

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2011.

PARECER:

AVISO PRÉVIO. NOVAS REGRAS. LEI Nº 12.506/01. IRRETROATIVIDADE.

Com o devido respeito, ao contrário do que alude a Força Sindical, a possibilidade de retroatividade da Lei nº 12.506/11 não parece a conclusão mais acertada.

Segundo o próprio Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, não se torna cabível a aplicação das novas regras do aviso prévio a casos anteriores à vigência da Lei, entendimento com o qual comungo. Ou seja, a Lei não retroage para beneficiar demissões anteriores.

A Constituição Federal de 1988 proíbe que uma lei alcance situações anteriores ao momento em que entrou em vigor, aplicando-se apenas a casos presentes e futuros.

Tal como corretamente aludido pelo Ministro João Oreste Dalazen, *“a lei ordinária não pode retroagir para incidir sobre situações jurídicas anteriores à lei. Na ausência dessa norma, a situação foi regulada por leis anteriores a esta, no caso a própria CLT e é uma situação consolidada e constituída que não pode ser apanhada pela lei nova”*.

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar da retroatividade de leis, vem entendendo ser a mesma possível, desde que haja menção expressa no texto legal e respeite-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (inciso XXXVI do artigo 5º da CRFB/88). Note-se que não há qualquer menção sobre retroatividade na Lei nº 12.506/11. Ainda que houvesse, deveriam ser respeitados os atos jurídicos perfeitos, ou seja, as rescisões contratuais já realizadas. Nesse sentido:

“EMENTA. [...] o dispositivo ora impugnado, ao declarar a ineficácia retroativa da criação do Conselho Estadual [...] também viola, diretamente, o inciso XXXVI do artigo 5º da mesma Carta Magna, o qual veda a retroatividade que alcance direito adquirido e ato jurídico perfeito, vedação a que estão sujeitas também as normas constitucionais

estaduais.” (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 596/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07.05.1993)

Tal entendimento é compartilhado por autores e doutrinadores tais como *José Afonso da Silva*, segundo o qual:

“Vale dizer, portanto, que a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é de Direito Constitucional, mas princípio geral de Direito. Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. Só podem surtir efeitos retroativos quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo a retroatividade benéfica ao réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consumadas evidentemente.”

Sobre a retroatividade legal, *Celso Ribeiro Bastos* se manifesta no sentido de que:

“Salvo a Constituição de 1937, todas as demais Constituições mantiveram-se fiéis à sacrossanta irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).”

Muito embora a retroatividade de leis não seja tema concernente a Direito Constitucional, tal como bem o ensinam os doutrinadores citados, nossas diversas constituições, exceto a de 1937, abordaram e disciplinaram a questão, todavia proibindo-a.

Da análise do instituto “lei” em sua essência, fácil constatar-se que não é compatível com a possibilidade de vigência retroativa. A lei nada mais é do que um retrato da vontade da sociedade, por conseguinte, enquanto perdura uma lei que disciplina determinada matéria, pode presumir-se que a vontade da sociedade era de que aquela normatização fosse a aplicável ao tema tratado. Quando é aprovada nova lei versando sobre matéria anteriormente disciplinada de forma diversa, pode-se concluir que a

vontade da sociedade é que, somente a partir daquele momento, recebesse aquele tema nova normatização.

E nem sequer poderia ser de forma diversa, mesmo porque um dos objetivos do Direito é o de assegurar a “*segurança jurídica*”, posto que disciplina as relações humanas de forma a possibilitar uma certa previsibilidade em relação a circunstâncias futuras, o que efetivamente não ocorreria caso pudesse uma norma retroagir.

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) dispõe que “*a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*”. Portanto, segundo a LICC, uma lei, depois de promulgada, tem efeito imediato e geral (nunca retroativo), contudo, deve sempre respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada.

Portanto, não há possibilidade constitucional para que a Lei nº 12.506/2011 retroaja, alcançando rescisões contratuais anteriores à sua vigência, por serem, tais rescisões, atos jurídicos perfeitos, nos termos da LICC e da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI).

É certo que inúmeras teses surgirão a respeito, inclusive sobre a possibilidade de a mencionada lei retroagir, aplicando-se a rescisões anteriores, com base no fato de que, ao regulamentar um dispositivo constitucional (artigo 7º, inciso XXI), sua vigência retroageria à data de tal dispositivo, alcançando casos pretéritos. Porém, repita-se, tal conclusão não parece acertada, pois encontra óbice na própria Constituição, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso XXXVI.

Quanto aos casos em que os trabalhadores estavam cumprindo o aviso prévio no dia que as novas regras entraram em vigor, entendo pela aplicação da Lei nº 12.506/11 e pela possibilidade de extensão do período (dependendo, é claro da duração do respectivo contrato de trabalho), já que a terminação do pacto laboral ainda não teria ocorrido, valendo inclusive para efeitos pecuniários, na hipótese de aviso prévio indenizado.

Todavia, também com relação a tal aspecto, inúmeras serão as discussões.

Concluo, retornando à questão inicial, que não existe autorização constitucional para que a Lei nº 12.506/2011 retroaja, alcançando rescisões contratuais anteriores à sua vigência, conforme nos ensina o artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Política vigente.

S.M.J.

Marcelo Luís Bromonschenkel