

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

MILLER FELIX DE SOUZA

**AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA: ANÁLISE DA SUA
LEGALIDADE**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO
2016**

MILLER FELIX DE SOUZA

**AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA: ANÁLISE DA SUA
LEGALIDADE**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do professor Esp. Jônathas Siviero.

**Cacoal- RO
2016**

Souza, Miller Felix de.
S729a Aviso prévio cumprido em casa: análise da sua legalidade/
Miller Felix de Souza– Cacoal/RO: UNIR, 2016.
45 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientadora: Prof. Esp. Jônathas Siviero

1. Direito do trabalho. 2. Aviso prévio. 3. Garantia
Empregado. 4. Empregador. I. Siviero, Jônathas. II.
Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.
CDU – 349.2

AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA: ANÁLISE DA SUA LEGALIDADE

Por

MILLER FELIX DE SOUZA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor Esp. Jônathas Siviero - UNIR - Presidente

Professor Me. Gilson Tetsuo Miyakava - UNIR - Membro

Professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho - UNIR - Membro

Conceito: 8,3

Cacoal, 07 de julho de 2016.

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Antônio Felix e Marileide de Souza Felix por sempre acreditarem em meu potencial e por sempre me apoiarem.

Ao meu querido irmão Reginaldo Felix por ser, desde o princípio, fonte de inspiração.

À minha namorada, Fabíola Paolla, por não medir esforços e me ajudar a superar essa fase tão importante da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me ajudar nos momentos difíceis e por permitir que finalizasse mais uma etapa de minha vida.

Ao meu orientador, Professor Esp. Jônathas, pelo companheirismo e disponibilidade em transmitir seus conhecimentos.

O que as vitórias têm de mau é que não são definitivas. O que as derrotas têm de bom é que também não são definitivas.
José Saramago

RESUMO

O trabalho em questão traz à baila os efeitos da concessão do aviso prévio cumprido em casa na relação de emprego, destacando se gera prejuízos para o empregado ou empregador. Quando este rescinde um contrato de trabalho por tempo indeterminado, sem justa causa, pode optar, no tocante ao aviso prévio, entre indenizar, dispensar ou exigir o seu cumprimento, contudo, quando optar pela indenização ou dispensa do aviso, as verbas rescisórias deverão ser pagas até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, caso contrário até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato. Alguns empregadores têm exigido que o empregado cumpra o aviso em casa aguardando ordens; essa modalidade, além de conferir ao trabalhador todas as garantias inerentes ao aviso prévio trabalhado, tais como o pagamento do salário referente ao tempo do aviso no primeiro dia útil imediato ao término do contrato bem como a contagem de seu prazo para todos os efeitos trabalhistas, dá ainda tempo integral para procurar novo emprego. Ocorre que, por outro lado, o TST tem entendido que o cumprimento do aviso prévio em casa constitui clara tentativa de burlar a legislação, o empregador usa desse artifício para prorrogar ao máximo o pagamento das verbas rescisórias, causando prejuízo ao trabalhador, que teria que aguardar o fim do prazo do aviso para receber as verbas, frente ao exposto foi criado a OJ14. Para sua realização foi utilizado o método da dogmática jurídica e o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Aviso prévio. Casa. Efeitos. Empregado. Empregador.

ABSTRACT

The work in question brings up the purpose of granting the notice served at home in the employment relationship, highlighting is generated losses for the employee or employer. When it terminates an employment contract for an indefinite period, without just cause, you can choose, with respect to notice, among indemnify, waive or enforce compliance, however, when opting for compensation or waiver of notice, severance pay should be paid until the tenth day after the date of the dismissal notice, otherwise to the first next business day following termination. Some employers have demanded that the employee complies with the notice at home waiting for orders; this modality, and give the employee all the guarantees inherent in the notice worked, such as payment of salary relating to the notice of the time on the first working day after the termination of the contract as well as the count of your deadline for all labor effects, still gives full time to seek new employment. It turns out that, on the other hand, the TST has understood that compliance with the notice at home is a clear attempt to circumvent the law, the employer uses this device to extend the maximum payment of severance pay, causing injury to the worker, who would have to wait for the deadline of the notice to receive the money in front of the above was created OJ14. For its realization was used the method of legal dogmatic and technical procedure applied was literature.

Keywords: Early warning. Home. Effects. Employee. Employer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 AVISO PRÉVIO	11
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	11
1.2 CONCEITO.....	12
1.3 FINALIDADE.....	14
2 AVISO PRÉVIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	15
2.1 NATUREZA JURÍDICA.....	15
2.2 FORMAS E ESPECIES.....	16
2.2.1 Aviso Prévio Trabalhado	17
2.2.2 Aviso Prévio Individual	19
2.3 AVISO PRÉVIO CONCEDIDO PELO EMPREGADOR.....	20
2.4 PAGAMENTOS E PRAZOS.....	20
3 AVISO PREVIO CUMORIDO EM CASA	24
3.1 MÉTODOS HERMENÊUTICOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.....	24
3.2 LEGALIDADE DO AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA.....	28
3.3 EFEITOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	31
3.3.1 Efeitos para o empregado	31
3.3.2 Efeitos para o empregador	33
3.3.3 Inferência	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a legalidade do aviso prévio cumprido em casa com base no exposto no ordenamento jurídico, na doutrina e jurisprudência, bem como os efeitos para empregados e empregadores a fim de saber se há dano a algum deles.

Este trabalho vai se reservar a tratar somente do aviso prévio concedido nas rescisões dos contratos de trabalho, sem justa causa, de iniciativa do empregador.

Há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que considera a determinação para que o aviso prévio seja cumprido em casa, no tocante ao momento adequado para quitação dos encargos trabalhistas oriundos da rescisão contratual, uma manobra que o empregador realiza para burlar a lei ganhando mais prazo para efetuar o acerto da rescisão contratual com o trabalhador. Em face ao exposto foi criado a OJ 14.

Contudo outra corrente, por meio dos métodos hermenêuticos de interpretação jurídica, não vê ilegalidade no cumprimento do aviso prévio em casa, entendendo que não produz efeitos negativos na relação de emprego, satisfazendo os anseios de ambos envolvidos, pois o acordo dá ao trabalhador mais tempo para se reorganizar e procurar um novo emprego.

A pesquisa será desenvolvida por meio do método dedutivo da pesquisa bibliográfica em livros doutrinários, jurisprudências, leis gerais e específicas, formais e materiais sobre o tema.

O trabalho será desenvolvido em 3 (três) capítulos, sendo que no primeiro constará a origem histórica do aviso prévio, seu conceito e suas finalidades, com o objetivo de contextualizar o leitor para melhor compreensão do instituto.

O segundo capítulo tratará sobre o aviso prévio como gênero que se divide em duas espécies legalmente previstas, que são: aviso prévio trabalhado e aviso prévio indenizado; bem como a modalidade consuetudinária aviso prévio cumprido em casa.

Apresentará a natureza jurídica do aviso, as formas e espécies de concessão, e direcionará a pesquisa para o aviso prévio concedido pelo empregador, explicando prazos e pagamentos.

O terceiro capítulo se reservará a abordar especificamente o aviso prévio cumprido em casa, a análise hermenêutica jurídica do tema, sua legalidade, efeitos causados para o empregado e o empregador na relação de emprego, e, por fim, trará uma inferência com o fim de organizar as ideias apresentadas, como uma linha do tempo do tema.

1 AVISO PRÉVIO

Faz-se necessária uma contextualização histórica sobre o aviso prévio, para facilitar o entendimento da controvérsia existente sobre a sua modalidade de cumprimento em casa.

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

O aviso prévio, embora seja assunto pertencente ao Direito do Trabalho, originou-se na idade média, nas corporações de ofício (reunião de trabalhadores de uma mesma profissão com o fim de defender os interesses trabalhistas e econômicos dos trabalhadores, cada profissional contribuía com uma taxa para manter a associação em funcionamento), na qual o companheiro não podia abandonar o trabalho sem conceder aviso prévio ao mestre. Contudo o mesmo direito ainda não era conferido ao trabalhador. Consoante consta em Martins (2012, p. 413):

Nas corporações de ofício, o companheiro não poderia abandonar o trabalho sem conceder aviso prévio ao mestre; porém, não havia a mesma reciprocidade do mestre ao companheiro.

Posteriormente, o instituto passou a constar no texto do código comercial de 1850, no artigo 81, porém com redação mais moderna, pois o direito ao aviso, que era conferido somente ao empregador, passou a ser concedido a qualquer das partes envolvidas e a ser exigido com um mês de antecedência, como se vê a seguir:

Art. 81 – não se achando acordado o prazo do reajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.

A seguir, em 1916, o código civil inovou, prevendo a possibilidade de concessão de aviso prévio também para locações de serviços, com diferentes prazos, que eram proporcionais ao tempo de serviço do empregado, como observa-se a abaixo:

Art. 1.221 - não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato
Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:
I – com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo

de um mês, ou mais;
 II – com antecipação de quatro dias, se o salário estiver ajustado por semana ou quinzena;
 III – de véspera, quando se tenha contrato por menos de sete dias.
 (BRASIL, 1916).

A primeira norma trabalhista a tratar sobre o assunto foi a Consolidação da Leis Trabalhistas (CLT) em 1943, que em seu texto trouxe um capítulo exclusivo sobre o aviso prévio, no qual prevê prazos, modalidades, formas de concessão e pagamento do aviso consoante consta nos artigos 487, 488, 489, 490 e 491 do capítulo VI.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 positivou o instituto em comento, dando-lhe “status” de direito social e determinando que o aviso fosse de no mínimo 30 (trinta) dias, conforme se vê no texto do art. 7º, XXI:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
 (...)
 XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

Por fim, em 2011 foi publicada a lei 12.506, regulamentando o artigo 7º XXI da Constituição federal, dispondo sobre os prazos mínimos, máximos e proporcionais de aviso prévio, como se vê a seguir:

Art. 1º O aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.
 Parágrafo único. Ao aviso-prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Em face do exposto, segue-se a conceituação do aviso prévio, para melhor compreensão do instituto e uma análise mais criteriosa, que possibilite amenizar o entrave doutrinário sobre o tema.

1.2 CONCEITO

O aviso prévio é conceituado de 2 (duas) maneiras diferentes, porém complementares, quais são: o conceito literal e o doutrinário.

Literalmente, a palavra “aviso” provém do verbo “avisar”, que advém do francês “aviser”, que significa: advertir por meio de aviso, informar; aperceber-se, avisar

alguém. Além disso, aviso é substantivo masculino que significa: notícia, advertência, participação; ação ou efeito de avisar.

Já a palavra "*prévio*", é de origem latina e provém de "*praeivus*", que vem a ser: o que é anterior; preliminar, indica antecipação, Martins (2012, p. 414).

Doutrinariamente, o aviso prévio é um direito potestativo, conferido tanto ao trabalhador como ao empregador. Além disso, é a manifestação, que uma das partes da relação de emprego deve fazer a outra, de que deseja encerrar o contrato de trabalho, por prazo indeterminado, sem justa causa, conforme o prazo legal, sob pena de ter que indenizar a parte contrária em valor proporcional ao período do aviso, consoante ensina Martins (2012, p. 414):

Aviso-prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer a outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar indenização substitutiva.

De maneira um pouco mais reflexiva, porém sem se distanciar do conceito supra, Godinho (2016, p. 1307) conceitua o instituto da seguinte maneira:

É instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso.

Ainda, de forma mais didática e expondo também as finalidades do aviso, Paulo (1988, p. 41), conceituava que:

O aviso prévio é um meio preventivo que protege ao mesmo tempo o patrão e o empregado contra os inconvenientes de uma rescisão ex abrupto, inconvenientes estes que afetam, ao mesmo tempo, o patrão e o empregado; este, porque não teve tempo para encontrar outra colocação; aquele, porque fica sem poder dar substituto imediato ao empregado que se despediu sem avisá-lo a tempo.

Portanto, o aviso prévio é um direito potestativo, ou seja, é dever da parte que manifesta a intenção de rescindir o contrato de trabalho e direito da parte que recebe a notícia de que o contrato de trabalho será extinto, com a finalidade de proporcionar prazo para que a parte passiva possa se reorganizar diante do imprevisto, conforme exposto a seguir.

1.3 FINALIDADE

O aviso prévio possui 3 (três) finalidades principais, que são: comunicação de que o contrato de trabalho acabará; prazo para o empregado procurar novo emprego e o empregador novo funcionário e pagamento do período respectivo.

A Constituição Federal dispõe que qualquer das partes que de deseje extinguir a relação de emprego deve comunicar a outra com 30 (trinta) dias de antecedência, no mínimo, conforme art. 7º, XXI:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Essa exigência visa garantir que, diante do imprevisto, qualquer das partes possa se reprogramar. Por exemplo, é normal que um homem empregado faça compromissos financeiros para o futuro, todavia se for demitido, sem justa causa, repentinamente, não poderá honrar os compromissos. Logo, com o pré-aviso, o trabalhador pode se reprogramar e procurar outro emprego.

O mesmo se aplica ao empregador que conta com os serviços de seus funcionários e se algum deles, abruptamente, desejar romper o contrato de trabalho, o serviço será prejudicado. Logo, o patrão também precisa ser avisado previamente, para adequar-se ao seu novo contexto.

A terceira finalidade, e última, é o pagamento do período correspondente ao aviso, pois além do empregado ser avisado previamente de sua demissão e poder procurar novo emprego, ainda conta com mais um salário, que será pago junto com as verbas rescisórias.

2 AVISO PRÉVIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Não é doutrinariamente consensual a natureza jurídica do aviso prévio. Alguns autores entendem que ele possui natureza tríplice ou tridimensional; já outros, que é um mero ato receptício; há ainda quem afirme que o aviso é a conversão do contrato de trabalho de duração indeterminada em um contrato de trabalho duração determinada.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza tridimensional do aviso é defendida por Delgado (2016), que ensina que o instituto possui três funções, sendo: declaração da vontade resilitória, que é a comunicação à parte contrária sobre o término do contrato; prazo para a efetiva terminação do vínculo, que será integrado ao contrato para todos os fins legais; pagamento do respectivo período, que pode ser salarial ou indenizatório.

Reforçando o mesmo posicionamento supra, Martins (2012, p. 415) entende que:

Tem o aviso-prévio tríplice natureza ou tridimensional. A primeira e de comunicar a outra parte do contrato de trabalho que não ha mais interesse na continuação do pacto. Num segundo plano, o aviso-prévio também pode ser analisado como o período mínimo que a lei determina para que seja avisada a parte contraria de que vai ser rescindido o contrato de trabalho, de modo que o empregador possa conseguir novo empregado para a função ou o empregado possa procurar novo emprego. Em terceiro lugar, diz respeito ao pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou a indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso-prévio por qualquer das partes. Ha, assim, a combinação dos elementos comunicação, prazo e pagamento.

O autor vai além e define o aviso como um direito potestativo, ou seja, a parte contrária não pode protestar a respeito, logo, é uma declaração unilateral, que independe de aceitação. Porém, no tocante à concessão do aviso, este consiste em ato bilateral, pois é concedido pelo patrão ao trabalhador, e em uma obrigação de fazer, conceder o prazo mínimo de trinta dias, sob pena de conversão em obrigação de dar, pagar.

De modo diferente, Gomes e Gottschalk (1991) entendem que o aviso é um mero ato receptício, pois logo após o recebimento da comunicação da rescisão

contratual, pelo empregado ou empregador, o ato torna-se perfeito e acabado, independentemente da aceitação das partes. Ainda consiste em ato constitutivo, produzindo efeitos para o futuro.

Por derradeiro Russomano (1961), classifica o aviso como conversão do contrato de duração indeterminada em de duração determinada. Esse pensamento origina-se do raciocínio de que o aviso prévio é concedido, em regra, em contratos de trabalho por prazo indeterminado, ou seja, sem um termo para seu encerramento, assim, no momento da concessão do aviso, o contrato passa a ter uma data certa para seu fim.

Observa-se, dessa maneira, que a natureza jurídica do aviso prévio não goza de consenso doutrinário, dessa forma é exposta de várias maneiras, mas o entendimento majoritário é de que o aviso possui natureza tridimensional, consoante ensina Delgado (2016) e Martins (2012).

2.2 FORMAS E ESPÉCIES

O ordenamento jurídico brasileiro não define uma forma para a concessão do aviso prévio. Logo, as partes podem usar qualquer meio eficaz para dar ciência do fim da relação de emprego após o decurso do prazo do aviso prévio. Por exemplo, cartas, e-mail, ou até mesmo verbalmente, haja vista que o próprio contrato de trabalho pode ser firmado de forma verbal.

A lei não estabelece a forma como o aviso-prévio deve ser concedido. Admite-se que o aviso-prévio possa ser concedido verbalmente, pois até mesmo o contrato de trabalho pode ser feito dessa forma. Se a parte reconhece que o aviso-prévio foi concedido, ainda que verbalmente, será plenamente válido (MARTINS, 2012, p. 417).

Reforçando a tese, o texto do artigo 82 do Código Civil expõe que a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Todavia, visando se precaver de eventuais questionamentos sobre a veracidade da data do aviso, deve o interessado fazer a comunicação por escrito, em duas vias, assinadas por ambos envolvidos, tornando incontroverso o início e o fim do prazo correspondente ao pré-aviso.

Quanto às espécies de aviso, a Consolidação da Leis Trabalhistas apresenta duas, sendo elas: aviso prévio trabalhado ou aviso prévio indenizado; cabe ao

empregador escolher qual das modalidades de aviso concederá ao empregado, é o que ensina Delgado (2016, p. 1311).

A CLT prevê dois tipos de pré-aviso, classificados segundo a modalidade de cumprimento de seu prazo: mediante labor ou não, caso em que o respectivo período se torna indenizado.

Portanto, a comunicação do término do contrato de trabalho e do início do cumprimento do aviso pode ser dado por qualquer meio, pois o ordenamento jurídico não exige uma forma específica, porém recomenda-se que seja feita por escrito, a fim de se precaver para eventuais controvérsias sobre o dia do início e término do cumprimento do aviso prévio. Convém destacar que a CLT prevê duas espécies de aviso prévio, indenizado e trabalhado.

2.2.1 Aviso prévio trabalhado

Caso o Patrão opte pelo primeiro tipo, aviso prévio trabalhado, o empregado deve continuar vinculado à empresa, prestando seus serviços de praxe até o termo do contrato. Todavia lhe é facultado escolher se prefere que sua carga horária diária seja reduzida em 2 (duas) horas, sem prejuízo do salário, conforme Art. 488 da CLT:

Art. 488-O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Optando o empregado pela redução da carga horária diária em 2 (duas) horas, não pode o patrão substituí-las pelo pagamento de horas extras. Essa conduta é vedada por frustrar o principal objetivo do aviso prévio, que é conceder prazo ao trabalhador, para buscar novo emprego e reorganizar sua vida, diante do imprevisto. Ao passo que as horas são suprimidas essa nova busca por emprego fica prejudicada. Pensando nisso, o Tribunal Superior do Trabalho criou a súmula 230:

SUM-230 AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

Mas se o patrão descumprir o teor da Súmula 230 do TST deverá indenizar o empregado no valor dos 30 (trinta) dias de aviso, pois considera-se como o aviso não foi legalmente cumprido. Conforme Delgado (2016, p. 1311):

Este novo pagamento não traduz novo aviso prévio, com todas as suas repercussões específicas (nova projeção no contrato, etc.). o que se verifica é apenas novo pagamento do valor correspondente aos 30 dias, a título de ressarcimento, indenização, à medida que um aspecto do aviso comprometido (*sic*):o correto cumprimento de seu período de labor. Contudo, os demais aspectos do pré-aviso foram anteriormente atingidos, quais sejam, a comunicação da iniciativa resilitória do contrato, a integração contratual do período e o pagamento do respectivo prazo. Não se pode tomar a indenização devida em face de um parcial prejuízo verificado como renascimento de todo o instituto, em toda a sua complexidade.

Entretanto, caso não prefira a redução de 2 (duas) horas da carga horária diária, o trabalhador pode optar pela supressão de qualquer atividade laborativa nos últimos 7 (sete) dias de trabalho, dos 30 (trinta) dias de aviso prévio, sem prejuízo do salário. Essa opção é aparentemente mais favorável ao empregado, pois lhe permite desvincular mais cedo do contrato de trabalho em extinção. Consoante § único do art. 488 CLT:

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.
Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.

Vale ressaltar que o trabalhador rural que vier a ser demitido pode optar por faltar um dia por semana, durante o pré-aviso, hipótese que também não acarretará prejuízo ao salário do empregado, e contribui para a busca por novo emprego, nos termos do art. 15 da Lei 5.889/73:

Art. 15. Durante o prazo do aviso prévio, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, o empregado rural terá direito a um dia por semana, sem prejuízo do salário integral, para procurar outro trabalho.

Sendo assim, após o empregador informar que o aviso prévio será trabalhado, o empregado pode optar entre ser dispensando 2 (duas) horas mais cedo do serviço durante todos os dias, ou ser dispensando dos últimos 7 (sete) dias de aviso prévio

trabalhado, vale salientar que ao empregador é vedado substituir esses prazos pelo pagamento de horas extras.

2.2.2 Aviso prévio indenizado

O aviso prévio indenizado é aquele no qual não há trabalho, sendo o período correspondente retribuído financeiramente pelo patrão ao empregado ou vice e versa. Como consta no Art. 487 §1º e §2º da CLT:

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo. '

Alguns escritores entendem que constitui uma faculdade das partes da relação contratual, a opção pelo aviso prévio trabalhado ou indenizado, nessa linha, defende Delgado (2016, p. 1312):

Em vez de valer-se do trabalho do empregado pelas semanas contratuais restantes, o empregador prefere suprimir, de imediato, a prestação laborativa, indenizando o respectivo período de 30 dias

No entanto, a segunda linha de pensamento, liderada por Gomes e Gottschalk (1990, p. 416-417) defende que o aviso prévio indenizado é uma indenização substitutiva pelo inadimplemento da obrigação e não uma obrigação alternativa:

Esta se converte em obrigação de pagar. Nesta conversão de obrigações opera-se, tecnicamente, o que o direito denomina ressarcimento de dano. O caráter ressarcitório da indenização de aviso prévio não se altera porque seja ela correspondente ao salário do prazo do aviso. É uma forma encontrada pelo legislador para liquidar o dano.

Desta forma, independentemente de o aviso prévio indenizado ser uma obrigação alternativa ou indenizatória, é indiscutível que a parte que não o conceder a outra deverá pagar o valor corresponde ao aviso, nos termos do art. 487, §2º e §3º supra.

2.3 AVISO PRÉVIO CONCEDIDO PELO EMPREGADOR

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece várias hipóteses nas quais será concedido o aviso prévio, tais como: rescisão, sem justa causa (seja pelo empregado ou empregador) dos contratos de trabalho por tempo indeterminado, e dos contratos por prazo determinado, sendo neste último imprescindível que contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, consoante CLT art. 481:

Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Porém este trabalho vai se reservar a tratar somente do aviso prévio concedido nas rescisões dos contratos de trabalho, sem justa causa, de iniciativa do empregador.

Neste caso, o empregador é obrigado a conceder o aviso e pode optar entre ser indenizado ou trabalhado, consoante já exposto acima. A grande discussão sobre o tema reside na prática de uma nova espécie de aviso, não prevista no ordenamento, porém que não ofende aos princípios legais, que é o aviso prévio cumprido em casa.

Nesta espécie, o empregador opta pelo aviso trabalhado, porém pede para que o funcionário, até o término do aviso, só compareça ao serviço caso seja solicitado sua presença, desta maneira, ficando em casa esperando ordens.

Vale Salientar que em todas as espécies de aviso prévio, seja trabalho, indenizado ou cumprido em casa, o valor das verbas rescisórias (saldo de salário, férias vencidas e férias proporcionais, décimo terceiro salário proporcional, FGTS e multa de 40% sobre o seu valor integral) será o mesmo. A diferença entre elas reside no momento de quitação de tais verbas, que será detalhado a seguir.

2.4 PRAZOS E PAGAMENTOS

Quando concedido aviso prévio, o prazo para pagamento das verbas rescisórias deve obedecer ao seguinte, se o contrato de trabalho estiver vigente há mais de um ano, é obrigatória a participação do respectivo sindicato, da autoridade do Ministério do trabalho, ou, ainda, da Defensoria Pública ou Juiz de Paz.

O cumprimento dessas formalidades justifica-se devido a necessidade de proteção ao trabalhador contra fraudes por parte do empregador, pois aquele muitas vezes tinha seus direitos desrespeitados. Martins (2012, p. 695), explica:

[...] A mudança deu-se em razão das fraudes que eram praticadas, pois o empregado assinava o termo de quitação sem assistência de qualquer pessoa e dava quitação sobre o que era pago, não tendo direito de reclamar eventuais diferenças. Agora, o pagamento feito ao empregado com mais de um ano de casa só é válido se houver a assistência do sindicato ou do Ministério do Trabalho, não tendo qualquer valor o fato de o empregado ter assinado termo de quitação não homologado, a não ser que confirme seu recebimento em juízo.

Em qualquer hipótese, quando o aviso prévio for trabalhado, o empregador deve quitar as verbas rescisórias até o primeiro dia útil imediatamente após o término deste. Conforme prevê o texto da CLT art. 477, § 6º alínea “a”:

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa

(...)

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato;

Quando o aviso prévio for indenizado, ou dispensado seu cumprimento, a quitação das verbas deve acontecer até o décimo dia seguinte à comunicação da extinção do contrato de trabalho, contando-se os dias úteis e não úteis, conforme CLT art. 477, § 6º, alínea “b”:

[...]

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

[...]

b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

Vale destacar que, no caso do aviso cumprido em casa, a Primeira Seção de Dissídios Individuais (SDI 1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) entende que o pagamento deve seguir a mesma regra do aviso prévio indenizado. Logo até o décimo dia após a comunicação da rescisão. O tribunal considera o aviso cumprido em casa

como dispensa do cumprimento e não como aviso trabalhado, conforme Orientação Jurisprudencial nº 14:

OJ-SDI1-14 AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO (título alterado e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005

Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

Ainda sobre o aviso indenizado, o dia do início e o fim do prazo de 10 (dez) dias para quitação das verbas rescisórias deve obedecer ao disposto na OJ 162 que estabelece o seguinte:

OJ-SDI1-162 MULTA. ART. 477 DA CLT. CONTAGEM DO PRAZO. APLICÁVEL O ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (atualizada a legislação e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005

A contagem do prazo para quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual prevista no artigo 477 da CLT exclui necessariamente o dia da notificação da demissão e inclui o dia do vencimento, em obediência ao disposto no artigo 132 do Código Civil de 2002.

Há um contrassenso a respeito de qual seria o último dia para quitação das verbas rescisórias, se este cair em feriados ou finais de semana, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9) já decidiu de duas maneiras distintas. Uma orienta que seja seguida a regra do Código de Processo Civil (CPC) prorrogando o prazo para o primeiro dia útil seguinte; outra diz que o término deve ser antecipado para o primeiro dia útil anterior, consoante as decisões abaixo:

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. CONTAGEM DO PRAZO PARA SUA APLICAÇÃO. Ocorrendo feriado nacional no décimo dia da rescisão contratual, o prazo a que se refere o § 6º, alínea 'b', do artigo 477 da CLT deve ser contado segundo a regra legal do § 1º, do artigo 184 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no processo trabalhista, que o considera prorrogado até o primeiro dia útil, se o vencimento coincidir com o feriado (TRT-PR-RO 14.149/98. AC. 3ª T. 19.362/99. Rel. Juiz Altino Pedrozo dos Santos. DJPR 03.09.99.

VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO DE PAGAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 477, § 6º, ALÍNEA 'b'. Como se pode observar no disposto no § 6º do artigo 477 da CLT, a lei somente na alínea 'a' estipula que o limite do prazo se vença em dia útil, inexistindo tal previsão na alínea 'b', resultando, portanto, que nas hipóteses da alínea 'b', o prazo limite de pagamento das verbas rescisórias é o décimo dia, devendo ser realizado anteriormente se o décimo dia cair em feriado, ante a estipulação de que o pagamento se dê até o décimo dia, e não que o pagamento seja feito no décimo dia (TRT-PR-RO 159/97. AC. 1ª T. 20.382/97. Rel. Juiz Wilson Pereira. DJPR 1º.08.97).

Quanto à duração do cumprimento do aviso prévio, o ordenamento jurídico trata de maneira distinta o aviso concedido pelo empregado do aviso concedido pelo empregador.

Quando o empregado pede demissão ele deve conceder aviso prévio ao patrão, nessa hipótese deve-se seguir a regra do art. 487 da CLT, que estabelece que se o funcionário receber por semana ou tempo inferior o aviso deverá ser de no mínimo 8 (oito) dias, porém se receber por quinzena ou mês será de no mínimo 30 (trinta) dias, consoante ensina Martins (2012, p. 418):

A Lei Maior não dispõe que o aviso-prévio é o dado pelo empregador ao empregado, mas que se trata de um direito do trabalhador. Assim, na hipótese do aviso-prévio dado pelo empregado ao empregador, o prazo poderá ser de oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou por tempo inferior.

Entretanto se a iniciativa do término do contrato de trabalho for do empregador deve-se seguir a regra da Constituição Federal de 1998 (CF88), que em seu artigo sétimo expõe que o aviso deve ser de no mínimo 30 (trinta) dias.

Regulamentando o texto da CF88, a lei 12.506/2011 prevê que o aviso será de no mínimo 30 (trinta) dias e que a cada ano trabalhado, completo, acrescer-se-á 3 (três) dias aos 30 (trinta) dias iniciais, até o limite de 90 (noventa) dias de aviso, conforme ensina Martins (2012, p. 418):

O art. 1º a da Lei nº 12.506/11 é claro no sentido de que o aviso-prévio “será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa”. Logo, tendo o empregado apenas um ano de empresa ou apenas 12 meses de empresa, faz jus a 30 dias de aviso-prévio. Para cada ano de serviço haverá acréscimo de três dias no aviso-prévio de 30 dias.

É preciso que o ano seja completo, pois a lei faz referenda a três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa.

Sendo assim, quando o aviso prévio for indenizado ou cumprido em casa o pagamento das verbas rescisórias deve ser feito até o décimo dia após a comunicação da extinção do contrato de trabalho, quando for trabalhado o pagamento deve ser feito no primeiro dia útil após o término do cumprimento do aviso. Destaca-se que o trabalhador possui direito a no mínimo 30 (trinta) dias de aviso prévio, podendo chegar até 90 (noventa), pois a cada ano trabalhado, a partir do fim do primeiro ano de serviço, soma-se 3 (três) dias ao total do aviso prévio.

3 AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA

O aviso prévio cumprido em casa não é uma modalidade prevista de forma positiva e dogmática no ordenamento jurídico brasileiro, porém é uma prática que se desenvolveu entre empregados e empregadores pelo Brasil. Tal praxe consiste em exigir que o empregado, por qualquer motivo relevante, ao invés de trabalhar durante todo o prazo legal previsto para o aviso, fique em casa aguardando ordens.

3.1 MÉTODOS HERMENÊUTICOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Observa-se que, devido à grande repercussão do aviso prévio cumprido em casa, é necessário fazer uma análise com base nos métodos hermenêuticos de interpretação da norma (gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico) para concluir que o instituto não acarreta prejuízos ao empregado e nem ao empregador, tampouco é usado como manobra para burlar a lei por todo e qualquer empregador do País

O método gramatical deve ser usado como o primeiro método de interpretação, a fim de identificar significado e a ordem das palavras para, assim, chegar ao significado da norma, como salienta Ferraz Junior (2011, p. 152):

Quando se enfrenta uma questão léxica, a doutrina costuma falar em interpretação gramatical. Parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma.

Ao utilizar essa interpretação sobre o aviso prévio cumprido em casa, constata-se que não existe previsão legal (lei em sentido formal) para a aplicação do instituto, todavia a OJ14 reconhece a possibilidade de aplicação do aviso.

O método lógico é utilizado para identificar o real sentido da norma, ou seja, reconhecer o seu espírito, pois, após formulada, a norma possui vontade própria, separada da vontade do legislador. Consoante ensina Delgado (2016, p. 235):

Lógico (ou racional) é o método de interpretação que busca o significado, coerência e harmonia do texto legal, socorrendo-se de técnicas da lógica formal. Tal método tem como válido o suposto de que a lei, após produzida, encarna uma vontade própria; assim deve-se compreender a lei, afastada do conceito de ser mera exteriorização psíquica de uma pessoa ou entidade.

Por meio desse método, percebe-se que OJ14 consiste em uma fusão das modalidades de aviso previstas legalmente, pois possibilita ao empregador exigir a modalidade de aviso cumprida em casa, podendo solicitar a presença do trabalhador para suprir eventual demanda extraordinária de serviço, todavia, por entender que o empregador usa essa modalidade com a intenção de burlar a lei, exige-se que o pagamento das verbas seja feito no prazo previsto para o aviso prévio indenizado.

Essa última exigência tira a garantia que o empregador tem, de que o empregado será responsabilizado caso pratique alguma das condutas que ensejam a dispensa por justa causa ou não atenda ao chamado para suprir demanda extraordinária de serviço.

Logo, por meio do método lógico de interpretação, observa-se que a OJ14, segue a linha de que todo empregador usa o aviso prévio cumprido em casa na intenção de burlar a lei, desconsiderando que alguns empregadores não usam o instituto com essa finalidade.

O método sistemático consiste em analisar e aplicar uma norma em consonância com o ordenamento jurídico, a fim de evitar contradições, haja vista o ordenamento jurídico ser um todo, distribuído em matérias para melhor exercício da jurisdição do Estado, conforme Ferraz Junior (2011, p. 256):

Por fim, quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, falemos em interpretação sistemática (*stricto sensu*). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. Há aqui um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da interpretação. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a constituição.

Diante disso, após constatar a legalidade do aviso prévio cumprido em casa, por meio da interpretação gramatical, e, por meio da interpretação lógica, identificar que a OJ14 retira a garantia do empregador de que o empregado será responsabilizado caso pratique alguma das condutas que impliquem em justa causa ou não atenda ao chamado para suprir demanda extraordinária de serviço. A interpretação sistemática proporciona o seguinte raciocínio: o contrato de trabalho é um pacto de direito privado, sinalagmático, consensual, tácito ou expresso, celebrado *intuito personae* e regulado, subsidiariamente, pelo Direito Civil.

Por ser consensual, contém cláusulas que foram acordadas por ambas as

partes; por ser sinalagmático gera obrigações recíprocas, sendo para o trabalhador cumprir a jornada de trabalho e o empregador remunerar o serviço prestado; todas essas condições devem obedecer ao que dispõe o ordenamento jurídico.

Ocorre que as cláusulas firmadas entre as partes não gozam de imutabilidade absoluta, podem ser alteradas, desde que por consentimento mútuo e não gere prejuízos ao empregado.

Além disso, é importante frisar que a relação empregatícia é regulada por fontes normativas autônomas (convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho) e heterônomas (Constituição, leis em sentido amplo), sendo que não existe hierarquia entre elas, devendo prevalecer a mais benéfica ao trabalhador

Ainda convém lembrar, que o direito do trabalho possui o princípio da norma mais favorável, que dispõe que o operador do direito deve optar pela regra mais favorável ao obreiro

Assim, constata-se que no momento do término da relação empregatícia, o empregador e o empregado podem livremente firmar acordo sobre o cumprimento do aviso prévio, para que seja cumprido em casa, haja vista que as cláusulas contratuais podem ser modificadas por mútuo consentimento, desde que não acarrete prejuízo ao trabalhador, o que não se verifica, pois instituto supera os benefícios previstos nas modalidades de aviso previstas legalmente, o que consolida plena concordância com o princípio da norma mais favorável. Ainda convém lembrar que o acordo firmado entre as partes pode prevalecer sobre o disposto na legislação, por não haver hierarquia estática entre as normas de fonte autônoma e heterônoma.

A interpretação teleológica, aplicado juntamente com os demais métodos hermenêuticos jurídicos, busca identificar o fim social da norma, como destaca, Marques (2000, p. 71 apud SCHIAVI, 2016, p. 146):

Tendo em vista os critérios de justiça, segurança ou oportunidade, o intérprete adotará o método que lhe pareça mais acertado para o caso. Não há sistemas rígidos de interpretação. O entendimento mais razoável é o que deve prevalecer, pouco importando que tenha sido deduzido da interpretação exegética, da sistemática teleológica. *O logos del razonable*, como destaca *Recaséns siches*, é que deve orientar o intérprete, visto que na aplicação do direito não se depara com a uniformidade lógica do raciocínio matemático e sim com a flexibilidade ou compreensão razoável da norma do *ius scriptum*. Com essa orientação pautou-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, em cuja mente oficial se assentou que 'a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças.

O ramo justralhista possui caráter protecionista em benefício da parte obreira, desta maneira possui dispositivos que equalizam a balança entre empregado e empregador na lide trabalhista. Conforme Martins (2012, p. 497)

O Direito do Trabalho tem realmente uma característica protecionista em seu conjunto. Alguns tópicos realçam-se mais ainda que outros. E o que ocorre com a proteção destinada ao menor, a mulher; as férias. Não há dúvida de que nesse segmento o intervencionismo estatal ainda é maior, pois é interesse do Estado dar proteção ao trabalhador e que este efetivamente venha a desfrutar dessa proteção, por ser a parte mais *fraca* da relação do contrato de trabalho.

A finalidade desse ramo jurídico é nivelar as duas partes litigantes (empregado e empregador) para facilitar o alcance da verdade real. Ocorre que a OJ14 foi criada com o fim de proteger o trabalhador contra provável manobra ilegal do empregador, porém ao mesmo tempo provoca prejuízos a este, por exemplo, retirar as garantias de que o empregado será responsabilizado caso pratique alguma conduta ensejadora de dispensa por justa causa ou se recuse a atender chamado para suprir demanda extraordinária de serviço; desrespeitando, assim, a essência do ramo justralhista, pois em vez de igualar as partes está sobrepondo os direitos do trabalhador aos do empregador.

Diante disso, por meio de uma interpretação teleológica, o aviso prévio cumprido em casa é uma prática legal, que não gera prejuízos a nenhuma das partes da relação empregatícia, e, quando concedido de forma consuetudinária, não afronta a essência do direito do trabalho; porém a OJ14 compromete a observância dessa última finalidade, logo, é necessária a reforma de seu texto de modo que não prejudique nenhuma das partes do contrato de emprego.

Por fim, o método histórico, que embora haja dúvida se é realmente um método interpretativo, consiste em investigar os motivos que ensejaram a criação da norma, conforme Schiavi (2016, p. 146):

O método histórico investiga os motivos sociológicos que deram origem à edição de determinada norma, buscando as principais discussões que se travaram nas assembleias legislativas para a edição de determinada lei processual.

Conforme já exposto no primeiro capítulo, o aviso prévio surgiu com o fim de prevenir tanto o empregado quanto o empregador de uma rescisão contratual

repentina, objetiva conceder prazo para a parte que recebe a notificação de que o contrato de trabalho será extinto, possibilitando que se reorganizem, seja procurando novo empregado ou mudando a logística da empresa, seja buscando novo emprego ou se especializando em outras áreas, no caso do trabalhador.

Quanto a esse aspecto, o aviso prévio cumprido em casa supera os benefícios concedidos pelas espécies de aviso previstas legalmente, pois o tempo para o empregado se reorganizar diante do imprevisto é praticamente integral e ainda conta com a possibilidade de uma reconsideração da demissão.

Portanto, esse método deixa claro que o aviso prévio cumprido em casa atende aos objetivos do legislador quando da criação das demais espécies de aviso.

Diante disso, aplicando-se conjuntamente os métodos de interpretação jurídica, como recomenda a melhor doutrina, observa-se que o instituto do aviso prévio cumprido em casa é uma prática amparada pela jurisprudência pátria, porém carece de regulamentação quanto ao prazo para pagamento das verbas rescisórias, haja vista que o prazo de 10 (dez) dias, como recomenda a OJ14, causa prejuízos ao empregador, o que é injusto e inadmissível pelo ordenamento jurídico, especialmente no ramo justralhista, que preza pela justiça e a verdade real dos fatos.

3.2 LEGALIDADE DO AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA

Embora o aviso prévio cumprido em casa não esteja positivado no ordenamento jurídico brasileiro, ele é praticado por muitos empregadores que entendem que, além de não prejudicar o empregado, traz alguns benefícios para empresa, como maior prazo para levantamento das verbas rescisórias.

Martins (2012), em uma análise crítica, zetética e teleológica sobre o tema, reforça os argumentos dos empregadores. Afirma que independentemente de o aviso ser trabalhado, indenizado ou cumprido em casa, o seu período correspondente será pago e considerado para todos os fins, consoante art. 487 § 1º da CLT:

Art. 487 - 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:

[...]

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Além disso, considerando a contextualização histórica do instituto em estudo, dando destaque para os principais motivos que influenciaram na criação do aviso prévio, o antigo Código Comercial, no texto de seu artigo 81, trazia que o preponente não está obrigado a conservar o preposto em seu serviço.

Ao fazer uma interpretação histórica do artigo 81 do antigo Código Comercial, vê-se que a intenção do legislador era atender aos interesses de ambas as partes da relação empregatícia.

Haja vista que muitas vezes, alguns empregados, por saberem que foram demitidos e estão somente cumprindo aviso, passam a não desempenhar as funções a contento. Costuma-se observar condutas do tipo: atrasar o início do serviço, não usar as devidas cordialidades para atender aos clientes, não dispensar o zelo devido aos materiais da empresa.

Essas condutas prejudicam o desenvolvimento do serviço, pois a maioria das empresas tem horários fixos para início de seu funcionamento e o atraso de um funcionário gera transtornos para os clientes e interfere no faturamento da empresa, além de sobrecarregar os demais empregados e reduzir o contentamento destes com o patrão.

Além disso, quando algum funcionário, desmotivado pela demissão, não concede ao cliente um atendimento cordial, reduz-se o prestígio da empresa diante a população, porque ao consumidor não interessa saber se o trabalhador foi demitido ou está cumprindo aviso, ele merece atendimento adequado, pois paga por isso.

Ainda convém lembrar que a falta de zelo com os materiais da empresa gera prejuízo material que influencia na saúde financeira do comércio. Reforçando a ideia, Martins (2012, p. 435) afirma:

Na maioria das vezes o empregador não quer que o empregado trabalhe durante o aviso-prévio, pois, pode não prestar serviços a contento nesse período, por já estar dispensado, ou, até mesmo, causar problemas no ambiente de trabalho. Daí a empresa determina que o aviso-prévio seja “cumprido em casa”.

Assim, o patrão pede que o empregado cumpra o lapso temporal do aviso-prévio em casa, desta maneira evitando que tais imprevistos, porventura, venham a acontecer; e caso surja uma demanda de serviço extraordinária - que exija força de trabalho extra - o patrão pode, previamente, comunicar ao empregado para que compareça à empresa para ajudar a suprir a eventual demanda de serviços.

Conseqüentemente, o empregado terá maior tempo para procurar novo emprego, o que não consistirá em nenhum prejuízo para o trabalhador.

Logo, observa-se que a intenção do legislador era atender à conveniência de ambas as partes da relação empregatícia, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico.

Além do exposto, vale destacar a necessidade de discorrer sobre as finalidades do aviso prévio, para reforçar a tese de que o empregador não age ilegalmente ao determinar que empregado cumpra o aviso em casa.

Como já mencionado, o aviso prévio possui três finalidades principais, comunicação de que o contrato de trabalho irá acabar; prazo para o empregado procurar novo emprego e o empregador novo funcionário; pagamento do período respectivo.

O aviso cumprido em casa cumpre integralmente todas as finalidades inerentes às modalidades de aviso previstas legalmente.

Constata-se que o patrão, ao solicitar ao trabalhador que fique em casa aguardando ordens enquanto corre o prazo do aviso, está efetivando a primeira finalidade elencada acima, comunicação de que o contrato de trabalho irá acabar em prazo determinado.

A segunda finalidade, que é considerada a principal, é atendida além da exigência legal. O ordenamento jurídico dá ao trabalhador as opções de ficar sem trabalhar nos últimos 7 (sete) dias do aviso prévio ou trabalhar com uma carga horária reduzida em 2 (duas) horas diárias, todavia, no aviso prévio cumprido em casa, o empregado tem tempo integral para procurar novo emprego, pois está dispensado integralmente do cumprimento da carga horária diária de trabalho, e somente eventualmente pode ser chamado a comparecer ao trabalho para auxiliar em demanda extraordinária de serviço.

Observa-se, assim, que o empregado, conquanto cumpra o aviso em casa e não seja acionado nenhuma vez durante todo o lapso temporal do aviso, receberá integralmente as verbas rescisórias que tiver direito.

Desta forma, o aviso prévio cumprido em casa cumpre todas as finalidades das modalidades de aviso previstas legalmente, o que materialmente o torna uma prática lícita.

Outrossim os próprios tribunais reconhecem a legalidade do aviso prévio cumprido em casa. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio da Seção de

Dissídios Individuais 1 (SDI1), após reiteradas demandas judiciais sobre o tema, posicionou-se sobre o assunto por meio da Orientação Jurisprudencial 14 (OJ14):

OJ-SDI1-14 AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS.
PRAZO PARA PAGAMENTO (título alterado e inserido dispositivo)
- DJ 20.04.2005
Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

O texto normativo afirma que é legal a prática do aviso prévio cumprido em casa, e dispõe sobre o prazo para pagamento das verbas rescisórias, tema que será tratado posteriormente. Logo não resta dúvidas que o instituto em estudo é uma prática legal e reconhecida judicialmente.

3.3 EFEITOS DO AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

O aviso prévio cumprido em casa - se aplicado da forma consuetudinária - gera vários efeitos, todos benéficos, na relação de trabalho, para todos os polos (empregados, empregadores e sociedade).

Entretanto, se aplicado conforme OJ14 beneficiará mais o trabalhador.

Desta forma, ainda que beneficie todas as partes da relação empregatícia mais a sociedade, ou que, conforme OJ14, beneficie principalmente os empregados, os efeitos do aviso prévio cumprido em casa são diferentes para cada classe, conforme é explicado a seguir.

3.3.1 Efeitos para o empregado

Conforme já estudado, um dos principais objetivos do aviso prévio é prevenir - tanto trabalhador quanto empregador - de uma ruptura repentina do contrato de trabalho e do dia para noite se encontrar sem emprego e desorientado, ou sofrer um desfalque relevante em seu quadro de funcionários e não ter tempo suficiente para supri-lo rapidamente.

Assim, o aviso prévio é um direito potestativo que gera efeitos significantes na vida do trabalhador. Pois pode trabalhar e se programar financeiramente, sabendo que não será surpreendido com uma demissão repentina, e caso aconteça, possui o

prazo do aviso prévio para se reorganizar.

Para isso o ordenamento jurídico confere ao trabalhador a faculdade de optar entre ter sua carga horária diária de trabalho reduzida em 2 (duas) horas ou ser dispensado nos últimos 7 (sete) dias do aviso prévio; a finalidade desse prazo é exatamente de possibilitar ao empregado procurar um novo emprego e reorganizar sua vida financeira e familiar diante a demissão. Porém, é possível perceber que, mesmo a intenção sendo das melhores e, ainda que pouco, ajude o trabalhador, o tempo previsto legalmente é curto, e não dá para ser feito muita coisa.

Assim, observa-se no aviso prévio cumprido em casa uma maior eficiência no cumprimento desse objetivo. Haja vista que é concedido liberação total de cumprimento da carga horária diária, com a ressalva de poder ser chamado para suprir eventual demanda extraordinária de serviço. Com todo esse tempo disponível o trabalhador pode procurar novo emprego, e como o tempo é maior pode oferecer seus serviços para um número maior de empresas. Conforme Martins (2012, p. 425):

No aviso-prévio “cumprido em casa” o empregado não terá, apenas, duas horas para procurar novo emprego, mas período integral, situação mais benéfica ao obreiro. Durante o período de aviso-prévio o empregador poderá, inclusive, reconsiderar o aviso e o contrato de trabalho contínuo; nos termos do art. 489 da CLT.

Além disso, é possível fazer um curso de atualização e reciclagem de seus conhecimentos, o que tornará seu currículo mais atrativo. Ainda convém lembrar que o trabalhador pode se capacitar em outras áreas e abrir mais ainda seu leque de ofertas de emprego.

Vale salientar que enquanto realiza todas essas atividades, ainda mantém o vínculo empregatício com o empregador que o demitiu, e seu tempo de serviço contado para todos os fins legais.

Outro efeito relevante para o empregado é o fato de estar sujeito a receber aumento ou atualização salarial, porque as vantagens pecuniárias, que a classe de empregados receber, são aplicadas também ao trabalhador que esteja cumprindo aviso prévio, nos termos do artigo 487 CLT:

Art. 487 - 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:
[...]

§ 6º - O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Logo, observa-se mais uma vantagem para o trabalhador cumprir o aviso prévio em casa e receber as verbas rescisórias no primeiro dia útil após o fim do aviso.

Convém lembrar que existe ainda a possibilidade de o empregador reconsiderar a demissão e readmitir o trabalhador. Para isso acontecer basta a manifestação de vontade do patrão, no sentido de reestabelecer a relação empregatícia, e a aceitação do trabalhador. Esse fenômeno é assegurado pelo princípio da continuidade da relação de trabalho, conforme previsto no art. 489 CLT:

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Verifica-se, portanto, que se o trabalhador houvesse recebido as verbas rescisórias no décimo dia, conforme determina a OJ14, essa alternativa, de reconsiderar a demissão de trabalhador, estaria prejudicada, vez que com o pagamento das verbas rescisórias a relação empregatícia restaria extinta.

3.3.2 Efeitos Para o Empregador

Verificados os efeitos positivos que o aviso prévio cumprido em casa causa na vida do trabalhador. É importante destacar os efeitos para o empregador, a fim de demonstrar o caráter benéfico dúplice do instituto em estudo.

É importante que o patrão tenha o aviso prévio cumprido em casa como uma alternativa, juntamente com as demais legalmente previstas. Pois a demissão do funcionário pode ter sido ocasionada por diversos motivos, impossíveis de serem positivados em textos de lei. Diante disso é interessante que haja essa faculdade, pois, para evitar prejuízos que a permanência diária do funcionário demitido possa causar, o patrão exige que esse fique em casa, e diante de uma extraordinária demanda de serviço possa contar com a presença imediata do funcionário. Conforme destaca Martins (2012, p. 4250):

Na maioria das vezes o empregador não quer que o empregado trabalhe durante o aviso-prévio, pois, pode não prestar serviços a contento nesse

período, por já estar dispensado, ou, até mesmo, causar problemas no ambiente de trabalho. Daí a empresa determinar que o aviso-prévio seja “cumprido em casa”.

De outra maneira, caso só tenha disponível as alternativas legalmente previstas, o patrão é obrigado a suportar a presença diária do funcionário, ou indenizar o aviso prévio e correr os riscos de uma contratação prematura.

Assim, observa-se que o contexto social exige uma mutação da norma, no sentido de conceder mais uma alternativa ao empregador para concessão do aviso prévio.

Outro efeito, considerado o mais importante, é a segurança que o aviso prévio cumprido em casa transmite ao empregador.

A OJ14 reconhece a legalidade do aviso prévio cumprido em casa, porém exige que o pagamento das verbas rescisórias seja feito até o décimo dia útil a partir da manifestação de ruptura do contrato de trabalho, ou seja seguindo a regra do aviso prévio indenizado.

Contudo, é relevante observar que, após o pagamento das verbas rescisórias (conforme determina a OJ14), o empregador não tem nenhuma garantia de que o empregado irá atender a sua solicitação para comparecer à empresa e ajudar a cumprir a demanda extraordinária de serviço. Além disso, o empregador fica sem ter o que fazer diante de tal recusa. O que acarretará em uma reclamação trabalhista.

Ainda convém lembrar, que o empregado, mesmo durante o cumprimento do aviso prévio, está sujeito a demissão por justa causa, e conseqüentemente pode perder o direito ao restante do prazo respectivo, conforme artigo 491 da CLT:

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Essa demissão é caracterizada caso o empregado cometa algumas das infrações previstas no artigo 482 da CLT:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
a) ato de improbidade;
b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
 - e) desídia no desempenho das respectivas funções;
 - f) embriaguez habitual ou em serviço;
 - g) violação de segredo da empresa;
 - h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - i) abandono de emprego;
 - j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - l) prática constante de jogos de azar.
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional.

Diante disso, observa-se que o cumprimento do aviso prévio em casa nos termos da OJ14 gera prejuízo e insegurança ao empregador. Pois, embora o pagamento das verbas rescisórias seja feito até o décimo dia após a comunicação da rescisão contratual, o empregado continua vinculado ao patrão, porém fica em casa aguardando ordens.

Caso pratique alguma das condutas prevista do artigo 482 da CLT, aplicar-se-á a regra do 491 da CLT, ou seja, o empregado perderia o direito ao restante do respectivo prazo do aviso prévio, ocorre que as verbas rescisórias já foram pagas integralmente.

Neste caso, o empregado deveria devolver ao empregador o valor correspondente ao restante do tempo de aviso, pois a não devolução acarreta enriquecimento ilícito, conduta vedada pelo ordenamento jurídico. Ocorre que, o patrão não tem nenhuma garantia de que o trabalhador ainda terá esse valor disponível, e caso tenha, não é garantido que pagará voluntariamente. O que terminará em reclamação trabalhista.

O aviso prévio cumprido em casa, não aplicado nos moldes da OJ14, concede ao empregador prazo maior para o levantamento das verbas rescisórias. Pois antes da OJ14 o pagamento obedecia às mesmas regras do aviso prévio trabalhado, ou seja, eram pagas no primeiro dia útil após o prazo do aviso prévio.

Esse efeito do aviso prévio cumprido em casa é o mais questionado por parte da doutrina e da jurisprudência. Alguns autores alegam que o principal objetivo do aviso prévio cumprido em casa é fraudar a lei, explicam que como a lei só prevê duas modalidades de cumprimento do aviso, que são, indenizado e trabalhado, o

empregador, dispensa os serviços do empregado, porém só lhe paga as verbas rescisórias no fim do prazo do aviso prévio, conforme Delgado (2016, p. 1312).

Não existe um terceiro tipo de aviso-prévio regulado pela CLT. Entretanto, a prática cotidiana empresarial tentou gerar uma modalidade de cumprimento alternativo do instituto jurídico, com o fim de dilatar o prazo para o pagamento rescisório instituído pelo art. 477, §§ 6º e 8º da CLT: tratava-se do suposto aviso-prévio cumprido em casa. Ou seja, o pré-aviso não era laborado, nem sequer indenizado, ficando o trabalhador em sua própria residência à disposição empresarial.

Como se percebe, a prática consistia em nítido abuso do direito, isto é, exercício irregular de uma prerrogativa legal, frustrando, ainda que em parte, os objetivos sociais que respondiam por sua existência.

Na mesma linha de raciocínio, complementa Murad (1998, s.p.):

A intenção evidente desses patrões é ganhar tempo para acertar com os trabalhadores as verbas rescisórias, tendo em vista que, quando o aviso prévio é indenizado, têm apenas dez dias para quitá-las, e no trabalho, pelo menos trinta e um dias.

Parte da jurisprudência também se filia a o posicionamento de que o aviso prévio cumprido em casa é uma manobra para burlar a lei, conforme a seguir:

AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. OJ 14 DA SDI1 DO TST. Cumprido o aviso prévio em casa, se não quitadas as verbas rescisórias no prazo de dez dias, cabe a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, e não o pagamento de novo aviso prévio. Inteligência da OJ 14 da SDI1 do TST.

(TRT-1 - RO: 00114177920145010462 RJ, Relator: RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO, Data de Julgamento: 08/06/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 01/07/2015)

AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO O aviso prévio cumprido "em casa", em verdade, equivale à dispensa do seu cumprimento e que, nesta hipótese, as verbas rescisórias deveriam ter sido pagas até o décimo dia, nos termos do § 6º, b, do artigo 477 da CLT. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 14 da SDI-I do TST. Contudo, tal prazo não foi observado pela reclamada, devida a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT. Não favorece as razões da reclamada, no sentido de que a dispensa integral do cumprimento do aviso-prévio é benéfica ao reclamante, pois o ajuda na busca por novo emprego. Precedente. Conhecido e provido.

(TST - RR: 1038000520065020050 103800-05.2006.5.02.0050, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 01/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2011)

Ainda:

AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. Não obstante o aviso prévio cumprido em casa tratar-

se de modalidade não prevista na legislação pertinente, não se pode impor ao empregador mais um ônus, qual seja, o pagamento de indenização do período de trinta dias do aviso prévio, pois, tal situação é benéfica ao empregado que dispõe do tempo integral para procura de nova colocação no mercado de trabalho. Nesse contexto, não há ilegalidade a ser pronunciada como pretendido pela Autora, esclarecendo que, constatado o cumprimento do aviso prévio em casa ou seja, não trabalhado, o empregador tem até o 10º dia da notificação da despedida para o pagamento das verbas rescisórias, sendo apenas este o encargo a ele atribuído (incidência da OJ n. 14 da SDI-1/TST). Recurso a que se nega provimento.

(TRT-23 - RO: 953201103723000 MT 00953.2011.037.23.00-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA LEAL, Data de Julgamento: 24/07/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 25/07/2012)

Entretanto a corrente contrária analisa esse prazo como um efeito que conseqüentemente traz benefício ao empregador, mas o aviso cumprido em casa não tem esse prazo como seu principal objeto, consoante ensina Martins (2012, p. 425):

Algumas categorias têm estabelecido em convenção coletiva que o aviso-prévio cumprido em casa é nulo, ou que, nessa hipótese, as verbas rescisórias devem ser pagas no prazo de 10 dias a contar do recebimento do aviso. Nesses casos, e de se observar a determinação da norma coletiva, por se tratar de situação mais benéfica ao empregado.

Reforçando o pensamento de Martins, observa-se que essa conduta constitui pleno exercício de direito, e além disso gera benefícios para ambas as partes da relação empregatícia, consoante ensina Quadros (1999, s.p.):

Há quem vislumbre no cumprimento do aviso prévio em casa alguma ofensa ao prazo para pagamento das verbas rescisórias. Discordamos desse entendimento, primeiro porque o exercício regular de um direito, pelo empregador, do qual resulta benefício ao empregado, não pode ter sua juridicidade negada. De outra parte, o não-exercício de um direito (de exigir a prestação do trabalho) não pode penalizar o seu titular (mormente quando resulta em benefício para aquele contra quem o direito seria exercido: o empregado).

Existe ainda posicionamento jurisprudencial que vai ao encontro do pensamento dessa segunda corrente, como se vê:

O acórdão dos desembargadores do Trabalho da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP) foi publicado em 01/07/2008, sob o nº Ac. Ac. 20080546484. Processo nº TRT-SP 01996.2007.471.02.00-4

A rigor, a situação de fato gerada pelo "aviso prévio cumprido em casa" não traz qualquer prejuízo ao obreiro, que percebe remuneração e ainda conta com o período de 30 dias para procurar outra colocação, sendo ainda possível que seu empregador reconsidere a demissão", destacou. Diante disso, a desembargadora Lílian Lygia Ortega Mazzeu concluiu que "há de ser mantida a decisão de origem que reconheceu a existência do acidente de

trabalho durante o pacto laboral." Dessa forma, a 8ª Turma decidiu negar provimento recurso, nos termos da fundamentação, mantendo inalterada a decisão de origem por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante da discordância a respeito do aviso prévio cumprido em casa, é necessária uma subsunção do assunto exposto, capaz de esquematizar a linha de raciocínio da corrente doutrinária e jurisprudencial que, embora não seja majoritária, é a mais consistente.

3.3.3 Inferência

Observa-se que a corrente majoritária é solidária ao texto da OJ14, e entende que o aviso prévio cumprido em casa é, acima de tudo, uma manobra do empregador a fim de burlar o texto normativo e conseguir mais tempo para levantamento das verbas rescisórias. Enxergam essa conduta como lesiva ao trabalhador, alegando que a dispensa do cumprimento da carga horária diária de trabalho resta caracterizado a modalidade de aviso prévio indenizado, assim o pagamento das verbas rescisórias deve seguir sua regra.

Primeiramente, o art. 442 da CLT conceitua o contrato de trabalho da seguinte maneira:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Delgado (2016) ensina que uma das suas principais características é ser um pacto de direito privado, sinalagmático, consensual e celebrado *intuito personae*, além disso ensina que o Direito civil é aplicado subsidiariamente ao Direito do trabalho.

Logo observa-se que a relação empregatícia é formalizada por meio de um contrato, que pode ser tácito ou expresso, e, por ser consensual, contém cláusulas que foram acordadas por ambas as partes; por ser sinalagmático gera obrigações recíprocas, sendo para o trabalhador cumprir a jornada de trabalho e o empregador remunerar o serviço prestado; todas essas condições devem obedecer ao que dispõe o ordenamento jurídico.

Ocorre que as cláusulas firmadas entre as partes não gozam de imutabilidade absoluta, podem ser alteradas, desde que por consentimento mútuo e não gere prejuízos ao empregado, conforme prevê o artigo 468 da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Além disso, é importante frisar que a relação empregatícia é regulada por fontes normativas autônomas (convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho) e heterônomas (Constituição, leis em sentido amplo), sendo que não existe hierarquia entre elas, devendo prevalecer a mais benéfica ao trabalhador, conforme ensina Delgado (2016, p. 183):

Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalho prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada

Ainda convém lembrar, que o direito do trabalho possui o princípio da norma mais favorável, que dispõe que o operador do direito deve optar pela regra mais favorável ao obreiro

Conclui-se que, no momento do término da relação empregatícia, o empregador e o empregado podem livremente firmar acordo sobre o cumprimento do aviso prévio, para que seja cumprido em casa, haja vista que as cláusulas contratuais podem ser modificadas por mútuo consentimento, desde que não acarrete prejuízo ao trabalhador, o que não se verifica, conforme exposto no item 3.2.1 deste trabalho. Além disso, consoante matéria do item 3.2.1 supra, o instituto supera os benefícios previstos nas modalidades de aviso previstas legalmente, o que consolida plena concordância com o princípio da norma mais favorável. Ainda convém lembrar que o acordo firmado entre as partes pode prevalecer sobre o disposto na legislação, por não haver hierarquia estática entre as normas de fonte autônoma e heterônoma.

Percebe-se que a Seção de Dissídios Individuais 1 do TST, por meio da OJ14, considera que todos os empregadores de todas as regiões do Brasil aplicam o aviso prévio cumprido em casa, com o objetivo principal de fraudar a lei e postergar o pagamento das verbas rescisórias. Isso leva a crer que o entendimento foi firmado com base em uma interpretação isolada e puramente gramatical do texto que trata sobre o instituto.

Conquanto a interpretação gramatical seja um importante método de interpretação jurídica, não deve ser aplicada isoladamente, deve ser utilizada junto com os demais métodos, conforme ensina Schiavi (2016, p. 145):

O método gramatical é o primeiro recurso a ser usado na interpretação, mas não deve ser o único, devendo sempre o Juiz do Trabalho utilizar os demais métodos de interpretação para chegar ao real significado da norma

Na mesma linha de raciocínio, Delgado (2016, p. 235) acrescenta:

O método gramatical ou linguístico, se tomado isoladamente, evidencia limitações – e distorções – óbvias, em face do reducionismo formalístico que impõe ao processo interpretativo. A riqueza do processo de interpretação do Direito não se deixa captar inteiramente pela simples tradução literal das palavras lançadas nos textos normativos.

[...]

Contemporaneamente, a Hermenêutica Jurídica recomenda que se harmonizem, na operação interpretativa, os três últimos métodos acima especificados, formando um todo unitário: método lógico-sistemático e teleológico (após feita a aproximação da norma mediante o método linguístico, é claro)

Assim, observa-se que o instituto em estudo não carece de amparo normativo, bem como obedece ao disposto no ordenamento jurídico, o que implica na necessidade de reforma do texto da OJ14.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aviso prévio cumprido em casa é uma prática consuetudinária, de iniciativa dos empregadores. O posicionamento majoritário entende que o instituto não goza de amparo legal e consiste em uma manobra para burlar a lei e dilatar o prazo para pagamento das verbas rescisórias.

Inicialmente era uma prática totalmente desamparada, contudo diante de vários litígios, a Seção de Dissídios Individuais 1 do TST editou a OJ14 que reconhece a aplicação do instituto, porém, por entender que a intenção do empregador era burlar a lei e conseguir mais prazo para levantar o montante das verbas rescisórias, muda o prazo para pagamento das verbas rescisórias, que costumeiramente era pago no fim do prazo do aviso prévio, para o décimo dia após a comunicação do distrato.

Ocorre que, ao pagar a verbas rescisórias no décimo dia após a comunicação da extinção do contrato de trabalho, o empregador fica sem garantias de que o empregado cumprirá o aviso prévio cumprido em casa conforme os costumes, comparecendo à empresa para suprir eventual demanda extraordinária de serviço e não praticando as condutas ensejadoras de justa causa até o término do aviso.

Diante disso, aplicando-se os métodos hermenêuticos jurídicos doutrinariamente recomendados sobre o instituto do aviso prévio cumprido em casa, verifica-se que não é mais uma conduta legalmente desamparada, haja vista sua previsão na OJ14.

E que, como desde a sua origem o objetivo do aviso prévio é prevenir as partes da relação empregatícia de uma ruptura contratual repentina e conceder prazo para a parte contrária se reorganizar, o aviso prévio cumprido em casa supera os benefícios concedidos pelas modalidades legalmente prevista, haja vista que o empregado possui tempo integral para se reorganizar.

Ainda convém lembrar que a CLT possibilita a alteração de cláusulas contratuais, desde que haja consentimento mútuo e não traga prejuízo ao empregado.

Logo, considerando que o aviso prévio cumprido em casa alcança o principal objetivo do aviso prévio, empregado e empregador podem convencionar livremente sobre o instituto.

Por fim, o instituto não fere os fins sociais das normas jurídicas, quais sejam: a justiça e o bem social. Pois tanto o empregador quanto o empregado são beneficiados com a aplicação do aviso prévio cumprido em casa, sendo a dilação do prazo para pagamento das verbas rescisórias mera consequência e não o único objetivo de todo e qualquer empregador do País.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 07 jan. 2016

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 13 mar. 2016.

BRASIL. **Código Comercial**. Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. **Lei do aviso prévio**. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 11 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 230**, de 21 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ-SDI1-14**, de 20 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ-SDI1-162**, de 20 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/legis/clt/clt0.htm>> Acesso em: 20 mar. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 17 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.889 de 08 de junho de 1973. **Lei do Trabalhador Rural**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 05 fev. 2016.

BRASIL. TRT-1. **Recurso Ordinário n. 00114177920145010462**. Relator: RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO. Rio de Janeiro. Acórdão de 08 de junho de 2015. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204401802/recurso-ordinario-ro-114177920145010462-rj>>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. TST. **Recurso de Revista n. 1038000520065020050 103800-05.2006.5.02.0050**. Relator: Emmanoel Pereira. Brasília. Acórdão de 01 de junho de 2011. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19644414/recurso-de-revista-rr-1038000520065020050-103800-0520065020050>>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. TRT-23. **Recurso Ordinário n. 953201103723000**. Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA LEAL. Mato Grosso. Acórdão de 24 de julho de 2012. Disponível em: <<http://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22107595/recurso-ordinario-trabalhista-ro-953201103723000-mt-0095320110372300-0-trt-23>>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. TRT-2. **Recurso Ordinário**. Acórdão nº 20080546484 Relator: IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO. São Paulo. 01 de julho de 2008. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8471617/1996200747102004-sp>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. TRT-9. **Recurso Ordinário n. 14.149**. Relator Juiz Altino Pedrozo dos Santos. Paraná. 03 de setembro de 1999. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjWm6Lp0r_NAhUMI5AKHTXBCmcQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet_base%2FArquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D1499485&usg=AFQjCNFEoc9-gRkBLEiNpME4r0Erp-NgA>. Acesso em: 08 maio 2016.

BRASIL. TRT-9. **Recurso Ordinário n. 159**. Relator Juiz Wilson Pereira. Paraná. 01 de agosto de 1997. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjWm6Lp0r_NAhUMI5AKHTXBCmcQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet_base%2FArquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D1499485&usg=AFQjCNFEoc9-gRkBLEiNpME4r0Erp-NgA>. Acesso em: 18 maio 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Orlando Gomes e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Carlos Alberto Reis de. **O aviso prévio**. São Paulo: LTr, 1988.

QUADROS, Wagner Ramos de. **Aviso prévio cumprido em casa**- Direito do Empregador . Disponível em: <[http:// online.sintese.com](http://online.sintese.com)>. Acesso em: 29 abr. 2011

RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. Vol. II, 1952.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.