



NOVO PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DO AVISO PRÉVIO

Nesta terça-feira (11/10/2011), foi sancionada Lei sobre os novos procedimentos para aplicação do aviso prévio.

Em síntese, esta Lei regulamentou as disposições da Constituição Federal que prevê, em seu artigo 7º, inciso XXI, que *"são direitos 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."*

Estas novas disposições determinam a concessão, ao empregado, de aviso prévio na proporção de trinta dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa. Foi salientado também que, a esta verba, serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, perfazendo um total de até noventa dias.

Pela leitura da Lei, esta não distinguiu procedimentos entre empresas de grande e pequeno porte, ramo de atividade ou número de funcionários, isto é, todas as empresas que possuem empregados se enquadrarão a estas disposições.

Em que pese ter sido regulamentada a questão sobre a proporcionalidade do aviso prévio, não houve posição em relação à legalidade da retroatividade ou não deste benefício aos trabalhadores que já foram demitidos sem justa causa.

Entendemos que, caso ocorra aceitação do judiciário sobre a retroatividade, ou seja, seja deferido o direito ao aviso prévio proporcional aos trabalhadores já demitidos em eventual reclamação trabalhista, tal questão gerará enorme insegurança jurídica para os empresários que, mesmo que tenha sido obedecida a Constituição Federal (aplicação dos 30 dias de aviso prévio indenizado ou trabalhado) teriam que pagar estas diferenças na Justiça do Trabalho.

No caso, entendemos que a retroatividade destes direitos viola, por completo, consagrado princípio constitucional do ato jurídico perfeito (pagamento ou cumprimento do aviso prévio de acordo com a lei vigente à época). Veja que o próprio mandamento constitucional prevê, em seu artigo 5º, XXXVI que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*.

Também, não podemos esquecer que tal fato "incharia" ainda mais o judiciário com diversas ações ingressadas na Justiça do Trabalho com pedidos de diferenças desta verba.

A Lei também não refere ao desconto do aviso ao funcionário que pedir demissão. Por isso, entendemos que se mantém a aplicação do parágrafo 2º do artigo 487 da CLT que diz *"A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo"*, ou seja, do mesmo modo que o empregador tem que indenizar o aviso caso haja a demissão abrupta (na proporcionalidade da nova Lei), os empregados, no ato do pedido de demissão e não pretendendo continuar seu labor na empresa, terá que indenizar o empregador na mesma proporcionalidade.

Por fim, é válido afirmar que, independentemente da nova Lei, é válido observar sempre a Convenção Coletiva da categoria e verificar se há prazos especiais de aviso prévio além do que está sendo discutido, ou seja, para quem tem mais 40 / 45 anos de idade, tempo de empresa etc., que deverão ser verificados pelo empresário e, em tese, ser aplicada a disposição que mais favorece ao empregado, princípio este que norteia o direito do trabalho.

Alexandre Gaiofato de Souza, Advogado sócio do Gaiofato Advogados Associados; graduado pelas Faculdades Integradas de Guarulhos - FIG; pós-graduado em processo civil pela PUC/SP; MBA em direito da Economia e da empresa pela FGV/Ohio University; Membro da IV Turma do Tribunal de Ética da OAB/SP.

Fábio Christóforo, Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes – UMC, pós-graduado em Direito Empresarial pela UNIFMU – Universidades Metropolitana Unidas, São Paulo; pós-graduado em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, São Paulo.

NEW PROCEDURE FOR APPLICATION OF EARLY WARNING

On Tuesday (11/10/2011) Law was sanctioned about new procedures for applying the notice.

In summary, this Law regulates the provisions of the Federal Constitution which provides, in Article 7, item XXI, which "are rights of urban and rural, and others who seek to improve their social condition, notice proportional to the time service, but at least thirty days, under the law."

These new provisions determining the grant, to the employee notice in the proportion of thirty days to employees containing up to one year of service in the same company. It was also pointed out that this budget will be increased three days per year of service in the same company, making a total of ninety days.

By the reading of the law, the procedures did not distinguish between companies large and small, branch of activity or number of employees, that is all companies that possess employees can adapt to these provisions.

Despite being regulated the question of the proportionality of the notice, no position on the legality of retroactive or not this benefit to workers who have been dismissed without just cause.

We understand that in the event of acceptance of the judiciary about retroactivity, or, be granted the right to notice commensurate with workers already laid off in any labor claim, this issue will generate enormous legal uncertainty for entrepreneurs, even if it was obeyed the Constitution Federal (application of 30 days' notice indemnified or worked) would have to pay these differences in the Labour Court.

In this case, we believe that retroactivity violates these rights, fully enshrined constitutional principle of perfect legal act (payment or performance of notice in accordance with applicable law at the time). Note that the very constitutional law provides in its Article 5, XXXVI that "the law does not impair a vested right, the perfect juridical act and res judicata."

Also, do not forget that this fact "bloat" the judiciary with more diverse actions that entered the labor courts with orders of differences of this amount.

The Law also does not refer to discount the warning to the employee to resign. Therefore, we feel that keeps the application of paragraph 2 of Article 487 of the Labor Code that says "The lack of notice by the employee gives the employer the right to deduct the wages corresponding to the respective term," or, the same way the employer must compensate the warning if there are abrupt dismissal (the proportionality of the new act), employees in the act of resignation and not intending to continue their work in the company, will have to indemnify the employer in the same proportionality.

Finally, it is fair to say that regardless of the new law, it is always worth noting the Collective category and check for special periods of notice beyond what is being discussed, or, who has over 40 / 45 years age, length of service etc., which must be verified by the entrepreneur and, in theory, be applied to provision that most favors the employee, a principle that guides the labor law.

Alexandre Gaiofato de Souza, Partner of Gaiofato Advogados Associados; Bachelor of Law, Faculty Integradas de Guarulhos - FIG; Postgraduate course in Civil Procedure of the PUC / SP, MBA in economics and law firm FGV and Ohio University, USA, Member of the Fourth Chamber of the Court of Ethics of the OAB/SP.

Fabio Christóforo, Associate Attorney at Gaiofato Associated Advocates; Bachelor of Laws from the University of Mogi das Cruzes - UMC, a graduate degree in Business Law, UniFMU-United Metropolitan Colleges, São Paulo and a graduate degree in Labor Law from the Law Faculty Prof. Damásio de Jesus, São Paulo.

NUEVO PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE PREVIO AVISO

Este martes (11.10.2011) se promulgó la Ley sobre los nuevos procedimientos para la aplicación de la notificación.

En resumen, esta Ley regula las disposiciones de la Constitución Federal que establece en su artículo 7, artículo XXI, que "son derechos de las zonas urbanas y rurales, y otros que buscan mejorar su condición social, previo aviso proporcional al tiempo servicio, pero por lo menos treinta días, bajo la ley. "

Estas nuevas disposiciones para la concesión, a la atención de los empleados en la proporción de treinta días a los empleados que contienen hasta un año de servicio en la misma empresa. Se señaló también que este presupuesto se incrementará tres veces por año de servicio en la misma empresa, haciendo un total de noventa días.

Por la lectura de la ley, los procedimientos no distinguen entre grandes y pequeñas empresas, la industria o el número de empleados, es decir, todas las empresas que los empleados pueden adaptarse a estas disposiciones.

A pesar de estar regulada la cuestión de la proporcionalidad de la notificación, no se pronuncia sobre la legalidad de la retroactividad o no este beneficio a los trabajadores que han sido despedidos sin justa causa

Entendemos que en el caso de aceptación de la judicatura sobre la retroactividad, es decir, se concederá el derecho a un aviso en consonancia con los trabajadores ya despedidos en cualquier demanda de mano de obra, este tema va a generar una enorme incertidumbre jurídica para los empresarios, incluso si se cumplió la Constitución Federal (aplicación de la notificación de 30 días de indemnización o de trabajo) tendría que pagar estas diferencias en el Tribunal del Trabajo.

En este caso, creemos que la retroactividad viola estos derechos, el principio constitucional consagrado totalmente de acto jurídico perfecto (pago o cumplimiento de la notificación, de conformidad con la ley aplicable en el momento). Tenga en cuenta que la propia ley constitucional establece en su artículo 5, XXXVI que "la ley no perjudica un derecho adquirido, el perfecto acto jurídico y cosa juzgada."

Además, no hay que olvidar que este hecho "hincha" más el poder judicial con diversas acciones que entró en los tribunales del trabajo con las órdenes de las diferencias de los fondos.

La Ley también no se refiere a la advertencia de descuento al empleado a renunciar. Por lo tanto, nos parece que mantiene la aplicación del párrafo 2 del artículo 487 del Código del Trabajo que dice: "La falta de notificación por el empleado le da al empleador el derecho a deducir los salarios correspondientes al período respectivo", es decir, de la misma manera el empleador debe indemnizar a la advertencia si hay despido abrupto (la proporcionalidad de la nueva ley), los empleados en el acto de resignación y no con la intención de continuar su trabajo en la empresa, tendrá que indemnizar a la empresa en la misma proporcionalidad.

Por último, es justo decir que, independientemente de la nueva ley, siempre vale la pena destacar la categoría colectiva y comprobar para períodos especiales de notificación más allá de lo que se discute, es decir, que tiene más de 40 / 45 años edad, la duración del servicio, etc., que deberán ser verificados por el empresario y, en teoría, se aplicará a la prestación que más favorezca al trabajador, un principio que guía la legislación laboral.

Alexandre Gaiofato de Souza, Abogado propietario del Gaiofato Advogados Associados; Licenciado en Derecho de la Facultad Integradas de Guarulhos - FIG; Postgrado en Procedimiento Civil de la PUC / SP, MBA en economía y derecho empresarial FGV y la Universidad de Ohio, EE.UU., miembro de la Sala Cuarta del Tribunal de Ética de los Abogados de Brasil.

Fabio Christóforo, Abogado Asociado, del Gaiofato Abogado Asociados - Licenciado en Derecho por la Universidad de Mogi das Cruzes - UMC, un título de postgrado en Derecho de los Negocios, UniFMU-Facultad Metropolitana Unidas, São Paulo, un título de postgrado en Derecho del Trabajo, la Facultad de Derecho Prof. Damásio de Jesus, São Paulo.

Gaiofato Advogados Associados

Rua General Flores, 290 – 17º andar – Bom Retiro – São Paulo – SP
Tel + 55 11 3337-7775
www.gaiofato.com.br