



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

018inf11 HMF - 26.10.2011

INFORMATIVO nº 18/2011

ORIENTAÇÕES PRELIMINARES SOBRE NOVA LEI DO AVISO PRÉVIO (LEI 12.506/2011)

O presente informativo preliminar foi feito a pedido da Fenep – Federação Nacional das Escolas Particulares, para orientação de seus membros. O presente escritório, em assessoria permanente da entidade e na coordenação do Colégio de Advogados da Escola Particular há anos, em 21.10.2011 consultou os membros de tal grupo para chegar aos entendimentos abaixo, que não são pacíficos. Na verdade, a situação de cada sindicato e região deve ser avaliada e as posições dos departamentos jurídicos patronais locais devem ser sempre priorizadas, especialmente em razão das variadas situações de convenções coletivas de trabalho (CCTs) e entendimentos de tribunais regionais.

Em 13.10.2011 foi publicada a Lei 12.506/2011, que definiu novas regras para o “aviso prévio”:

“Art. 1. 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 10 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. 2. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Entre os especialistas e as autoridades, existem muitas dúvidas sobre os resultados práticos da nova norma. Em futuras oportunidades, maiores esclarecimentos serão feitos pelo presente escritório. No entanto, algumas pessoas, por ignorância ou má-fé, já estão divulgando entendimentos que favorecem seus interesses. O presente informativo serve para esclarecimentos às questões mais imediatas da norma, aparentemente constitucional. Na atualidade prática, as dúvidas são cinco:

1 - A nova norma vale para empregados e empregadores?

Sim. Qualquer um que pretenda rescindir um contrato de trabalho. Este é o entendimento da maioria dos especialistas e entidades de classe.

2 - A nova norma afeta os contratos já definitivamente rescindidos? Não. Os contratos já terminados, inclusive em seus períodos de aviso prévio, e já pagos, são atos perfeitos, acabados e consumados. Até porque, todos os atos foram feitos antes de qualquer pessoa ter, ou poder ter, o conhecimento das novas normas. Este é o entendimento da maioria dos especialistas e entidades de classe.



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

3 - A nova norma afeta os contratos de trabalho já em curso há mais de um ano e que tenham aviso prévio iniciado após publicação da nova lei?

Não. O “fato gerador” do direito de dias a mais de aviso prévio é “anos de trabalho”. No entanto, um “fato” só é “gerador” quando ele acontece na vigência da norma que o define como gerador de direitos e deveres. Tal norma Lei 12.506/2011 surgiu apenas em 13.10.2011. Portanto, somente os anos trabalhados na vigência da nova norma é que são geradores de direitos e deveres. Os anos trabalhados antes da norma não eram geradores porque não existia norma quando tais anos transcorreram. Assim, somente a partir de 13.10.2012 existirão contratos que, uma vez rescindidos, significarão mais de trinta dias de aviso prévio. Isto porque em 13.10.2012 completará um ano da norma e, portanto, o ano trabalhado em sua vigência será gerador de três dias a mais de aviso prévio. Somente a partir de 13.10.2013 existirão contratos que, uma vez rescindidos, significarão mais de três dias adicionais de aviso prévio, e assim por diante. Tudo porque a “aquisição” de um direito só surge quando seu “fato gerador” acontece na vigência da norma que define o direito. Nunca o “fato gerador” do número de dias de aviso prévio foi a demissão em por si só, e sim a quantidade de meses trabalhados. A legislação antiga dizia que tal número de dias era proporcional ao tempo de serviço, com teto de trinta dias de aviso. Agora o teto passou para noventa dias de aviso, mantendo-se o critério de “passagem do tempo” como “fato gerador”.

O entendimento jurídico acima é o melhor não apenas pela lógica, mas também porque não gera ônus retroativos. Seria traumático que, por fatos ocorridos antes da existência da lei, agora surgissem obrigações contra quem pretende rescindir contrato de trabalho. **No entanto**, os tribunais podem fazer interpretação diferente. Isto, por exemplo, no sentido de que aquele que hoje já está há mais de vinte anos empregado de mesma empresa mereceria noventa dias de aviso prévio caso demitido agora.

O comportamento dos tribunais dependerá do comportamento das empresas. Se estas praticarem o entendimento do penúltimo parágrafo acima, poderão impedir que se forme jurisprudência contra os empreendedores. Isto seria especialmente importante para as instituições de ensino. Tudo porque a extensão do “aviso prévio” é muito mais do que apenas uma pagar mais dias, até teto de noventa. As instituições de ensino, em razão de calendário escolar, só podem demitir em determinadas épocas. Com a extensão dos contratos de trabalho para além dos trinta dias normais, a “janela de oportunidade” para renovação de quadros ficaria estreita ou inexistente. Neste caso, as demissões seriam caríssimas, com multas, por exemplo. O melhor atendimento aos alunos, mediante exclusão de maus professores, ficaria prejudicado. Se as empresas, desde o primeiro momento, derem tudo que os demitidos pedirem, sequer haverá debates. Cada empresa deve avaliar sua situação e a repercussão para toda a categoria.

4 - A nova norma afeta os contratos nos quais já houve aviso prévio iniciado antes da nova norma mas terminado após publicação da nova lei?

Não. Isto de acordo com a resposta à pergunta 3 acima. Ademais, o ato demissional, mediante início do aviso prévio, foi iniciado conforme normas então vigentes, devendo ser concluído da mesma forma. Este último é o entendimento da maioria dos especialistas e entidades de classe.



SILVA, CASTRO e
MELLO FRANCO
sociedade de advogados

5 – Qual a repercussão nas convenções coletivas que já trazem normas sobre aviso prévio e momentos para demissão? Cada convenção coletiva deve ser analisada pela entidade patronal local, conforme seus próprios e experientes departamentos jurídicos. No entanto, a orientação geral é para que todas as normas que estejam direta ou indiretamente ligadas ao tema seja revisadas mediante negociação coletiva. A negociação pode ocorrer mediante aditivo consensual ou, por parte do sindicato patronal, a não-aceitação de renovação da(s) convenção(ões) vigente(s). As convenções só podem vigir por acordo dos sindicatos de cada lado. Não havendo acordo, não há renovação automática. Esta pode ser uma maneira radical, mas necessária, de evitar efeitos desastrosos da combinação da nova norma com as CCTs já existentes.

O alerta para o parágrafo acima é especialmente importante. Se os sindicatos não agirem na primeira oportunidade após vigência da nova lei, estarão fragilizados para anos seguintes. Alguns sindicatos firmaram convenções que estabelecem “janelas de oportunidade” nas quais é possível fazer demissões sem muitas penalidades. Para empregados com muitos anos de trabalho, e consequentes avisos prévios maiores, as “janelas de oportunidade” poderiam acabar inexistentes, na prática. Isto representaria altos custos, inflexibilidade e falta de oxigenação em desfavor dos consumidores.

Havendo qualquer dúvida, a Silva, Castro e Mello Franco Advogados tem departamentos especializados para consultas e outros serviços.

Brasília, 26 de outubro de 2011.

Fillipe Guimarães de Araújo
Coordenador do Núcleo Trabalhista
OAB-DF 23.825

Oswaldo José Barbosa Silva
OAB-DF 4.382

Henrique de Mello Franco
OAB-DF 23.016

Valério A Monteiro de Castro
OAB-DF 13.398