

ARTIGO: **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Autores: Fabiana Amendola Barbieri, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Procuradora do Município de Diadema/SP.

RESUMO: A forma mais comum de contratar um empregado, nos dias atuais, é o contrato de experiência.

Neste estudo, trataremos brevemente acerca do contrato de experiência, que tem por objetivo proporcionar um período de teste entre empregado e empregador.

PALAVRAS CHAVES: Contrato de Experiência – Contrato por Prazo Determinado – Breves Considerações - CLT

1 – INTRODUÇÃO E PONTOS CONTROVERTIDOS

O contrato de experiência, nos dias atuais, é a forma mais comum de contratar um empregado.

O objetivo do contrato de experiência é proporcionar um período de teste entre empregado e empregador (partes no contrato de trabalho), antes que seja efetivado o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

No contrato de experiência, temos flexibilidade no que tange ao prazo mínimo de sua duração, podendo ser livremente definido entre as partes.

Entretanto, não se pode dizer o mesmo de seu prazo máximo.

A duração máxima do contrato de experiência não pode ultrapassar 90 (noventa) dias, conforme estabelece o artigo 445 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do Art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de **90 (noventa) dias** (*grifo nosso*).

No que tange a prorrogação do contrato de experiência, é permitida uma só prorrogação, desde que não ultrapassado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

Nos moldes do artigo 451 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 451. O contrato de trabalho por prazo determinado que tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo.

Veja que o artigo 451 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que, se o contrato de experiência for prorrogado por mais de uma vez, automaticamente, passará a ser considerado um contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Como exemplo, se o empregador contratou um empregado, mediante contrato de experiência, por 30 (trinta) dias, poderá haver uma só prorrogação de, no máximo, 60 (sessenta) dias. Já um contrato inicial de experiência de 45 (quarenta e cinco) dias, poderá sofrer uma só prorrogação de mais 45 (quarenta e cinco) dias, totalizando 90 (noventa) dias.

Imperioso salientar que o prazo do contrato de experiência é contado em dias. Assim, o prazo máximo do contrato de experiência, incluindo sua prorrogação, são de 90 (noventa) dias e não 3 (três) meses.

Com relação a obrigatoriedade de anotação do contrato de experiência na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, temos a informar que é obrigação do empregador efetuar tal anotação, em 48 (quarenta e oito) horas, a contar do dia em que o empregado inicial a trabalhar. Referido período deve ser, ainda, registrado na página de “Anotações Gerais” da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.

No que tange ao afastamento do empregado por mais de 15 (quinze) dias durante o contrato de experiência (auxílio doença), o empregador deverá remunerar os 15 (quinze) primeiros dias e a partir do 16º dia, o contrato é suspenso e os dias serão pagos pelo INSS. A partir da alta médica, o empregado retorna normalmente ao trabalho e continua o

cumprimento do contrato até o seu vencimento.

Quando o afastamento ultrapassar a data de vencimento do período de experiência, o parágrafo § 2º do art. 472 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que, uma vez acordado entre as partes, o tempo de afastamento não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

Assim, se existir no contrato de experiência firmado entre as partes uma cláusula prevendo o artigo referido, após o afastamento do empregado o contrato será suspenso. Veja que após a alta por parte do INSS e retorno do empregado, este irá trabalhar normalmente os dias faltantes para completar o período de experiência, quando se extinguirá o contrato.

No caso de afastamento do empregado motivado por acidente do trabalho e o contrato de experiência não foi estipulado nos moldes do parágrafo 2º do art. 472 da Consolidação das Leis do Trabalho, se o afastamento ultrapassar a data de vencimento do contrato, o contrato irá se extinguir normalmente na data do vencimento, uma vez que o contrato não foi estipulado nos moldes do parágrafo 2º do art. 472 da Consolidação das Leis do Trabalho. Veja que neste tipo de contrato não prevalece a garantia do emprego em função do acidente do trabalho.

Uma pergunta muito frequente nos dias atuais está relacionada ao contrato de experiência e a estabilidade provisória no emprego. Por um lado, a legislação previdenciária determina que o empregado que sofrer acidente do trabalho terá assegurada a manutenção de seu contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de 12 meses a contar da cessão do auxílio-doença acidentário, independentemente da concessão de auxílio-acidente. Entretanto, em que pesem entendimentos contrários, a estabilidade por acidente de trabalho não altera a natureza do contrato de experiência, que é **incompatível com qualquer forma de estabilidade**, inclusive a da gestante, do dirigente sindical e membro da CIPA.

No que tange a rescisão do contrato de experiência, a regra é a que qualquer das partes pode rescindir antes do prazo de término do mesmo. Entretanto, só haverá aviso prévio se houver no contrato cláusula recíproca de rescisão antecipada, conforme dispõe o art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

Se o empregador dispensar o empregado em contrato de experiência antes do término e não havendo cláusula recíproca de direito de rescisão conforme prevê o art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador, ao dispensar o empregado antes do término, fica obrigado ao pagamento de indenização igual à metade da remuneração que o empregado teria direito até o final do contrato, conforme dispõe o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Agora, passaremos a narrar decisões jurisprudenciais acerca do contrato de experiência.

2 – DA JURISPRUDÊNCIA

No presente artigo passamos a narrar algumas decisões reiteradas dos Tribunais acerca do tema abordado, a saber:

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

PROC. TRT/SP Nº 000273930.2012.5.02.0038 – 2ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 38ª Vara do Trabalho de São Paulo

RECORRENTE : HÉLCIO SILVEIRA GRÉGIO

RECORRIDO : NUTRIMENTAL S/A IND. COMÉRCIO ALIMENTOS

Contrato de experiência. Concessão de auxílio doença. Suspensão do contrato de trabalho (art. 476, CLT). Rescisão contratual no dia subsequente à alta previdenciária. Indevidos direitos inerentes ao contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sentença mantida.

RELATÓRIO:

Adoto o relatório da sentença de fls. 79/82 verso, proferida pelo Juiz do Trabalho Hermano de Oliveira Dantas, da E. 38ª Vara Trabalhista de São Paulo/SP, a qual julgou PROCEDENTE EM PARTE a Ação.

Recurso ordinário apresentado pelo reclamante às fls. 84/89 requerendo a reforma da r. decisão de 1º Grau no que pertine às verbas rescisórias decorrentes da ruptura do contrato a prazo indeterminado, aos danos morais, à integração das comissões.

Contrarrazões da reclamada às fls. 92/97.

VOTO:

Conheço, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO

1. Verbas rescisórias decorrentes da ruptura do contrato a prazo indeterminado.

Colima o reclamante a condenação patronal ao pagamento das verbas decorrentes da ruptura de um contrato a prazo indeterminado.

Argumenta que foi dispensado em 01/08/2012, quando já vigorava o contrato a prazo indeterminado, pois o contrato de experiência findou em 05/05/2012 e o afastamento previdenciário se deu em 08/05/2012.

Razão não lhe assiste.

Emerge dos autos que o reclamante foi admitido pela reclamada em 06/02/2012 mediante contrato de experiência, pelo prazo de 30 dias (fls. 69), o qual foi prorrogado até 05/05/2012 (fls. 70). Entretanto, em razão de um acidente de moto ocorrido em 14/04/2012 (fl. 33), foi deferido ao reclamante o benefício Auxílio Doença até 31/07/2012 a partir de 08/05/2012 (fl. 71), ensejando, pois, a suspensão do pacto laboral até referida data, nos termos do artigo 476, da CLT.

Equivocado o pensamento de que a concessão do benefício após 08/05/2012 teria transmudado o contrato a termo em indeterminado ao argumento de que ultrapassado o último dia da experiência (05/05), haja vista que o reclamante ficou afastado da data do sinistro até a alta previdenciária (vide depoimento pessoal, fl. 47).

Desta feita, indene de dúvida que o contrato de experiência esteve suspenso até a alta previdenciária (31/07/2012). por conseguinte, a rescisão operada no dia subsequente (01/0/2012) não confere ao reclamante qualquer direito inerente ao contrato indeterminado.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA COMUM. EFEITO. Se, no curso do contrato de trabalho, houver percepção de auxílio doença previdenciário, o efeito produzido é a suspensão do pacto laboral. No contrato de experiência, contudo, a exclusão do referido período da duração do contrato somente é computada quando houver sido expressamente convencionado pelas partes. Inteligência do artigo 472, § 2º, da CLT. No entanto, embora não seja o caso de transmutação em contrato por prazo

indeterminado, como entendeu a Corte de origem, os efeitos do término do contrato de experiência somente se concretizarão após a alta médica, quando e se houver.

Incidência, por analogia, da parte final da Súmula nº 371 deste Tribunal Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial.

Processo: RR 225819.2010.5.12.0019 Data de Julgamento: 25/03/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014.

Sentença mantida.

2. Dano moral

A vítima de dano moral é amparada legalmente nas disposições contidas no artigo 5º, incisos V e X, da Carta Constitucional.

Contudo, a ocorrência de danos desta natureza requer a prova inequívoca de seus fatos geradores, sob o risco de não se poder reconhecer nenhuma ofensa a direitos como a intimidade, a honra, a privacidade e a imagem, elementos que, juridicamente, são apontados como componentes do patrimônio moral do sujeito.

E para que se configure o dano moral, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, e a consequente responsabilização da empregadora, é necessária a conjugação de três requisitos: a) a ocorrência do dano; b) a culpa do agente, abrangendo desde o dolo até a culpa levíssima (art. 7º, XXVIII da Constituição Federal) e c) nexo de causalidade entre o dano e o ato lesivo praticado pelo ofensor. Caso contrário, correse o risco de banalização desse instituto.

Nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso I, do artigo 333 do CPC, a configuração do dano moral não se assenta em meras alegações, exigindo provas cabais do procedimento ilícito atribuído ao empregador.

No caso dos autos, relata o reclamante que teve frustrada a expectativa de ascensão na carreira e o prometido aumento salarial, que foi obrigado a arcar com os custos de emissão dos passaportes para a realização da viagem dos seus sonhos junto com sua esposa, a qual foi obstada pela recorrida.

A sentença é de ser mantida.

Da análise dos autos, depreende-se que o reclamante foi contratado em 06/02/2012 mediante pacto de experiência pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogado por mais 60 (sessenta), com expectativa de término em 05/05/2012 (fls. 69/70).

A carta convite de fls. 21, encaminhada ao reclamante em 27/01/2012, evidencia a inexistência de qualquer promessa de promoção, a qual dependeria de uma avaliação feita pela empresa quanto completasse seis meses de trabalho. Logo, resta afastada a tese de que teve frustrado seu direito à ascensão na carreira promocional e promessa de aumento salarial.

Com relação ao suposto dano moral decorrente da impossibilidade de sua viagem a Las Vegas decorrente do término do contrato de experiência (tópico supra), igualmente o recorrente não tem razão. O regulamento relativo a uma campanha de venda intitulada “Veloze e Furiosos” (doc. 10, fls. 76/73), não impugnado pelo reclamante, deixa assente que a Nutrimental não se responsabilizaria pelos custos com emissão de passaporte e que havia a possibilidade de perda do direito à Viagem aos que participantes desligados da empresa entre 01 de maio de 2012 até a data da viagem, (hipótese do reclamante, que teve seu contrato rescindido em 01/08/2012 em razão do afastamento previdenciário, originariamente previsto para 05/05/2012 decorrente do término de contrato de experiência). Nesse caso, o Regulamento previa o pagamento de uma indenização a título de restituição, a qual o reclamante confessou o recebimento em depoimento pessoal (fl. 47), no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil).

Como visto, não se vislumbra, por parte da empresa, a prática de qualquer ato ilícito que ensejasse sua condenação por dano moral.

Improvejo.

3. Integração das comissões

A mera intitulação de certa rubrica como “comissões” não tem o condão de conferir-lhe a natureza salarial. No caso em tela, o reclamante confessou sua natureza indenizatória, paga como restituição do cancelamento de sua viagem a Las Vegas. Nada a reparar.

Isto posto, ACORDAM os Magistrados da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, restando mantida inalterada a r. sentença recorrida.

ROSA MARIA ZUCCARO

Desembargadora do Trabalho

Relatora

PROCESSO TRT/SP 0000012-35.2013.5.02.0080

16ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 80ª VARA DE SÃO PAULO

RECORRENTE 1: GISELE GOES RODRIGUES

RECORRENTE 2: SERVIS ELETRÔNICA DEFENSE

Contrato de experiência. Término. Validade. O contrato de experiência terminou na data aprazada, de modo que não se vislumbra nenhuma ilegalidade. O estado gravídico da autora não modifica tal conclusão, uma vez que ao estabelecer pacto com determinação de prazo as partes já possuem ciência de seu marco final. Por derradeiro, à época vigorava entendimento pelo qual não há garantia de emprego à gestante em contratos por prazo determinado. Recurso ao qual se nega provimento.

A r. sentença de fls. 130/131 verso, complementada pela decisão declarativa de fl. 147, julgou IMPROCEDENTES os pedidos.

Inconformadas, recorrem as partes.

Nos termos de fls. 141/144 a reclamante pretende a reforma do julgado no tocante a: garantia de emprego, dano moral e honorários advocatícios.

A reclamada, às fls. 154/156 pretende a compensação.

Recursos tempestivos (fls. 132 e 148).

Desnecessário preparo (fl. 131verso). Procurações às fls. 23 e 91.

Contrarrrazões às fls. 159/162 verso e 163/168 verso.

Dispensado parecer da D. Procuradoria do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos apelos, por presentes os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao recurso da ré, diante do interesse residual.

RECURSO DA RECLAMANTE

Garantia de emprego

A reclamante alega que, mesmo tendo sido contratada por experiência, faz jus à garantia de emprego da gestante.

Razão não lhe assiste.

Na exordial a autora afirmou que o contrato de trabalho iniciou-se em 02.05.2012 por prazo indeterminado, não de experiência (fl. 04).

A sentença acolheu a tese de que a hipótese versa sobre contrato de experiência (fl. 130verso) e, portanto, seria incabível a garantia de emprego, especialmente em virtude da redação do inciso III da Súmula nº 244 do C. TST, vigente à época dos fatos.

O contrato de experiência possui previsão legal (art. 443, § 2º, “c” da CLT) e é espécie do gênero contrato por prazo determinado.

Mais: o contrato de experiência não pode exceder 90 dias, sendo prorrogável dentro deste prazo.

Ora, o documento juntado à fl. 85 (não infirmado) comprova que a recorrente foi admitida em 02.05.2012 pelo prazo de 45 dias, o qual foi prorrogado por mais 45, que se findaram em 30.07.2012.

Destarte, o pacto se extinguiu por motivos legalmente preconizados, isto é, ao término do período de experiência a prestação de serviços não continuou, pelo que toda a relação empregatícia aconteceu por prazo determinado, haja vista os requisitos a ele inerentes terem sido respeitados.

Pontue-se, outrossim, que a autora, no arrazoado, modificou a causa de pedir.

Com efeito, enquanto na peça propedêutica argumentou que a admissão ocorreu a prazo indeterminado, nas razões recursais sustenta que, mesmo em sendo o pacto de experiência, aplicarse-

ia o disposto no art. 10, II, “b” do ADCT.

Ora, da análise do conjunto probatório vislumbra-se que realmente foi entabulado entre as partes contrato de experiência, o qual terminou sem qualquer anormalidade.

O estado gravídico da reclamante não possui o condão de modificar tal conclusão, à medida em que, da mesma forma que a lei não retroage (a não ser que assim seja estabelecido), menos ainda verbete sumular, inferior hierarquicamente à norma legal. E, quando da dispensa, o inciso III da Súmula nº 244 não autorizava a garantia de emprego para contratadas por prazo determinado (como aduz a apelante), porquanto a modificação de entendimento aconteceu tão somente em 25.09.2012 (data de publicação no DEJT). Não poderia ser diferente, uma vez que, ao pactuar de forma determinada, as partes já sabem, de antemão, que a relação jurídica tem começo, meio e fim.

Não tem razão a obreira quando argumenta que a o norte jurisprudencial alhures explanado não traz algo novo. Isso porque a existência de decisões anteriores no mesmo sentido não possuem efeito vinculante e, inclusive, não se coadunavam com a jurisprudência dominante no momento em que prolatadas. Além disso, o aresto transcrito à fl. 142verso nem sequer possui data.

De corolário, em face das peculiaridades deste caso concreto, não há falar em afronta ao princípio de proteção à maternidade, ao nascituro e à dignidade da pessoa humana.

Nada a reparar.

Danos morais

O pedido de indenização por danos morais tem por base discriminação em virtude do estado gravídico.

Não prospera o inconformismo.

Isso porque não restou demonstrada qualquer conduta discriminatória por parte da ré, haja vista o contrato ter-se extinguido naturalmente, a seu termo.

Desprovejo.

Honorários de advogado

Não prosperam as razões recursais.

Incontroverso que a reclamante não está assistida pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, na forma do disposto nos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70.

Dessarte, encontrando-se a Súmula nº 219 do C. TST em pleno vigor, está caracterizada a sua contrariedade, pois, em seu inciso I, interpretando o art. 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os seguintes requisitos para o deferimento de honorários advocatícios:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Ademais, na Justiça do Trabalho houve a recepção do artigo 791 da CLT pelo atual texto constitucional, e o fato de assegurar ao empregado a possibilidade de estar em juízo postulando a sua pretensão não desnatura a essencialidade do advogado na administração da justiça.

Por isso que os honorários decorrentes da sucumbência não encontram fundamento específico no artigo 133, mas na legislação infraconstitucional que deles cuida, no caso, a já citada Lei nº 5.584/70.

Assim, a pretensão de ver reconhecida, como de natureza indenizatória, os gastos despendidos com o patrocínio da sua reclamação por advogado particular, traduz-se, em realidade, em verdadeira pretensão de honorários de sucumbência e não merece acolhida.

De qualquer sorte, a improcedência foi mantida, o que também afasta a pretensão.

Mantenho.

RECURSO DA RECLAMADA

Compensação

Houve concessão de liminar com determinação de reintegração da autora (fls. 42/44).

A reclamada impetrou mandado de segurança, cuja liminar foi indeferida (fl. 66).

A determinação judicial foi cumprida (fls. 75/84).

A sentença (fls. 130/131verso) revogou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou improcedente o pedido da demandante e determinou a extinção do contrato de trabalho.

Agora a ex-empregadora alega que houve enriquecimento sem causa e pretende a devolução dos valores pagos durante o período de reintegração.

Não merece acolhida a insurgência.

Isso porque não existiu enriquecimento sem causa.

A uma, os salários foram recebidos de boa-fé.

A duas, considerando a reintegração, à época os valores foram pagos porque eram devidos.

Além disso, a própria sentença determinou a extinção do contrato de trabalho após o trânsito em julgado (fl. 131), o que não foi impugnado, ou seja, enquanto ele não sobrevier, remanesce a responsabilidade da demandada.

Não se pode olvidar a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*.

Não há prejuízo, uma vez que a ré só não se beneficiou do labor da reclamante porque ela estava em licença maternidade. E, em tal lapso temporal, quando vigora o contrato de trabalho (como no caso destes autos), cabe à empregadora o pagamento do salário maternidade para depois efetuar o desconto perante o INSS quando dos recolhimentos devidos.

Não se vislumbra, pois, qualquer equívoco, erro, dano ou locupletamento.

Desacolho.

ACORDAM os MAGISTRADOS da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** dos recursos ordinários e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

ORLANDO APUENE BERTÃO

3 - CONCLUSÃO

Através do presente estudo, passamos a tecer breves considerações sobre o contrato de trabalho a título de experiência, com inclusão de algumas decisões judiciais sobre o tema.

No presente estudo tratamos dos pontos controvertidos e da jurisprudência acerca do tema estudado, qual seja, o contrato de experiência.

4 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 34ª edição. Ed. Saraiva 2009.

MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. 20ª edição. Ed. LTr, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho. 3ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Edição. Ed. Malheiros, 2009.