

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE
ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NOS SISTEMAS JURÍDICOS ITALIANO E BRASILEIRO





ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Coordenadores

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

**CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL
NOS SISTEMAS JURÍDICOS
ITALIANO E BRASILEIRO**



Milano University Press

Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro / Coordenadores Giuseppe Ludovico, Alberto Levi, Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas. Milano: Milano University Press, 2023. (Studi Italo-Brasiliani di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale; 3).

ISBN 979-12-5510-072-0 (print)

ISBN 979-12-5510-075-1 (PDF)

ISBN 979-12-5510-076-8 (EPUB)

DOI 10.13130/sdlps.149

Este volume e, em geral, quando não indicado de outra forma, as publicações da coleção de Estudos Ítalo-Brasileiros de Direito do Trabalho e da Previdência Social, são avaliados, revisados e aprovados pelo Comitê Científico, que atua como garante do conteúdo científico das publicações.

As edições digitais da obra são liberadas sob licença Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, cujo texto completo está disponível no URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.



As edições digitais on-line são publicadas em acesso aberto em:
<https://libri.unimi.it/index.php/sdlps/index>.

© The Author(s) 2023

© Milano University Press per la presente edizione

Publicado por:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

A edição impressa do livro pode ser comprada em todas as livrarias e on-line e é distribuída pela Ledizioni: (www.ledizioni.it).

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO
E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diretores

Prof.ssa Thereza Christina Nahas Prof. Giuseppe Ludovico
Prof. Luciano Dorea Martinez Carreiro Prof. Lucio Imberti

Comitê Científico

Prof. Alexandre Agra Belmonte Prof. Ilario Alvino
Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite Prof. Guido Canavesi
Prof. Georgenor de Souza Franco Filho Prof.ssa Maria Teresa Carinci
Prof.ssa Yone Frediani Prof.ssa Silvia Ciucciovino
Prof.ssa Maria Cristina Ingoyen Peduzzi Prof. Stefano Giubboni
Prof. Vitor Salino de Moura Eça Prof. Alberto Levi

Comitê de Redação

Prof.ssa Alessandra Ingrao
Prof.ssa Naiara Posenato

Volumes da coleção

1. G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T. C. NAHAS, *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021
2. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *I contratti di lavoro flessibile negli ordinamenti italiano e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2023
3. G. LUDOVICO, A. LEVI, L. DOREA MARTINEZ CARREIRO, T.C. NAHAS, *Contratos de trabalho flexível nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro*, Milano, Milano University Press, 2023

Sumário

Prefácio de Luiz Carlos Amorim Robortella 9

PARTE I

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

MICHELE SQUEGLIA, Colaborações coordenadas e continuativas 15

GABRIELE FRANZA, Contrato de trabalho por tempo determinado 27

GIUSEPPE PELLACANI, Contrato de trabalho a tempo parcial 47

MAURIZIO FALSONE, Contrato de trabalho intermitente 61

FRANCESCA MARINELLI, Trabalhos ocasionais e acessórios 75

FABIOLA LAMBERTI, Contrato de aprendizagem 85

ILARIO ALVINO, Fornecimento de trabalho por tempo indeterminado e determinado 103

LUCIO IMBERTI, GIUSEPPE LUDOVICO, Contratos e responsabilidade solidária 117

ALESSANDRA INGRAO, Trabalho em plataformas digitais 135

ALBERTO LEVI, Trabalho ágil (teletrabalho) 153

PARTE II

CONTRATOS DE TRABALHO FLEXÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

YONE FREDIANI, Trabalho autônomo e parassubordinação 171

ANDRÉ ARAÚJO MOLINA, Contrato de trabalho por tempo determinado 189

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, Contrato de trabalho a tempo parcial 203

CAROLINA TUPINAMBÁ, Contrato de trabalho intermitente	217
LUCIANO DOREA MARTINEZ CARREIRO, Contrato de aprendizagem	231
THEREZA CHRISTINA NAHAS, Trabalho temporário e terceirizado	249
ALEXANDRE AGRA BELMONTE, Trabalho em plataformas digitais	271
GUILHERME GUIMARÃES LUDWIG, Teletrabalho	289
GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, Trabalho e políticas públicas na Amazônia	307
Sobre os Autores	317

Contrato de trabalho por tempo determinado

Gabriele Franzà

SUMARIO: 1. A natureza especial do contrato por tempo determinado. – 2. A evolução da disciplina do código de 1865 ao controlo sindical da flexibilidade. – 3. A Diretiva 99/70/CE e sua transposição no sistema jurídico italiano. – 4. Do limite da justificação do prazo ao sistema de limites quantitativos. – 5. O “decreto dignidade” e a emergência sanitária. – 6. O trabalho por prazo determinado no emprego público.

1. A natureza especial do contrato por tempo determinado

O contrato de trabalho por tempo determinado (chamado com prazo) termo) é um tipo específico de contrato de trabalho subordinado.

A particularidade deste contrato depende da extinção automática da relação laboral no prazo acordado pelas partes, precisamente identificado no termo final¹. Assim, para a cessação da relação no momento do prazo, não é necessário o ato de rescisão, ou seja, a manifestação unilateral da vontade de terminar a relação por parte do empregador (despedimento) ou do trabalhador (demissão)². Diz-se que o contrato expira com a chegada do fim natural do prazo (*dies interpellat pro homine*).

Do ponto de vista macroeconômico, o trabalho por tempo determinado representa uma variável relevante nas políticas de emprego³. O resultado é um interesse marcante na regulamentação da matéria, sem prejuízo do debate sobre a oportunidade de criação de um emprego que, se não se transformar em emprego estável, tende a se manifestar como uma condição de precariedade.

1 O termo final deve ser certo pelo menos no *an*, ou seja, na sua ocorrência. Por outro lado, o prazo não precisa necessariamente ser certo no *quando*, como às vezes acontece para um contrato estipulado para substituir um trabalhador ausente, mas com o direito de manter o vínculo.

2 A jurisprudência italiana afirma que a comunicação com a qual a iminente expiração do contrato é representada ao trabalhador é apenas um ato de reconhecimento. Portanto, esta declaração de ciência deve ser distinguida da manifestação da vontade de interromper a relação, que ao invés disso corresponde ao ato de despedimento.

3 Nos últimos vinte anos, a quantidade de contratos por tempo determinado ativados na Itália sempre foi superior a 10% do total de empregos no contrato de trabalho subordinado.

No plano individual, no entanto, a precariedade não depende apenas do contrato individual de trabalho individual que está destinado a terminar. É também necessário evitar que, através do instrumento do contrato por tempo determinado, uma única relação se desfaça ao longo do tempo, por exemplo através da repetição de vários contratos temporários com o mesmo trabalhador.

Nas últimas décadas, no entanto, o legislador italiano teve que reconhecer que a grave crise do emprego não pode ser combatida limitando qualquer forma contratual diferente do contrato standard, ou seja, o contrato por tempo indeterminado. Assim, o objetivo de proteger o trabalhador por tempo determinado foi acompanhado por uma atenuação da rigidez que caracterizava esse tipo de vínculo. De fato, recentemente a legislação italiana havia caminhado para uma espécie de “liberalização” do contrato por tempo determinado. As últimas reformas, embora condicionadas pela emergência sanitária, restabeleceram, contudo, alguns limites qualitativos, o que deverá confirmar a particularidade desta forma de trabalho.

Ainda ao nível da relação individual, é, no entanto, evidente que o enquadramento desse tipo de vínculo entre os chamados contratos de trabalho flexível está estritamente ligado à exclusão das garantias contra os despedimentos e às respetivas proteções a favor do trabalhador subordinado⁴. Daqui resulta que, salvo casos excepcionais, a flexibilidade garantida pelo trabalho por tempo determinado é desejada exclusivamente pelos empregadores.

2. A evolução da disciplina do código de 1865 ao controle sindical da flexibilidade

Conforme antecipado, a evolução da disciplina do contrato por tempo determinado foi bastante conturbada.

Originalmente, o sistema jurídico italiano chegou a proibir os vínculos de trabalho por tempo indeterminado por serem considerados semelhantes ao trabalho servil. Com efeito, segundo a lógica da *locatio operarum*, a relação de trabalho só poderia ser estabelecida por tempo determinado. No entanto, já no início do século passado a jurisprudência dos colégios dos árbitros considerava legítimos os contratos com prazo de longa ou longuíssima duração.

Com a afirmação definitiva do conceito jurídico de subordinação, entendido em sentido técnico-funcional e centrado na previsão de limites aos poderes do empregador, afirmou-se a regra de que o contrato de trabalho subordinado é

4 Deve ser lembrado que um verdadeiro despedimento (ou, respectivamente, a demissão do trabalhador) ocorre quando a rescisão de uma parte do contrato intervém *ante tempus*, ou seja, antes do prazo acordado. No entanto, essa rescisão antecipada só é permitida por justa causa nos termos do art. 2119, parágrafo 1, c.c.

normalmente estipulado por tempo indeterminado. De fato, essa característica garante a continuidade do emprego e, portanto, da renda do empregado.

Consequentemente, já no código civil de 1942 era permitida a possibilidade de colocar prazo no contrato de trabalho somente em razão da “especialidade da relação” (art. 2097 do código civil).

Pela elasticidade e ambiguidade do conceito, posteriormente o legislador italiano identificou uma série de hipóteses típicas, impropriamente chamadas de “causais”, que correspondiam a necessidades organizacionais e produtivas precisas, consideradas adequadas para justificar a aposição do prazo a um contrato de trabalho. Por exemplo, permitia-se a estipulação de um contrato por prazo determinado para substituir outro empregado que tivesse o direito a manutenção do posto de trabalho, ou para realizar atividades sazonais ou trabalhos específicos. Portanto, tratava-se de hipóteses caracterizadas pela inevitável provisoriedade da ocasião de trabalho que certamente estava destinada a cessar (a chamada provisoriedade intrínseca).

Fora dessas hipóteses, a contratação de um trabalhador subordinado era permitida apenas por tempo indeterminado (art. 1, l. n. 230/62). Assim, o vínculo por tempo determinado sem a existência concreta de um requisito entre os expressamente previstos na lei, era considerado por tempo indeterminado a partir da assinatura do contrato. O trabalhador poderia, portanto, obter tal qualificação em juízo, com direito à reintegração, bem como à indenização pelos salários perdidos devido ao término material ilegal de um vínculo que ainda estava legalmente em vigor.

Essas disposições foram acompanhadas de uma disciplina rigorosa tanto para a prorrogação do prazo contratual, que consiste no diferimento do prazo inicialmente acordado que foi permitida apenas uma vez, bem como para a continuação de facto da relação, ou seja, além do prazo acordado, e também para os contratos posteriores com prazo determinado, ou seja, novas relações por tempo determinado entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador. Em particular, cada contrato posterior, impropriamente qualificado como “renovação”, tinha de ser justificado com base nas necessidades identificadas pelo legislador e, além disso, só podia ser estipulado em conformidade com um curto intervalo sem trabalho depois do contrato anterior (art. 2, l. n. 230/62).

No entanto, deve-se lembrar que, na época, essa regulamentação não gerou grandes problemas. De fato, os empregadores ainda poderiam demitir empregados, se contratados por tempo indeterminado, nos termos do art. 2118 c.c., ou seja, com a única obrigação de comunicação e sem necessidade de justificação. Assim, face ao modesto custo do aviso prévio, não era conveniente que as empresas corressem o risco de assinar contratos ilegítimos por tempo determinado e como tal sujeitos ao regime sancionatório acima referido.

A situação mudou significativamente com a introdução da regra de justificar do despedimento (art. 1, l. n. 604/66)⁵. O sistema jurídico italiano previu em caso de violação desta regra um complexo sistema de garantias, que se alterou ao longo do tempo, que em todo o caso representa um custo indireto, adicional ao do aviso prévio. Os empregadores têm, portanto, todo o interesse em evitar esse custo.

Como consequência dessa estratificação regulatória⁶, na década de 70 houve um rápido aumento das disputas judiciais sobre o uso dos contratos por tempo determinado. Essa disputa foi baseada em uma tentativa das empresas de interpretar as hipóteses tipificadas pela lei em sentido amplo. No entanto, a jurisprudência italiana favoreceu uma aplicação tendencialmente restritiva dessas mesmas hipóteses, por exemplo, negando que um trabalhador pudesse ser contratado por tempo determinado para substituir outro trabalhador em férias, ou que o conceito de sazonalidade incluísse os chamados picos de atividade, que são normalmente registrados em coincidências dos feriados nacionais⁷.

No mesmo momento histórico, a questão se combinou com a repentina crise econômica, que gerou desemprego generalizado. O legislador italiano, na convicção que este estado de desemprego era apenas conjuntural, interveio então com uma disciplina de natureza emergencial⁸.

Quanto ao contrato por tempo determinado, o legislador flexibilizou os limites à utilização desse contrato decorrentes da lei de 1962. Assim, além da introdução, por lei, de outras hipóteses típicas, o uso de trabalho por tempo determinado no setor aeroportuário foi permitido, sujeito apenas a limites quantitativos de duração e no ano e de porcentagem em relação à força de trabalho da empresa. A esse respeito, falava-se de flexibilidade “pura”, pois isenta de qualquer exigência típica.

Mais tarde, no contexto da nova disciplina dos despedimentos coletivos, foi introduzida a chamada “causal subjetiva”. Permitiu-se, assim, a contratação

5 A obrigação de justificar a dispensa é considerada necessária com base nos princípios constitucionais e, portanto, não pode ser eliminada pelo legislador ordinário. Nesse sentido, Corte const. 9 de junho de 1965, n. 45; Corte const. 7 de fevereiro de 2000, n. 46; Corte const. 10 de fevereiro de 2006, n. 56.

6 G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, em *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 383.

7 Para uma análise da evolução da disciplina, ver, entre outros, L. MONTUSCHI, *In merito alla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, em *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 901 ss.; L. MENGhini, *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milão, 1980; M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, em M. ROCCELLA, P.A. VARESI, *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro. Artt. 2096-2097*, in Schlesinger (dirigido por), *Il codice civile. Commentario*, 1990.

8 A. MARESCA, *Le innovazioni legislative in tema di contratti a termine*, em R. DE LUCA TAMAJO, VENTURA (editado por), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, Nápoles, 1979, p. 375 ss.

9 Em relação a alguns períodos, foi dito que a flexibilização se baseou em um pressuposto legislativo de sazonalidade: L. MENGhini, *Il termine*, em F. CARINCI (direção de), *Diritto del lavoro. Commentario*, em C. CESTER (editado por), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, Turim, 1998, p. 428.

temporária, justificada apenas pelo facto de um trabalhador ser despedido na sequência do procedimento de redução de pessoal.

No entanto, a intervenção mais significativa nesta matéria foi representada pela delegação, conferida pelo legislador aos sindicatos, para identificar outros motivos além dos previstos na lei (art. 23, l. n. 56/87). A extensão desse reenvio, no entanto, tem sido muito discutida. Somente em 2006 as Seções Unidas da Suprema Corte a qualificaram como uma delegação “em branco”, admitindo na prática, pelo menos em nível formal, a possibilidade de acordos coletivos poderem introduzir hipóteses de uso legítimo do trabalho por tempo determinado, mesmo no que diz respeito a oportunidades de trabalho não verdadeiramente temporárias¹⁰.

Em todo o caso, no exercício desta delegação, os sindicatos foram também obrigados a identificar um limite percentual de uso do trabalho por tempo determinado relativamente aos trabalhadores contratados por tempo indeterminado pela empresa (as chamadas cláusulas de quotas), de acordo com a técnica utilizada no setor aeroportuário. No que diz respeito ao papel da contratação coletiva, falava-se em flexibilização do trabalho controlada pelo sindicato¹¹.

3. A Diretiva 99/70/CE e sua transposição no sistema jurídico italiano

O status regulatório alcançado com essas reformas garantiu, também graças ao papel atribuído à contratação coletiva, uma estrutura regulatória tendencialmente estável do contrato por tempo determinado.

No entanto, a disciplina deste contrato foi novamente desestabilizada pela intervenção de uma fonte comunitária. Em 1999, após longas negociações¹², algumas confederações sindicais europeias assinaram um acordo-quadro para regular este contrato. O acordo foi implementado pela Diretiva n. 99/70, ainda em vigor, permitindo dar efeito vinculativo ao conteúdo do acordo para os Estados-Membros da União.

O principal problema levantado pelo acordo diz respeito ao caráter altamente comprometedor de algumas de suas regras. Além disso, estas regras visam apenas atingir objetivos comuns, na perspectiva habitual de harmonização (e não uniformidade) dos ordenamentos jurídicos nacionais, que a União Europeia prossegue no âmbito da política social.

10 Cass. Seções Unidas 2 de março de 2006, n. 4588.

11 M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, em *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 534.

12 B. BERCUSSON, *European Labour Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 590 ss.

Em particular, os objetivos do acordo-quadro são dois e dizem respeito ao princípio da não discriminação e à prevenção de abusos na sucessão dos contratos por tempo determinado.

O princípio da não discriminação refere-se a um trabalhador por tempo indeterminado comparável e, com efeito, introduz a plena igualdade de tratamento, salvo diferenças objetivamente justificadas. Trata-se de uma cláusula com efeito direto¹³, que atua imediatamente nas relações entre as partes individuais, mas também nas relações de trabalho com as administrações públicas. Com efeito, o âmbito de aplicação da Diretiva n. 99/70 inclui o serviço público¹⁴.

Quanto ao segundo objetivo, os legisladores nacionais são obrigados a adotar medidas para evitar a precariedade dos trabalhadores a longo prazo, pelo menos no emprego do mesmo empregador. E isso porque o contrato por tempo indeterminado constitui a “forma comum” da relação de trabalho, conforme o *considerando* n. 6 da diretiva. O acordo indica algumas medidas possíveis para prevenir abusos, incluindo a justificação por razões objetivas do prazo, ou a previsão de um período de duração total máxima dos contratos por tempo determinado ou um número máximo de renovações permitidas.

A sanção pela violação da medida adoptada, que inclui também a transformação do contrato em um por tempo indeterminado, é atribuída à legislação nacional, mas deve, em qualquer caso, garantir o cumprimento dos critérios de eficácia e proporcionalidade da diretiva comunitária. Porém, neste caso foi excluído que a cláusula do Acordo Europeu tenha efeito direto¹⁵. Isto significa que, se a lei nacional não transpuser corretamente a diretiva, a aplicação das medidas preventivas do acordo europeu não pode ser invocada nas relações entre partes individuais.

Segundo opinião generalizada, no momento da entrada em vigor da Directiva n. 99/70, a legislação italiana já cumpria seus requisitos. De fato, a lei n. 230/62 impôs a igualdade de tratamento (art. 5º) e regulamentou o regime sucessório dos contratos (art. 2, n. 3 e 4), embora com algumas alterações introduzidas pela lei n. 196/97.

13 Corte de Justiça UE, 15 de abril de 2008, C-268/06. A eficácia direta também pode ser invocada retroativamente, para o período entre a expiração do prazo de transposição da diretiva e a data de entrada em vigor da legislação nacional que transpõe as suas disposições (Corte de Justiça UE, 22 de dezembro de 2010, C-444 e C-456/09). Para outras aplicações do princípio a problemas específicos, ver, entre muitos outros, Corte de Justiça UE, 13 de setembro de 2007, C-307/05; Corte de Justiça UE (ord.), 11 de novembro de 2010, C-20/10; Corte de Justiça UE, 8 de setembro de 2011, C-177/10; Corte de Justiça UE, 18 de março de 2011, C-273/10; Corte de Justiça UE, 18 de outubro de 2012, C-32 / 11-35 / 11; Corte de Justiça UE, 7 de março de 2013, C-393/11; Corte de Justiça UE, 12 de dezembro de 2013, C-361/12.

14 Assim começando com Corte Just. UE, 23 de abril de 2009, C-378-380/07.

15 Assim começando com Corte de Justiça UE, 15 de abril de 2008, C-268/06.

Porém, o governo italiano, segundo alguns aproveitando a “ocasião” oferecida pela adoção da diretiva comunitária, decidiu intervir substituindo a legislação em vigor por um único texto legislativo, que foi o decreto legislativo n. 368/01.

A regra da igualdade de tratamento, salvo justificativas objetivas, foi obviamente confirmada (art. 6). No entanto, deve notar-se que a Corte de Justiça EU desenvolveu o significado do princípio da não discriminação previsto pela diretiva num sentido amplo e diacrónico. Em particular, as leis nacionais que excluem a relevância de um período de trabalho por tempo determinado antes de um contrato por tempo indeterminado com o mesmo empregador, foram consideradas discriminatórias, pelo menos na ausência de limites ou justificativas¹⁶.

A concretização da finalidade preventiva indicada pela diretiva foi, por outro lado, muito discutida, pois foi realizada com uma modificação do regime anterior de oposição legítima do prazo ao contrato de trabalho que correspondia à medida comunitária das “razões objetivas”. De fato, o legislador italiano, ao revogar a disciplina preexistente, havia introduzido uma única hipótese geral de utilização do trabalho por tempo determinado, que foi permitida «por razões de natureza técnica, produtiva, organizacional ou substitutiva». A este respeito, tem-se falado de um “causal geral” ou mesmo de um “causalone”.

Além do complexo sistema de exceções¹⁷, proibições¹⁸ e exclusões¹⁹, o principal problema interpretativo levantado por essa novidade dizia respeito à natureza, temporária ou não, das exigências empresariais que justificavam o uso do contrato por tempo determinado conforme a cláusula geral. Esse problema era muito relevante, pois a eventual violação da cláusula legal continuava a garantir a conversão em um contrato de trabalho por tempo indeterminado, uma vez

16 Corte de Justiça UE, 18 de outubro de 2012, C-32-35 / 11; Corte de Justiça UE, 7 de março de 2013, C-393/11; Corte de Justiça UE, 20 de setembro de 2018, C-466/17. Para algumas aplicações nacionais, especialmente no que diz respeito ao emprego público, Cass. civ. 7 de novembro de 2016, n. 22558; Cass. civ. 6 de abril de 2017, n. 8945; Cass. civ. 20 de abril de 2018, n. 9859; Cass. civ. 21 de setembro de 2021, n. 25570. A questão também envolveu a transformação voluntária do contrato por tempo determinado no que diz respeito à identificação da disciplina de despedimento aplicável *ratione temporis* (Corte de Justiça UE UE, 17 de março de 2021, C-652/19).

17 As exceções diziam respeito tanto a sectores específicos (como o dos serviços aeroportuários, para o qual se confirmou o regime acausal preexistente, depois alargado também aos serviços postais), como a atividades específicas (como os sazonais e os de curtíssima duração, os chamados *extras*), e algumas figuras profissionais (como gerentes).

18 Essas proibições, que ainda existem (art. 20, decreto legislativo n. 81/15), dizem respeito ao uso do trabalho por tempo determinado: para substituição de trabalhadores em exercício do direito de greve; em determinadas condições, em empresas que tenham ativado despedimentos coletivos ou tenham recorrido ao fundo de caixa integração de renda; em empresas que não realizam a avaliação de risco para a saúde e segurança no trabalho.

19 As exclusões diziam respeito tanto a outros tipos contratuais “semelhantes”, mas com disciplina distinta, como os contratos de fornecimento de trabalho e formação, e alguns setores, também porque estavam dotados de regras especiais, incluindo principalmente o da agricultura em medida limitadamente aos operários.

desprovido do prazo, conforme o esquema já examinado com respeito à disciplina de 1962²⁰.

É certo que a ideia do legislador foi a de gerar emprego através de uma maior flexibilidade no uso do contrato por tempo determinado, segundo uma abordagem que depois encontrará confirmação, com o decreto legislativo n. 276/03, na multiplicação de tipos contratuais diferentes do contrato full-time por tempo indeterminado. Além disso, o contrapeso a essa flexibilização foi constituído pela necessária previsão das cotas, que o decreto legislativo n. 368/01 continuou a delegar à negociação coletiva, mas dessa vez em relação a uma flexibilização introduzida diretamente pela lei²¹.

No entanto, sobretudo em relação à fórmula «razões de natureza técnica, produtiva, organizacional», ficou a dúvida sobre qual era o elemento que diferenciava essas razões das exigências ordinárias da empresa, ou seja, aquelas para as quais se utiliza o contrato por tempo indeterminado.

A aplicação da norma pela jurisprudência foi, portanto, restritiva. Apesar da variedade de interpretações sugeridas em relação ao conceito de temporariedade²², quase todas as soluções judiciais têm sustentado que essa natureza temporânea deve distinguir o requisito que justifica a aposição do prazo ao contrato,

20 Para a confirmação definitiva Cass. civ. 21 de maio de 2008, n. 12985.

21 Apesar da revogação da delegação aos sindicatos, a introdução de um requisito causal geral de fonte legal não impediu, no entanto, que os acordos coletivos continuassem a identificar hipóteses específicas. Sobre o problema da coordenação dessa cláusulas contratuais com a disciplina legal posterior, ver M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, em A. GARILLI, M. NAPOLI (org.), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Turim, 2003, p. 93; M. MAGNANI, A. BOLLANI, *I contratti di lavoro a termine nelle recenti riforme*, em M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (org.), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge del 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 de agosto de 2008, n. 133*, Giappichelli, Turim, 2008, p. 353 ss.

22 Para algumas leituras flexíveis, segundo as quais a temporariedade não seria mais inerente a situações externas subjetivamente imutáveis, mas poderia derivar também de escolhas livres empresariais de organização e modificação de uma estrutura específica da empresa, cf. S. HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, em *Dir. Lav.*, 2002, p. 31 ss.; no mesmo sentido G. PROIA, *Brevi note sulle ragioni che consentono l'opposizione del termine nel contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 191 ss. Para a tese ainda mais ampla, segundo a qual a exigência indicada no contrato individual determinaria, na realidade, apenas uma limitação do poder de modificar as tarefas, S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, Turim, 2008, p. 105 ss. Por outro lado, na perspectiva de uma noção de temporariedade em sentido estrito, o maior problema interpretativo foi representado pela tipificação das exigências que, por se caracterizarem por uma certa cessação do trabalho, tornavam possível não aplicar os limites percentuais de utilização do trabalho por tempo determinado, sem prejuízo da regra geral (art. 10, co. 7, decreto legislativo n. 368/01). Para uma análise das diferentes interpretações desta norma, cf. VALLEBONA, PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Pádua, 2002, p. 27 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a termine*, em *Atti Aidlass, Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, Milão, 2003, p. 442 ss.

com base no pressuposto de que o contrato de trabalho “por sua natureza, não é por tempo determinado”²³.

Entretanto, crescia a convicção de que o legislador italiano tinha de algum modo entendido mal o objetivo da legislação comunitária. Por um lado, porque as razões objetivas, traspostas na previsão geral do decreto legislativo n. 368/01, eram exigidas para cada contrato por tempo determinado, enquanto a diretiva apenas as prevê como medida de prevenção de abusos na sucessão dos contratos. Assim, os Estados-Membros não teriam obrigação de impor uma justificação para o primeiro contrato por tempo determinado²⁴. Por outro lado, porque o sistema regulatório da sucessão dos contratos por tempo determinado²⁵ continuava a centrar-se, mesmo após a reforma, em regras correspondentes às da lei de 1962, ou seja, no respeito dos intervalos entre os contratos, agora combinados com as novas hipóteses gerais do contrato por tempo determinado, em vez das hipóteses tipificadas por lei ou acordos coletivos. Assim, observou-se que mesmo um caráter necessariamente temporário da exigência de justificação do termo não impediria, pela amplitude da cláusula geral, a repetida estipulação de contratos por tempo determinado certo com o mesmo trabalhador²⁶, também em razão de diferentes exigências.

Além disso, em outros Estados-Membros, a transposição da diretiva ocorreu através de medidas diferentes que não as das razões objetivas, como a fixação de um período máximo de trabalho por tempo determinado entre as mesmas partes. Nesse sentido, surgiu o conceito (não técnico) de “acausalidade”, justamente para indicar a ausência de uma justificativa necessária para a fixação do prazo ao contrato²⁷.

A Corte de Justiça aceitou então a legitimidade desta solução. Com efeito, os juízes luxemburgueses reconheceram que as razões objetivas são apenas uma

23 Nesses termos, Cass. civ. 21 de maio de 2002, n. 7468.

24 Corte de Justiça UE 22 de novembro de 2005, C-144/04, Corte de Justiça UE, 23 de abril de 2009, C-378-380/07; Corte de Justiça UE (ord.), 11 de novembro de 2010, C-20/10.

25 Um outro problema surgiu no que diz respeito ao regime de prorrogação do contrato, relativamente ao qual nunca foi clarificado se deveria ser considerado incluído na disciplina comunitária em matéria de sucessão. A tradução italiana do acordo europeu refere-se a contratos “subsequentes” e as “renovações”, mas a tradução alemã usa o termo mais elástico *verlängerung*.

26 G. FERRARO, *L'evoluzione del quadro legale*, in ID. (editado por), *Il contratto a tempo determinato*, Giappichelli, Turim, 2008, p. 8 ss; em sentido semelhante já R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 547.

27 Um sistema acausal, baseado em várias hipóteses temporais, havia sido adotado na Alemanha já em dezembro de 2000 (M. CORTI, *L'esperienza tedesca: la persistente centralità del lavoro a tempo indeterminato*, em *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 234) e depois na Bélgica (R. BLANPAIN, *The European Agreement on Fixed-term Contracts and Belga Law*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law*, 1999, vol. 15, n. 2, p. 85 ss.), os Países Baixos (com a modificação do art. 668a do código civil) e o Reino Unido (por força do *The Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, Part II, n. 8 (Successive fixed-term contracts)*).

das medidas possíveis para evitar abusos na sucessão dos contratos. Trata-se, portanto, de uma medida (também) alternativa às demais indicadas na diretiva²⁸.

4. Do limite da justificação do prazo ao sistema de limites quantitativos

Nesse contexto, com a lei n. 247 de 2007, o legislador realizou uma alteração significativa no sistema regulatório de 2001, que foi confirmado em outras partes, exceto pelo enquadramento dos direitos de prioridade nas previsões legais²⁹.

Com o objetivo declarado de contrastar o trabalho precário, foi introduzido um prazo de 36 meses, incluindo prorrogações e renovações do contrato, como duração máxima do trabalho por tempo determinado com o mesmo empregador. Basicamente, os períodos de trabalho por tempo determinado, desempenhados com o mesmo empregador, deviam ser cumulados e não podiam ultrapassar aquele limite temporal, derogável por convenções coletivas.

No caso de estipulação de vários contratos sucessivos por tempo determinado, porém, este limite apenas dizia respeito aos contratos que tivessem por objeto tarefas equivalentes, a ser entendida de acordo com o significado da equivalência profissional elaborada pela jurisprudência em razão do texto do art. 2103 c.c. na época em vigor.

A escolha de tarefas equivalentes, como critério de aplicação do limite de duração, gerou um amplo debate sobre os riscos de fraude que podem ser adotadas pelas empresas. Não obstante, a introdução deste limite máximo de duração, junto ao das razões objetivas, ainda exigidas para a justificação do prazo em qualquer contrato (inclusive o primeiro) entre as mesmas partes, permitia acreditar que o sistema italiano estava em conformidade com a disciplina europeia³⁰.

28 Corte de Justiça UE, 4 de julho de 2006, C-212/04; Corte de Justiça UE, 11 de setembro de 2006, C-53/04. Em um sentido crítico em relação à solução da Corte de Justiça anteriormente M. WEISS, *The Framework Agreement on Fixed-term Work: A German point of View*, em *Int. Journ. Comp. Lab. Law*, 1999, vol. 15, não. 2, p. 97 ss. De qualquer forma, a medida de razões objetivas, quando adotada, refere-se não apenas a necessidades reais, mas também provisórias da empresa: Corte Just. UE, 23 de abril de 2009, C-378-380/07.

29 São as hipóteses em que o trabalhador, já empregado por tempo determinado, tem direito, em determinadas condições, a ser contratado novamente por tempo determinado ou mesmo por tempo indeterminado, caso o empregador faça novas contratações. O regime dos direitos de prioridade ainda está em vigor (artigo 24, decreto legislativo n. 81/15). Sobre o assunto, veja S. EMILLANI, *Lavoro subordinato e precedenza nelle assunzioni*, F. Angeli, Milão, 2020, p. 231 ss.

30 Para uma ampla análise A. MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, d. lgs. n. 368/2001*, na *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 300 ss.

No entanto, a mudança repentina na estrutura política levou, nos anos seguintes, a uma forte mudança em favor de maior flexibilidade na regulamentação desse contrato³¹.

Já em 2008 foi especificado que as exigências técnicas, produtivas, organizacional ou substitutivas exigidas pelo decreto legislativo n. 368/01 também poderiam se referir às atividades ordinárias da empresa. A este respeito, porém, a opinião de que a especificação era de fato supérflua deve ser compartilhada, porque a evolução da disciplina já tornou possível excluir que tais necessidades tivessem que ser necessariamente extraordinárias ou excepcionais.

Muito mais importante, porém, foi a reforma do regime sancionatório, implementada pelo art. 32 da lei 183/10. Até aquele momento, de fato, a ação em juízo para apurar a ilegalidade do contrato por tempo determinado era considerada não passível de prescrição, por se tratar de ação de nulidade apenas da cláusula contratual do prazo final. Além disso, a significativa duração dos julgamentos expôs as empresas, no caso de reconhecimento do vínculo por tempo indeterminado como consequência da nulidade da cláusula do prazo, não apenas à ordem judicial de reconstituição material do vínculo, mas também à indenização. Essa indenização correspondia aos salários perdidos pelo trabalhador a partir do término do contrato inicial até o momento de reconstituição do vínculo, conforme o instituto da *mora credendi*.

Para evitar fenômenos especulativos (ou seja, o atraso na apresentação da ação em juízo), o legislador introduziu, portanto, um prazo duplo para a impugnação do contrato. O trabalhador que contestar a aposição do prazo ao contrato de trabalho deve impugná-lo extrajudicialmente dentro de um curto período de tempo (atualmente igual a 180 dias) e a partir desse primeiro ato deve então depositar recurso em tribunal nos 180 dias seguintes³².

31 Sobre a evolução da disciplina desde a reforma de 2001 até 2010, ver, sem pretender ser exaustivo e além dos trabalhos já mencionados, R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Giuffrè, Milão, 2001; M. BIAGI (editado por), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milão, 2002; L. MENGHINI (editado por), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milão, 2002; G. PERONE (editado por), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Turim, 2002; G. SANTORO PASSARELLI (editado por), *Il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della Direttiva 99/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, CEEP e CES*, em *Nuove leggi civ. comm.*, 2002; M. PERSIANI, G. PROIA (editado por), *La nuova disciplina del welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, Pádua, 2008; A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (editado por), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133*, Giappichelli, Turim, 2009; M. D'ONGHIA, M. RICCI (editado por), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milão, 2009; se quiser, G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, Milão, 2010.

32 Nos termos do art. 28, parágrafo 1, do decreto legislativo n. 81/15, que reproduziu essa disciplina no novo marco regulatório (*infra*), a ação em juízo diz respeito ao contrato por tempo determinado e a todos os vícios do vínculo mesmo. Isso gera alguns problemas técnicos particulares para o caso de sucessões de contratos e a continuação material da prestação.

Além disso, para evitar que a duração excessiva dos juízos possa gerar um efeito multiplicador do dano *medio tempore* indenizável, o direito à indenização foi substituído pelo direito a um montante indenizatório igual ao máximo de 12 meses de salário. Dessa forma, portanto, a duração do juízo torna-se irrelevante até a sentença que determina a constituição (a chamada “conversão”, segundo a linguagem legislativa) da relação de trabalho por tempo indeterminado. Este mecanismo indenizatório foi considerado legítimo pelo Tribunal Constitucional e mantém-se em vigor, entendendo-se que o trabalhador tem em qualquer caso direito à reconstituição do vínculo e, a partir da sentença, também aos salários, sem limites temporais de indenização³³.

Dois anos depois, como parte de uma reforma mais ampla da legislação trabalhista e previdenciária, a lei n. 92 de 2012 interveio na disciplina do contrato por tempo determinado. Em particular, excluiu-se a necessidade de que o primeiro contrato por tempo determinado, desde que não tenha duração superior a doze meses (incluindo apenas uma prorrogação), seja justificado por razões objetivas concretas. Com exceção de um regime alternativo complicado deixado à negociação coletiva (que porém não tinha praticamente sido aplicado), esse primeiro contrato tornou-se, portanto, acausal. Em vez disso, para cada contrato posterior, foi confirmada a necessária justificação do prazo no limite global de 36 meses em caso de sucessão de contratos introduzido em 2007.

O debate sobre essa última reforma, porém, não teve tempo de amadurecer. De fato, depois de dois anos, antecipando as reformas realizadas com uma série de decretos conhecidos como “*Jobs Act*”, o legislador italiano optou pela transição para um sistema totalmente não causal (art. 1, d.l. n. 34/14, convertido em l. n. 78/14).

A regra de justificação foi de fato removida para qualquer contrato por tempo determinado. Assim, restava apenas o limite de duração global de 36 meses, tanto para um contrato único como às sucessões de mais contratos, com o risco de uma elevada fragmentação do período de trabalho em múltiplas relações de curta duração. Este risco foi ainda agravado pelo facto de o decreto legislativo 34/14 ter aumentado o número de prorrogações para cinco, entendendo-se, no entanto, segundo a opinião preferível, como o número máximo de prorrogações dentro de uma sucessão de mais contratos e não em relação a um contrato³⁴.

Em relação a essa mudança, um limite percentual máximo de trabalhadores por tempo determinado em relação ao pessoal por tempo indeterminado foi finalmente introduzido diretamente por lei. Este limite, igual a 20 por cento, era de qualquer modo derogável da autonomia coletiva.

33 Corte const. 14 de julho de 2009, n. 214. Em um sentido crítico P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2013.

34 Sobre o ponto ver A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, Turim, 2014, p. 64 ss.

Como a regulamentação legislativa estava extremamente fragmentada, devido às repetidas alterações, decidiu-se, com a reforma do *Jobs Act*, codificá-la em um novo e único texto. Portanto, todas as regulamentações acumuladas ao longo dos anos convergiram, com algumas modificações adicionais, para o decreto legislativo n. 81/15.

Naquela época, o sistema para o uso de trabalho por tempo determinado era, portanto, centrado em critérios exclusivamente quantitativos, ou seja, os limites acima mencionados de duração total máxima e os limites percentuais em relação aos trabalhadores por tempo indeterminado da empresa³⁵. Prosseguiu-se, assim, uma exasperada flexibilização nas modalidades de contratação dos trabalhadores (a chamada fase de “entrada” na relação de trabalho)³⁶, que correspondia também ao objetivo de flexibilizar a rigidez na “saída” da relação através da dupla reforma da disciplina dos despedimentos (art. 1, parágrafos 39 ss., lei 92/12 e decreto legislativo n. 23/15).

Na mesma perspectiva, recorde-se também que a reforma da disciplina das tarefas (art. 3, Decreto Legislativo n. 81/15, que alterou o art. 2103 c.c.) alterou o significado do parâmetro de equivalência profissional sobre o qual era (e ainda é) regulada a sucessão de contratos sucessivos³⁷. A nova referência apenas ao nível de classificação do contrato coletivo e à categoria jurídica legal, em substituição do critério anterior da equivalência profissional, parece permitir, pelo menos com relação ao assunto em questão (art. 19, parágrafo 2, decreto legislativo n. 81/15), a utilização de um critério de cálculo mais favorável aos trabalhadores³⁸.

35 Ambos os limites, porém, podem ser derogados dos acordos coletivos, ou seja, os «acordos nacionais, territoriais ou de empresa estipulados por associações sindicais comparativamente mais representativas em nível nacional e acordos coletivos de empresas estipulados pelos representantes sindicais ao nível de empresa ou por representação sindical unitária» (art. 51, Decreto Legislativo n. lgs. n. 81/15).

36 Para algumas críticas doutrinárias ver, entre muitos outros, A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Turim, 2016; P. SARACINI, L. ZOPPOLI (editado por), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2017.

37 Ao mesmo tempo, porém, desapareceu qualquer referência à possibilidade de prorrogação do contrato para a mesma atividade realizada na execução do contrato inicial. Em sentido crítico C. ALESSI, *Il lavoro a tempo determinato dopo il D.lgs. 81/2015*, em G. ZILIO GRANDI, M. BLASI (editado por), *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, Cedam, Pádua, 2016, p. 31.

38 Para diferentes interpretações, especialmente no que diz respeito à conformação às prescrições europeias, cf. V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la direttiva n. 99/70*, em *Riv. giur. lav.*, 2014, p. 721; A. OLIVIERI, *Le novità del contratto a tempo determinato tra esigenze di certezza e incoerenze con la legislazione dell’Unione Europea*, em *Lav. giur.*, 2015, p. 1137; M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, Turim, 2017, p. 137 ss.

5. O “decreto dignidade” e a emergência sanitária

O impacto desta enésima reforma foi plausivelmente mitigado, no médio prazo, pela adoção de uma medida de política económica que consistia na isenção do pagamento de contribuições, até um valor anual significativo, para as contratações efetuadas por empresas por tempo indeterminado. Além disso, essa isenção também estava disponível no caso de transformação voluntária do contrato por prazo determinado³⁹.

Em coincidência com a expiração desse benefício, de duração máxima de três anos⁴⁰, ressurgiu o debate político sobre a oportunidade de correções na disciplina de trabalho por tempo determinado numa perspectiva contrária à flexibilidade garantida pelos últimos decretos.

O governo italiano, sustentado por uma nova maioria parlamentar, decidiu intervir com um decreto, definido como urgente para a «dignidade das pessoas e das empresas», também conhecido como “decreto dignidade” (d.l. n. 87/18, convertido em l. n. 96/18).

Não se trata de uma nova reforma geral da matéria. De facto, este decreto limita-se a introduzir novos limites à utilização do trabalho por tempo determinado no âmbito da disciplina de 2015. No entanto, as alterações têm um impacto significativo sobre os limites de utilização deste tipo de contrato.

Em primeiro lugar, é alterada a duração máxima total do trabalho por tempo determinado com o mesmo empregador, que é reduzido para 24 meses, novamente salvo exceções previstas pela negociação coletiva. A soma da duração de diferentes contratos por prazo determinado é limitada aos contratos com a mesma classificação contratual e categoria legal, de acordo com o novo texto do art. 2103 c.c..

Acima de tudo, porém, o legislador de 2018 reintroduz um regime causal parcial, apenas aparentemente comparável ao de 2012.

O primeiro contrato por tempo determinado mantém-se acausal, ou seja, isento de qualquer justificação, até ao máximo de doze meses.

As prorrogações são reduzidas ao número máximo de quatro, novamente no que diz respeito à sucessão de todos os contratos por tempo determinado com o mesmo enquadramento contratual e categoria legal, mas dentro do limite

39 De acordo com as regras ordinárias, é permitida a transformação voluntária e consensual do contrato por tempo determinado em contrato por tempo indeterminado, mesmo antes da expiração do prazo.

40 O benefício se referia às contratações por tempo indeterminado efetuadas no âmbito da disciplina dos despedimentos individuais introduzida pelo decreto legislativo n. 23/15, ou seja, sujeito a uma disciplina contra despedimentos ilegítimos que se centrava em proteções indenizatórias, com valores modestos e diretamente proporcional ao tempo de serviço. Sobre esta relação entre trabalho por tempo determinado e disciplina dos despedimentos, ver G. LUDOVICO, *Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti. Gli obiettivi e i risultati del Jobs Act tra flessibilità e incentivi economici*, em *Working Paper Adapt*, 2017, n. 14.

máximo de 24 meses. As prorrogações do primeiro contrato não precisam ser justificadas, ou seja, também são acausais, dentro da acausalidade de doze meses, típica do primeiro contrato.

Em vez disso, tanto um primeiro contrato com duração inicial superior a doze meses (e até um máximo de 24) quanto a prorrogação do primeiro contrato que implica a superação dos primeiros doze meses, e também as prorrogações posteriores e qualquer outro contrato por tempo determinado (inclusive as suas prorrogações) posterior ao primeiro (mesmo que a “renovação” ocorra antes de doze meses) devem ser justificados novamente.

Este complicado sistema de justificações é acompanhado pela rigidez das razões escolhidas pelo legislador. De fato, o “decreto dignidade” não repropôs a “causal geral” de 2001, identificando duas justificações alternativas.

A primeira representa uma justificação “aberta”, mas desta vez os requisitos que justificam o contrato por tempo determinado são expressamente definidos como «exigências objetivas e temporárias». Além disso, essas exigências devem ser alheias à atividade ordinária da empresa, ainda que não seja explícito o critério para identificar o que deve ser considerado ordinário.

A segunda hipótese, igualmente restritiva, diz respeito a necessidades ligadas a aumentos da atividade ordinária, mas que devem ser temporárias, significativas e não programáveis. Em particular, no que diz respeito a essa causalidade, permanece ainda duvidoso se as necessidades consistentes nos chamados picos sazonais de atividade podem ser consideradas legítimas, sendo, a rigor, qualificáveis como previsíveis e não programáveis.

As exceções a esse sistema de justificativas continuam sendo as exigências de substituição do trabalhador, assim como as atividades sazonais, que são certamente temporárias, mas também fisiologicamente repetíveis ao longo do tempo. Por atividades sazonais entendemos tanto as indicadas na lista específica do Decreto Presidencial n. 1525 de 1963, quanto aquelas identificadas posteriormente por acordos coletivos (neste caso, porém, desde que sejam atividades autenticamente sazonais). Além das críticas para as escolhas de política jurídica do legislador, a doutrina não tem demonstrado particular apreço pelas soluções técnicas adotadas por essa reforma⁴¹. A rigidez das novas causais e sua difícil interpretação, literal e sistemática, geram dois problemas opostos e especulares no plano aplicativo. Por um lado, é muito complicado para a empresa usar o trabalho por tempo determinado em um planejamento de longo prazo; por outro lado, os trabalhadores correm o risco de serem sujeitos a um *turn over* anual pelas

41 Entre os muitos, com diferentes leituras, ver L. ZOPPOLI, *Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva*, em *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2018, n. 377; L. FIORILLO, *La rivisitazione delle regole sui contratti temporanei: un tentativo (maldestro) di combattere la precarietà del lavoro*, em L. FIORILLO, A. PERULLI (editado por), “Decreto Dignità” e Corte costituzionale n. 194 de 2018. *Come cambia il Jobs Act*, Giappichelli, Turim, 2019, p. 8 ss.

empresas, ou seja, serem utilizados apenas durante o tempo máximo em que é permitida a não causalidade do contrato.

Em última análise, o risco é que o trabalhador não consiga concluir o caminho para a estabilização (entendido em sentido factual, independentemente das restrições estabelecidas por lei) com o mesmo empregador. Do lado empresarial é preciso perguntar se uma disciplina restritiva, que alimenta o interesse na rotatividade de pessoal, não gera também distorções de concorrência em função das características da produção e dos respectivos processos de formação ou aperfeiçoamento profissional.

Em todo o caso, esta reforma teve consequências imediatas também no âmbito das relações coletivas.

A este respeito, recorde-se que, alguns anos antes, o legislador italiano tinha permitido que os acordos coletivos em nível de empresa concluídos em presença de algumas condições específicas de representatividade sindical, derogassem em algumas matérias as mesmas regras estabelecidas por lei (art. 8, decreto legislativo 138/11, convertido em l. n. 148/11). Entre essas disciplinas está incluída a do trabalho por tempo determinado⁴².

Na realidade, os sindicatos não tinham explorado esta possibilidade, até porque as reformas do contrato por tempo determinado, introduzidas nos anos seguintes, tinham conseguido substancialmente uma liberalização do contrato, dentro dos limites inderrogáveis das normas europeias.

Com as mudanças restritivas introduzidas pelo “decreto dignidade”, no entanto, ressurgiu a atenção para a negociação coletiva que permite a derrogação da lei. De fato, muitos acordos coletivos principalmente em nível de grandes empresas que foram assinados recentemente, retiraram as mudanças de 2018 e restauraram o regime original do decreto legislativo n. 81/15⁴³.

Especificamente, estes acordos não se limitam a prolongar a duração máxima global do trabalho por tempo determinado com o mesmo empregador⁴⁴, mas também eliminam as novas causas nos vários casos previstos pela lei. Assim, em última análise, o sistema volta a um regime integral de não-causalidade.

A emergência sanitária, que exigia a adoção de medidas urgentes também no campo do trabalho, sobrepôs-se ao fenômeno que acabamos de descrever. Para salvaguardar o emprego, o legislador italiano recorreu a várias ferramentas de previdência social, incluindo em primeiro lugar uma integração salarial com

42 Para a análise ver A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, Pádua, 2013.

43 Sobre o tema M. VINCIERI, *La gestione negoziale della flessibilità: uno sguardo critico alla recente contrattazione di prossimità ed alle regole alla disciplina del contratto a tempo determinato*, em *Variaz. t. dir. lav.*, 2020, p. 1119 ss.

44 Muitas vezes também em cumulação com o trabalho prestado em regime de fornecimento de trabalho por tempo determinado, o que constitui um tipo diferente de contrato.

a causal de “Covid-19”, e proibiu os despedimentos, tanto individuais quanto coletivos, por razões econômicas.

Sendo vedada a utilização do trabalho por tempo determinado às empresas que recorrem à integração salarial (art. 20, parágrafo 1, lett. c), d.lgs. n. 81/15) foi necessário introduzir uma derrogação particular. Decidiu-se, assim, incentivar a continuação dos contratos por tempo determinado, de outra forma destinados a terminar quando expirar.

A derrogação, portanto, não dizia respeito à estipulação do primeiro contrato, que em qualquer caso ainda é acausal no prazo de 12 meses, mas apenas à possibilidade de não indicar o motivo das prorrogações e renovações⁴⁵. Para as renovações, também foi excluída a necessidade de cumprir os intervalos⁴⁶. Tratava-se de um regime transitório, depois prorrogado até 31 de dezembro de 2021, que em nenhum caso alterou a duração máxima dos contratos por tempo determinado que permanecia permitido no limite de 24 meses (art.17, decreto legislativo 41/21, convertido com l. n. 69/21).

Na retomada de atividades econômicas, embora com a pandemia ainda em andamento, foi feita uma tentativa de incentivar uma maior utilização do contrato por tempo determinado por diferentes razões das indicadas no “decreto dignidade”. Introduziu-se assim uma nova causal, que parece reproduzir a delegação aos sindicatos de 1987. De facto, a alteração deixa a identificação de outras hipóteses específicas aos acordos coletivos que permitem a aplicação do prazo ao contrato (art. 41-*bis*, decreto legislativo 73/21, convertido em l. n. 106/21)⁴⁷.

Esta nova causal é estrutural para prorrogações e renovações, enquanto para a estipulação do primeiro contrato com duração superior a doze meses (e até 24) é apenas experimental, sendo atualmente utilizável até 30 de setembro de 2022.

6. O trabalho por prazo determinado no emprego público

O trabalho por tempo determinado no emprego público sempre foi disciplinado por regras especiais.

Depois da contratualização dos vínculos de trabalho do emprego público, iniciada na década de noventa e concluída com o decreto legislativo n. 165/01,

45 Na realidade, a primeira medida urgente sobre o assunto não dizia respeito às causais. Isso foi previsto pelo art. 93, d.l. n. 34/20, convertido em l. n. 77/20.

46 A negociação coletiva está, em qualquer caso, autorizada (art. 21, parágrafo 2, decreto legislativo n. 81/15) a modificar o regime desses intervalos para “hipóteses” específicas. No entanto, na ausência de acordos pré-existentes, a urgência tornou necessária a intervenção legislativa.

47 Para uma primeira análise M. MARINELLI, *Sostenibilità dell'occupazione rapporto di lavoro privato*, Relatório ao XX Congresso Nacional AIDLASS, *Il Diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, p. 25 ss. do texto datilografado.

o legislador italiano contrariou a perspectiva favorável ao contrato por tempo determinado do setor privado. Esta escolha foi motivada por razões de eficiência, contenção de gastos públicos, transparência e imparcialidade.

No entanto, uma vez que as relações de emprego público passaram a ter uma natureza indubitavelmente contratual, foram feitos também esforços para assegurar a coordenação com as regras do emprego privado. Com efeito, há que considerar que os requisitos da diretiva comunitária se aplicam a ambos os sectores.

Em qualquer caso, a legislação especial para o emprego público está prevista no art. 36 do decreto legislativo n. 165/2001, que sofreu muitas alterações ao longo dos anos, sempre com o objetivo de limitar a utilização do contrato por tempo determinado.

A legislação em vigor estabelece que, para atender às suas exigências ordinárias, as administrações públicas contratam exclusivamente com contrato de trabalho permanente⁴⁸. O recurso a tipos de trabalho flexíveis, incluindo contratos por tempo determinado⁴⁹, é permitido apenas «para necessidades comprovadas de natureza exclusivamente temporária ou excepcional».

Em verdade, o mesmo artigo especifica que os contratos de trabalho por tempo determinado «podem ser estipulados nos termos dos artigos 19 e seguintes do decreto legislativo de 15 de junho de 2015, n. 81», fazendo assim referência ao emprego privado. Porém, não há dúvida de que a referência a essa disciplina não permite que os requisitos de temporariedade ou excepcionalidade sejam substituídos por um regime acasual, como o do texto original de 2015, nem pelo regime causal introduzido pelo “decreto dignidade”⁵⁰.

Portanto, deve-se considerar que, para o setor público, a referência à disciplina do privado só é válida dentro dos limites da compatibilidade com as regras especiais do setor público. A mesma conclusão também se aplica às diversas referências a acordos coletivos, que no emprego público devem ser entendidos como os nacionais assinados pela ARAN (Agência para a Representação Negocial das Públicas Administrações) nos termos do art. 36, parágrafo 2-*bis* do decreto legislativo n. 165/01.

De qualquer forma, até mesmo a aplicação formal de certas regras gerais, como as relacionadas ao sistema de extensões e renovações, é indiretamente condicionada, em um sentido restritivo, pelos requisitos que devem justificar cada contrato por tempo determinado. De fato, os requisitos de temporariedade

48 Esta é uma regra muito mais rigorosa do que a do setor privado, que qualifica o contrato por tempo indeterminado como a «forma comum» de contrato de trabalho, repetindo a expressão presente no acordo europeu (art. 1, d. lgs. n. 81/15).

49 Sem prejuízo da experimentação dos procedimentos seletivos regulados pelo art. 35.

50 Para evitar maiores dúvidas interpretativas, o d.l. n. 87 de 2018, que é posterior à última alteração do art. 36 do d.lgs. n. 165/01, excluiu expressamente que as novas regras de justificação sejam aplicáveis ao serviço público.

e excepcionalidade, ainda que indicados como alternativos, devem dizer respeito a necessidades de trabalho que certamente estão destinadas a cessar, seja por serem excepcionais, seja por serem “exclusivamente” temporárias. No mínimo, pode-se dizer que essas necessidades não se limitam às atividades extraordinárias da administração⁵¹. Isso porque o conceito de necessidade ordinária, para a qual se pode só contratar por tempo indeterminado e que é objeto de programação, não se identifica com o conceito de atividade ordinária, que também pode incluir necessidades imprevisíveis.

A disciplina especial do trabalho público por tempo determinado também afeta o perfil sancionatório. A principal diferença com o setor privado depende da regra de que a violação das condições de uso legítimo do tipo em questão «não pode levar ao estabelecimento de relações de trabalho permanentes com as mesmas administrações públicas» (art. 36, parágrafo 5, d.lgs. n. 165/01).

Essa proibição de transformação do contrato foi considerada legítima em razão da necessária salvaguarda do princípio do concurso público consagrado no art. 97, parágrafo 4, da Constituição⁵².

No entanto, essa proibição gerou um intenso uso do trabalho flexível para atender às necessidades permanentes e duradouras das administrações públicas. O legislador interveio através de um rigoroso sistema de responsabilidades de gestão, de natureza fiscal, disciplinar e remuneratória. Além disso, processos de estabilização foram iniciados para aqueles sujeitos que, trabalhando em regime de tempo determinado por longos períodos, desenvolveram expectativas significativas.

No entanto, essas intervenções legislativas não evitaram uma enorme disputa judicial. De fato, diante da proibição geral de estabelecer relações estáveis, as regras gerais de direito civil de indenização de danos não foram suficientes⁵³, especialmente se comparadas às diferentes proteções garantidas para situações equivalentes no setor privado.

A Corte de Justiça da União Europeia também já se pronunciou várias vezes sobre o assunto. Em particular, além de reiterar que a proibição de discriminação não diz respeito a setores distintos, a Corte especificou que mesmo para abusos na sucessão de contratos por tempo determinado no emprego público, a sanção para a transformação do contrato não é imposta pela Diretiva n. 99/70.

51 B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella L. n. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, em WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2008, n. 79, p. 15.

52 Corte const. 27 de março de 2003, n. 89. Essa regra foi estendida, por lei, às empresas controladas pelas administrações públicas (art. 19, d. lgs. n. 175/16).

53 Além disso, de acordo com as regras gerais, o dano deveria ser comprovado e, de fato, no que diz respeito ao período de trabalho prestado em execução de contrato nulo por tempo determinado, já seria compensado pela remuneração recebida pelo chamado “serviço de fato”, nos termos do art. 2126, parágrafo 2, c.c.

No entanto, os Estados-Membros devem assegurar uma proteção alternativa que seja proporcionada, eficaz, dissuasiva e equivalente⁵⁴.

Por essas razões, as Seções Unidas da Cassação estabeleceram que, em caso de violação das regras sobre a sucessão de contratos por tempo determinado no emprego público, é aplicável a proteção indenizatória introduzida pela lei 183/10 (agora prevista pelo art. 28 do d.lgs n. 81/15). De qualquer forma, exclui-se o direito de transformar o contrato em um por tempo indeterminado, mas o trabalhador pode pedir a indenização sob condição de demonstrar um dano “adicional”, como, por exemplo, o da perda de *chance*⁵⁵.

54 Corte de Justiça UE, 4 de julho de 2006, C-212/04; Corte de Justiça UE, 11 de setembro de 2006, C-53/04; Corte de Justiça UE, 1 de outubro de 2010, C-3/10; Corte de Justiça UE, 12 de dezembro de 2013 (ord.), C-50/13; Corte de Justiça UE, 7 de março de 2018, C-494/16. Para alguns setores, como as escolas, a questão tornou-se ainda mais complicada devido à existência de regras especiais adicionais. Sobre a questão ver Corte Just. UE, 26 de novembro de 2014, C-22/13; Corte const. 20 de julho de 2016, n. 187. O caso parecia parcialmente encerrado pela lei da “boa escola” (l. n. 107/15), que havia introduzido um limite máximo de três anos para as substituições chamadas “legais”. Mas esse limite foi abolido pelo decreto n. 87/18.

55 Cass. civ. Seç. Un. 15 de março de 2016, n. 5072; Cass. civ. 27 de novembro de 2017, n. 28253, no entanto, especificou, em consonância com as disposições europeias, que esta solução pressupõe a existência de uma reiteração ilegítima de contratos, enquanto para o contrato nulo único o dano indenizável ficaria totalmente sujeito às regras ordinárias de alegação e prova. Assim, entre outros, Cass. civ. 7 de fevereiro de 2019, n. 3662; Cass. civ. 11 de fevereiro de 2021, n. 3558.