

Sem jurisprudência, proporcionalidade de aviso prévio ainda é dúvida

Há seis meses juízes do Trabalho e advogados tentam encontrar soluções para calcular, pedir e negociar o chamado aviso prévio proporcional. A Lei 12.506, sancionada pela presidente Dilma Rousseff em 11 de outubro de 2011, que dispõe sobre a proporcionalidade prevista no artigo 7º da Constituição Federal, acrescentou apenas uma linha à Consolidação das Leis do Trabalho, mas é responsável por centenas de páginas de artigos que tentam sugerir uma interpretação adequada.

O dispositivo legal diz que, ao aviso prévio previsto na CLT, “serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias.”

A primeira questão que se coloca é a quem se aplica a proporcionalidade. Empregados alegam que apenas os patrões devem pagar indenização pelo aviso prévio proporcional. Os empregadores, por sua vez, alegam que também é legítimo cobrar que o funcionário que se demite trabalhe mais tempo antes de abandonar o barco definitivamente, caso já esteja na função há mais de um ano.

Para o diretor de assuntos legislativos da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), **Germano Siqueira**, a regra de proporcionalidade vale apenas como garantia em favor do empregado. “É uma regra que visa valorizar o trabalho, em harmonia com os demais princípios constitucionais, e também está em harmonia, nesse tocante, no que se refere a não ampliar a proporcionalidade para o empregador”, afirma.

O desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região **Francisco Ferreira Jorge Neto** concorda, e explica que, pelo artigo 487 da CLT, o empregador tem direito a retenção máxima de 30 dias, caso o aviso prévio seja devido pelo funcionário. “O trabalhador terá de cumprir o aviso prévio de no máximo 30 dias. Se não cumprir este lapso, será obrigado a indenizar o empregador pelo período máximo de 30 dias.”

Para o ministro do Tribunal Superior do Trabalho **Lélío Bentes**, a aplicação da proporcionalidade unicamente para o trabalhador cumpre função social, pois é o funcionário “quem sofre as consequências mais severas da rescisão contratual, uma vez que se vê privado dos meios necessários a sua sobrevivência e de sua família”.

Já para o juiz do TRT-2 **André Cremonesi**, apesar de o trabalhador que pedir demissão ter de trabalhar no máximo 30 dias, caso ele tenha mais tempo de casa, deverá indenizar financeiramente o patrão quanto aos dias que se excederem aos 30 dias, segundo as contas do aviso prévio proporcional. E exemplifica com o caso do empregado com 21 anos de trabalho que pede demissão, mas seu empregador exige que ele cumpra o aviso prévio. “O empregado deverá fazê-lo por 30 dias (sem qualquer redução ante o pedido de demissão) e indenizar o patrão quanto aos 60 dias restantes.”

Cálculo complexo

Além de quem deve pagar, questiona-se na Justiça quais contratos de trabalho estariam amparados na nova lei. Em São Paulo, por exemplo, o direito ao aviso prévio proporcional já foi concedido a um funcionário demitido quase um ano antes de a Lei 12.506 entrar em vigor. Para o ministro Lélío Bentes,

porém, a lei é aplicável às rescisões feitas após a sua entrada em vigor. O advogado trabalhista **Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro** complementa, dizendo que a lei não deve ser aplicada para qualquer contrato rescindido antes de sua entrada em vigor, nem mesmo nos casos em que se cumpria aviso prévio quando a regra foi sancionada.

A conta de somar mais três dias para cada ano trabalhado após o primeiro parece simples no papel, mas a falta de especificações sobre como realizar esse cálculo também tem causado dor de cabeça no meio jurídico. Literalmente, o texto diz que é preciso um ano a mais para que sejam ganhos três dias. Porém, seriam esses três dias divisíveis, sendo possível que a cada novos quatro meses de trabalho — após o primeiro ano — se garanta um dia a mais?

O desembargador **Francisco Jorge Ferreira Neto**, ao dividir os três dias pelos 12 meses do ano conclui que cada mês completo após o primeiro ano de serviço deverá contabilizar 0,25 dias de aviso prévio na hora da demissão. Já André Cremonesi acredita que a proporcionalidade começa ao final do segundo ano. Para ele, o empregado deve ter, pelo menos, um ano e 11 meses de trabalho para, ao ser despedido sem justa causa, fazer jus a mais três dias de trabalho.

Para por um ponto final a tais questionamentos, Monteiro sugere que se aguarde a manifestação do TST sobre as situações envolvendo o aviso prévio proporcional. Sugestão semelhante à de André Cremonesi, para quem o tribunal deveria aprovar uma súmula, esclarecendo a melhor interpretação da lei.

Isso, porém, para o ministro Bentes, teria de acontecer progressivamente. Para ele, quanto mais questões forem submetidas aos tribunais mediante ações individuais ou coletivas, será possível formar uma jurisprudência a respeito da nova lei. Assim também diz pensar Germano Siqueira, para quem a lei, como texto frio, não é capaz de dar respostas isoladas.

Date Created

08/04/2012