



Nova lei do aviso prévio retroage só até sua edição, no dia 13 de outubro

27/10/2011

Após 23 anos, foi regulamentado o inciso XXI do art. 7º da Constituição que prevê ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”. Trata-se da Lei 12.506/2011, que entrou em vigor no último dia 13 de outubro.

O aviso prévio tem por objetivo impor à parte que pretende rescindir contrato de trabalho por tempo indeterminado, sem justo motivo, a obrigação de comunicar a outra, com certa antecedência, a fim de que esta possa precaver-se de eventuais prejuízos. A ausência do aviso prévio acarreta a obrigação, da parte que deveria concedê-lo, de pagar à outra indenização equivalente ao salário do período correspondente.

Até a edição da Lei 12.506/2011, o único prazo legal era de 30 dias, inclusive para os domésticos (Constituição, artigo 7º, inciso XXI, parágrafo único), sem prejuízo de outros prazos previstos em convenções ou acordos coletivos de trabalho. No entanto, a Lei 12.506/2011 alterou este prazo, estabelecendo que, para os empregados dispensados sem justa causa com até um ano de serviço, o aviso prévio será de 30 dias.

Já aos empregados despedidos sem justa causa, com mais de um ano de serviço para o mesmo empregador, serão acrescidos ao prazo de 30 dias, mais três dias por ano de serviço, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias. Assim, se o empregado trabalhar dois anos completos para a mesma empresa, fará jus ao aviso prévio de 33 dias, e se forem três anos completos, a 36 dias.

Para fazer jus aos 90 dias de aviso prévio, o trabalhador terá de trabalhar para a mesma empresa por, pelo menos, 21 anos completos: trinta dias serão pelo primeiro ano, e 60 dias pelos 20 anos seguintes. O empregado com mais de 21 anos de serviço para a mesma empresa terá sempre direito a 90 dias de aviso prévio, diante do limite máximo legal.

Uma das questões que têm suscitado debate inicial é a da reciprocidade dos novos prazos, ou seja, se também deve se aplicar a mesma proporcionalidade ao empregado que se demite. Desse modo, o empregado com 21 anos de serviços completos, se fosse se demitir, deveria avisar a empregadora com 90 dias de antecedência da data da rescisão, sob pena de ter de pagar a esta o valor dos salários deste período (CLT, artigo 487, parágrafo 2º).

Um olhar mais atento à nova lei, e ao próprio artigo 7º da Constituição, não permite a controvertida reciprocidade. Com efeito, a Lei em comento prevê a proporcionalidade como um direito do trabalhador, já que expressamente dispõe, no artigo 1º, que o aviso prévio “será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados”, enquanto o parágrafo único assevera que “ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano...”. Se pretendesse a lei que o novo aviso prévio também fosse direito do empregador, teria feito

referência às partes ou a empregado e empregador.

E de outra forma não poderia ser, já que o artigo 7º, *caput*, da Constituição, reconhece a proporcionalidade do aviso prévio como direito do trabalhador, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Se a lei previsse a reciprocidade – o que se admite apenas para argumentar –, seria inconstitucional.

O aviso prévio devido pelo empregado que se demite, portanto, é de 30 dias, qualquer que seja a duração do contrato de trabalho. Por outro lado, o empregado doméstico, a partir de interpretação literal, não terá direito a esta nova regra, já que a lei refere-se a “serviço prestado na mesma empresa”. O trabalhador doméstico não presta serviço a empresa, mas a pessoa ou família, no âmbito residencial destas, nos termos da Lei 5.859/72. A menos que se reconheça a inconstitucionalidade da expressão “mesma empresa”, por contrariar o referido artigo 7º, *caput*, inciso XXI da Constituição, visto que estes preceitos reconhecem a proporcionalidade do aviso prévio também ao doméstico.

Por fim, saliente-se que a nova lei é aplicável aos avisos prévios concedidos a partir de 13 de outubro de 2011, inclusive de contratos celebrados anteriormente. De fato, o ato jurídico do aviso prévio deve ser disciplinado pela lei vigente quando da sua concessão, ou quando deveria ter sido concedido. Apenas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada não são regulados pela nova lei (Constituição, artigo 5º, XXXVI). No caso, apenas o aviso prévio concedido antes de 13 de outubro é que não será regulado pela nova lei, seja porque é ato jurídico já consumado, visto que cumprido integralmente antes da referida data (LICC, artigo 6º, parágrafo 1º); seja porque uma vez concedido o aviso prévio, o prazo não pode ser alterado no seu curso, já que o empregador apenas aguarda o advento do termo para se consumir o direito (LICC, artigo 6º, parágrafo 2º).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-out-27/lei-aviso-previo-retroage-edicao-dia-13-outubro/>