para se atingir estes 90 dias, o empregado terá que trabalhar para o empregador por 21 anos, ininterruptos, sem rescisão).

Segue abaixo, uma tabela detalhada do tempo de trabalho e a quantidade de dias de aviso prévio que o empregado terá direito, lembrando que o ano trabalhado será que ser completo.

|  |  |
| --- | --- |
|  **Tempo Trabalhado** |  **Dias de Aviso** |
| Até 1 ano | 30 |
| Até 2 anos | 33 |
| Até 3 anos | 36 |
| Até 4 anos | 39 |
| Até 5 anos | 42 |
| Até 6 anos | 45 |
| Até 7 anos | 48 |
| Até 8 anos | 51 |
| Até 9 anos | 54 |
| Até 10 anos | 57 |
| Até 11 anos | 60 |
| Até 12 anos | 63 |
| Até 13 anos | 66 |
| Até 14 anos | 69 |
| Até 15 anos | 72 |
| Até 16 anos | 75 |
| Até 17 anos | 78 |
| Até 18 anos | 81 |
| Até 19 anos | 84 |
| Até 20 anos | 87 |
| A partir de 20 anos | 90 |

**BENEFÍCIOS ADQUIRIDOS COM A NOVA LEI PARA O TRABALHADOR**

Segundo o Ministério do Trabalho e Empreso, a medida vai beneficiar o trabalhador que tem mais estabilidade na empresa, e vai evitar demissões injustificadas por partes das companhias, já que demitir vai custar mais caro. Portanto o objetivo do aviso prévio é assegurar ao empregado – demitido sem justa causa e cujo contrato seja a prazo indeterminado – a capacidade de mantença de sua subsistência por determinado período e a possibilidade de que, neste prazo, alcance sua recolocação no mercado de trabalho. Igualmente, é seu objetivo permitir ao empregador a substituição do demissionário no período de aviso prévio ou ser indenizado pelo “desfalque” provocado pelo empregado que não pretende permanecer trabalhando.

**PROBLEMAS FUTUROS QUE PODERÃO OCORRER PARA TRABALHADOR E EMPREGADOR**

Por outro lado, ressalta que o novo prazo, à primeira vista, beneficia o funcionário, mas se for levado em conta o fato de que o empregador também pode exigir o cumprimento do aviso prévio, mesmo quando demite o empregado, o prazo maior pode prejudicar a recolocação do profissional no mercado. Assim, se no caso acima o empregado tivesse pedido demissão e não respeitasse o aviso prévio, sofreria o desconto de até 90 dias, reiterando-se que o aviso prévio é uma obrigação bilateral, tanto do empregador em favor do empregado como do empregado em favor do empregador. Quanto ao custo da mão de obra no Brasil, e o balanço das demissões e admissões, a nova lei, sem dúvida, encarece o custo de se manter um empregado, e a intenção de tentar diminuir a rotatividade nas empresas pode não ser alcançada. E mais, isso pode, de alguma forma, aumentar a informalidade no mercado de trabalho.

A Federação das Indústrias Nacional calcula que, com as novas regras, o pagamento do aviso prévio por parte das empresas será encarecido em 27,6%, representando um adicional da ordem de 2,6 bilhão de reais por ano. Segundo a Feinal, isso causará um desestímulo adicional à geração de empregos formais no país, contrariando a tendência internacional de flexibilização das legislações trabalhistas, podendo ocorrer a diminuição na contratação de funcionários e a dispensa de empregados antigos.

Diversos especialistas em direito do trabalho, explicam que essa nova situação vai impactar todas as empresas e pesar no bolso do empresário, pois atualmente, paga-se um salário ao empregado quando não cumprido o aviso prévio trabalhado. Com as modificações, esta indenização poderá ser de até três salários, ocasionando despesas trabalhistas, previdenciárias e será passado ao consumidor o pagamento destas, pois poderão ocorrer aumento na inflação dos preços das mercadorias, mão de obra, serviços terceirizados.

**NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO DEVE GERAR PROCESSOS JUDICIAIS**

Há um consenso em relação à Lei do Aviso Prévio, a norma tem lacunas que podem gerar inúmeros processos judiciais, propostos tanto pelos trabalhadores quanto pelas empresas. Entre as dúvidas mais frequentes, estão: Se o trabalhador permanecer por menos de um ano na empresa, terá aviso prévio inferior a 30 dias? A contagem de três dias proporcionais é considerada somente a partir do segundo ano completo de contratou ou logo após o primeiro?

 Segundo especialistas, a nova lei é bastante singela e não contempla particularidades, abrindo campo fértil para discussões jurídicas, tanto que o Ministério do Trabalho e Emprego já cogita regulamentar a matéria. Ademais, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 4.657/42, antigamente conhecida por Lei de Introdução ao Código Civil) prevê que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"*, ou seja, vigora imediatamente, não retroativamente. E ainda, o aviso prévio é um direito não apenas dos trabalhadores, mas também dos empregadores, portanto deve ser respeitado o direito adquirido dos empregadores até a vigência da norma anterior.

Advogados trabalhistas, entretanto, discordam, alguns consideram que não há espaço para pedir indenização retroativa, A avaliação de doutrinadores é semelhante, pois de acordo com a Constituição, quando uma lei nova entra em vigor, ela não pode afetar um ato que já aconteceu, que já se confirmou. A nova lei não atinge os atos já praticados de acordo com a lei que vigorava anteriormente.

O aviso prévio é uma “via de mão dupla”. O artigo 487 da CLT diz claramente que “a parte” que pretender rescindir o contrato deverá avisar “a outra”. Assim, não resta dúvida que o empregado também tem a obrigação de pré-avisar o empregador, sob pena de sofrer o desconto do período do aviso nas suas verbas rescisórias. Assim, as novas regras também se aplicam ao empregado, que terá a obrigação de conceder ao empregador um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Não deve ser outro o entendimento, já que a nova lei faz menção expressa ao aviso prévio previsto na CLT. Com toda a certeza haverá quem sustente o contrário, já que essa lei, ao estabelecer as regras do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, obedeceu àquilo que o inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal previu.

**POLÊMICAS DA NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO**

Vejamos algumas duvidas, e suas respectivas respostas analisadas por doutrinadores, pesquisados, advogados e estudantes de direito encontrados com a nova lei, que ainda não foram totalmente solucionadas juridicamente;

**1 -** Em caso de pedir de demissão o empregado deve trabalhar pelo mesmo período ou ressarcir o empregador pelo tempo de até 90 dias? Exemplo, se caso empregado tem 21 anos de tempo de serviço e pede demissão, ele terá que cumprir 90 dias trabalhando ou indenizar, pagar, os 90 dias? Ou, por ser a regulamentação da parte da Constituição Federal que trata dos direitos dos trabalhadores empregados, não ocorra isso, continue apenas de 30 dias?

**Resposta:** A matéria é polêmica, porque temos o artigo 487 da CLT, que prevê: “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:” - Deveria a nova lei ter feito menção a este artigo da CLT, de que ele continua em vigor, mas apenas para o aviso prévio de 30 dias, reforçando a idéia de que esta Lei regulamenta o artigo 7º da Constituição Federal que trata apenas de “Direitos dos Trabalhadores Urbanos e Rurais”, logo, não se pode encaixar aqui mais obrigações aos empregados.

**2 -** O prazo de pagamento das verbas rescisórias, descrito no artigo 477 da CLT, continuará o mesmo, ou seja, 1 dia após o término do cumprimento do aviso trabalhado e 10 dias, se for aviso indenizado?

**Resposta:** Sim. O prazo para quitação das verbas rescisórias se dará até o 1º dia útil imediato ao término do contrato ou até o 10º dia, contado da data de notificação da demissão, quando da ausência do aviso-prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento, nos termos do § 6º do artigo 477 da CLT. Observar, ainda, que nos termos do artigo 21 da Instrução Normativa SRT nº 15/2010 ficou estabelecido que, quando o aviso-prévio for cumprido parcialmente, o prazo para pagamento das verbas rescisórias ao empregado será de 10 dias contados a partir da dispensa de cumprimento do aviso-prévio, salvo se o termo final do aviso ocorrer primeiramente.

**3 -** Os empregados domésticos estão abrangidos pela Lei nº 12.506/2011 que trata do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço?

**Resposta:** Sim, sendo os empregados domésticos estão abrangidos pela Lei nº 12.506/2011, tendo em vista que o inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal (CF/1988) que trata do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço foi expressamente garantido à categoria dos trabalhadores domésticos de acordo o parágrafo único do artigo 7º da CF/1988.

**4 -** No caso de aviso-prévio trabalhado por parte do empregado dispensado sem justa causa, a sua opção pela redução diária de 2 horas da jornada normal ou por 7 dias corridos, conforme o artigo 488 da CLT, continuará normalmente sem alterações, ou, a redução em dias corridos passará a ser proporcional de acordo com o número total de dias do aviso?

**Resposta:** O artigo 488 da CLT prevê que na dispensa sem justa causa, o horário normal de trabalho do empregado será reduzido em 2 horas diárias ou por 7 dias corridos de acordo com a opção do empregado. Assim, uma vez guardadas as devidas proporções, havendo a concessão do aviso-prévio por parte do empregador, o empregado que tiver aviso-prévio com duração superior a 30 dias de trabalho, fará jus, na hipótese de opção pela redução do cumprimento do aviso em número de dias, a uma escala proporcional de 7 a 21 dias, conforme o aviso-prévio lhe seja devido de 30 a 90 dias.

**5 -** A incidência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sobre o aviso-prévio indenizado continuará sendo aplicada normalmente?

**Resposta:** A incidência do FGTS é normal tanto para o aviso-prévio trabalhado como para o indenizado, conforme Súmula TST nº 305.

**6 -** No caso da projeção do aviso-prévio indenizado, qual a data de baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do trabalhador? Será anotada na CTPS a data da saída física do trabalhador ou a data final da projeção do aviso?

**Resposta:** A data da baixa na CTPS do empregado é o último dia da projeção do período de aviso-prévio, nos termos do inciso I do artigo 17 da Instrução Normativa SRT nº 15/2010 e da Orientação Jurisprudencial SDI 1 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nº 82 - "A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

**7 -** Se o aviso-prévio for indenizado, haverá projeção normal do período do aviso para fins de férias, 13º salário e indenização adicional de 1 salário do artigo 9º da Lei nº 7.238/1984 (dispensa no período de 30 dias que antecede a data-base da categoria profissional)?

**Resposta:** A integração do período do aviso-prévio indenizado no cálculo das demais verbas rescisórias é previsto no § 1º do artigo 487 da CLT. Assim, sendo indenizado o período do aviso-prévio, a projeção ao seu último dia valerá, entre outras situações, para o cálculo de férias, do 13º salário e também para a indenização de 1 salário na contagem dos 30 dias que antecedem a data-base da categoria profissional.

**8 -** O período completo de aviso-prévio poderá ser tanto trabalhado como indenizado? Exemplo, se for concedido um aviso-prévio de 90 dias, o empregado cumprirá efetivamente os 90 dias, ou deverá cumprir apenas 30 dias de forma trabalhada e o restante do período indenizado?

**Resposta:** O instituto do aviso-prévio preconizado na CLT admite apenas duas situações de pagamento: por meio do trabalho prestado durante o período do aviso ou por meio de indenização do período não trabalhado. Assim, ainda que haja o aviso-prévio de 30 dias no mínimo, acrescidos de 3 dias por ano trabalhado até o limite máximo de 90 dias, este aviso não perde a característica de ser remunerado de forma trabalhada ou indenizada. Ressalve-se, contudo, que o documento coletivo da categoria profissional poderá estabelecer a forma mista de remuneração do aviso, ou seja, uma parte do período do aviso será trabalhada e o restante indenizado.

**9 -** Se o empregado pedir demissão do emprego estará obrigado a cumprir todo o período do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço? (Exemplo, supondo-se um empregado com 22 anos de serviço na mesma empresa e que venha pedir demissão. Deverá cumprir 90 dias de aviso-prévio? Lembra-se que o caput do artigo 1º da citada lei menciona “...será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até 1 ano de serviço na mesma empresa”

**Resposta:** Depreende-se que no pedido de demissão, o empregado tem o dever de conceder o aviso-prévio ao seu empregador. Para tanto, observar que a Lei nº 12.506/2011 ao fazer remissão ao aviso-prévio de que trata Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, se referiu de forma inequívoca aos seus artigos 487 a 491. Assim, tendo em vista que o caput e o § 2º do artigos 487 da CLT dispõem que a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato de trabalho, deverá pré-avisar a outra de sua resolução, e que a falta da concessão do aviso-prévio por parte do empregado, dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo, a obrigação da concessão do aviso-prévio alcança tanto o empregador quanto os seus empregados.

**10 -** Como fica o cálculo do prazo prescricional?

**Resposta:** Aqui também a regra hoje existente não desaparece, mas o período mais extenso do aviso poderá gerar decepções para os empregadores em alguns casos. O TST já firmou jurisprudência no sentido de que no caso do aviso prévio indenizado, a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio (OJ 83 da SDI-1 do TST).

**CONCLUSÃO**

Estas são apenas algumas polêmicas geradas com a nova lei. É claro que novas polêmicas irão surgir e, sendo que a Justiça ficará com o ônus de resolver os “conflitos” que surgirão com a nova lei do aviso prévio.

Deseja que a Lei só veio porque o STF decidiu que iria fixar tais regras, face à omissão do legislador. É incrível como em poucos meses a Lei finalmente foi criada. Por que não foi criada antes, então? Deixando de lado esse inconformismo, e analisando a Lei sob o enfoque jurídico, percebe-se que sua redação é bastante objetiva, sem alcançar certas situações importantes, o que deve causar vários problemas de interpretação.

**BIBLIOGRAFIA**

* *BRASIL. Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011.*
* *BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Circular 10/11, de 27 de outubro de 2011.*
* *DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Ed. LTr, 2012.*
* *GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 6ª Ed. GEN, 2012.*
* *COLOMBO, Camila Rigo. O aviso-prévio e a proporcionalidade ao tempo de serviço. Jornal Trabalhista Consulex, v. 28, n. 1383, p. 9, jul. 2011*
* *JAKUTIS, Paulo. Considerações sobre a Lei n. 12506, de 11 de outubro de 2011. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, n. 21, p. 631-627, nov. 2011.*

**TEXTOS ELETRÔNICOS**

* Sergio Ferreira Pantaleão é Advogado, Administrador, responsável técnico pelo Guia Trabalhista e autor de obras na área trabalhista e Previdenciária***.*** [*http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/aviso-previo-regulamentacao.htm*](http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/aviso-previo-regulamentacao.htm)
* Site do Ministério do Trabalho e Emprego : [*www.mte.gov.br*](http://www.mte.gov.br)
* Site do Guia Trabalhista:[*www.guiatrabalhista.com.br*](http://www.guiatrabalhista.com.br)
* Site do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Goiás: [*www.crc.go.br*](http://www.crc.go.br)
* A alteração do período do aviso-prévio e o seu reflexo nas contratações da administração pública (2011), publicado por Flaviana Vieira Paim
* Princípio da proporcionalidade do aviso-prévio: Lei nº 12506/11 (2011), publicado por Alexandre Albuquerque Almeida; Simone Barbosa de Martins Mello