Doutrina

TERCEIRIZAÇÃO - 03 | 21 | DEZ | 2011

Título: **A ALTERAÇÃO DO PERÍODO DO AVISO-PRÉVIO E O SEU REFLEXO NAS CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Autor: **Flaviana Vieira Paim**

Por: Flaviana Vieira Paim

Facilitadora de treinamentos nas áreas de Fiscalização de Contratos e Planilha de Custos e Formação de Preços de Serviços da JML Eventos.

O Governo Federal sancionou a Lei 12.506/2011, que foi publicada no D.O.U no dia 13.10.2011, para determinar que o aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452/1943, seja concedido na proporção de 30 dias aos empregados que possuam até 1 ano de serviço na mesma empresa, acrescidos de 3 dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias.

Tal alteração, sem sombra de dúvidas, influenciará diretamente as contratações públicas de serviços continuados, uma vez que as planilhas de custo e formação de preços apresentadas nas licitações consideraram apenas uma provisão de 30 dias para o aviso-prévio indenizado, no caso de despedida sem justa causa, independentemente do tempo de permanência no emprego, aplicando uma estatística de percentual de trabalhadores demitidos com essa motivação e uma provisão de 7 dias para o aviso-prévio trabalhado no caso de despedida sem justa causa, que se levar em consideração que 100% dos empregados serão demitidos ao final do contrato, tal provisão não pode ultrapassar mais que 23,33% neste item de custo (ou 1,94% por mês , no decorrer de um ano de contrato).

Com a aludida alteração do prazo do aviso prévio, vigente a partir de 13.10.11, as empresas com contratos em andamento com a Administração Pública que se sentirem impactados em seus negócios, poderão requerer ao órgão contratante, reequilíbrio econômico financeiro, tendo como base o art. 65, inc. II, alínea "d" da Lei 8.666/93?

A questão merece discussão. A *priori*, estamos diante de uma lei que altera direito trabalhista da mão-de-obra envolvida nos contratos. Até aí tudo bem. Porém, para que seja concedido reequilíbrio a empresa solicitante precisa comprovar o real impacto da alteração em sua planilha de custos.

Note-se que há 3 itens de custos com possível impacto: a provisão para o aviso prévio indenizado durante a execução contratual, a provisão para o aviso prévio trabalhado durante a execução contratual, e o aviso prévio trabalhado no final do contrato. Para os dois primeiros casos, as empresas apresentam em suas planilhas de custo uma provisão levando em consideração uma estatística de pessoal demitido sem justa causa antes do término do contrato, considerando o prazo do aviso de 30 dias. Tais itens são, portanto, aprovisionamentos estatísticos para cobrirem a substituição do funcionário que por algum motivo for despedido no decorrer da contratação e não certeza de custo. Caso a empresa não necessite dispensar ninguém durante a execução contratual,

este item de custo sequer é utilizado. Assim sendo, para que a Administração possa conceder a revisão contratual com base na Lei 12.506/2011, é necessário antes de qualquer outra consideração que a empresa contratada comprove a utilização deste item de custo.

Para as novas licitações, tanto as empresas quanto as administrações deverão considerar o custo do aviso prévio considerando um tempo médio de permanência dos empregados na empresa.

Já no caso da provisão para o aviso prévio trabalhado no final do contrato, as empresas tem a opção de considerarem em suas planilhas, o custo da indenização dos 7 dias consecutivos de serviço que os empregados fazem juiz, para 100% de sua mão-de-obra, o que daria um percentual máximo de 23,33%, como já referido. Até o advento da referida lei 12.506/2011, independente do tempo em que o funcionário trabalhava na empresa, este teria direito sempre a 30 dias de aviso prévio, sendo o percentual cotado pela empresa de 23,33% para todo o período contratual, o máximo admitido e que certamente cobriria o custo do aviso do funcionário(poderia ser menor se a empresa considerasse uma proporção de funcionários para pedido de demissão e realocação em outro contrato). A partir de agora, com a proporcionalidade do aviso prévio, o custo mínimo da empresa com o aviso passou a ser de 23,33% (e não mais o máximo), caso o funcionário tenha até 1 ano de empresa, porém não se sabe exatamente o impacto no custo do aviso prévio trabalhado para os 3 dias de aviso a cada ano trabalhado, porque até o presente momento ainda não se sabe como ficará a regulamentação do art. 488 da CLT, que trata da questão do direito do empregado em relação a opção que este tem de reduzir 2 horas diárias de trabalho ou ausentar-se por 7 dias consecutivos. Será que o empregado continuará podendo ausentar-se do serviço por apenas 7 dias consecutivos, ou o correspondente às 2 horas em cada dia de aviso acrescido (6 horas de trabalho em cada ano)? A legislação carece de regulamentação para esclarecer o ponto controverso. E só a partir daí é que poderemos conceder a revisão contratual pois, o acréscimo dos dias de aviso prévio trabalhado em cada ano não impactam o contrato, já que a provisão leva em consideração os dias de indenização que o funcionário faz jus (dias não trabalhados) e não os dias trabalhados do aviso, o que já esta coberto pela planilha de custos.

Além desse ponto controverso que carece de esclarecimento legal, outros pontos que impactam a gestão e fiscalização dos contratos com a administração ainda deixam margem para a discussão, devendo ser sanados em breve.

É o caso da abrangência da norma, por exemplo, eis que a lei determina seu vigor para os funcionários que fizerem juiz ao aviso prévio a partir da publicação da norma. Mas e aqueles que encontram-se em aviso no momento da publicação da norma? Também há sindicatos pleiteando em juízo o efeito retroativo da norma em até 2 anos do período que antecede a publicação da norma, para contemplar aqueles funcionários demitidos neste período, que seria segundo argumentam alguns, prejudicados. Como ficaria este ponto do alcance da norma? O STF certamente decidirá.

E a proporcionalidade do aviso de até 90 dias prevista na Lei 12.506/2011, valerá para ambas as partes, empregados e empregadores? Ou apenas para o trabalhador? No caso do empregado pedir demissão, este deve trabalhar pelo mesmo período ou ressarcir o empregador pelo tempo de até 90 dias? Por exemplo, se o empregado tem 21 anos de tempo de serviço e pede demissão, ele terá que cumprir 90 dias trabalhando ou indenizar, ou seja, pagar os 90 dias? Ou, por ser a regulamentação da parte da Constituição Federal que trata dos direitos dos trabalhadores empregados, não ocorra isso, continue apenas de 30 dias?

A matéria é polêmica, porque temos o art. 487 da CLT, que prevê: "não havendo prazo estipulado, a

parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:" Assim, a nova lei deveria ter feito menção a este e a outros artigos da CLT que regulamentam o aviso prévio. No entanto, a nova norma, determina que ela regulamenta o art. 7º da Constituição Federal que trata apenas de "Direitos dos Trabalhadores Urbanos e Rurais", logo, não se refere as obrigações dos empregados.

Outro ponto não esclarecido no texto, com relação a proporcionalidade dos 3 dias de acréscimo por ano laborado. Aquele funcionário que laborar 1 ano e 1 dia, já tem direito aos 3 dias de aviso prévio, ou seja, deverá cumprir ou receber 33 dias ou os 3 dias de forma proporcional? Dessa forma aquele que trabalhar 1 ano e 11 meses receberá ou cumprirá os mesmos 33 dias?

Outra questão controversa, o aviso prévio entra na contagem do tempo de serviço do empregado? Por exemplo, quando o empregado era demitido antes da Lei, os 30 dias de aviso prévio acrescia ao tempo de serviço dele na empresa. Será que os 90 dias (ou a proporcionalidade deste) também serão acrescidos, e terão as incidências dos reflexos de horas extras, insalubridade ou periculosidade, comissões, etc?

Como se pode observar, neste momento, a Lei 12.506/2011 que já está vigendo, e que possui somente 2 artigos, levanta inúmeros questionamentos e urge de legislação complementar para que possamos responder com certeza e segurança aos questionamentos levantados e conduzir as relações trabalhistas de uma forma equilibrada . Enquanto isso, os gestores e fiscais de contratos da administração pública, cujos contratos certamente sofrem o impacto da nova norma ficam de mãos atadas aguardando o desenrolar de mais uma polêmica alteração legislativa.