**SINOPSE DO CASE: DECISÃO TRABALHISTA¹**

*Gabriela Felix Marão Martins²*

*Ana Carolina N. S. Cruz Cardoso³*

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

No dia 12 de dezembro de 2012 Mariana sofreu um acidente saindo do trabalho. Trabalho este que havia sido contratada para ser expositora de vendas por um período limitado de 30 dias, em acordado feito verbalmente. A esta data faltavam cinco dias para o fim do contrato e precisou ficar 30 dias de licença. Quando voltou ao serviço não recebeu nenhuma verba indenizatória como Aviso Prévio e multa de 40% sobre o montante do FGTS. E, pelo fato de não ter sua CTPS assinada, a mesma não teve qualquer benefício custeado pelo INSS.

Por tratar-se de um contrato de experiência o empregador, respaldado em Acordo Coletivo, Mariana recebia um valor inferior ao da categoria. Com a rescisão contratual, Mariana descontente ajuizou uma Ação Trabalhista pleiteando: 1) diferença salarial; 2) indenização pela garantia provisória como empregada acidentada; 3) aviso prévio; 4) multa de 40% sobre o montante do FGTS; 5) indenização por dano moral pelo acidente de trabalho.

O patrão de Mariana protegeu-se afirmando que a garantia provisória e as respectivas parcelas indenizatórias do aviso prévio e FGTS só eram garantias em caso de contratos por tempo indeterminado, o que não era a questão. E, quanto a diferença salarial, alegou que o salário era menor que o mínimo da categoria porque tratava-se de um período de experiência e, no que concerne à indenização, afirmou que não há responsabilidade do empregador posto que o acidente sofrido não decorria do ambiente laboral.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**1) A pretensão da Reclamante é procedente?**

**1.1) Contrato de Experiência**

Primeiramente, há de se falar que, é sabido que o contrato de trabalho, em regra, **não requer forma solene, podendo ser celebrado escrito ou verbalmente.** Há, portanto, uma liberdade de forma, posto que a lei não faz exigências próprias para que o contrato de experiência seja escrito. Porém, mesmo neste tipo de contrato, **parte da jurisprudência entende que seja necessária a anotação na CTPS quando não há outra forma de aferir o tempo do contrato.**

Segue exemplo do exposto:

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO TÁCITO DE EXPERIÊNCIA. Não se reconhece validade jurídica a contrato tácito experiência e/ou que tenha sidomencionado exclusivamente em termo de rescisão contratual, **sem anotação em CTPS** e, portanto, desprovido do imprescindível termo inicial escrito, à falta do qual torna-se **impossível aferir a determinação** do prazo para dar cumprimento aos arts. 445, par. único ou 478, parágrafo 1º, da CLT. Por se cuidar de espécie excepcional de contrato, sua celebração deve ser anotada em CTPS como uma daquelas condições especiais de que trata o caput do art. 29 da CLT. Recurso parcialmente provido. (Processo TRT/SP N° 0007720092030200. Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo – 3 VT de Barueri. Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. Ac. n. 20090766398. Julgado em: 15 set. 2010. Disponível em Acesso em: 04 maio 2010.)

A partir desta visão, ainda que a lei não exija questões especiais para o contrato de trabalho, esta deve estar devidamente inscrito na CTPS e, em acordo com parte da jurisprudência, quando esta é inexistente, há uma descaracterização do prazo determinado, haja vista que este o prazo torna-se impossível de concluir, gerando nulidade e sendo transformado em contrato indeterminado.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - FORMALIDADE - **ANOTAÇÃO NA CTPS OU CONTRATO ESCRITO** - IMPOSSIBILIDAE DE AVENÇA VERBAL - O contrato de experiência, por ser uma espécie excepcional de contrato, deve ser formalizado mediante contrato por escrito ou, ao menos, com o devido registro de tal condição na CTPS do obreiro. Assim é que, independentemente do entendimento que se professe, não se admite a existência de contrato de experiência verbal, pelo que **impende reconhecer que a avença fora firmada por prazo determinado**.

(TRT-22 - RECURSO ORDINÁRIO RECORD 1947200800322002 PI 01947-2008-003-22-00-2 (TRT-22)

Destarte, no artigo 29 da CLT diz que:

*A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.*

A jurisprudência também já se firmou no sentido da impossibilidade desse contrato se dar por forma tácita, devendo portanto, estar de forma expressa. Nessa esteira, Maurício Godinho Delgado confirma que:

*“uma posição singular é ocupada pelo contrato de experiência. Embora efetivamente não seja, em princípio, formal — a CLT não faz menção a tal requisito (art. 443, § 2a, “c”) —,* ***a jurisprudência já sedimentou que tal pacto não é passível de ajuste tácito, devendo provar-se através de formalização escrita****. A construção hermenêutica justifica-se em virtude de o prazo curto desse contrato (máximo de 90 dias: art. 445 da CLT) somente poder ser delimitado através de termo prefixado (art. 443, § 1a, da CLT), dia certo, portanto — elemento que exigiria uma enunciação contratual clara, firme e transparente desde o nascimento do pacto.”*

Da mesma forma, algo importante a se salientar, é que **o prazo para o contrato, que de início era um contrato de experiência, era de 30 dias,** porém, quando Mariana retornou ao serviço, **já havia passado este prazo e, não havendo prorrogação, este se tornou indeterminado em face do Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho.**

Os julgado a seguir evidencia este fato:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - TRANSMUDAÇÃO - CONTRATAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CABIMENTO. **Havendo prestação de serviço após findo o período do contrato de experiência, este transmuda-se para contrato por tempo indeterminado**, o que implica na impossibilidade de dispensa da trabalhadora gestante. Recurso ordinário não provido, por unanimidade.

(TRT-24, Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, Data de Julgamento: 14/04/2010) 1

**1.2) Diferença Salarial**

Tomando-se como posição que o contrato é por tempo indeterminado, por meio do Princípio da Isonomia Salarial, a diferença salarial é devida, caso contrário, ter-se-ia inobservância ao artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal e do artigo 461 do CLT, que determina que sendo idêntica a função do trabalhador, este deve receber remuneração igual.

**1.3) Indenização pela garantia provisória como empregada acidentada**

Conforme o artigo 21, da Lei 8.213/91, inciso IV, alínea “D” é considerado acidente de trabalho, ainda que fora do local e horário de trabalho, aquele *“ d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”*

Desta forma, Mariana tem direito à Indenização pela garantia provisória ao emprego pelo tempo 12 (doze) meses, a contar do dia em que retornou ao trabalho após o ocorrido o acidente, não podendo ser demitido durante esse tempo. Mister se faz ressaltar que, ainda que Mariana não tenha recebido auxílio-doença, isto não se torna obstáculo para que receba a indenização pela garantia provisória do emprego.

**1.4)Aviso Prévio**

Mariana tem direito ao aviso prévio, já que trata-se aqui de contrato por tempo indeterminado. A mesma fora demitida sem justa causa e sem aviso prévio de 30 dias. Cabe a Mariana também o *“direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.”* (Artigo 487, II, §1º do CLT).

**1.5) Multa de 40% sobre o montante do FGTS**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um benefício de 8% a partir do estima do salário pago, é uma proteção dada ao trabalhador que é contratado por tempo indeterminado. A multa de 40% é cabível aqui, posto que é somente devida em casos de despedida arbitrária ou sem justa causa e em contratos por tempo indeterminado. Instrução Normativa nº 2, de 12/03/92:

*Art. 8º - Na ocorrência de* ***despedida arbitrária ou sem justa causa****, além das parcelas salariais devidas, o empregado receberá: II - indenização igual a 40% sobre o montante dos depósitos efetuados ao FGTS, ou pagos diretamente ao empregado (item I, supra), acrescidos da correção monetária e dos juros capitalizados.*

Houve despedida arbitrária ou sem justa causa, posto que, quando Mariana retornou ao serviço, o tempo acordado de 30 dia, já havia se passado, caracterizando aí a transformação em contrato por tempo indeterminado.

**1.6) Indenização por Dano Moral pelo acidente de trabalho**

A indenização por dano moral por acidente de trabalho baseia-se em três requisitos essenciais: dano, a presença de nexo causal entre o acidente e o trabalho, e a comprovação de culpa do empregador. (DELGADO, 2007). Sobre o dano moral, Delgado (2007) menciona:

“(...) Já no dano moral, no sentido estrito, no dano estético e em certas situações de dano à imagem torna-se mais subjetiva a aferição do dano e, desse modo, sua própria evidência processual. De todo modo, essa evidência tem de emergir do processo, sob pena de faltar um requisito essencial à incidência da indenização viabilizada pela ordem jurídica.” (DELGADO, 2007, p. 620)

Sobre a existência de culpa, Delgado (2007) afirma:

“De maneira geral, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes desde o momento de afirmação jurídica de tais tipos de indenização, a contar da Constituição de 1988, é necessária a configuração da culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), na linha normatizada pelo velho

artigo 159 do CCB/1916 e art. 186 do CCB/2002. (...) A contar da nova Constituição, a simples culpa, em qualquer grau, seria bastante para atender a esse requisito responsabilizatório (art. 7°, XXVIII, CF/88). É bem verdade que, por coerência, sendo levíssima a culpa empresarial, tal circunstância deve, sem dúvida, afetar a estipulação do valor indenizatório, atenuando-o. “(DELGADO, 2007, p. 620)

Para a aferição dano moral seria necessária, portanto, a presença de culpa, em qualquer das modalidades que a caracteriza, quais sejam, negligência, imprudência e imperícia por parte do empregador. Isto, de fato, não houve. Portanto, não há que se falar em Indenização por Dano Moral.

**2) Quais os direitos que o Reclamante terá em sua integralidade por todo o período laboral?**

Todos os direitos relativos ao empregado demitido sem justa causa, quais sejam, saldo de salários referente aos dias que trabalhou, incluindo aqui a diferença salarial, aviso prévio no valor de sua última remuneração, décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais, 1/3 de férias, FGTS de 8% do valor do salário pago ou devido e multa de 40% sobre o montante do FGTS.

**Qual o valor das parcelas devidas?**

* Diferença salarial: R$ 100,00
* Multa de 40% sobre o FGTS e mais os 8% normais: R$ 72,00 + R$ 28,80 = R$ 100,8
* Aviso Prévio Indenizado: R$ 900,00.
* Indenização por estabilidade provisória: 12 x R$ 900,00

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **VadeMecum**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

OLIVEIRA, Sbastião. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, 1ª Ed., 2005, p.

50

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.