

O contrato de experiência à luz dos Tribunais

Alice Monteiro de Barros^()*

Sumário

Contrato de Experiência e Período de Experiência. Conceito. Natureza jurídica Forma Classificação e Prazo. Equívoco na contagem do prazo Objeto. Contrato de experiência que sucede a um contrato temporário. Prorrogação. Renovação. Necessidade ou não de expor as razões quando da extinção do pacto. Contrato de experiência e empregado rural. Contrato de experiência e empregado doméstico. Contrato de experiência e doença no seu curso. Contrato de experiência e estabilidade provisória. Contrato de experiência e salário-maternidade. Cessaçãõ do contrato de experiência. O contrato de experiência na legislação estrangeira.

Contrato de Experiência e Período de Experiência

O contrato de experiência não se confunde com o período de experiência, a que alude o art. 478 § 1º da CLT. Isto porque esse último, por força de preceito legal, corresponde ao primeiro ano de duração do contrato indeterminado, enquanto aquele é um contrato a termo, fundado na autonomia da vontade das partes, cujo objetivo é aferir o desempenho e entrosamento do empregado no local de trabalho, permitindo-lhe também aquilatar as condições da prestação de trabalho.

O § 1º do art. 478 da CLT dispõe sobre um prazo de carência⁽¹⁾, esclarecendo que antes de um ano o empregado não faz jus à indenização de antigüidade prevista como reparação nos contratos indeterminados, hoje substituída pela conta vinculada do FGTS.

Conceito

^(*) *Alice Monteiro de Barros é Doutora em Direito pela UFMG, Juíza Togada do TRT da 3ª Região, Profª Adjunto IV da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*

⁽¹⁾ *MAGANO, Octavio Bueno Contrato de prazo determinado Saraiva, 1984, p 51*

possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho.

Natureza jurídica

É muito discutível a natureza jurídica do contrato de experiência, havendo várias teorias procurando explicar a essência desse ajuste. Há quem afirme tratar-se de um **contrato preliminar**, através do qual ajustar-se-á o contrato posterior se a experiência for satisfatória. Essa teoria não é aceitável porque o objetivo do contrato preliminar é a celebração do contrato definitivo e o do contrato de experiência é a avaliação subjetiva recíproca.

Outros⁽²⁾ o vêem como um contrato de trabalho **pendente de condição resolutiva**, caso a experiência não seja satisfatória. Em contraposição a esta corrente há os que afirmam que a cláusula de experiência ou prova é um dos elementos acidentais do contrato, logo o vínculo fica subordinado a uma **condição suspensiva**, meramente potestativa, quanto à formação da relação jurídica futura, a qual dependerá de uma prova⁽³⁾.

Sustentam outros que o essencial do pacto laboral já se encontra no período de experiência, e ressaltam a **natureza unitária do contrato**⁽⁴⁾ em contraposição à teoria do contrato preliminar.

Filiamo-nos aos que sustentam tratar-se o contrato de experiência de um **contrato especial**, porquanto o art. 443 § 2º da CLT o particulariza ao lado de outros contratos por prazo determinado⁽⁵⁾.

Forma

É sabido que o contrato de trabalho, em regra, não requer forma solene, podendo ser celebrado expressa ou tacitamente. Vigora, entre nós, a liberdade de forma, não exigindo a lei que o contrato de experiência seja

⁽²⁾ BARASSI, Ludovico *Il Diritto del Lavoro Milano Giuffrè, 1949, v II, p 194*

⁽³⁾ SANSEVERINO, Luisa Riva *Diritto del Lavoro Padova Cedam, 1967, p 188*

⁽⁴⁾ CATHARINO, José Martins *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho São Paulo Ed Jurídica e Universitária 1972, v I, p 384*

⁽⁵⁾ MAGANO, Octavio Bueno *Contrato de prazo determinado Ed Saraiva 1984 p 55 e PLÁ RODRIGUEZ, Americo Curso de Derecho Laboral, Montevideu, Acali Ed, 1980, v 2, p 52*

escrito, embora haja jurisprudência em contrário⁽⁶⁾ Quando o legislador brasileiro pretendeu exigir solenidade de forma para alguma modalidade de contrato por prazo determinado, deixou sua intenção expressa, como ocorreu com o art 11 da Lei 6 019, de 1974, que exige, “obrigatoriamente, a forma escrita para o contrato de trabalho temporário”.

Saliente-se, apenas para argumentar, que o contrato de experiência está previsto em algumas legislações estrangeiras, inclusive no Código Civil Italiano, cujo art 2 096 o denomina *patto di prova*. O *caput* do citado preceito legal exige, expressamente, a forma escrita para este contrato, salvo disposição diversa prevista nos contratos coletivos. A mesma exigência consta do Estatuto do Trabalhador Espanhol (art 14), do Código do Trabalho da Colômbia e do Panamá.

Nota-se, entretanto, que o art 29 da CLT dispõe que as condições especiais de trabalho, entre as quais se inclui a experiência ou a prova, sejam anotadas na CTPS do empregado, no prazo improrrogável de 48 horas

O só fato de não constar da carteira de trabalho do empregado a condição especial, isto é, a natureza do contrato e/ou sua prorrogação, não o anula, transformando-o em ajuste por prazo indeterminado. É que a lei não prescreve forma especial para este contrato. Logo, havendo prova de manifestação do obreiro admitindo essa contratação especial e respectiva prorrogação, o ajuste deverá ser admitido como válido. A citada omissão gera penalidade apenas de ordem administrativa, como se infere do art. 29 da CLT e não nulidade capaz de transformá-lo em contrato indeterminado⁽⁷⁾. Lembre-

⁽⁶⁾ *O contrato de trabalho tem por natureza o sentido de continuidade. Por isso, sua mais importante classificação se traduz no contrato indeterminado. O contrato de experiência constitui uma possibilidade do empregador submeter o empregado a um período de prova contratando-o antes a título experimental, até porque a aprovação ou não seria de escolha do empregador. Inadmissível, portanto, contrato de experiência na forma verbal. TRT/SP 02970085032- Ac 7ª T 0298005910- Rel José Mechango Antunes – DOE 13 2 98 Revista Synthesis 27/98, p 204*

⁽⁷⁾ *Contrato de Experiência Prorrogação Demonstrado que as partes ajustaram a prorrogação de contrato de experiência, por uma única vez, em instrumento escrito, o só fato desta circunstância não ter sido lançada na CTPS dos autores não torna o ajuste indeterminado. TRT- 3ª Região - 2ª Turma - RO 14416/93 Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 30 11 93*

Contrato de Experiência Não anotação na CTPS. Inexiste norma legal que exija do empregador a anotação da natureza experimental do Contrato de Trabalho na Carteira Profissional do trabalhador. Dessa forma, o contrato de experiência efetuado sem anotação deste aspecto na referida carteira, não se torna inválido, se atendidos,

se que o legislador, quando pretendeu atribuir a nulidade do contrato, por ausência de anotação da condição especial na CTPS, foi claro e taxativo. É o que se infere do art. 5º do Decreto 31.546, de 1952, quando dispõe: “nenhum contrato de aprendizagem terá validade”... “se tal condição não for previamente anotada na carteira do menor”.

Há, todavia, quem sustente que “a validade do contrato de experiência, como condição especial de trabalho, depende de sua anotação na CTPS do empregado, como determina o art. 29, da CLT”⁽⁸⁾.

Observe-se, entretanto, que contestada a natureza do ajuste, compete ao empregador o ônus da prova da celebração e prorrogação do contrato de experiência. Evidentemente que, apesar de inexistir a obrigação legal no tocante à forma do pacto, a prática demonstra que o documento formalizado facilita a sua prova.

Classificação e Prazo

O contrato de experiência, também intitulado contrato de prova ou de tirocínio⁽⁹⁾, está previsto no art. 443, c, da CLT, como modalidade de contrato por prazo determinado; já o art. 445, parágrafo único do mesmo texto consolidado, dispõe que seu prazo não poderá exceder de 90 dias, do contrário, passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado.

Há legislações estrangeiras que prevêm prazos maiores para as funções mais complexas e prazos de menor duração para os empregados não

na sua celebração, os requisitos de validade dos atos jurídicos Revista conhecida e desprovida TST-RR 46671/92 6, Ac 3ª T 5259/92 9ª Região Rel Min Roberto Della Manna, DJU 6 8 93, p 15105 Julgados Trabalhistas Seleccionados Irany Ferrari e outros, vol III – LTr, p 244

Contrato de Prova Anotação na carteira profissional A falta de anotação na Carteira de Trabalho não torna sem validade o contrato de experiência, até porque inexistente norma legal que exija essa formalidade Recurso desprovido TST- SBDI-2. Proc RO AR153 705/94, Rel Min Armando de Brito, DJ 231/97, Repertório de Jurisprudência Trabalhista João de Lima Teixeira Filho, vol 7, p 322

⁽⁸⁾ TRT-2ª Região - RO 02910049269 (Ac 5ª T - 02930009351) Rel Juiz João Carlos de Araújo, 1 2 93, p 366 Julgados Trabalhistas Seleccionados Irany Ferrari e outro

⁽⁹⁾ REIS, Nélis Contrato de prova Livraria Freitas Bastos, 1963, p 31

qualificados⁽¹⁰⁾ Essa distinção é, a nosso ver, das mais recomendáveis, embora não prevista na legislação brasileira

Equívoco na contagem do prazo

Algumas decisões jurisprudenciais têm desconsiderado o equívoco de um dia na contagem do contrato de experiência como circunstância capaz de autorizar sua indeterminação, pois muitas vezes ele advém do fato de alguns meses terem 31 dias ou da circunstância do último dia do contrato recair em um sábado e o empregador pagar o repouso alusivo à semana trabalhada⁽¹¹⁾ Nessa situação, os princípios da razoabilidade e da boa-fé justificam a não indeterminação do pacto, porém, em regra, ultrapassados os noventa dias, o contrato se indetermina⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ *Cf Estatuto do Trabalhador Espanhol, art 14, que dispõe Poderá ajustar-se por escrito um período de prova com sujeição a limites previstos em convenção coletiva Sendo omissa esta última, os limites não poderão ultrapassar seis meses para os técnicos titulados, nem dois meses para os demais empregados Nas empresas com menos de 25 trabalhadores, o período de prova não poderá exceder de 3 meses para os trabalhadores que não sejam técnicos titulados O mesmo se infere do Código do Trabalho do Paraguai – Lei 213, de outubro de 93 (Documentos de Derecho Social, 1993), cujo art 58 estabelece que na etapa inicial do contrato de trabalho haverá um período de prova cujo objeto é permitir que o empregador avalie as aptidões do empregado e este verifique a conveniência das condições de trabalho Este período terá como duração 30 dias para os domésticos e trabalhadores não qualificados e 60 dias para os trabalhadores qualificados e para os aprendizes Em se tratando de técnicos altamente qualificados, as partes poderão convencionar outro prazo de duração*

⁽¹¹⁾ *Se demonstrado que houve equívoco quanto à contagem do prazo relativo ao contrato de experiência, acarretando excesso de um dia em sua duração a avença não se transforma em contrato por prazo indeterminado, que se extingue, de pleno direito pelo transcurso do prazo convencionado Revista conhecida e provida (TST- 2^ª 1^ª RR 2243/86 Rel Min Nelson Tapajós, DJ n 224/86) Repertório de Jurisprudência Trabalhista João de Lima Teixeira Filho, v 6*
Se o contrato a termo extingue-se no sábado, é evidente que o pagamento do domingo seguinte significa a remuneração do repouso semanal e não se constitui, é óbvio, em prorrogação do ajuste TRT – 7^ª Região – RO-536/86 – Rel Juiz Manoel Aízio DJCE 12/06/87 In Repertório de Jurisprudência Trabalhista João de Lima Teixeira Filho, v 6

⁽¹²⁾ *Contrato de prova Prazo Prorrogação Limite Correta exegese da norma consolidada O contrato de experiência ou de prova, a teor do § 2º do art 443 da CLT, pode ser prorrogado uma única vez, respeitado o limite máximo de 90 (noventa)*

Objeto

Paira acirrada controvérsia em torno da natureza do serviço que será objeto do contrato de experiência. Muitos doutrinadores sustentam que essa modalidade contratual só é compatível com a prestação de trabalho qualificado, sendo inadmissível em relação ao trabalhador braçal ou ao que se encarregue de serviços gerais⁽¹³⁾.

A jurisprudência majoritária do TST adota ponto de vista contrário⁽¹⁴⁾, ao qual nos filiamos. É que a lei não distingue quais as funções que poderão ser objeto do contrato de experiência. Dessa forma, não invalida o ajuste a circunstância de o empregado ter sido contratado a título de experiência, para uma função que não exija especialização. O que se pretende nesse período não é apenas aferir a qualificação da mão-de-obra do trabalhador, mas também permitir uma avaliação subjetiva recíproca, que autorize o empregador a examinar as aptidões técnicas do empregado e seu comportamento pessoal, como assiduidade, diligência, caráter e o entrosamento com o ambiente de trabalho; em contrapartida, poderá o obreiro, igualmente, verificar se o emprego atende às suas expectativas, avaliando as condições de trabalho⁽¹⁵⁾. Aliás, o Código Colombiano e o Código Paraguaio

dias Assim, se a empresa contratante pretende ver prorrogado o prazo, deve procedê-lo até a data de seu termo. Deixando ultrapassar, como in casu, três dias para operar-se a respectiva prorrogação, o contrato se transforma em indeterminado. Recurso a que se nega provimento. TRT - 3ª Região, 2ª - RO 1794/90. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 05/03/91.

⁽¹³⁾ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 153. PAULON, C. *A Contrato de Experiência e aviso prévio*. Revista LTr 46-7/785. CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, v. 1, 1972, Editora Jurídica e Universitária, p. 385. PRUNES, José Luiz F. *Contrato de trabalho com cláusula de experiência*. São Paulo: LTr, 1981, p. 384.

⁽¹⁴⁾ *Contrato de experiência. Caracterização. O contrato de experiência não impõe que a atividade profissional a ser desenvolvida seja de natureza técnica, especializada.* Recurso desprovido. TST-E-RR-4221/90. 8 Ac. SDI-1462/92. Rel. Min. José Calixto, DJU 21/8/90, p. 12.901. *Julgados Trabalhistas Seleccionados*. Irany Ferrari e Melchíades R. Martins. São Paulo: LTr, v. II, p. 203.

⁽¹⁵⁾ *A doutrina majoritária admite que o empregado também possa avaliar o futuro empregador. Vejamos: "o empregado previdente tem empenho em verificar, sucessivamente, a situação moral e econômica da empresa, a garantia de trabalho certo e contínuo (sobretudo se tarefeiro), se os serviços não são superiores às suas forças e às suas possibilidades de realizá-lo (como no caso do vendedor em relação à quantidade, qualidade e aceitação dos produtos da fábrica), os instrumentos e locais*

do Trabalho são expressos no sentido de que o objeto do contrato de prova é permitir essa avaliação subjetiva recíproca pelas partes. Se, entretanto, o empregado já houver sido testado antes, na respectiva função ou em atribuição equivalente junto ao mesmo empregador⁽¹⁶⁾, incluindo-se como tal os integrantes do mesmo grupo econômico, o contrato de experiência não será válido, transformando-se em contrato indeterminado, sujeito às regras gerais

Contrato de experiência que sucede a um contrato temporário

Poderá ocorrer de um contrato de experiência suceder a um contrato de trabalho temporário cujo tomador e o empregado atuem no novo ajuste como co-contratantes. Ora, esta situação desvirtua o contrato de prova, pois tudo leva a crer que este empregado já fora testado anteriormente

Nesse sentido tem se inclinado a jurisprudência:

de trabalho apresentados pela empresa (o que é do interesse do trabalhador técnico, científico ou artístico etc.)” REIS, Nélio Contrato de prova Rio de Janeiro São Paulo Freitas Bastos, 1963, p 33 No mesmo sentido manifestam-se Dorval M de Lacerda, O contrato individual de trabalho São Paulo Saraiva, 1939, p 156 Eugenio Perez Botya Curso de Derecho del Trabajo Madrid Tecnos, 1948, p 142 Pontes de Miranda apud José Luiz Ferreira Prunes Contrato de Trabalho com cláusula de experiência São Paulo LTr, 1981, p 34/35

Alguns autores afirmam que a experimentação recíproca só existe no campo teórico “Na realidade dos fatos, somente o empregado será experimentado” (Cf ALMEIDA, Milton Vasques Thibau O contrato de experiência Curso de Direito do Trabalho Estudos em memória de Célio Goyatá, v I, São Paulo LTr, 1997, p 520 Coord de Alice Monteiro de Barros)

(16) CONTRATO DE EXPERIÊNCIA NULIDADE Somente se justifica a readmissão do empregado, através de contrato de experiência quando contratado para função diversa da exercida no período anterior, ou quando algum fato superveniente à rescisão antecedente importar em redução da capacidade de trabalho Assim, contrato de experiência firmado para função já exercida na empresa é nulo, nos termos do art 9º da CLT TRT – 2º Reg RO-02910260970 – Rel design Juiz Renato de Lacerda Paiva DJSP 5 8 93, p 148 Julgados Trabalhistas Seleccionados Irandy Ferrari e outro v III, p 244

Contrato de experiência Nulidade Ante o princípio da primazia da realidade, consagrado no art 9º da CLT, é nulo, porque fraudulento, o contrato de experiência celebrado na mesma função, ou similar, como é o caso sub examine quando da readmissão de empregado que já trabalhara por um período de seis meses na mesma empresa TRT – 3º Reg – 4º T – RO-22682/98 Rel Juiz Júlio Bernardo do Carmo DJMG 31 7 99 p 12 Revista do Direito Trabalhista, set 1999, p 54

INVALIDIDADE. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO ANTERIOR. Não é válido contrato de experiência com empregado já “experimentado” pelo empregador, qualquer que fosse a natureza da relação de trabalho que antes ensejara o conhecimento da aptidão daquele nos serviços. TRT-SP 13.378/87.7 - Ac. 7ª T-352/89. Rel. Juiz Vantuil Abdala - DJ 20.01.89. Rev. Synthesis 10/90.

Ocorrendo a hipótese relatada acima, o pacto passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado.

Prorrogação

Como modalidade de contrato determinado, o contrato de experiência permite a prorrogação, por uma única vez, antes de expirado o prazo, e desde que não sejam ultrapassados 90 dias, a teor do art. 451 da CLT e do Enunciado da Súmula 188 da TST⁽¹⁷⁾.

A jurisprudência diverge quanto à possibilidade de inserção de cláusula de prorrogação automática do contrato de experiência. Uma corrente nega validade às cláusulas de prorrogação automática do contrato de experiência, por deixar o empregado na incerteza quanto ao verdadeiro término do contrato determinado⁽¹⁸⁾. Outros a admitem, desde que o somatório do contrato inicial e a respectiva prorrogação não ultrapasse noventa dias⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ “O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 dias”

⁽¹⁸⁾ *Cláusula de prorrogação automática Nulidade do pacto* A cláusula de prorrogação automática constitui vício insanável, que torna nulo de pleno direito o pacto de experiência, porquanto submete à condição resolutiva, previamente, dois prazos finais, utilizáveis a critério unilateral do empregador, deixando o empregado na incerteza quanto ao verdadeiro término do contrato a termo Assim, na dúvida quanto à real duração de um contrato a termo que, por si mesmo, já é considerado na doutrina como nefasto ao empregado, há de presumir a contratação por tempo indeterminado TRT-SP-02960242810- Ac 8ª T – Rel Wilma N de Araújo Vaz da Silva – DOE –17 2 98 Revista Synthesis 27/98, p 203

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. A prorrogação do prazo de experiência inicialmente estabelecido tem de ser expressamente aceita pelas partes contratantes, assim, não prevalece a simples previsão de que esse prazo passa a ser prorrogado, pois a prorrogação não pode ser automática TRT – 2ª Reg – 10ª T – Ac N 02940154435 – Rel L de Albuquerque, DJSP 13 4 94, p 95 In PASSOS, Nicanor Sena Contrato de experiência São Paulo LTr, p 147

⁽¹⁹⁾ *Contrato de experiência Prorrogação automática até o limite de noventa dias* A prorrogação do contrato de experiência de trinta dias para mais sessenta dias, pelo

Em face da divergência apontada e, por precaução, sugerimos a prorrogação expressa do contrato de experiência por um prazo mínimo antes do termo ou na data em que atingiu o seu término⁽²⁰⁾, embora a jurisprudência do TST incline-se favoravelmente à possibilidade de prorrogação tácita do pacto, como consta do seguinte aresto:

“CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO E EXTINÇÃO. O denominado contrato de experiência é espécie do contrato de trabalho por prazo determinado. Logo, sendo permitida, a teor do art 151 da CLT, a prorrogação tácita deste, nada impede que a mesma possibilidade seja aplicada ao primeiro ” TST-RR-248 749/96.4. Ac. 3^o T. – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – Revista Trabalho e Doutrina, n. 18, set. 98, p. 158.

Renovação

A renovação não se confunde com a prorrogação. Ela está prevista no art. 452 da CLT, que dispõe: “considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, excepcionado aquele cuja expiração dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

Sustenta uma corrente jurisprudencial que a renovação prevista para os contratos determinados é incompatível com o contrato de experiência⁽²¹⁾. Outros a admitem, ao argumento de que o dispositivo em questão “cuida da chamada sucessão nos contratos a prazo certo”, onde se

efeito do silêncio das partes, ainda o mantém sob o regime do prazo determinado quando há cláusula expressa prevendo este elastecimento automático e independentemente da manifestação das partes Neste caso, somente a partir dos noventa dias da contratualidade é que passam a vigor as regras da indeterminação do seu prazo, nos termos do parágrafo único do art 455 da CLT TRT – 12^o Reg – 1^o T – RO 5220/94 Rel Juiz Idemar A Martini DJ/SC 1 4 96, p 140 Dicionário de Decisões Trabalhistas Calheiros Bomfim 27^o ed, p 140

⁽²⁰⁾ DONATO, Messias Pereira Curso de Direito do Trabalho Saraiva, 1979, p 138

⁽²¹⁾ Não se admite renovação de contrato de experiência, prorrogação sim Por outro lado, a idéia de contrato de experiência é incompatível com a de atividades empresariais transitórias e, ainda, com a de serviços transitórios ou que por sua natureza justifiquem a predeterminação de prazos São, pois, antitécnicas as disposições das alíneas a, b, c do § 2^o do art 443 da CLT TRT-3^o Região RO2894/85 - Ac 1^o T 17 12 85 Rel Juiz Aroldo Plínio Gonçalves Rev LTr 50-9/1085

inclui o contrato de experiência. “Quer isso significar que um contrato de experiência não poderá ser sucedido por outro contrato de experiência, antes de completar seis meses da data do término do primeiro ajuste”, sob pena de indeterminação do segundo pacto⁽²²⁾. Realmente, do ponto de vista teórico, a lei não impede a renovação do contrato de experiência, o qual não se alinha nas exceções do art. 452 da CLT; entretanto, só a consideramos possível se o contrato de experiência for celebrado para nova função.

Necessidade ou não de expor as razões pelas quais

Não prosseguiu o contrato

Se o contrato de experiência é modalidade de ajuste determinado, com o advento do termo extingue-se o liame empregatício, sem que o empregador tenha necessidade de expor as razões pelas quais não prosseguiu a relação jurídica. É que a legislação não estabelece, como exigência, que o empregador comprove a falta de habilitação⁽²³⁾.

Nesse sentido tem-se inclinado a jurisprudência:

“O empregador não está obrigado a declinar os motivos da não realização do contrato de trabalho de forma definitiva, após o contrato de experiência”. TST-RR 67591/93.8 (Ac. 5ª T. 1602/93) 4ª Reg. Rel.: Min. Armando de Brito. DJU 6.8.93, p. 15.143. Julgados Trabalhistas Seleccionados. Irary Ferrari e outro. São Paulo. Ed. LTr, v.III, p. 242.

“O Contrato de Experiência, uma das espécies do contrato por prazo determinado, tem por característica o termo prefixado e, findo este, pode o empregador não contratar definitivamente o obreiro, não lhe sendo exigido a justificação que gerou a não recontração.” TST-RR 208.241/95.1 - Ac. 4ª T 8724/96 - 4ª Região. Rel.: Min. Milton de Moura França. DJU 28.2.97 p. 4446. Julgados Trabalhistas Seleccionados. Irary Ferrari e outro. Ed. LTr. Vol. V, p. 119/20.

Contrato de experiência e empregado rural

⁽²²⁾ PASSOS, Nicanor Sena. *Op. cit.*, p. 147.

⁽²³⁾ No passado, o revogado Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4213/63) considerava justa causa para a resolução do contrato determinado a incompetência do empregado, mas desde que alegada e comprovada até seis meses, a partir do início do prazo (art. 86, § 1º).

Como já ressaltamos, o objetivo do contrato de experiência é permitir uma avaliação subjetiva pelas partes, pouco importando tratar-se ou não de mão-de-obra técnica ou especializada. Em consequência, é perfeitamente admissível esta modalidade de contrato no meio rural, não havendo qualquer restrição a ele pela Lei 5.889/73⁽²⁴⁾, embora haja jurisprudência em contrário⁽²⁵⁾.

Contrato de experiência e empregado doméstico

A nosso ver, nada impede seja firmado com o empregado doméstico um contrato de experiência⁽²⁶⁾, pois esse tipo de ajuste destina-se a avaliar não só a aptidão para o trabalho contratado, mas também a conduta pessoal do trabalhador.

A lei não distingue quais as funções que poderão ser objeto do contrato de experiência. Dessa forma, não invalida o só fato de o empregado ter sido contratado a título de experiência, para trabalho doméstico, porquanto o que se pretende nesse período não é apenas aferir o desempenho funcional do obreiro, mas também uma avaliação recíproca que consiste em analisar sua personalidade e entrosamento com o ambiente de trabalho, podendo o trabalhador, da mesma forma, verificar se o emprego atende às suas expectativas. Aliás, o recente Código do Paraguai faz menção expressa a esse tipo de ajuste contratual (contrato de experiência) para o doméstico. Da mesma forma, o Código do Trabalho da Costa Rica, com a nova redação dada em 1995⁽²⁷⁾, considera, no art. 102 que, no contrato de trabalho relativo ao serviço doméstico, “os primeiros 30 dias são considerados

⁽²⁴⁾ Neste sentido tem-se posicionado a doutrina. Cf. PASSOS, Nicanor Sena. *Contrato de experiência*. São Paulo: LTr, 1995, p. 61. GALDINO, Dirceu e LOPES, Aparecido Domingos. *Erreria Manual do Direito do Trabalho rural*. São Paulo: LTr, 2ª ed., p. 55/58.

⁽²⁵⁾ *Contrato de experiência. Trabalhador rural. Clama aos céus a contratação de um ruralista a título de experiência, ferindo tal procedimento o direito e a lei, além de constituir uma atividade ilógica, insensata e aética*. TRT – 3ª Reg. 3ª T – RO-2375/92 – Rel. Juiz Álfio Amaury dos Santos. DJMG 03/02/1993.

⁽²⁶⁾ *O empregado doméstico pode ser contratado mediante caráter experimental, mesmo porque a lei civil permite a contratação por prazo determinado de qualquer tipo de serviço* (art. 1.216, 1.220 e 1.225 do Código Civil). TRT/MG, RO 3.106/92. Rel. Juiz Rodrigo da Silva Pinheiro. *Revista de Direito do Trabalho* n. 84, dez. de 1993, p. 73.

⁽²⁷⁾ *Código do Trabalho. Texto original de 1943 revisto pelas reformas de 1995. Dados fornecidos pela INTERNET*.

de prova e quaisquer das partes poderão rompê-lo sem aviso prévio, nem responsabilidade”. Já o Código Substantivo do Trabalho da Colômbia considera como período de prova dos domésticos os primeiros quinze dias de trabalho

Saliente-se, entretanto, que há quem considere inaplicável ao doméstico o contrato de experiência, ao argumento de que as normas consolidadas não se lhe aplicam, devendo ser regido pelas regras do contrato indeterminado⁽²⁸⁾.

Contrato de experiência e doença no seu curso

O prazo alusivo ao contrato de experiência flui normalmente durante o período em que o empregado estiver afastado desfrutando de benefício previdenciário, a não ser que as partes tenham ajustado em contrário. Versa a hipótese sobre modalidade de contrato determinado a ensejar a aplicação do disposto no art 472, § 2º da CLT. Embora o afastamento por doença inviabilize a experiência pretendida pelas partes, não tem ele o condão de projetar o ajuste, em face dos termos legais, a não ser que se comprove avença em contrário. O mesmo se diga em relação a outras espécies de suspensão do contrato

Contrato de experiência e estabilidade provisória

Se o empregado foi admitido mediante contrato de experiência, pressupõe encontrar-se em regime de prova durante esse período. Por outro lado, ao firmar o contrato, as partes, antecipadamente, já sabem a data de sua extinção

O fato superveniente alusivo à gravidez da empregada, a um acidente do trabalho ou a circunstância de ter o obreiro obtido o registro e sido eleito para o cargo de dirigente sindical, de dirigente de CIPA, ou de membro do conselho curador do FGTS, não tem o condão de se sobrepor ao limite do contrato e assegurar a manutenção do emprego a trabalhador considerado sem

⁽²⁸⁾ *Empregada doméstica Contrato de experiência Inaplicabilidade das disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, razão porque o contrato de trabalho é tido como a prazo indeterminado TRT - 4ª Região, 2ª T RO 96 022750-4 - Rel Juíza Dulce Olenca B Padilha Revista do Direito Trabalhista n 5, Ed Consulex, maio de 98, p 46 No mesmo sentido PAMPLONA, Rodolfo e outro Direito do Trabalho Doméstico São Paulo LTr, 1997, p 69*

habilitação durante a vigência do contrato de prova, por ferir o princípio da razoabilidade.

Logo, se de um lado a proteção à garantia de emprego se impõe, de outro, não se pode olvidar a boa-fé do empregador, que ajustou contrato experimental, por prazo certo, e se viu surpreendido com um fato superveniente a que não deu causa, o qual assegura a continuidade do contrato.

Nesse sentido é a jurisprudência:

ACIDENTE DO TRABALHO. O acidente de trabalho no curso do contrato de experiência não gera ao empregado direito à estabilidade da Lei 8213. TRT – 1ª Reg. – 7ª T. – RO-13.743/97, Rel.: Juíza Edith Maria C. Tourinho, DJRJ 09.07.1999 – p. 144. Revista de Direito Trabalhista. Editora Consulex. Agosto de 1999, p. 57.

Não faz jus ao salário-maternidade e à estabilidade provisória a gestante que, admitida experimentalmente, teve seu contrato rescindido antes do prazo prefixado com o pagamento do respectivo salário. TST-RR-8.702/85.9. Rel.: Min. Mendes Cavaleiro. Ac. 3ª T. 3617/86. Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho. Valentin Carrion. 1987, p. 191.

Contrato de experiência e salário-maternidade

De acordo com o raciocínio exposto no tópico acima, é o Enunciado 260 do TST, quando dispõe que “no contrato de experiência, extinto antes do período de quatro semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber do empregador o salário-maternidade”.

A interpretação consubstanciada no Enunciado 260 do TST guarda uma certa equivalência com os artigos 15 e 17 da Lei Italiana n. 1204, de 1971, os quais asseguram à trabalhadora contratada a termo uma indenização de 80% da remuneração, por ocasião do término do contrato, caso já esteja, à época, no período da licença-maternidade.

Cessaçãõ do contrato de experiência

Em nenhuma hipótese de dissolução do contrato de experiência é devido o aviso prévio, pois trata-se de contrato determinado. Se, todavia, este contrato contiver a cláusula do art. 481 da CLT, que permite às partes romperem o ajuste antecipadamente, e se for ela utilizada, o aviso prévio será

devido pois o pacto passará a reger-se pelas normas do contrato indeterminado, na forma da interpretação contida no Enunciado 163 do TST.

Na dispensa injusta e rescisão indireta antes do término do contrato de experiência, sem a cláusula do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT), não é devido o aviso prévio; as férias (art. 147 da CLT) e a gratificação natalina proporcionais (art. 3º da Lei 4.090, de 1962) serão devidas à razão de 1/12 por mês trabalhado, considerando-se mês fração igual ou superior a quinze dias. O empregado fará jus ainda, ao levantamento do FGTS, constituído de depósito, juros e correção monetária, acrescido de 40%, sem prejuízo da reparação a que alude o art. 479 da CLT (art. 20, I, da Lei 8.036 e art. 14 do seu regulamento – Decreto 99.684, de 1990).

No encerramento voluntário da empresa antes de terminada a experiência, o empregado terá direito a férias (art. 147 da CLT) e à gratificação natalina proporcionais (art. 3º da Lei 4.090, de 1962), além do levantamento da conta vinculada do FGTS, que será sempre constituída de depósito, juros e correção monetária (art. 20 da Lei 8.036, de 1990).

Na hipótese de demissão, ou seja, saída espontânea do empregado, antes de terminado o contrato de experiência, ele não fará jus a férias proporcionais, pelo que emerge do art. 147 da CLT e Enunciado 261 do TST. Terá direito o empregado apenas à gratificação natalina, com base no art. 7º do Decreto 57.155, de 1965 e Enunciado 157; fará jus ao FGTS, porém só irá recebê-lo nas hipóteses pertinentes previstas no art. 20 da Lei 8036/90 e art. 35 do Decreto 99.684/90.

Na resolução do contrato por culpa recíproca não são devidas férias, tampouco gratificação natalina proporcionais (Enunciado 14 TST). O empregado terá direito ao levantamento da conta vinculada do FGTS acrescida de 20% (art. 20, I, da Lei 8036/90 e art. 14 do seu regulamento – Decreto 99.684/90).

Já na extinção do contrato por força maior, o empregado fará jus à gratificação natalina proporcional (art. 7º do Dec. 57.155, de 1965) e à conta vinculada do FGTS, com o acréscimo de 20% relativos ao período trabalhado (art. 9º, § 2º do Decreto 99.684/90). Não vemos como deferir as férias proporcionais, uma vez que a hipótese não se situa como dispensa sem justa causa ou término de contrato a prazo (art. 147 da CLT), mas de extinção do contrato por circunstâncias alheias à vontade as partes.

Falecendo o empregado antes da extinção normal do contrato de experiência, os seus dependentes receberão a gratificação natalina (art. 7º do

Dec. 57.155, de 1965) e levantarão a conta vinculada do FGTS, sem multa (art. 20, IV da Lei 8036/90).

Chegando a termo o contrato de experiência, serão devidas as férias (art. 147 da CLT) e a gratificação natalina proporcionais (art. 7º do Dec. 57.155, de 1965); o obreiro ainda receberá o saldo da conta vinculada do FGTS, também sem multa (art. 20, IX da Lei 8036/90 e art. 35 do seu regulamento).

Na hipótese de resolução do contrato de experiência por justa causa (art. 483 da CLT), o empregado perderá férias e gratificação natalina proporcionais. Terá direito ao FGTS, mas só irá sacá-lo nas hipóteses previstas nos incisos III a VIII do art. 35 do Decreto 99.684, de 1990.

O contrato de experiência na legislação estrangeira

O contrato de experiência está previsto em algumas legislações estrangeiras, inclusive no Código Civil Italiano, cujo art. 2096 o denomina *patto* de prova. Esse mesmo dispositivo exige seja ele celebrado por escrito, salvo disposição contrária prevista nos contratos coletivos. Do referido artigo infere-se, ainda, que durante a prova, as partes deverão fazer a experiência, a qual é o objeto do contrato. Este, por sua vez, poderá ser rescindido por quaisquer das co-contratantes, sem obrigação de pagar aviso prévio ou indenização. Completado o período da prova, a contratação torna-se definitiva e o tempo respectivo será computado como de serviço, para todos os efeitos legais.

À semelhança da lei italiana, o art. 14 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha⁽²⁹⁾ autoriza às partes celebrarem por escrito um período de prova, com as limitações previstas nas convenções coletivas. Na ausência desses convênios, a duração do período de prova não poderá ultrapassar seis meses para os técnicos titulados, nem dois meses para os demais trabalhadores. Nas empresas com menos de 25 trabalhadores, o período de prova não poderá exceder de 3 meses para os trabalhadores que não sejam técnicos titulados. As partes estão obrigadas a realizar a experiência, que é objeto da prova. O mesmo dispositivo legal prevê a nulidade do período de prova, quando o trabalhador já houver desempenhado anteriormente as mesmas funções que constituem o objeto do ajuste.

⁽²⁹⁾ *Documentos de Derecho Social. 1994. Esp. 1 OIT, p. 50.*

Durante o período de prova, o empregado terá os mesmos direitos e obrigações conferidos aos que desempenham as mesmas funções, salvo quanto àqueles resultantes da dissolução do contrato, a qual poderá ocorrer por iniciativa de quaisquer das partes. Transcorrido o período de prova sem que as partes manifestem o desejo de rompê-lo, o contrato produzirá plenos efeitos, computando o respectivo tempo de serviço para todos os efeitos legais.

A incapacidade laboral transitória que afete o empregado durante o período de prova interrompe o cômputo do mesmo, mas desde que acordado entre as partes.

Em Portugal, o Decreto-Lei 64-A/89, considera período experimental os primeiros trinta dias de execução do contrato a termo, salvo acordo em contrário. A ruptura do contrato neste período não gera direito ao aviso prévio, tampouco à indenização. Este prazo é reduzido para quinze dias, na hipótese de contrato determinado não superior a seis meses e, em se tratando de termo incerto, quando a sua duração não for superior a este limite.

O Código Paraguai⁽³⁰⁾ também dispõe sobre o assunto nos artigos 58 a 60. Estabelece o art. 58 que a etapa inicial do contrato é considerada período de prova, cujo objeto é avaliar as aptidões do trabalhador e permitir a este último verificar a conveniência das condições de trabalho. O período de prova terá a duração de 30 dias para os domésticos e trabalhadores não qualificados e de 60 dias para os trabalhadores qualificados ou aprendizes. Em se tratando de técnicos altamente especializados, as partes poderão convencionar um período distinto dos anteriores, de acordo com as modalidades do trabalho contratado. O período de prova será remunerado de acordo com o que foi ajustado no contrato. Se ao término do ajuste, nenhum dos co-contratantes manifestar sua vontade expressa no sentido de rompê-lo, ele continuará em vigor, na forma convencionada, devendo o respectivo período ser computado como tempo de serviço, para todos os efeitos legais. Na hipótese de celebração de novo contrato entre as mesmas partes e para o mesmo tipo de serviço, o período de prova não será admitido.

Durante o período de prova, as partes poderão rompê-lo sem incorrer em qualquer responsabilidade. Neste contrato, são assegurados aos empregados os direitos trabalhistas, salvo os referentes ao aviso prévio e indenização.

⁽³⁰⁾ *Documentos de Derecho Social. 1993 – PRY-I, p. 48.*

A Colômbia, por meio do Código Substantivo do Trabalho, contempla o período de prova, no art. 76; ele é considerado a etapa inicial do contrato de trabalho, cujo objeto, por parte do empregador, consiste em avaliar as aptidões do empregado, e por parte deste, a conveniência das condições de trabalho.

O período de prova será estipulado por escrito, do contrário, a prestação de serviços rege-se-á pelas normas gerais; seu prazo máximo é de dois meses. Em se tratando de serviços domésticos, presumem-se como período de prova os primeiros quinze dias (art. 77.2).

Nos contratos de trabalho por prazo determinado, cuja duração for inferior a um ano, o período de prova não poderá exceder a quinta parte do termo inicialmente pactuado para o respectivo contrato, sem que possa exceder de dois meses.

Quando entre um mesmo empregador e um trabalhador forem celebrados contratos de trabalho sucessivos, a estipulação do período de prova só será válida para o primeiro contrato.

Quando o período de prova for pactuado por um lapso de tempo inferior aos limites máximos fixados, as partes poderão prorrogá-lo antes de vencer o período inicialmente estipulado, sem que o tempo total da prova ultrapasse os seus limites.

O período de prova poderá cessar a qualquer momento, de forma unilateral, sem concessão do aviso prévio.

O Código do Trabalho do Panamá, no art. 78, também admite o pacto de prova, mas quando o serviço exigir certa habilidade ou destreza especial, até o máximo de três meses, sempre de forma escrita. Será nulo o ajuste se o empregado já houver desempenhado a função na empresa⁽³¹⁾.

A legislação chinesa, de 05.06.94⁽³²⁾, também prevê o período de prova, o qual não poderá ultrapassar seis meses (art. 21); as unidades empregadoras poderão rescindi-lo se o empregado demonstrar ser incompetente (art. 25).

⁽³¹⁾ *Documentos de Derecho Social, 1995/3*

⁽³²⁾ *Documentos de Derecho Social 1994-3, p 21*