Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA: A IMPORTÂNCIA DE COMUNICAÇÃO ANTECIPADA SOBRE A DESCONTINUIDADE DO CONTRATO AO EMPREGADO

EXPERIENCE CONTRACT: THE IMPORTANCE OF EARLY COMMUNICATION TO THE EMPLOYEE ABOUT THE TERMINATION OF THE CONTRACT

Artigo submetido em 30 de janeiro de 2023
Artigo aprovado em 06 de fevereiro de 2023
Artigo publicado em 01 de março de 2023

Cognitio Juris
Ano XIII – Número 45 – Março de 2023
ISSN 2236-3009

Autor:
Samuel Pereira Cardoso[1]

RESUMO: O princípio da continuidade da relação do emprego ensina que, em regra, o contrato de emprego deve ter caráter indeterminado, nesses termos destaca-se o que estabelece a legislação trabalhista, em seu artigo 3º, bem como a Súmula 212, do Tribunal Superior do Trabalho, a fim fortalecer o princípio da continuidade do emprego. Mas como toda regra há exceção, o legislador estabeleceu no bojo das normas trabalhistas a possibilidade de um contrato de experiência encartando tal contrato como tipo de contrato

por prazo determinado. O objetivo deste estudo será a de tecer críticas sobre o modus operandi de como é realizado o fim do contrato, uma vez que essa modalidade dispensa o aviso-prévio, apesar de ter um termo fixado para o fim do trabalho, o empregado fica sob expectativa de continuidade. Nesse viés, fixa-se a ideia de que mesmo na ausência de imposição legislativa e jurisprudencial de aviso-prévio, o empregador comunique antecipadamente o efetivo fim do contrato, para que aquele se organize para encontrar novo emprego.

Palavras-chave: Contrato de Experiência. Emprego. Comunicação Antecipada.

ABSTRACT: The principle of continuity of the employment relationship teaches that, as a rule, the employment contract must be indeterminate, in these terms, what is established by labor legislation, in its article 3, as well as Precedent 212, of the Superior Court of Work, in order to strengthen the principle of continuity of employment. But like every rule there is an exception, the legislator established in the core of labor standards the possibility of an experience contract, including such contract as a type of contract for a fixed term. The objective of this study will be to criticize the modus operandi of how the end of the contract is carried out, since this modality dispenses with prior notice, despite having a fixed term for the end of the work, the employee is under expectation of continuities In this bias, the idea is fixed that even in the absence of legislative and jurisprudential imposition of prior notice, the employer communicates in advance the effective end of the contract, so that he can organize himself to find a new job.

Keywords: Experience Contract. Job. Early Communication.

1 INTRODUÇÃO

O trabalhador nas relações contratuais é considerado o mais vulnerável, tais apontamentos são estabelecidos pela história, pela doutrina e até mesmo pela legislação que contempla um rol protetor de normas em favor dos trabalhadores, isso com o fito de proporcionar uma

efetividade nas relações de emprego e garantir a dignidade da pessoa humana.

Em que pese essa busca pela proteção, temos princípios importantes no Direito do Trabalho, um deles, que é destaque no presente trabalho, é o princípio da continuidade do emprego, em que reza que como regra o contrato de emprego deve ter caráter indeterminado.

Mas, em contradição ao supracitado princípio, o ordenamento jurídico brasileiro prevê excepcionalidades, em destaque os contratos por prazo determinado e, especificamente, objeto de estudo no presente trabalho, o contrato de experiência.

Este artigo objetiva apresentar considerações em relação ao contrato de experiência no que tange ao aviso-prévio que pela legislação e jurisprudência são dispensáveis, tendo em vista que por ser uma modalidade de contrato por prazo determinado, possui prazo para o fim pré-estabelecido. Entretanto, discute-se uma imperiosa incerteza nesse tipo de contrato, visto que mesmo, diante de um prazo final, existe possibilidade de continuação do contrato, haja vista que o empregado ficará à espera de uma avaliação por parte de quem o contratou. Dessa forma, levanta-se uma discussão crítica de que, mesmo sendo dispensável o aviso-prévio, seria importante o empregado ser comunicado com antecedência sobre sua descontinuidade no emprego, com o fim de organizar-se profissionalmente em tempos vindouros.

À luz dos direitos dos empregados, observa-se a importância da presente discussão para proteção dos trabalhadores que se encontram em vulnerabilidade nas relações contratuais.

2 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

2.1 A Vulnerabilidade do Empregado nas Relações de Emprego

Muito se discute sobre a vulnerabilidade dos trabalhadores nas relações contratuais de emprego, isso porque em uma análise de posições, o empregado é considerado o mais frágil, essa vertente protetora dos trabalhadores vem sendo levantada há muito tempo, não é à toa

que os direitos trabalhistas através da legislação, tanto constitucional quanto infraconstitucional prevê normas que buscam estabelecer uma ordem jurídica nas relações de emprego. Neste sentido temos:

Especificamente em contornos justrabalhistas é possível, desde já, ensaiar um conceito de vulnerabilidade como situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal do trabalhador, seja ele empregado ou não, que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial (ALVES, 2018, p. 120).

Partindo dessa premissa de vulnerabilidade nos contratos de trabalhos, a legislação vem passando por modificações e se adequando sempre às mudanças sociais, com a finalidade de garantir proteção aos trabalhadores. Assim preceitua Alves (2018, p. 121):

É possível compreender então que todo empregado é hipossuficiente em decorrência de se posicionar contratualmente como tal na relação de emprego, uma vez que no plano fático sua situação ante o empregador é de parte mais fraca da avença empregatícia. Tal situação é decorrente não só da subordinação jurídica inerente à relação de emprego, mas, também e talvez principalmente, da concentração de poderes no lado patronal do contrato de trabalho.

Essa discussão preliminar em relação à vulnerabilidade do empregado parte da ideia de refletir que o empregado, na relação de emprego, muitas das vezes pela necessidade de obter salário em caráter alimentar se submetem e aceitam determinadas condições de trabalho que vão de contra as proteções trabalhistas, mas uma reflexão que marca o presente trabalho é que ao ser rescindido um contrato de trabalho, por exemplo, o empregado claramente passa a ser desempregado vindo a sofrer economicamente, socialmente, e ao contrário do empregado, dependendo da situação em caso concreto o empregador/empresa continuará em sua posição e continuará existindo e tendo seus rendimentos.

A vulnerabilidade nas relações de trabalho pode ser vista como fundamento da proteção

estatal, como justificativa de uma tutela específica e também como instrumento de alargamento da esfera de incidência do Direito do Trabalho. Embora não seja da essência da vulnerabilidade a exigência da intervenção estatal, como ocorre com a hipossuficiência, é possível que sua compreensão justifique a atuação em perspectiva existencial, como instrumento para efetivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. (ALVES, 2018, p. 139)

Portanto, este conceito de vulnerabilidade do empregado é importante para ressaltar a necessidade de proteção ampla em todos os contratos de emprego dado essas condições distintas entre empregado e empregador, inclusive nos contratos de experiências que é o objeto específico do presente trabalho.

2.2 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO EMPREGO

Ao que interessa no presente trabalho, destaca-se um importante princípio basilar do Direito do Trabalho, que nasce exatamente para proteger os trabalhadores da indesejada vulnerabilidade, das dispensas arbitrárias, o princípio da continuidade da relação do emprego, este princípio nos ensina que em regra o contrato de emprego deve ter caráter indeterminado.

[...] Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, o trabalho está garantido como um direito social e, no artigo 7º da referida Lei, está contemplada a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, regulamentada por legislação complementar (MARTINS; MACHADO, 2017, p. 138).

A ideia expressa por este princípio é que o vínculo trabalhista tende a ser de longa duração (MARTINS, 2010), de acordo ainda com o mesmo a aplicação do mencionado princípio efetiva dispositivos constitucionais, nessa mesma senda, fortalecendo o princípio temos a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho que expressa:

“O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

Há ainda que se destacar o que estabelece nossa legislação trabalhista em seu artigo 3º “considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. A expressão “não eventual” transmite a ideia de continuidade (MARTINS; MACHADO, 2017).

Isso porque a inserção e a permanência no mercado de trabalho significam dignidade para o trabalhador, fator inerente à inclusão social, econômica e política. Portanto, a ideia presente nesse princípio traduz-se exatamente no que ele diz: continuidade (MARTINS; MACHADO, 2017, p. 138).

É exatamente na intenção de resguardar o trabalhador da possibilidade de ficar sem emprego e consequentemente ficar sem rendimentos capazes de fornecer o mínimo existencial para sobrevivência e o cumprimento da dignidade da pessoa humana. É o que expressa a intenção do comentado princípio.

2.3 O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Mas como toda regra tem sua exceção, o legislador estabeleceu no bojo das normas trabalhistas a possibilidade de um contrato de experiência encartando tal contrato como tipo de contrato por prazo determinado, trazendo na legislação uma expressão mínima sobre o instituto, apenas especificando o prazo máximo de 90 dias do contrato, bem como prevendo apenas uma única prorrogação, desde que respeitado o limite máximo de 90 dias, previsões estas elencadas na alínea “c”, do parágrafo 2º, do artigo 443, no parágrafo único do artigo 445 e o artigo 451, todos da CLT.

De acordo com (ZANQUETO, 2010, p.17):

O contrato de experiência tem por escopo dar condições de conhecimento recíproco. Durante a o período experimental o empregador vai avaliar se o empregado pode desempenhar a atividade que lhe é designada, bem como o empregado vai apurar sua capacidade de adaptação ao ambiente de trabalho proporcionado, ao cargo e se desenvolve um relacionamento satisfatório com seus superiores hierárquicos, companheiros de trabalho etc.

A presente modalidade de contrato faz parte dos contratos por prazo determinado, nesta perspectiva é necessário que haja estipulação de data de início e fim, tornando um contrato formalizado, escrito e transparente. De acordo com (MARTINS, 2010) esse contrato segue as estipulações normais, sendo necessária a anotação na carteira, bem como as contribuições obrigatórias do contrato de trabalho.

Outrossim, é que essa modalidade de contrato ainda que seja uma flexibilização do legislador é literalmente uma excepcionalidade, nesse sentido destaca-se que sempre que os prazos estipulados forem encerrados e havendo ainda a disposição do empregado ao empregador o contrato passa a ser da modalidade por prazo indeterminado ensejando ao empregado todos os direitos inerentes a modalidade transmudada. Nesse sentido temos:

O referido pacto representa um exemplo clássico de contrato de trabalho por prazo determinado e pode ser celebrado pelo prazo máximo de 90 dias, podendo ser prorrogado desde que respeite esse limite. Caso haja desrespeito a este prazo, incidirá o empregador em fraude ao contrato trabalhista, o que resultará na nulidade do mesmo, conforme art. 9º da CLT (ZANQUETO, 2010, p.25)

Portanto para que haja uma efetividade e segurança nos contratos de experiências é necessário o cumprimento de forma atenciosa a todas as cláusulas, para (MARTINS, 2008, p. 103) o fato do último dia do contrato por tempo determinado cair em feriado, domingo ou dia não útil, não o prorroga para o dia seguinte. Caso se observe o dia seguinte ao término do pacto, este já será de prazo indeterminado, por exemplo, se o contrato de experiência

terminaria em um sábado e último dia de trabalho do empregado foi na sexta feira e este não foi avisado da descontinuidade do contrato de trabalho, e somente na segunda-feira quando foi trabalhar recebeu a informação da dispensa, este contrato já vigorava por tempo indeterminado, ensejando ao empregado aviso prévio e demais verbas.

Assim tem a jurisprudência:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO APÓS FINAL DE SUA VIGÊNCIA – TRANSMUDAÇÃO PARA CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. Ultrapassado o prazo máximo pelas partes no contrato de experiencia, este transmuda-se em contrato por prazo indeterminado, sendo devido os consectários legais aplicáveis a tal modalidade contratual. (TRT-24 00012574020125240004, Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, Data de Julgamento: 25/06/2015, 1ª Turma)

Ou seja, se passado o dia que era estipulado o fim da experiência, o contrato passa a ser por prazo indeterminado.

Muitos empregadores utilizam o contrato de experiência como forma de rotatividade na empresa, trocando de empregados sempre dentro do prazo estipulado, com intenção de se isentar de pagamentos de verbas rescisórias, como aviso-prévio, multa de 40% sob o FGTS.

Uma questão motivante do presente estudo sobre o contrato de experiência é que esta modalidade de contrato dispensa o aviso-prévio, pois entende-se que o empregado já tem o fim do contrato estipulado. Segundo (ZANQUETO, 2010, p.17) “O aludido contrato disponha-se como uma das modalidades singulares de contrato por prazo determinado, em razão disso, todas as normas aplicáveis a estes também o são a aquele, afastando a precisão da dação de aviso prévio”. Sobre o assunto pontua (MOSCHIN, 2016, p.14):

No que tange a essência do contrato de experiência, é esta discutida por várias teorias. Há autores que entendem este contrato como sendo preliminar. Tal teoria não seria aceitável já

que necessariamente, em consequência ao contrato preliminar, dever-se-ia celebrar o contrato principal. No entanto, este poderá ou não existir já que o contrato de experiência tem como objetivo a experiência mútua, entre empregado e empregador.

É possível tecer crítica sobre a alegação que inexiste qualquer obrigação formal do Empregador em informar de forma antecipada acerca do término de contrato de experiência por este já possuir seu termo final pré-estabelecido, é válido esclarecer que tal alegação pode se destinar propriamente ao contrato de trabalho por prazo determinado aquele estabelecido no *Caput* do Art. 445 da CLT, mas quando falamos especificamente do contrato de experiência previsto no § Único do mesmo artigo, que apesar de ter um termo fixado para o fim, o empregado fica sob expectativa de continuidade do contrato de trabalho, pois no contrato de experiência como próprio mencionado, o empregado fica sujeito a avaliação pelo empregador, e a mercê de decisão pela continuidade ou descontinuidade do contrato de trabalho, não é tão certo o fim do contrato. Nessa reflexão impõe o contrato de experiência a uma cláusula resolutiva, em dependência de um resultado que pode ser incerto.

Contudo, é relativamente prestigiada a vertente que enxerga a experiência como cláusula condicional resolutiva. Fundamenta essa concepção a circunstância de o resultado positivo ou negativo da experimentação empregatícia não ser sabido de antemão (noção de incerteza quanto ao evento), só podendo ser aferido após certo lapso contratual (noção de futuro). A cláusula experimental atuaria, assim, como condição resolutiva, propiciando a extinção (ou continuidade) do vínculo em face da futura aferição produzida. (DELGADO, 2008, p. 548)

Nessa perspectiva, o que se deve levar em consideração é a diferença entre um contrato por prazo determinado que é gênero, e o contrato de experiência que é uma espécie de contrato por prazo determinado, tendo em vista que no contrato por prazo determinado estipulado o fim, o contrato se extingue não tendo a obrigação do empregador de pré-avisar, ao contrário do contrato de experiência que mesmo sendo pré-estabelecido um termo final, o empregado fica a expectativa de continuar no emprego.

O aviso-prévio no âmbito das relações de emprego é entendido como a comunicação que uma parte faz à outra no sentido de que pretende pôr fim ao contrato de trabalho, se quem o concede é o empregador, a finalidade é de possibilitar que o empregado procure novo trabalho durante esse período, que antecede a cessação do vínculo de emprego (GARCIA, 2012).

Feitas estas considerações sobre o aviso-prévio, então temos que o empregado quando avisado antecipadamente do fim do contrato, este se prepara para buscar novo emprego, mas ao fazer um entrelaço ao contrato de experiência, ainda que estipulado um prazo por exemplo de 90 dias que é o prazo máximo previsto na CLT, por exemplo, não tem garantia de que o contrato terminará, pois, dependendo da avaliação resultada da experiência o contrato poderá a continuar vigente, o que demonstra uma incerteza, afinal o empregado mesmo trabalhando sob o regime de contrato de experiência não teria que estar procurando novo emprego, por isso indagamos ao supracitado princípio, a regra é a continuidade do emprego.

Nesse diapasão, a ideia aqui levantada sobre o contrato de experiência é que por mais que a legislação não obtenha ou não imponha a necessidade de formalizar um aviso-prévio ao empregado que não continuará na empresa após contrato de experiência, que as empresas se empenhassem em comunicar de forma antecipada aquele empregado, de forma que não deixe para o último dia do trabalho, fazendo com que o empregado não seja pego de surpresa e seja abalado emocionalmente pelo término do contrato, estabelecendo assim uma possibilidade de organização por parte do empregado.

Nesse ínterim, retorno a defesa de que o empregado é o vulnerável na relação de emprego, essa sujeição de avaliação lhe impõe um meio termo, pode ou não continuar na empresa, não é certo o fim do contrato, é possível a continuidade, por esse motivo o certo seria que o empregado fosse avisado em um razoável prazo antecipadamente sobre o fim do contrato de experiência, sobre a sua descontinuidade no trabalho por decisão do empregador, garantindo

desse modo uma possibilidade de organização do empregado em buscar o novo emprego.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há que se considerar que encontrar um emprego é motivo de muita felicidade na vida de um trabalhador, visto que é a partir de sua prestação laboral que este vem a adquirir mantimento para sua existência, afinal, ao prestar serviço receberá salário que ao nosso conhecimento tem caráter alimentar, e assim garantir sua existência.

Ocorre, que muitas das vezes o empregado se depara com a modalidade de contrato de experiência que como exposto no presente trabalho é uma excepcionalidade, considerando que a regra é que o contrato de trabalho deve reger por prazo indeterminado, ficando o empregado submetido a avaliação por parte do empregador para que só assim o contrato se efetive.

Ao fazer as considerações no presente trabalho fora destacado o empregado como vulnerável na relação de emprego exatamente por esta possibilidade de por a prova ao empregador de forma que na relação de contrato de experiência fique à mercê de uma avaliação que ao final pode se resultar em continuidade ou descontinuidade de sua prestação de serviço.

O que se sabe é que a lei não estabelece a necessidade de aviso-prévio na modalidade de contrato de experiência, e a jurisprudência também demonstra a desnecessidade. Nestes termos não tem como atacar a exigência de aviso-prévio.

A partir da presente pesquisa levando-se em conta a vulnerabilidade do empregado nas relações de emprego, o princípio da continuidade do emprego como regra, o conceito de aviso-prévio e as características do contrato de experiência, o que se tem é que mesmo que o contrato de experiência tenha um prazo final pré-estabelecido, este contrato ainda assim é alimentado em uma expectativa de continuidade, isso porque dependendo do resultado da

avaliação o empregado pode continuar a trabalhar para o empregador, ou seja, o prazo final não tem condão de certeza, tendo portanto esse contrato como incerto.

Nesse sentido, o que se defende é que mesmo diante da desnecessidade de aviso-prévio, por uma questão de organização na vida do empregado e estratégia empresarial, a empresa/empregador ao verificar a impossibilidade de continuidade do contrato com aquele empregado que está sob observação em contrato de experiência, o comunicar em prazo razoável sobre a certeza do fim do contrato, dando a oportunidade ao empregado de visar um novo emprego, entregar/enviar currículos para outros interessados em seu serviço, não deixando para comunicar a descontinuidade do contrato somente no último dia estipulado.

Ressalta-se que esta posição de defesa ao empregado em contrato de experiência se fundamenta na vulnerabilidade dos trabalhadores e ao princípio da continuidade do contrato de trabalho, nesse sentido cabe aos estudiosos das relações jurídicas entre empregado e empregador a utilização do presente prequestionamento e posição defensora propor a construção de estratégias interpretativas e resolutivas para ampliação da proteção aos trabalhadores, para que cada dia exista ordem e progresso quanto a defesa da classe que é mais vulnerável.

REFERÊNCIAS

ALVES, **Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907. Acesso em: 01 junho. 2022. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.506/2011: AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL**. FASCÍCULO SEMANAL 06/2012. Doutrina e Jurisprudência. São

Paulo.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS; MACHADO, Fernando Batistuzo, Milca Chiquitelli. **O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA**. Sistema Constitucional de Garantia de Direitos II – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP, 2017. (Anais do VII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)

MOSCHIN, Alberto José. **Forma de Pactuação e Prorrogação do Contrato de Experiência**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. 2016. Disponivel em > http://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/63< acesso em 04 de junho de 2022. ZANQUETTO, Janini Mari. **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E O ANIMUS DE CONTINUAR DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA**. 2010. Universidade Toledo. Monografia. Araçatuba.

---

[1] Bacharel em Direito pela Faculdade Carajás, Advogado, Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Legale, Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Pós-Graduando em Advocacia Cível pela Escola Superior do Ministério Público e Mestrando em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. E-mail: samuel.card12@unifesspa.edu.br