

**A TRANSFERÊNCIA DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA AO
EMPREGADO NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE INSTITUÍDO
PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017**

*THE TRANSFER OF THE RISK OF ECONOMIC ACTIVITY TO EMPLOYEES IN THE
INTERMITTENT LABOR AGREEMENT INSTITUTED BY THE LABOR REFORM OF 2017*

André Freire Galvão¹
Ricardo Lopes Mendes Júnior²

Resumo: A Consolidação das Leis do Trabalho institui em seu artigo 2º que o risco da atividade econômica recai sobre o empregador. Ocorre que tal garantia pode ser comprometida quando o empregado for contratado pela modalidade trabalho intermitente, instituída pela reforma trabalhista de 2017. Nesta modalidade de contrato de trabalho, a prestação de serviços não é contínua, havendo períodos de inatividade. Desta forma, o empregado apenas trabalha (e recebe proporcionalmente) conforme a necessidade do empregador. O presente estudo investigou se esta forma de contratação deturparia o princípio de que o risco da atividade econômica é assumido por aquele que percebe o lucro, uma vez que nesta modalidade de contratação o empregador somente solicita o labor quando eventual demanda de serviço surge. A metodologia do presente trabalho é bibliográfica, com análise de obras acerca do capital, trabalho e da reforma trabalhista, além de jurisprudências relevantes ao tema. Os resultados da pesquisa demonstram que o trabalho intermitente gera contratos de trabalho precários, que não oferecem nenhuma garantia de renda suficiente para que o obreiro sequer possa realizar a contribuição previdenciária mínima para aposentar-se. O estudo conclui que atrelar o labor à demanda do empregador retira do empregado qualquer garantia de remuneração mínima. Por outro lado, a pesquisa também vislumbra que a garantia de um salário-mínimo independente da demanda ou a alteração da legislação no sentido de restringir esta modalidade de trabalho a atividades que por sua natureza possuem períodos de inatividade, (e.g. casas de festas), tornaria sua aplicação menos predatória ao trabalhador.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Trabalho Intermitente; Risco da Atividade Econômica; Precarização do Trabalho.

¹ Universidade Estadual de Montes Claros. Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social.

² Instituto Educacional Santo Agostinho. Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário. Avenida Donato Quintino, 90 - loja 97 - Cidade Nova, Montes Claros - MG, 39400-546
E-mail: elenp@fasa.edu.br

INTRODUÇÃO

Desde a década de 90 o Brasil perpassa uma vertente de desregulamentação dos direitos sociais e flexibilização das relações de trabalho. A Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) cuja vigência se iniciou em novembro de 2017 representa uma **rejeição** ao princípio da proteção ao trabalho estabelecido pela Constituição Federal³ e pelas normas internacionais do trabalho como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração sobre os Princípios e Fundamentos da OIT, a Declaração de Filadélfia e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DELGADO, 2017).

A reforma trabalhista desmontou a noção do direito fundamental ao trabalho digno, abrindo margem à mercantilização do trabalho humano. Acerca desta tendência natural do capital de absorver o obreiro em sua totalidade para sustentar-se, conceitua Marx (2017, p. 392):

O capital é trabalho morto, que, como um vampiro, vive apenas da sucção de trabalho vivo, e vive tanto mais quanto mais trabalho vivo suga. O tempo durante o qual o trabalhador trabalha é o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou do trabalhador. Se este consome seu tempo disponível para si mesmo, ele furta o capitalista.

É em razão desse afã capitalista que surge a dependência de ação governamental para reequilibrar as relações de trabalho. Esta dependência é histórica e esclarece os motivos da radical diferença de poder entre trabalhadores e

³ CF/88: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - **os valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa;

(...)

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais** e regionais;

(...)

Art. 170. **A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim **assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VIII - busca do pleno emprego;

(...)

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do **trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.**

empregadores face ao poderio econômico dos industriais, uma vez que em contextos de absoluta liberdade contratual, os capitalistas tendem a superexplorar seus empregados, drenando todas as suas forças em prol da produção e do lucro (MARX, 1969, p. 28).

Segundo Armando Boito Júnior, “o neoliberalismo revoga reformas impostas pelo movimento operário e pelos países subdesenvolvidos ao capitalismo e ao imperialismo. Ele é a política do capitalismo ‘puro e duro’” (1999, p. 231).

Por sua vez, no plano do processo do trabalho, a referida lei também ataca o conceito de justiça social do trabalho, pois inova o processo trabalhista com inúmeros mecanismos que impedem ou dificultam o acesso à justiça e aos direitos trabalhistas (DELGADO, 2017).

É incontestável, portanto, o grave retrocesso às históricas conquistas dos trabalhadores em razão da publicação da Lei 13.467/17. Nesse sentido, verifica-se no corpo da Lei 13.467/2017 os inúmeros dispositivos que não apenas reduzem os direitos trabalhistas conquistados (retrocesso), mas que manifestamente desrespeitam as normas constitucionais e internacionais supracitadas, o que é ainda mais grave.

Analisando experiências de outros países que também optaram por flexibilizar suas leis trabalhistas, Carlos Salas (2017, p. 4) aponta que:

No caso da América Latina, as reformas trabalhistas têm uma história mais longa. Começam no Chile em 1973 com a ditadura do Augusto Pinochet. Mas, como a experiência recente tem mostrado, **o desmonte dos direitos trabalhistas é simples, só precisa das alianças com o capital e da destruição dos sindicatos para poder implementá-lo. Porém, a recuperação dos direitos perdidos é tarefa demorada e difícil.** Já o caso do México mostra como, diante do refluxo das forças opositoras às mudanças na legislação, o Estado neoliberal avança na precarização e na flexibilização das relações trabalhistas sob argumento da necessidade de modernizar as leis (grifo nosso).

Conforme exemplificado supra, a reforma trabalhista em comento traz diversos dispositivos que direta ou indiretamente desmontam ou tornam reduzida a atuação sindical, deixando os empregados “livres para negociar” com seus patrões.

Como exemplo de normas que enfraquecem empregados e seus sindicatos, cita-se o art. 59, § 5º da CLT, cuja redação inserida pela reforma agora autoriza que o banco

de horas seja pactuado entre empregado e empregador (acordo individual), portanto sem participação do sindicato, como era necessário antes da reforma.

No mesmo sentido, o art. 59-A, que autoriza que empregado e empregador estabeleçam a jornada 12x36 mediante acordo individual. Antes da reforma havia necessidade de acordo ou convenção coletiva autorizando tal jornada, ou seja, era garantida uma participação sindical, resguardando dessa maneira algum tipo de vantagem compensatória ao obreiro que se submeter a tal jornada.

O texto da reforma traz ainda normas que modificam o caráter de certas prestações trabalhistas, como exemplo, citam-se os casos em que o empregado realizava trabalho durante seu intervalo intrajornada (quer seja de 15 minutos ou 1 a 2 horas), ou seja, desrespeitando o seu direito de descanso. Antes da reforma, o obreiro receberia pelo período trabalhado quando deveria estar descansando uma contraprestação de caráter salarial (que, portanto, influenciava em outras verbas como férias, 13º, Descanso Semanal Remunerado, etc.).

Após a reforma, tal contraprestação tem caráter meramente indenizatório, ou seja, será pago apenas o irrisório valor da hora trabalhada, sem qualquer influência nas demais verbas. No caso do assalariado que labora 44 horas semanais, esta fração é representada por 1/220 avos do salário mínimo, atualmente irrisórios R\$ 4,33.

Estes são apenas alguns exemplos das “inovações” da reforma trabalhista. Percebe-se, portanto, que são inúmeros os ataques ao direito material e processual dos trabalhadores efetivados pela Lei 13.467/17.

No caso do presente artigo, tratar-se-á especificamente do Trabalho Intermitente, nova modalidade de contratação que representa uma das inovações mais cruéis da reforma trabalhista, vez que não apenas torna ainda mais precária a situação do trabalhador, como perverte toda a sistemática da assunção do risco da atividade, vez que o referido risco passa a também ser suportado pelo obreiro (DELGADO, 2017).

DA MODALIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE E A TRANSFERÊNCIA DO RISCO EMPRESARIAL AO OBREIRO

Passa-se então a conceituar-se esta nova modalidade de contrato de trabalho, também conhecido como “contrato zero hora”. Em sua essência, buscou-se autorizar a

jornada variável e inconstante, ou seja, os bicos. Ademais, a norma não descreve nem limita em quais atividades poderá ser celebrado contrato de trabalho intermitente.

Sobre a forma de celebração desta nova modalidade de trabalho, determina o novo texto da Consolidação das Leis do Trabalho:

CLT. Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Acerca dos requisitos do contrato de Trabalho Intermitente, conceitua Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 8):

Para que um empregado seja enquadrado como trabalhador intermitente basta que celebre por escrito contrato de trabalho intermitente com o patrão, mesmo que inicialmente trabalhe de forma continuada (art. 452-A da CLT). O trabalho intermitente é desfavorável ao empregado, pois ficará aguardando a convocação para o trabalho e enfrentará períodos de inatividade e estes não serão considerados como tempo à disposição, o que contraria o art. 4º da CLT.

Percebe-se, portanto, que o estabelecimento de trabalho nesta modalidade carece apenas de contrato escrito entre empregado e empregador, sem qualquer participação do sindicato obreiro. É cediço que, uma vez que não há necessidade de participação do ente coletivo para instituir-se esta modalidade de contratação, isso significa que o trabalhador estará forçado a submeter-se a esta modalidade de contratação sem qualquer tipo de compensação ou amargar o desemprego.

Para a execução do serviço, basta que o empregador convoque o empregado intermitente, por qualquer meio eficaz, para a prestação do serviço, informando-lhe a jornada, que não pode ser superior à legal, sempre com antecedência mínima de 03 (três) dias corridos, nos termos do § 1º do artigo 452-A da CLT. Nesse contexto, nos termos de Sales et al. (2017, p. 63):

(...) o empregador deverá informar ao empregado intermitente não só a jornada de trabalho, mas os dias e até os meses em que será praticada a jornada informada na convocação, até mesmo para que o empregado analise

o chamamento empresarial e manifeste o seu interesse ou desinteresse quanto à prestação do serviço intermitente.

Recebida a convocação, o empregado tem o prazo de 01 (um) dia útil para aceitar o chamado. Por sua vez, o silêncio do empregado importa presumidamente em recusa. Entretanto, a recusa não descaracteriza a subordinação inerente ao vínculo empregatício, é o que dispõe os §§ 2º e 3º do artigo 452-A da CLT.

Nesse contexto, segundo Sales et al. (2017) define que por se tratar o trabalho intermitente de um emprego no qual o obreiro possui uma jornada de trabalho com elevado grau de imprevisibilidade, é possível que esta convocação coincida com jornadas de trabalho em que o empregado já esteja executando serviços em favor de outros empregadores e nesse caso, o mesmo deverá recusar a convocação. Ou, por exemplo, que o empregado não queira abrir mão daquele dia para o seu descanso.

Segundo § 4º do artigo 452-A da CLT, caso seja aceita a oferta para comparecimento ao trabalho, à parte (empregado ou empregador) que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra, no prazo de 30 (trinta) dias, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração que lhe seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Segundo o Dossiê Reforma Trabalhista, do Grupo de Trabalho Reforma Trabalhista CESIT/IE/UNICAMP, esta modalidade já existe em outros países e suas consequências são nefastas aos empregados, pois por não se submeterem a um regime normal e previsível, acaba por dedicar a integralidade de sua vida às demandas de curto prazo das empresas.

Essa disposição ininterrupta impede o pleno planejamento de sua vida pessoal e profissional do obreiro. Além disso, diante da imprevisibilidade do labor e do ganho, surge a necessidade de aceitar qualquer trabalho oferecido, inclusive submetendo-se a prolongamentos excessivos das jornadas.

Outro aspecto importante a ser analisado é a ausência de continuidade das atividades, o que afasta o trabalhador do processo de trabalho, prejudicando sua prática. (GALVÃO et al., 2017)

De acordo com Sales et al. (2017), o contrato de trabalho intermitente possui um forte elemento aleatório, sendo assim, este transfere para o empregado, mesmo

que de forma parcial o **risco empresarial**, uma vez que, para o empregado ser convocado e conseqüentemente receber a sua remuneração, este fica dependente da variação do setor econômico nacional, ou seja, no contrato de trabalho intermitente, o risco também é assumido pelo empregado, em total desrespeito ao disposto no artigo 2º da CLT, ao que aduz recair sobre o empregador os riscos da atividade econômica:

CLT. Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Verifica-se que o sustento do empregado dependerá da demanda de labor de seu empregador. Além disso, alerta-se que esta imprevisibilidade do *quantum* salarial mensal pode ocasionar uma percepção insuficiente para suprir a contribuição previdenciária mínima mensal ao INSS.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSUFICIENTE

Nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 452-A da CLT, no final de cada período de prestação de serviços, o empregado intermitente receberá de imediato e de forma discriminada: a sua remuneração, férias proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e os adicionais legais.

O empregador ficará compelido a efetuar o recolhimento das Contribuições Previdenciárias, bem como o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), na forma da lei, tendo como base os valores pagos no período mensal e, fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, conforme prevê o § 8º do artigo 452-A da CLT.

Daí surge o risco de as remunerações auferidas pelo empregado intermitente no mês de referência não serem suficientes para totalizar uma importância de 01 (um) salário mínimo, afastando o seu direito à cobertura previdenciária em razão da contribuição insuficiente.

Isso ocorre porque, segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2017), as contribuições vertidas pelos segurados do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) são calculadas tendo como base o salário de contribuição.

Nesse sentido, nos termos de Castro e Lazzari (2017, p. 180), “O limite mínimo do salário de contribuição corresponde, para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo, (...)”.

Nesse caso, no mês em que o trabalhador não conquistar a remuneração de um salário mínimo nem efetuar o recolhimento de forma adicional (ou seja, de seu próprio bolso), não será considerado para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.

A depender do caso concreto, o *quantum* a ser complementado pelo empregado intermitente no mês de referência poderá ser maior do que o valor por ele auferido, o que na prática, nos termos de Sales et al. (2017), ocasionará na perda daquele mês de referência, visto que, ele não terá condições financeiras de complementar a contribuição exigida.

Para ilustrar esta temerosa possibilidade, passamos a citar o exemplo descrito pelos autores supracitados (2017, p. 112-113):

Numa situação hipotética de convocação por apenas duas vezes ao mês por cinco horas, adotando-se o mesmo valor da hora em R\$5,00 (cinco reais), a soma das remunerações percebidas durante o mês de referência será R\$50,00 (cinquenta reais). A diferença entre o salário mínimo vigente (R\$937,00) e o valor efetivamente percebido pelo obreiro é de R\$887,00 (oitocentos e oitenta e sete reais). Aplicando-se a alíquota de 8% (oito por cento) sobre o valor da diferença apurada, chega-se ao valor da contribuição previdenciária complementar do trabalhador de R\$70,96 (setenta reais e noventa e seis centavos).

Nesse diapasão, segundo estes mesmos autores, os empregados intermitentes nitidamente irão ver a sua aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição chegar mais tarde, caso estas sejam comparadas com as de um trabalhador tradicional, que possui recolhimentos previdenciários todos os meses do ano em função da percepção de pelo menos um salário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que fora exposto, conclui-se que o contrato de trabalho intermitente transfere o risco empresarial para o empregado, que dependerá do aumento da demanda de serviço e da vontade de seu empregador para lhe convocar, não sendo remunerados os períodos de inatividade.

Ademais, caso a soma das remunerações auferidas pelo empregado intermitente no mês de referência não perfaça um salário mínimo, aquele mês não será contabilizado para a aquisição, manutenção dos benefícios previdenciários.

Não obstante, em que pesem todas as desvantagens desta modalidade de contratação, pondera-se que há sim certas atividades cuja própria natureza demanda a possibilidade de contratações de trabalhadores intermitentes. O exemplo mais notório é o empregado de casas de festas infantis, vez que de fato só há demanda de labor quando a casa de festas é alugada para eventos, ou de alguém que em seus fins de semana, eventualmente trabalhe como garçom. Ademais, não há vedação legal que impeça o trabalhador de prestar serviços a outros empregadores.

São exatamente atividades dessa natureza que se apresentam como a justificativa de alguns setores produtivos para o estabelecimento dessa modalidade contratual, conforme elucidam Galvão et. al. (2017, p. 33):

A jornada intermitente é uma reivindicação antiga do setor de comércio e serviços (...). Ela se ajustará a demandas eventuais, como trabalho em finais de semana, atendimento a horários de maior pico em bares e restaurantes

Ocorre que a lei, da forma que se apresenta, não limita as atividades que poderão contratar empregados no regime de trabalho intermitente, o que abre a possibilidade de contratações neste regime em todo tipo de atividade econômica, sem restrições.

Extraí-se, portanto, que uma das formas de minorar os efeitos nocivos do trabalho intermitente seria limitá-lo a atividades econômicas cuja própria natureza representa uma demanda variável de serviço, como nos exemplos supracitados.

E é neste sentido que se posiciona parte da doutrina trabalhista, que busca vincular esta modalidade de contrato de trabalho **especificamente e exclusivamente** “a serviços descontínuos, transitórios, com alternância de períodos de trabalho e

inatividade. Algumas vezes a necessidade do serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos” (CASSAR, 2017, p. 45).

Outra alternativa que tornaria esta modalidade de contratação menos nociva seria algo similar à proposta de emenda à Medida Provisória 808/17 (que buscou regulamentar a Reforma trabalhista, porém já se encontra revogada) apresentada ao Congresso pelo Senador José Serra do PSDB/SP.

A proposta do Senador defendia que o empregador do trabalhador intermitente que não lhe oportunizasse trabalho suficiente para garantir a percepção do salário mínimo, complementasse os recolhimentos previdenciários necessários para pelo menos garantir que o trabalhador preserve sua qualidade de segurado da previdência social e ter contabilizado seu tempo de serviço e contribuição para fins de aposentadoria.

Neste mesmo sentido, há ainda propostas ainda mais benéficas aos trabalhadores, como a proposta de emenda à MP 808/17 do Deputado Federal Carlos Zarattini do PT/SP, que determina a obrigatoriedade de acordo ou convenção coletiva para sua celebração, ou seja, garantindo-se a participação dos sindicatos em contratações dessa modalidade.

Além disso, o texto proposto pelo Deputado também defendia a garantia uma remuneração mensal nunca inferior ao salário mínimo, preservando-se a flexibilidade da jornada, porém garantindo-se uma remuneração suficiente ao obreiro para seu sustento, além de garantir a contribuição previdenciária mínima.

REFERÊNCIAS

BOITO JR., A. **A política neoliberal e o sindicalismo no Brasil**. 1ª Ed. São Paulo: Xamã, 1999.

CASSAR, V. B. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: Método, 2017;

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. **Manual de direito previdenciário** – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CONGRESSO NACIONAL. Autor Carlos Zarattini – PT/SP. **Apresentação de Emendas Medida Provisória 808/2017**. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7288217> acesso em 31/07/2018 às 16h26;

DELGADO, M. G. **A Reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017;

GALVÃO, A. et. al. **Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista**. CESIT: Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. Campinas: UNICAMP, 2017.

MARX, K. **O Capital**. São Paulo: Boitempo, 2017;

MARX, K. **Value, Price and Profit**. New York: International Co., Inc, 1969;

SALAS, C. **Subsídios para a Discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil: Texto de discussão n. 1 “Experiências internacionais”**. CESIT: Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. Campinas: UNICAMP, 2017. Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de-Discuss%C3%A3o-1-Experiencias-internacionais.pdf> acesso em 27/07/2018 às 16h06.

SALES, C. M. et al. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: Análise de todos os artigos**. 1 ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

SENADO FEDERAL. Gabinete do Senador José Serra. **Proposta de emenda à Medida Provisória 808/17: Dê-se a seguinte redação ao art. 911-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7296505> acesso em 31/07/2018 às 16h00.