

**FACULDADE NOSSA SENHORA DE APARECIDA - FANAP
CURSO DE DIREITO**

DIEGO MAYK PASSOS RAMALHO

**CONTRATO DE EXPERIÊNCIA À LUZ DA CONSOLIDAÇÕES DAS LEIS
TRABALHISTA**

APARECIDA DE GOIÂNIA

2016

DIEGO MAYK PASSOS RAMALHO

**CONTRATO DE EXPERIÊNCIA À LUZ DA CONSOLIDAÇÕES DAS LEIS
TRABALHISTA**

Artigo Científico apresentado à Banca Examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso – TCC II, do Curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dra. Dra. Claudia Luiz Lourenço

APARECIDA DE GOIÂNIA

2016

ATA DA SESSÃO DE DEFESA DE TCC

O trabalho final intitulado “**Contrato de experiência à luz das consolidações das leis trabalhistas**”, elaborado pelo acadêmico DIEGO MAYK PASSOS RAMALHO, matrícula nº **201120184**, foi apresentado em sessão pública de avaliação em 20 de junho de 2016, às **19** horas, perante Banca Examinadora, presidida pelo orientador **Prof. Dr. Cláudia Luiz Lourenço**, formada pelos membros que abaixo assinam, tendo obtido aprovação com nota **(70) sete**, julgada e aprovada para suprir a exigência parcial à obtenção de grau de **Bacharel em Direito**, em conformidade com a Resolução CNE/CES nº 9 e regulamento de TCC da Faculdade Nossa Senhora Aparecida FANAP.

Aparecida de Goiânia (GO), aos 20 de junho de 2016.



Prof. Dra. Cláudia Luiz Lourenço
Orientador



Prof.ª M.e Marina Zava
Membro de Banca



Prof.ª M.e Miguel Thiago
Membro de Banca

RESUMO

Contrato de trabalho o qual se unem empregado e empregador contraindo direitos e obrigações recíprocas entre si. Muitas dúvidas surgem durante o vínculo empregatício, Uma das grandes dificuldades na relação entre empregador e empregado é no momento da confecção do contrato de trabalho, diante das dúvidas em relação a duração do contrato, a possibilidade de renovação e o termino da prestação de serviços do empregado. Por ter prazo determinado, o contrato de experiência contém algumas regras específicas, e algumas peculiaridades. Ao analisarmos o contrato de experiência nos deparamos com alguns questionamentos, referente a estabilidade que alguns empregados gozam, a duplicidade de contratos de experiência na mesma empresa e se o contrato de experiência afasta o princípio da continuidade da relação de emprego. Outrossim, o contrato de experiência é uma importante ferramenta para verificar a adaptação tanto do empregado ao cargo que irá exercer, quanto ao empregador, ao verificar se o empregado desempenhara a função para a qual foi contratado, com o excito que a função pede.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de experiência. Prazo determinado. Adaptação.

ABSTRACT

Employment contract, which join employee and employer contracting reciprocal rights and obligations between them. Many questions arise during the employment relationship, one of the great difficulties in the relationship between employer and employee is at the time of making the contract of employment, with doubts over the contract term, the possibility of renewal and termination of service of employee. Having determined the term experience contract contains some specific rules, and some peculiarities. Analyzing the experience of contract we are faced with some questions concerning the stability that some employees enjoy, duplicity experience contracts in the same company and the experience contract away the principle of continuity of employment. Again, the experience of contract is an important tool to verify base the adjustment of both the employee to the position that will engage, as the employer, to verify that the employee played the role for which he was hired, with Excite the function calls.

KEYWORDS: Contract experience. Determined deadline. Adaptation.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA À LUZ DA CONSOLIDAÇÕES DAS LEIS TRABALHISTA ¹

Diego Mayk Passos Ramalho²

Claudia Luiz Lourenço ³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo, á analise do contrato de experiência nas relações de emprego, tendo sido observado às principais características e requisitos para sua efetivação.

Verificar-se-á as modalidades de contrato de experiência existentes no direito do trabalho brasileiro, identificando os aspectos essenciais que são aplicados na confecção do contrato de trabalho, tendo como base a Constituição Federal, a Consolidação das Leis Trabalhistas, a jurisprudência e a doutrina.

Será verificada uma das principais características do contrato de experiência, sendo analisado o contrato individual do trabalho, em regra o contrato de experiência e um contrato que tem prazo certo de início é fim, fugindo a regra do direito do trabalho que tem por princípio os contratos por prazo indeterminado.

Nas relações de emprego impera a relação continua do trabalho, sendo que o contrato se renova por prazos sucessivos.

No presente artigo far-se-á uma viagem ao longo da história do direito do trabalho, indo desde a Europa antiga, onde o trabalho era realizado de forma artesanal, sem a intervenção de maquinas na linha de produção, passando pelas importantes revoluções ocorridas em diversos locais da Europa.

Será analisado a chegada do direito do trabalho no Brasil no final do século XIX, influenciado demasiadamente pelos imigrantes que aqui chegaram, ajudando a desenvolver a Mão de obra no país.

¹ Artigo apresentado como requisito para conclusão de graduação no curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP).

² Aluno graduando em direito pela (FANAP).

³ Graduada em Direito pela (PUC Goiás), Pós-Doutoranda em Direito Constitucional pela (Università degli Studi di Messina), Doutora em Psicologia pela (PUC Goiás), Mestre em Direito pela (UFG), advogada e coordenador de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) da FANAP e orientadora do artigo.

Conceituara a relação de emprego, identificando os sujeitos desta relação, analisando e conceituado o empregador e o empregado principais sujeitos da relação jurídica.

Aos princípios do direito do trabalho será resguardado um tópico neste trabalho, analisando os princípios norteadores do direito trabalhista, os quais guardam relevantes proteções do direito do trabalhador. Alguns princípios chegam à proteção de maneira que nem mesmo as partes possam renunciá-los.

Por fim, serão analisados os principais dispositivos constitucionais como também os princípios fundamentais que conduzem e protegem os contratos de trabalho.

1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

A expressão trabalho pode ser definida como toda ação humana, realizada através do esforço e da energia física e mental gasta na elaboração de algo, auxiliada ou não de ferramentas, com o fim de se produzir efeitos para a coletividade.

O Trabalho é o meio mais completo de inserção da pessoa na sociedade, este surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado. Sua história começa na Inglaterra, em meados do século XVIII, com passagem das atividades realizadas de forma manual, para a industrialização da produção, após a revolução industrial.

Com a implantação do processo de mecanização nas indústrias multiplicaram o rendimento do trabalho e aumentaram de forma significativa à produção global. Através desta produção em larga escala a Inglaterra conseguiu adiantar sua industrialização em 50 anos em relação ao continente europeu e saiu na frente na expansão colonial.

A invenção de máquinas e a industrialização nos grandes centros urbanos causaram uma revolução produtiva e um progresso tecnológico. A implementação das máquinas nas indústrias, fez com que a produção expandisse para todas as atividades industriais, dando início à produção em massa, esta expansão alcançou todas as empresas, alcançando a indústria têxtil e a mineração. As fábricas passaram a focar na produção voraz produzir em série e em larga escala, surge a indústria pesada (aço e máquinas). A invenção das locomotivas a vapor dos navios foi um fato importante para a difusão e a circulação das mercadorias em todos continentes.

O sistema de mecanização industrial causou uma enorme alteração na sociedade e criaram duas novas classes sociais, essenciais para operação do sistema. Os empresários, que são os proprietários dos capitais, prédios, máquinas, matérias-primas e bens produzidos pelo trabalho, e os operários, proletários ou trabalhadores assalariados que possuem apenas sua força de trabalho e a vendem aos empresários para produzir mercadorias em troca de salários.

No início da industrialização o empresariado impunha condições desumanas de trabalho aos operários, não havia uma salário condizente com o trabalho desempenhado, os empresários visavam puramente o lucro, pagava-se remunerações extremamente baixa afim de garantir uma margem de lucro

crescente. Ademais, as condições de segurança eram totalmente precárias e desrespeitosas com o ser humano.

Os operários descontentes com as condições de trabalho começaram a entrar em conflitos com os patrões, revoltados com as duras condições de trabalho, e com a classe de empresários. Com o passar do tempo, os trabalhadores revoltados com a situação vivida, começam a organizar-se em grupos de trabalhadores das áreas similares para lutar pelo seus ideais.

Desta organização surgiu gradativamente os sindicatos, graças a associação dos trabalhadores. Na Inglaterra, no ano de 1824, nasce os primeiros centros de formação profissional, voltados a ajudar e capacitar os trabalhadores a se inserirem no mercado de trabalho.

Com a criação dos sindicatos, iniciaram-se os movimentos de unificação dos trabalhadores, passando a prevalecer à vontade da coletividade; iniciasse os movimentos grevistas, como forma de buscar os direitos da coletividade, surgindo, assim, os primeiros contratos coletivos de trabalho, celebrado entre grupos, classes de trabalhadores e categorias, contendo regras de proteção a todos os trabalhadores.

O dia do trabalhador teve seu marco histórico em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos da América, devido à manifestação dos operários que lutavam por melhores condições de trabalho e de segurança em suas atividades, além de reivindicarem a redução da jornada de trabalho.

A inclusão dos direitos trabalhistas deu-se, após o termino da Primeira Guerra Mundial, com o surgimento do chamado constitucionalismo social, garantido o mínimo de direito aos trabalhadores. A primeira Constituição que expressamente garantiu direitos aos trabalhadores foi a Constituição do México, de 1917. No ano de 1919, com a promulgação do Tratado de Versalhes, houve a previsão da criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), agencia multilateral da Organização das Nações Unidas – ONU, especializada em questões do trabalho em especial as normas internacionais, como convenções e recomendações.

Um dos documentos mais importante para o sistema corporativista sem dúvidas e A Carta del Lavoro (A Carta do Trabalho), lançada em 1927, da Itália, onde expressa seus princípios sociais, a doutrina do corporativismo, a Carta do Trabalho serviu de parâmetro para outros sistemas políticos pelo mundo, incluindo Espanha, Portugal e Brasil. No Corporativismo a finalidade era preparar a economia

e a sociedade em torno do Estado, gerando o interesse nacional, de modo a manter e regular todas as relações existente na sociedade, diminuindo desta forma o alcance dos sindicato dos trabalhadores.

1.1 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil, desde o final do século XIX, a imigração e a abolição da escravidão foram importantes ferramentas para a formação e manutenção do mercado de trabalho nas indústrias, incrementando e fomentando postos de serviços por todo país.

No início do século XX, os trabalhadores eram expostos a jornada de trabalho massacrantes além de serem submetidos a ambientes em condições precárias, os trabalhadores eram submetidos a jornadas de trabalho estafantes, a maior parte das indústrias usava a mão de obra de crianças e mulheres por ser mais barata em relação aos salários pagos aos homens.

As condições ao que os trabalhadores eram submetidos era deplorável, não existia o mínimo de respeito ao ser humano, as condições de trabalho era análoga à escravidão, não se respeitava a dignidade da pessoa humana.

Entre 1917 e 1920, o país foi tomado pelas greves, influenciada em partes pela Revolução que acontecia na Rússia, os trabalhadores organizaram-se em associações e nos poucos sindicatos da época, na busca de melhores condições de trabalho.

Durante a chamada Era Vargas (1930-1945), o Estado passou a regular as condições de trabalho entre as classes patronais e os trabalhadores. Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e a Justiça do Trabalho para mediar os conflitos da seara trabalhista. Durante a Era Vargas o governo publicou inúmeras medidas de caráter assistencialista para os trabalhadores urbanos, apresentando-se como autor dessas leis, incorporadas à Constituição de 1934 e após, agrupadas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em 10 de novembro de 1943 a CLT passou a ter sua eficácia e vigência em todo território nacional.

Durante o Estado Novo, o governo Vargas proibiu todas as ações grevistas, além de restringir o alcance dos sindicatos, neste período houve a criação do salário mínimo. Havia também uma subordinação dos sindicatos ao governo Vargas, pois os sindicatos para constituírem deveria ter sua filiação homologada

pelo Ministério do Trabalho, delimitou-se a criação de um único sindicato por categoria.

O Estado começava a intervir nos contratos de trabalhos, intervindo em toda relação trabalhista. Deu-se início ao Estado Intervencionista, o qual impõe normas de caráter imperativas que se sobressai à vontade das partes. Tendo estas normas a característica da imperatividade.

A norma estatal passou a proteger o trabalhador das irregularidades vivenciadas no labor diário, estabelecendo direito a que os próprios obreiros não poderiam renuncia-los, estas normas prevaleciam sobre a vontade do próprio trabalhador, Tais características de proteção prevalecem até os dias atuais, gerando enorme discussão.

Observa-se a imperatividade das citadas normas através da simples leitura dos artigos 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, Vejamos:

Artigo 444 – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”.

Ou seja, não há ampla liberalidade das partes na celebração dos contratos de trabalhos, não podendo sobrepor a legislação trabalhista.

Artigo 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.

Verifica-se neste artigo a nulidade de qualquer alteração do contrato que venha a prejudicar o trabalhador, mesmo havendo a concordância do obreiro. Assim fica explícito a imperatividade da norma trabalhista.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1998, houve algumas alterações no sistema jurídico e nas relações do trabalho, algumas mais relevantes, que ajudaram a implementar direitos aos trabalhadores, as mais expressivas são: incentivo a negociação coletiva, ampliação do direito de greve, redução da jornada semanal para 44 horas, generalização do regime do fundo de garantia o fim da estabilidade decenal, criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária, elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%, aumento em 1/3 da remuneração de férias, ampliação da licença-gestante para 120 dias, criação da licença paternidade de 05 dias, elevação da idade mínima de admissão no emprego para 16 anos (EC 99/2000), salvo na condição de aprendiz,

participação nos lucros da empresa, criação de representante dos trabalhadores nas empresas, obrigatoriedade de creches e pré-escolas e inclusão em nível constitucional de três estabilidades especiais, dirigente sindical, comissões internas de prevenção de acidentes e das gestantes.

Na atualidade, através do Neoliberalismo muito se discute a respeito de uma grande reforma na legislação trabalhista e uma reforma sindical, a fim de privilegiar os acordos coletivos entre empresas e sindicatos.

No século XXI, o Direito do Trabalho passou a preocupar-se não apenas com os trabalhadores da ativa, mais também passou a tutelar o direito dos desempregados. Nesse contexto, houve a inovação de diversas medidas como o seguro-desemprego, o fundo de garantia, o salário-maternidade, auxílio-doença e outras medidas de proteção ao desempregado.

2 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Empregador é a pessoa física ou jurídica que assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, remunera e mediante subordinação, utiliza-se de mão-de-obra de pessoal, em caráter permanente, visando a produção ou comércio de determinado bem.

Entende-se como empregador aquele que detém o poder de direção, o poder de organização, a fiscalização e a disciplina, porém, a prática revela que ainda há divergências doutrinárias a respeito do critério adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho para conceituar empregador, trazendo dificuldade na definição construída através do artigo 2º, caput e § 1.º, que assim dispõem:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1.º- Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

Analisando o presente artigo, vemos que empregador é a empresa que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. A empresa é o empregador. Há assimilação do sujeito empregador pelo objeto empresa.

Há enorme divergência quanto à natureza jurídica da empresa. Empresa, como objeto de direito, é uma universalidade de bens corpóreos e incorpóreos,

organizada de modo a atingir um fim econômico, não se pode confundir com aquele que gere a empresa, o empreendedor, pessoa física ou jurídica.

Ao fixar que empregador é a empresa, o legislador incorporou uma medida de proteção elevada ao empregado, porque, de certa forma, não importa para o Direito do Trabalho qual a forma de sociedade empresarial adotada ou quem é o seu proprietário, outrossim, o conteúdo descrito na íntegra do contrato, conforme enunciado no artigo 10 da CLT. “Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

Neste mesmo sentido é a proteção dada pelo artigo 448 da CLT. “Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Visto a equiparação dada pelo legislador entre empregador à empresa, o legislativo recorreu a outras formas de promover a equiparação dos entes relacionados, a exemplo do parágrafo primeiro que dispõe sobre o empregador por equiparação, pronunciando ser empregador aquele que admite empregados ou os contrata. A exemplo deste conceito, temos, os sindicatos, clubes, asilos, hospitais, igrejas, dentistas, advogados, entre outras possibilidades acrescentada pela jurisprudência.

2.1 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No tocante à Administração Pública, abrangendo a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, algumas ideias devem ser consideradas.

Anterior a Emenda Constitucional n.º 19, de 4.6.98, o artigo 39 da Constituição Federal/88, estabelecia que os entes da Administração Pública, incluindo a Administração Pública Direta, Autarquia e Fundações, teriam a obrigação de adotar um regime jurídico único a todos os seus trabalhadores, devendo escolher entre os regimes administrativo, estatutário ou celetista (contratual).

A Administração Pública afirmava que o regime obrigatório seria o regime estatutário. A Administração Pública Federal (União) seguiu o regime estatutário, obedecendo a Lei 8.112/90, não podendo ser considerado empregador, por não ter adotado o regime celetista.

A principal característica do regime estatutário, é vínculo unilateral. No regime celetista/contratual, a característica predominante é a relação bilateral, pois, através do ato de contratação o servidor celebra-se o contrato entre as partes,

ocorrendo a manifestação bilateral de vontade. Outrossim, nos dois casos em comento, o ingresso se na carreira se perfaz pela aprovação em concurso público, artigo 37 da Constituição Federal.

Com a publicação da Emenda Constitucional n. 19/98, o artigo 39 da Constituição Federal de 1988, teve seu alcance diminuído, excluído a obrigatoriedade de regime jurídico único, cabendo então a um conselho de administração, o papel de escolher o regime jurídico dos servidores, podendo adotar ou não o regime único.

2.2 EMPREGADO

Empregado é toda pessoa que disponibiliza seus serviços em troca de uma contraprestação, de acordo com os ensinamentos de Mauricio Godim “Empregado é toda pessoa natural que contrate. Tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador. A este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

Verifica-se através da definição de empregado a presença dos cinco elementos essenciais que caracteriza a relação de emprego (trabalho por pessoa física, com onerosidade, pessoalidade, subordinação e não eventualidade). Agregado, pois estes cinco elementos restará caracterizado a função do empregado.

A definição legal de empregado está expressa no artigo 3º Caput, da CLT: toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Entretanto, analisando somente o artigo 3º da CLT não se vislumbra o conceito de empregado, devendo a leitura ser feita em conjunto com o artigo 2º caput da CLT, para extrair o verdadeiro significado da norma, outrossim, o artigo 2º caput da CLT, esclarece a necessidade de prestação do serviço de forma pessoal. Desta forma, a leitura em sincronia entre estes dois artigos, traz o real conceito de empregado.

Importante se faz distinguir o contrato de emprego, relação de emprego e empregado das demais figuras sociojurídicas, impõe-se que a prestação de serviço deve ser realizada, por pessoa física de forma subordinada, não eventual, pessoalmente, e de forma oneroso. Presente, portanto, as características jurídicas que identifica o empregado. Elemento fático-jurídico pessoa física. Todos os demais pressupostos referem-se ao processo *modus operandi* de realização da prestação de serviço. Essa específica circunstância é de notável relevo para a precisa

identificação da figura do empregado e, portanto, a existência da relação de emprego. No universo comparativo com outras figuras próximas e assemelhadas de trabalhadores

Elementos que Caracterizam o Empregado Pessoa física, Pessoaalidade na prestação de serviços: o labor tem que ser efetuado pessoalmente pelo empregado.

Receber salário: em trabalhos beneficentes não há relação de emprego.

Trabalho não eventual: o trabalho não pode ser esporádico, porém, não é necessário o trabalho diário. Basta estar presente uma relação permanente, contínua. O trabalho eventual esgota-se em uma única prestação. O trabalhador eventual não tem nenhuma proteção jurídica (nem previdenciária).

Subordinação: é a característica mais importante. Somente é empregado quem presta trabalho subordinado. Engloba a pessoaalidade, continuidade, permanência do trabalho e remuneração.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe em seu artigo 8º que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Os princípios gerais de direito apresentam-se, inicialmente, como fonte subsidiária do Direito.

Toda a composição normativa do Direito do Trabalho inicia-se através da verificação fática da diferenciação econômica, social e política básica entre os sujeitos do contrato jurídico do trabalho. Nesta relação, o empregador age naturalmente como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações ainda que intraempresariais têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla.

Na outra ponta desta relação jurídica encontra-se um ser individual, identificado no trabalhador que, como sujeito deste vínculo sociojurídico, isoladamente, não é capaz de introduzir, ações de grande impacto na sociedade.

Essa diferença de posições na realidade do Direito Individual do Trabalho faz nascer um direito amplamente protetivo, identificado em normas, princípios e regras que buscam uma equidade nas relações jurídicas, visto a enorme desigualdade diariamente vivenciada na relação de emprego.

Compreender o Direito do Trabalho e os princípios acerca deste instituto torna-se de extrema importância. Vez que, o Direito da coletividade impõe-se sobre o Direito Individual, introduzindo importantes regras no universo jurídico, verificado no conjunto de normas autônomas que compõem sua estrutura normativa (Convenção e Acordo Coletivo de Trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo pode interferir na criação e alteração do Direito Individual do Trabalho.

O Direito do Trabalho traz uma nobre preocupação em proteger a parte economicamente mais vulnerável, visando alcançar uma igualdade entre as partes da relação substancial. Há diversas Modalidades de proteção do empregado. Desta forma, importante destacar alguns princípios de proteção ao trabalhador, vejamos alguns.

3.1 PRINCÍPIO PROTECIONISTA OU PRINCÍPIO TUTELAR

O Direito do Trabalho com exposto anteriormente tem por finalidade a proteção da parte mais fraca na relação de emprego, assim, a função de tratar desigualmente as partes, ou seja, o trabalhador, considerado o hipossuficiente nesta relação, aquele que realmente precisa da proteção da lei. O termo hipossuficiente significa o indivíduo que se encontra carente, ou desprovido, parcial ou totalmente, de algo, porém, comumente esta expressão não é utilizada de forma correta, isto porque o trabalhador de uma forma ele é inferiorizado. Todavia, a doutrina e a jurisprudência utilização deste termo.

Porem está desigualdade não pode ser exacerbado. Busca-se através deste tratamento desigual igualar as forças entre empregado e empregador, por meio de um equilíbrio na relação jurídica.

Podemos verificar esta proteção através do artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Há uma ampla proteção ao trabalhador sob os aspectos físicos, econômicos e sociais. Por exemplo: “Poderá o empregado rescindir o seu contrato de trabalho e pleitear a devida indenização se a empresa, após reiterada

vezes punida, permaneceu exigindo serviços superiores às suas forças e, ainda, ocasionalmente, jornada além das oito horas normais.”

3.1.1 PRINCÍPIO IN DÚBIO PRO MISERO

Conforme o princípio in dúbio pro misero, quando houver dúvida entre as várias interpretações de uma norma, o intérprete deverá utilizar a mais benéfica ao trabalhador, desde que estas não estejam em conflito com as definições legislador.

Esse princípio, também conhecido como in dúbio pro operário ou in dúbio pro pauper, deriva do princípio de proteção, e como assinala Luiz de Pinho Pedreira da Silva, “tem como pressuposto uma única norma, suscetível de interpretações diversas, suscitando dúvida, que deve ser dirimida em benefício do empregado”.

3.1.2. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Havendo multiplicidade de normas impostas a uma mesma relação de trabalho, deverá ser aplicada a mais favorável ao obreiro, independente do grau de hierárquica da norma jurídica.

No Direito Comum utilizasse a norma de forma hierárquica, utilizando a norma superior para resolução dos conflitos. No Direito do Trabalho, há uma inversão das normas, ou seja, não há uma hierarquia a ser seguida, para aplicar a lei deve-se analisar o caso concreto. A aplicação desse princípio é autorizada pela própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, caput.

“Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição”.

3.1.3 PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

No Direito do Trabalho, o princípio da condição mais benéfica impõe a utilização e a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador confeccionadas no contrato de trabalho ou resultantes das normas interna da empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica que retire proteção ao

trabalhador, imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis.

3.1.4 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

A norma de direito do trabalho é imperativa, e se impõe ao interesse das partes, estabelecendo direitos indisponíveis, portanto irrenunciáveis. Não podem ser renunciados os direitos previstos nas normas imperativas (artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho). Tendo o caráter de proteger o trabalhador de atos adversos do empregador. Desta forma, e certo que mesmo o trabalhador querendo renunciar alguns de seus direitos contidos na norma trabalhista não será possível. A Consolidação das Leis Trabalhistas traz alguns exemplos do princípio da irrenunciabilidade implícitos em seu contexto: artigo 9º, artigo 468, artigo 477, §1º, artigo 487, §4º, todos da Consolidação das Leis Trabalhistas.

3.1.5 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A continuidade da relação de emprego, embora não seja inflexível, posto que a Constituição de 1988 não deixou explícito a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado.

4 CONTRATO DE TRABALHO

Contrato de trabalho é a celebração de um negócio jurídico pelo qual o empregado se obriga, mediante o pagamento de salário, a fim de realizar a prestação de trabalho não eventual em proveito de outra pessoa física ou jurídica empregador, a quem fica juridicamente subordinada, dando início a relação de emprego.

São características essenciais do contrato de trabalho; a pessoalidade com relação ao empregado, a onerosidade, a continuidade, ou seja, a não eventualidade e a subordinação.

A relação jurídica que une empregado e empregador presume um acordo de vontades, expresso no contrato individual de trabalho. Todavia está vontade das

partes é exercida de forma parcial, uma vez, que as regras do contrato de trabalho estão regulamentadas em grande parte na Consolidação das Leis Trabalhistas de forma imperativa.

Cumprir salientar que na maior parte das vezes a vontade do empregado, se resume a discussão referente a forma e o período do trabalho desenvolvido, além da possibilidade de fixação da remuneração, pois o contrato segue as normas que estão impostas nas normas jurídicas, cabendo tão somente às partes aderir ao contrato de trabalho.

Cumprir neste momento fazer a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A relação de trabalho é a relação jurídica formada a partir da assinatura do contrato de trabalho. A relação de trabalho envolve toda modalidade de trabalho que seja desenvolvido através da força humana, envolvendo assim, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho avulso, a relação de trabalho eventual e as demais atividades de prestação de serviços. Desta forma, pode-se dizer que a relação de trabalho é um gênero do qual a relação de emprego é uma de suas espécies,

A relação de emprego é a relação jurídica que nasce através da assinatura do contrato de trabalho fixado entre empregado e empregador, tendo como componente principal o trabalho realizado de forma subordinada, onerosa, não eventual e mediante a remuneração do empregado pelo serviço realizado.

4.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho possui algumas características importantes, que se faz necessária informá-las. Todo contrato tem obrigações bilaterais, impondo deveres recíprocos a ambas as partes, estes contratos são de Trato Sucessivo, pois se entende que o contrato não se concretiza com o cumprimento de uma só prestação de serviço, mais se renova continuamente.

Outra característica importante é a Comutatividade, que traduz a equivalência de prestações de ambas as partes, onde os deveres são correspondentes, devendo o empregador remunerar o empregado pelo trabalho desenvolvido.

Seguindo com as características do contrato de trabalho encontramos o Consenso entre as partes, os contratos tem sua eficácia plena com o simples

consentimento das partes. O contrato de trabalho não tem uma regra específica ou especial prevista em lei para sua concretização, por isto, ele é considerado não solene. Porém alguns requisitos deve ser observado para que seja válido, conforme disposto no artigo 104, do Código Civil, Vejamos o que dispõem o Código Civil, in verbis:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O contrato de trabalho, por ser informal, não exige forma prescrita em lei apresentado somente alguns requisitos de capacidade dos agentes e licitude do objeto para tornar válido.

4.2 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

O contrato de experiência tem como finalidade principal possibilitar ao empregador verificar se o empregado tem aptidão para desempenhar com excelência a função para a qual foi contratado, da mesma forma, dar também a oportunidade ao empregado de verificar se adapta as condições de trabalho.

Os contratos de trabalho poderão ser por prazo determinado ou indeterminado, conforme previsto no artigo 443 da Consolidação das Leis Trabalhistas: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

Grande parte da doutrina discute sobre a obrigatoriedade do contrato de trabalho a prazo certo ser escrito, Como visto, o contrato de trabalho não necessita de nenhuma formalidade. No entanto, como forma de provar o contrato celebrado por prazo determinado, tem-se que a forma escrita é a mais correta a ser utilizada, pois, como regra no Direito do Trabalho os contratos tem o prazo indeterminado. Em observância ao princípio da continuidade da relação de emprego. O ordenamento jurídico permite em apenas alguns casos a contratação por prazo determinado, conforme expresso no § 1.º do artigo 443 da CLT, que pondera como prazo determinado “o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da

execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

O § 2.º do art. 443 da CLT possibilita o contrato por tempo determinado, quando seguido algumas hipóteses:

Serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo: trata-se de caso em que o serviço é transitório, como em razão de aumento de produção em épocas festivas;

Atividades empresariais de caráter transitório: aqui a própria atividade da empresa reveste-se de transitoriedade, podendo-se exemplificar com empresa constituída somente para realizar certa atividade de duração determinada, como organizar uma excursão para visitar certo evento em determinado local, ou realizar venda de produtos relacionados às festas do mês de junho, encerrando-se a atividade empresarial logo após estes eventos;

Contrato de experiência.

Concentraremos as atenções ao contrato de experiência, sendo o contrato de experiência uma espécie do contrato a prazo certo. Uma das características dos contratos com prazo determinado é a não obrigatoriedade de justificativa no ato do termo final do pacto contratual.

O contrato de trabalho por prazo determinado necessariamente não poderá ser superior a 2(dois) anos, sendo que, para o contrato de experiência, o prazo máximo é de 90 dias, de acordo com o artigo 445 parágrafo único do Decreto-lei 229/1967, podendo estes prazos ser reduzidos através do interesse das partes.

Necessário se faz destacar que o Legislador não fixou um prazo mínimo para duração do contrato de experiência, embora, segundo Prunes (2001), diversas Convenções Coletivas fixam o prazo mínimo de quinze dias e outros tantos Dissídios Coletivos têm reivindicado a duração máxima de trinta dias.

De acordo com o art. 451 da CLT, os contratos de trabalhos que tenham prazo determinado, quando prorrogado por mais de uma vez terão a sua duração por tempo indeterminado. No mesmo sentido corrobora o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme enunciado da Súmula 188, que assim deixa expresso: “O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias”.

De certo, a forma correta de prorrogar o contrato de experiência é através da assinatura do empregado e empregador em duas vias do contrato, pois da ausência de assinatura presume-se que o contrato é por prazo indeterminado. Há também a forma de prorrogação tácita, ocorre quando o prazo mínimo estipulado chega ao fim sem que aja há prorrogação expressa do contrato.

Em relação a prorrogação, é preciso verificar a questão de alguns empreendimentos, que pela sua particularidade, não é possível a contratação de empregados por prazo indeterminado, pois causaria enormes prejuízos à empresa, elevando os custos operacionais de sua atividade, mesmo assim, o legislador preferiu proteger o trabalhador de possíveis fraudes, conforme se pode observar pela jurisprudência:

A prorrogação, se e quando existe, há de ser feita expressamente. Sem valor (art. 9º, da CLT) cláusula inserida no contrato considerando prorrogada a experiência até o limite do art. 445 da CLT, caso as partes, no vencimento não demonstre o ânimo de prorrogá-lo, mormente em se cuidando de obreira de poucas letras, principalmente se essa condição não constatou na CTPS (Princípio da Publicidade), nos termos do art. 29 da CLT, (TRT/SP, RO, 10.415/90.6, Ac. 3º T., 14.301/92, rel.: Juiz Francisco Antônio de Oliveira). (OLIVEIRA, 2000, p. 336).

Importante se faz, verificar a definição de Américo Plá Rodrigues, em relação à prorrogação dos contratos de trabalho por prazo determinado, afirmando que: “Cumpra anotar que basta um dia ou umas horas de prorrogação, do termo originalmente pactuado, para que se opere a conversão em contrato de duração indeterminada”. (1966, p. 147).

Em relação à estabilidade durante o contrato de experiência, tem-se que se o empregado for dispensado sem justa causa ou de forma arbitrária durante a suspensão do contrato de experiência este será considerado nulo. Uma vez restabelecido o contrato de experiência após a suspensão, a dispensa poderá ocorrer a qualquer momento.

Ademais, a Súmula 244, inciso III, do TST, assim prevê sobre a estabilidade da Gestante durante o contrato de experiência: “A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”.

Ainda sobre o tema, grande parte da doutrina discute se da resolução contratual dá direito ao empregado de receber as verbas rescisórias. Prunes (2001) é contrário ao entendimento de que o contrato de experiência esteja sujeito a uma condição resolutiva, que sua extinção antes do prazo estabelecido não dá direito ao aviso prévio e a qualquer outra forma de indenização. Segundo ele, o contrato de experiência é um contrato a termo, e se for rescindido em justo motivo, antes do termo previsto, caberá às indenizações estipuladas nos artigos 479 e 480 da CLT.

Desse modo, as partes que firmam um contrato por prazo determinado, mas deixam expresso o direito recíproco de fazer cessá-lo antes do termo fixado, deveram ser aplicadas as normas que regem o contrato de trabalho por prazo indeterminado, fazendo jus ao recebimento do aviso prévio e à indenização de 40%. Importante destacar que a previsão contida no artigo 481 da CLT é uma cláusula *erga omnes* aplicável aos contratos por prazo determinado. Assim, conforme a Súmula 163 do TST: “Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT”.

Se não houver cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão do contrato de experiência, necessário se faz verificar qual parte da relação de trabalho se deu a iniciativa de cessão do contrato.

4.3 AFASTAMENTO DO EMPREGADO DURANTE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Cumpra inicialmente trazer o conceito de Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho. Para Prunes, “Suspensão é a paralisação de todos os efeitos do contrato, sem que isso acarrete sua morte”, ao modo que, interrupção “é a situação onde se opera a interrupção apenas da prestação de trabalho, continuado o pagamento de salários”. (2001, p. 271).

Posto isto, ao expormos a situação de suspensão ou interrupção nos contratos de experiência, observaremos os artigos 471 a 476-A da CLT, que dispõe das causas de afastamento do empregado da relação de trabalho.

Analisando os artigos supra relacionados, verifica-se que as causas de suspensão do contrato têm a sua duração reduzida, não sendo os dias de ausências computados do contrato. No entanto, há a subtração dos dias de suspensão no prazo do contrato de experiência e não haverá o pagamento de salário por parte do empregador.

Em questão a interrupção, quando ocorrer durante o contrato de experiência, os dias serão contados normalmente, dentro do prazo máximo de 90 dias, e após não sendo renovado será extinto.

4.4 DIVERSOS CONTRATOS DE EXPERIÊNCIAS NA MESMA EMPRESA

Em suma, o contrato de trabalho só poderá antes de atingido o prazo máximo de 90 dias, ser prorrogado uma única vez, depois disto o contrato torna-se por prazo indeterminado.

Ante a questão de celebração de múltiplos contratos de experiência com a mesma empresa, Prunes (2001) relata a divergência dos Tribunais Trabalhistas. Desta forma, necessário se faz verificar a real utilidade deste contrato. Isto porque, um novo contrato de experiência para novas e diferentes funções é admitido pelos tribunais, desde que, não seja configurado como forma de fraude aos direitos trabalhistas.

A jurisprudência nacional tem considerado nulo o contrato de experiência firmado com empregado que anteriormente contratado para exercer a mesma função antes desempenhada, devendo ser observado os prazos de um e outro contrato celebrados, algumas decisões dos tribunais tem-se posicionado favoráveis a um novo contrato. Neste compasso, esclarecendo o assunto, necessário a inclusão de duas jurisprudências, citadas por Prunes:

Nulidade do segundo contrato de experiência. Uma vez ficando evidenciado que a reclamante foi contratada para exercer cargo idêntico aquele para o qual fora admitida anteriormente, há de considerar-se nula a readmissão através de novo contrato de experiência, ainda que efetuada com interregno de mais de um ano. TRT da 4ª Reg. (Rio Grande do Sul). RO 94.021871-2, 5ª T., 03/08/1995, Rel.: Juiz André Avelino Ribeiro Neto. (2001., p. 240).
Recurso Ordinário da reclamada. Contrato de experiência. Garantia no emprego. Gestante – Reputa-se válido o segundo contrato de experiência firmado após 3 anos da extinção do primeiro ajuste. Em consequência, a autora não detém garantia no emprego, bem como não faz jus ao pagamento de verbas rescisórias, Apelo provido. TRT da 4ª Reg. (Rio Grande do Sul). RO 02115.271/97-1, 5ª T; 18/05/2000, Rel.: Juiz Carlos Alberto Robinson (Id. Ib., p.240).

Assim, conclui-se, não haver uma regra pré-estabelecida para validade de múltiplos contratos de experiência, para que o contrato seja valido necessário verificar a função antes realizada e se não há a intenção em burlar as normas trabalhistas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou mostrar as características do contrato de experiência no ordenamento jurídico, caracterizando a relação entre empregado e empregador. Como analisado neste trabalho restou demonstrado que o vínculo entre os sujeitos da relação de trabalho não necessita de nenhuma formalidade para que seja concretizado o vínculo empregatício.

Durante o desenvolvimento do trabalho, definimos o conceito de relação de emprego e relação de trabalho, demonstrando a diferença entre estes dois institutos, assim como a diferença entre do empregado e empregador para o direito do trabalho.

Acerca da relação de emprego analisamos os principais elementos caracterizador da prestação de serviços como a pessoalidade, a não-eventualidade, efetivada pela contraprestação a subordinação e pôr fim a onerosidade.

Como vimos na relação de trabalho, estes princípios devem estar todos presentes, havendo a falta de uma destas característica, não haverá contrato de trabalho.

Analisamos no presente trabalho todas as possíveis modalidades de contrato de trabalho, tanto os com prazo determinado como os com prazo indeterminado. Apresentando todos os possíveis benefícios quanto os males que estes contratos podem causar.

Por fim, guardamos um espaço para analisarmos o contrato de experiência, tendo este uma enorme relevância no âmbito jurídico, verificando a sua extensão, e possibilidades de prorrogação. O contrato de experiência é uma importante ferramenta para verificar a possibilidade de extensão do vínculo empregatício.

Para concluir, verificamos que no contrato de experiência todos os requisitos elencados neste trabalho devem estar presentes para que este contrato não torne-se um contrato por prazo indeterminado, analisamos a possibilidade de prorrogação, além da possibilidade de contratos diversos com a mesma empresa. Sendo este contrato de experiência firmado com a mesma empresa a fim de prejudicar o trabalhador na concessão de seus benefícios, este contrato será declarado nulo, devendo o empregador assinar a Carteira de trabalho do empregado e indenizar todos os direitos que lhe foram furtados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943; **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção no Trabalho. Departamento de Segurança e Saúde do Trabalhador. **Nota Técnica à Portaria MTE/SIT/DSST nº 06** de 18/02/2000. Brasília: MTE, 2000.

_____. Lei n. 12506, de 11 de outubro de 2011. **Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Poder Executivo. Brasília, DF, 13 out. 2011. Seção 1, p. 1-2.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/ipecc/normas/conv182.php>. Acesso em: 13 dez. 2011.
SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. **Contrato de trabalho**: lei n. 9.601/98, decreto n. 2.490/98. São Paulo: LTr, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: 2005.

TADASHI, Rafael; CAMPOS, Viviane. **Direitos dos trabalhadores**. São Paulo: Melhoramentos, 2011.