
Lei do aviso prévio proporcional omite várias situações jurídicas

O aviso prévio proporcional, apesar de ser uma antiga reivindicação decorrente do Projeto de Lei nº 3.941-F, de 1989, que resultou na aprovação da Lei nº 12.506/2011, limitou-se a criar nova regra ao inciso II do Art. 487 da CLT, ampliando proporcionalmente o período de duração do aviso em relação tempo trabalhado na empresa se superior a um ano.

Muito embora o projeto tenha tramitado no Congresso Nacional por mais de duas décadas, infelizmente, apenas ampliou de 30 para 90 dias o seu prazo de concessão, proporcionalmente, ao período laborado, atendendo-se a seguinte regra: empregado que tenham até um ano de serviço prestado para determinado empregador terá direito a 30 dias de aviso prévio. No entanto, para cada ano subsequente, o período do aviso será acrescido de três dias de serviço, até o limite de 60 dias, os quais, com o acréscimo dos 30 já adquiridos, chega ao limite de 90 dias na hipótese de um funcionário que tenha laborado por 20 anos na mesma empresa.

Todavia, reproduzindo as palavras do presidente do Tribunal Superior do Trabalho, João Orestes Dalazen, em entrevista veiculada no dia 17 de outubro deste ano ao site jurídico **Espaço Vital**, “Infelizmente, a lei foi aprovada a toque de caixa – não obstante tramitasse a mais de 22 anos no Congresso – e deixou muito a desejar porque não regulou várias situações jurídicas que estão causando perplexidade”.

Há muito tempo o aviso prévio proporcional já fazia parte de algumas convenções coletivas negociadas por categorias profissionais mais organizadas no Estado de São Paulo, como os metalúrgicos de Osasco e os trabalhadores da saúde da Grande São Paulo, garantindo além de um prazo excedente aos 30 dias, proporcional ao período laborado, também um aumento de prazo em decorrência da idade do trabalhador.

Deste modo, se constata que a matéria possuía uma discussão em nível nacional, não se justificando que pontos cruciais como a regulação relativa ao pedido de demissão pelo empregado com vários anos de carteira assinada ou a possibilidade de negociação entre as partes para dispensa ou cumprimento parcial do aviso, não tivessem sido tratados pela Lei nº 12.506/11, o que justifica a crítica do Presidente do TST.

De forma exemplificativa, cabe salientar o caso de um trabalhador com vários anos de carteira assinada por uma empresa, que pede demissão e resolve não cumprir o período do aviso prévio. Nesse caso, como o aviso é um direito de mão dupla, e o empregado também está obrigado a conceder o aviso ao seu empregador, forte no §2º do Art. 487 da CLT, o empregador terá o direito de descontar na rescisão o equivalente monetário ao aviso prévio.

Todavia, o §5º do Art. 477 da CLT determina que qualquer compensação na rescisão do contrato não poderá exceder o equivalente a um mês da remuneração, razão pela qual, face ao aumento da proporcionalidade do aviso prévio um trabalhador com 20 anos de carteira assinada, que pediu demissão, o empregador poderá descontar apenas 30 dias, sendo que, os demais 60 dias, em regra, não poderão ser descontados, podendo a empregadora garantir-se do pagamento de qualquer outra forma, como contrato de confissão de dívida ou a assinatura de promissórias em seu favor, sob pena, do desconto integral do aviso prévio proporcional ser, posteriormente, anulado mediante ulterior decisão judicial.

Por outro lado, o empregado dispensado sem justa causa, com direito de receber mais de 30 dias, e que a empresa opte em dispensar o cumprimento do aviso trabalhado, receberá um valor maior do que os atuais 30 dias de praxe no momento da homologação da rescisão perante o sindicato.

Cumpra registrar que não há qualquer menção a temas reflexos ao aviso prévio como o cumprimento de sua jornada de trabalho, pois, na norma anterior, o empregado poderia optar em reduzir a sua jornada diária em até duas horas ou até sete dias o período laborado no aviso. Todavia, a norma atual é totalmente omissa. Assim, um empregado que tenha direito a mais dias de aviso prévio proporcional terá os mesmos sete dias finais sem labor, ou, duas horas diárias de redução no período, em relação a outro empregado que tenha direito a apenas 30 dias de aviso prévio.

A lei é omissa em relação ao tempo de cumprimento do aviso prévio proporcional, se conta ou não, no tempo de serviço do empregado e como se dará esse cálculo de dias. É omissa, também, em relação à multa de 40% sobre o saldo do FGTS, entendendo-se, portanto, que não há nenhuma alteração. É imprescindível salientar que em face da ausência de expressa regulamentação a lei não se aplicará a casos anteriores a data de sua publicação, e, finalmente, que a lei deveria prever a possibilidade de negociação entre as partes para que o empregado possa ser dispensado do cumprimento do aviso ou cumpri-lo parcialmente.

Diante de tais omissões, resta inequívoco que os pontos omissos serão objeto de futuras apreciações pelo judiciário, originando demandas específicas apenas sobre esse tema, bem como, torna-se evidente o risco de crescimento da informalidade diante de normas mais rígidas para as empresas, além de que esse custo certamente será repassado aos produtos ou consumidores finais, fazendo com que a sociedade, mais uma vez, pague o custo de uma norma que não soma ou contribui para o engrandecimento jurídico nacional, muito pelo contrário, segue na contramão da flexibilização das normas trabalhistas modernas.

Date Created

14/11/2011