

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)

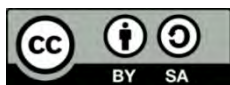
ISBN 979-12-5510-075-1 (PDF)

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](mailto: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](http://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 intermitente

*Maurizio Falsone*

SUMARIO: 1. A complicada evolução da disciplina. – 2. A classificação dos contratos. – 3. Os requisitos de legitimidade. – 4. (*Segue*) Limites e proibições de uso. – 5. A disciplina da relação de trabalho intermitente.

## 1. A complicada evolução da disciplina

O contrato de trabalho intermitente foi regulamentado pela primeira vez na Itália em 2003 com o decreto legislativo n. 276, implementando a chamada lei Biagi (n. 30/2003). Este decreto, entre outras coisas, regulamentou uma série de contratos de trabalho chamados atípicos: entre aqueles com «horários reduzidos, modulados ou flexíveis» (Título V), o primeiro a ser regulamentado foi exatamente o contrato de trabalho intermitente, também comumente chamado de contrato de plantão e, em inglês, *job on call*.

A disciplina tem sido objeto de inúmeras reformas. Alguns de impacto apenas formal ou de esclarecimento<sup>1</sup>, outros de impacto significativo, tanto em termos substanciais quanto politicamente. As numerosas reformas que ocorreram foram bem diferentes, em linha com a alternância de maiorias parlamentares que caracterizou a política italiana nas duas décadas depois de 2000. Assim, as maiorias de centro-esquerda chegaram a abolir quase completamente este tipo de contrato<sup>2</sup>, enquanto as maiorias de centro-direita, em poucos meses, o “ressuscitaram”<sup>3</sup>. Por fim, a disciplina do trabalho intermitente foi rigorosamente reformada pelo art. 1 n. 21 da Lei 92/2012 (chamada Lei Fornero) e depois transposta, com algumas alterações, para o novo texto legislativo de referência para as formas atípicas de trabalho, ou seja, o Decreto Legislativo 81/2015, que dá execução à lei n. 81/2014, conhecida como *Jobs act*.

Como ser deduzido das inúmeras intervenções realizadas, trata-se de um tipo de contrato que é objeto de um importante debate político e científico. Pelo muito significativo grau de flexibilidade que caracteriza a relação de trabalho,

---

1 Veja, por exemplo, as alterações feitas pelo art. 10 do Decreto Legislativo 251/2004 ou pelo art. 1-*bis* d. l. 25/2005.

2 Que estava reservado apenas para o setor de turismo e entretenimento (ver o artigo 1, parágrafos 45-47 da Lei 247/2007 (a chamada lei sobre o *welfare*).

3 Veja o art. 39, parágrafo 11, do decreto legislativo 112/2008 convertido em lei n. 133/2008.

como veremos em detalhe, alguns o consideraram o emblema do contraste entre a proteção do indivíduo e as necessidades de flexibilidade organizacional da empresa<sup>4</sup>, outros um instrumento a ser valorizado, pelo menos em determinadas áreas e com devida cautela<sup>5</sup>.

## 2. A classificação dos contratos

Antes de analisar a disciplina em vigor (com algumas referências às evoluções mais significativas) relativa ao desenvolvimento do contrato, é oportuno enquadrar o trabalho intermitente e identificar a qualificação do tipo de contrato. Esta não é uma operação fácil ou óbvia, uma vez que o contrato de trabalho intermitente tem um grau de flexibilidade organizacional que torna a natureza da relação evanescente, a ponto de pôr em causa a própria existência de uma relação contratual<sup>6</sup>.

A própria definição de contrato de trabalho intermitente não é, na verdade, clara. O legislador afirma que «o contrato de trabalho intermitente é o contrato (...) pelo qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar a prestação de forma descontínua ou intermitente (...)» (art. 13 d.l.gs n. 81/2015). No entanto, esta definição só pode abranger todo o fenómeno regulado pelo legislador se interpretada de forma muito flexível.

Com efeito, o legislador prevê o pagamento de “subsídio de disponibilidade” apenas no caso de o trabalhador garantir a aceitação de pedidos de prestações descontínuas/intermitentes (art. 13, parágrafo 4 e art. 6). A partir da análise geral da disciplina (ver também o art. 15 parágrafo 1 lett. *b*) e *c*) sobre o qual falaremos mais adiante), portanto, deduziu-se que o trabalho intermitente pode implicar a obrigação de aceitar a solicitação de serviço ou a liberdade de aceitar a solicitação (geralmente se fala de trabalho intermitente com obrigação ou sem obrigação de “responder”). Assim, o objeto da relação de trabalho intermitente, ou seja, o “colocar-se à disposição” mencionado na definição do legislador, deve ser entendido, além do compromisso de prestar o serviço solicitado, como

4 P. ALBI, *Lavoro intermittente*, em F. CARINCI (dirigido por), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 48, 2015, p. 139 ss., onde as referências à extensa literatura crítica.

5 M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il jobs act: persistono le anomalie*, em *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 4, 2019, espec. p. 833 onde se faz referência à hipótese de utilização do contrato de trabalho intermitente em escritórios de advocacia, não apenas no que se refere às atividades administrativas e de secretariado, mas mesmo no que se refere às atividades de conteúdo profissional para as quais seja necessária inscrição no registro ou ordem de advogados (atividade que, no entanto, não pode ser desempenhada *de jure condito* de forma subordinada).

6 Falou-se mesmo de um “contrato sem contrato” (ver L. DE ANGELIS, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto?* em *Argomenti di diritto del lavoro*, 1, 2004, p. 885, R. ROMEL, *op. cit.*, p. 703).

um *compromisso de aceitar* pedidos de serviços ou, ao menos, como *um compromisso de avaliar* tais solicitações.

Isso levou alguns a afirmarem que a disciplina diz respeito a dois tipos diferentes de relação: alguns acreditam que o caso ordinário/principal é o do contrato de trabalho intermitente com obrigação de resposta<sup>7</sup>, porque é a relação que tem efeitos vinculativos claros como convém às relações contratuais normais, outros acreditam que o caso principal seja aquele sem obrigação de resposta<sup>8</sup>, pois a disciplina do Decreto Legislativo 81/2015 parece tratar da obrigação de responder com cláusula eventual/opcional do contrato de trabalho intermitente.

Independentemente disso, deve-se destacar que o trabalho intermitente com obrigação de resposta foi reconduzido pela maioria ao patamar do trabalho subordinado, no pressuposto, agora aceito, de que o vínculo de subordinação nos termos do art. 2094 cod. civ. não consiste apenas na obrigação de prestar trabalho, mas também na obrigação de se colocar à disposição do empregador<sup>9</sup>. Por outro lado, o trabalho intermitente sem obrigação de resposta trouxe problemas de qualificação mais graves, pois é difícil identificar efeitos vinculantes como os que normalmente caracterizam os contratos de trabalho. Os esforços no sentido de dar consistência jurídica à relação deram origem a várias hipóteses reconstrutivas: alguns enquadraram este tipo de trabalho intermitente na categoria de contratos de trabalho autônomo que envolvem trabalho ocasional não vinculativo<sup>10</sup>, mas foi justamente contestado que cada prestação aceita pelo empregado deve ser desempenhada de acordo com os padrões do emprego subordinado; outros enquadraram esse tipo de contrato na categoria do contrato normativo, com o qual as partes se comprometem a dar um conteúdo específico a quaisquer acordos contratuais posteriores<sup>11</sup>; outros ainda levantaram a hipótese de que em ambos os casos existe um vínculo de disponibilidade, mas de intensidade diferente: no caso de trabalho intermitente com obrigação

- 
- 7 R. ROMEI, *Il contratto di lavoro intermittente*, em G. SANTORO PASSARELLI (org.), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Turim, 2020, I tomo, p. 684.
- 8 M. G. MATTAROLO, *Tipologie di lavoro a orario ridotto, modulato o flessibile*, em M. BROLO, M.G. MATTAROLO, S. MENGHINI (org.), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, em F. CARINCI (dirigido por), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milão, 2004, 6 e 46.
- 9 V. PINTO, *Commento all'art. 13 d.lgs. 81/2015*, em R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (editado por), *Codice commentato del lavoro* Wolters Kluwer, Milão, 2019, p. 2753.
- 10 F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, em L. FIORILLO, A. PERULLI (org.), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Turim, 2016, p. 79, L. BASENGHI, *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale, e job sharing*, em *Guida al lavoro*, 2003, p. 34. O esquema também foi utilizado para qualificar o trabalho dos *gig workers* das plataformas digitais.
- 11 R. VOZA, *Il lavoro intermittente*, em F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, em C. CESTER (org.), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione, svolgimento*, Giappichelli, Turim, 2007, p. 1415; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, CEDAM, Pádua, 2004, p. 60; P. E. MERLINO, *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermittente*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro.*, 2007, I, p. 196.

de resposta, qualquer recusa de resposta só é permitida se houver justificativas específicas, enquanto no caso de trabalho intermitente sem obrigação de resposta, qualquer recusa é permitida de acordo com os princípios de boa-fé contratual<sup>12</sup>. Quanto ao resto, a doutrina tem tentado justaposições com outros tipos de contratos, como o de fornecimento de mão de obra<sup>13</sup>, ou o contrato de trabalho a tempo parcial (*part-time*). No entanto, os esforços de justaposição não tiveram muita sorte; portanto, alguns preferem afirmar que o contrato de trabalho intermitente é um tipo contratual separado, que não pode ser classificado em outros esquemas contratuais<sup>14</sup>.

### 3. Os requisitos de legitimidade

A radical flexibilização que caracteriza a relação de trabalho intermitente levou o legislador a identificar dois requisitos alternativos na presença dos quais é possível celebrar esse tipo de contrato<sup>15</sup>.

Um primeiro requisito refere-se à esfera do empregador (a chamada hipótese objetiva) e serve para limitar o uso desse contrato dentro dos limites de determinados exigências organizacionais que se presume serem efetivamente caracterizadas pela intermitência/descontinuidade e que, portanto, podem ser objetivamente mais bem atendidas por um contrato que permita serviços intermitentes/descontínuos. O segundo requisito, por sua vez, refere-se à esfera do trabalhador (a chamada hipótese subjetiva) e serve para autorizar a celebração desse tipo de contrato com pessoas que se encontram em posição fraca no mercado, especialmente por motivos de idade.

No que respeita ao primeiro requisito, em particular, prevê-se que o empregador pode utilizar a prestação de forma descontínua/intermitente «de acordo com as necessidades identificadas pelas convenções coletivas, também no que se refere à possibilidade de prestar os serviços em períodos predeterminados durante a semana, mês ou ano» (artigo 13, parágrafo 1, do Decreto Legislativo n. 81/2015). Assim, o legislador atribuiu aos sindicatos a função de identificar as necessidades organizativas dos empregadores que justifiquem a utilização deste tipo de contrato, indicando, apenas a título de exemplo, a possibilidade

---

12 L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 890.

13 V. PINTO, R. VOZA, *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro dal libro Bianco al Disegno di L. delega*, em *Rivista giuridica del lavoro*, 2002, I, p. 483

14 R. ROMEI, *op. cit.*, p. 686. Uma reconstrução recente do tipo contratual pode ser lida em App. Roma, 29 de setembro de 2021, n. 3306 em *OneLegal*.

15 A alternância dos requisitos é expressamente enfatizada pelo Tribunal de Ravenna, 6 de setembro de 2017, n. 279 em *De Jure*.

de identificar necessidades que tornem adequada a realização da prestação em determinadas partes da semana, mês ou ano<sup>16</sup>.

De acordo com o art. 51 do mesmo Decreto Legislativo 81/2015, a referência a acordos coletivos deve ser entendida no sentido de «acordos coletivos nacionais, territoriais ou empresariais celebrados por associações sindicais que sejam comparativamente mais representativas em nível nacional e acordos coletivos empresariais celebrados pelos representantes sindicais da empresa ou pela representação sindical unitária». Antes mesmo do *Jobs act* eram os acordos coletivos de qualquer nível que estavam autorizados a identificar as necessidades das empresas; no entanto, a representatividade que autorizava os parceiros sociais a intervir na questão do trabalho intermitente era medida apenas no âmbito territorial, enquanto agora a representatividade das organizações sindicais (ou dos seus representantes sindicais unitários (RSA)) deve ser avaliada apenas à escala nacional.

Não são muitos os acordos coletivos que identificaram as necessidades que autorizam o uso do tipo contratual. Alguns exemplos podem ser úteis para compreender como os parceiros sociais interpretam o reenvio da lei. O Contrato Coletivo Nacional para estudos profissionais estipulado em 17 de abril de 2015, por exemplo, prevê que o contrato de trabalho intermitente pode ser utilizado «para períodos com determinada intensidade de trabalho, como, a título de exemplo, as seguintes atividades laborais: - Declarações anuais em na área profissional econômico-administrativa e nas demais atividades profissionais; - Arquivamento de documentos para todas as áreas profissionais; - Informatização do sistema ou documentos para todas as áreas profissionais». O Contrato Coletivo Nacional do Turismo, Agências de Viagens e Estabelecimentos Públicos de 23 de maio de 2017 (assinado pelo CISAL) no art. 84 estabelece que a empresa pode utilizar o contrato de trabalho intermitente, «a) para o desempenho de tarefas de natureza descontínua ou intermitente e para a intensificação temporária do trabalho, tais como: serviços de porteiros, guardas, atendimento e recepção; mensageiros, entrega de mercadorias, inclusive utilizando meios de transporte; serviços antifurto; trabalhadores de *call center*; promotores e trabalhadores de *merchandising*; atividades como garçom, cozinheiro, pizzaiolo, padeiro, confeitiro, sorveteiro ou atendente de loja; atividades de animação e entretenimento; atividades de natureza sazonal em geral; atividades de natureza descontínua; atividades de preparação, manutenção e limpeza extraordinária necessárias para a abertura de instalações sujeitas a sazonalidade (nos 3 meses anteriores a essas aberturas); atividades no final da temporada,

16 No passado, a disciplina parecia distinguir o caso das necessidades identificadas pela negociação coletiva do caso da predeterminação dos períodos da semana, mês ou ano para a realização do serviço, que parecia a alguns confiado à negociação individual (M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, 4, I, p. 681 ss.).

para proteger e abrigar (nos 2 meses seguintes ao fechamento sazonal); b) para trabalho a ser realizado nos finais de semana, nos períodos de férias (Páscoa, verão, Natal) (...), ou em quaisquer outros períodos posteriormente identificados pela negociação de segundo nível entre as partes da empresa».

Devem ser destacados os casos de negociação coletiva, que desaprovam expressamente a utilização do contrato de trabalho intermitente. O Contrato Coletivo Nacional do BBC de 9 de janeiro de 2021, no art. 31-*ter* sobre as políticas ativas de emprego, estabelece que «durante o período de vigência do presente contrato, as Empresas não utilizarão as seguintes tipologias contratuais: aprendizagem para o cumprimento do direito-dever de educação e formação, contrato de fornecimento de mão de obra por tempo indeterminado, intermitente e compartilhado»; o Contrato Coletivo Nacional de transporte-logística de 26 de maio de 2014, na Introdução ao Capítulo III sobre o mercado de trabalho, afirma que «no que diz respeito ao trabalho intermitente e ao fornecimento de mão de obra, dada a novidade das ferramentas e dada a situação económica do setor, as partes concordam em não aplicá-los ao setor».

A este respeito, surgiu um contraste interpretativo quanto ao direito dos parceiros sociais de proibir a utilização do contrato de trabalho intermitente. Por um lado, poder-se-ia invocar a regra geral segundo a qual no sistema italiano a negociação coletiva tem o poder de derrogar a lei num sentido favorável aos trabalhadores e que a opção de excluir o uso de contratos de trabalho intermitentes deve ser entendida como medida para promover o recrutamento de trabalhadores por meio de contratos de trabalho mais protetores e seguros para eles<sup>17</sup>. Por outro lado, porém, pode-se argumentar que, neste caso específico, o legislador limitou expressamente a delegação (e a competência) da negociação coletiva, confiando aos parceiros sociais apenas a tarefa de identificar os requisitos organizacionais que permitem o uso do instrumento contratual, mas não a tarefa de proibir ou legitimar seu uso, tarefa que o legislador já teria desempenhado no sentido de introduzir imperativamente este tipo de contrato no mercado de trabalho<sup>18</sup>.

A esse respeito, a Corte de Cassação afirmou recentemente que a cláusula do acordo coletivo que, ao invés de identificar as necessidades organizacionais dos empregadores, se limita a excluir o uso do contrato não afeta a legitimidade da celebração do contrato de trabalho intermitente entre as partes individuais, pois a lei é clara em vários lugares no sentido de não atribuir tal poder de veto à negociação coletiva<sup>19</sup>.

17 G. CENTAMORE, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, em *Lavoro e diritto*, 2015, p. 491.

18 Ver R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, em *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2020, p. 609.

19 Cass. 13 de novembro de 2019, n. 29423, em *De Jure*. Veja G. PIGLIALARMÌ, *L'Ispektorato nazionale del lavoro chiarisce il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a chiamata*, em

Com efeito, e chegamos a outro perfil da disciplina do contrato, é significativo que a lei preveja que «na ausência de convenção coletiva, os casos de utilização de trabalho intermitente são identificados por portaria do Ministro do Trabalho e Políticas sociais». De fato, a intenção do legislador parece ser evitar que a inércia da negociação coletiva dificulte o uso do instrumento contratual; contudo, deve-se notar que o dispositivo, a rigor, refere-se apenas ao caso em que a negociação coletiva permanece omissa, e não ao caso em que expressa explicitamente a vontade de proibir o uso do trabalho intermitente.

Seja qual for o caso, é preciso primeiro destacar que enquanto a negociação coletiva é chamada para identificar as “necessidades” que autorizam a estipulação de contratos de trabalho intermitentes, a portaria é chamada para identificar “casos de uso”. Teria sido melhor referir-se ao mesmo tipo de exigência, ainda que, na prática e também à luz de como a negociação coletiva está interpretando o reenvio da lei, a diferença é sutil e insignificante.

Em segundo lugar, refira-se que, enquanto na regulamentação anterior ao *Jobs act* (art. 40 do decreto legislativo n. 276/2003) a intervenção suplementar do decreto ministerial era prevista apenas no caso de inércia do acordo coletivo nacional, hoje o decreto ministerial também é chamado para compensar a inércia dos acordos coletivos territoriais ou empresariais, possivelmente aplicados na empresa. Isso significa que, atualmente, o decreto ministerial é chamado para preencher a lacuna, mesmo nos casos não raros em que o empregador não aplica acordos coletivos nacionais na empresa. No entanto, um possível problema operacional deve ser apontado no caso de um empregador aplicar vários acordos coletivos de diferentes níveis que identificam diferentes necessidades que justificam a celebração do contratos de trabalho intermitentes: no sistema sindical italiano, de fato, não há uma hierarquia clara das fontes contratuais coletivas: de acordo com a orientação jurisprudencial predominante, deve ser identificada de tempos em tempos e considerando a dinâmica global das relações intersindicais qual seria a real vontade das partes quanto à prevalência de um acordo coletivo sobre outro<sup>20</sup>.

Apesar da importância central agora atribuída ao decreto ministerial, o ministério competente ainda não deu seguimento ao reenvio legal do decreto legislativo 81/2015. Por força de uma disposição transitória deste último decreto – segundo a qual «até à publicação dos decretos a que se refere o disposto no presente decreto legislativo, aplicam-se os regulamentos em vigor» (art. 55, parágrafo 3, d.lgs. n. 81/2015) – é possível, no entanto, fazer referência ao decreto ministerial emitido em atuação ao reenvio legal da versão anterior do decreto

---

*Diritto delle relazioni industriali*, 2, 2021, p. 555.

20 Permite-se a referência a M. FALSONE, *La ricerca della volontà delle parti in caso di conflitto fra contratti collettivi di diverso livello: un approccio da approfondire o un cul-de-sac?*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 2, 2016, p. 446.

legislativo 276/2003 (art. 40)<sup>21</sup>. Este decreto ministerial foi publicado em 23 de outubro de 2004 e, em vez de identificar os casos de utilização do contrato de trabalho intermitente, refere-se apenas a um antigo decreto régio (n. 2657/1923) que, para outros fins, enumera as profissões que exigem trabalho descontínuo ou simples de espera ou de custódia: portanto, não individua as necessidades ou casos organizacionais, mas perfis profissionais. Portanto, atualmente são as respostas às perguntas dirigidas ao Ministério do Trabalho que orientam intérpretes e operadores em casos duvidosos, e na ausência de intervenção de negociação coletiva<sup>22</sup>. No entanto, deve-se ressaltar que as respostas do Ministério a essas questões não vinculam os juízes, que poderiam, portanto, chegar a conclusões diferentes sobre a legitimidade da celebração do contrato.

Chegamos agora ao segundo requisito alternativo que legitima a estipulação do contrato de trabalho intermitente. O legislador prevê que o contrato pode ser estipulado com trabalhadores com menos de 24 anos (desde que as prestações terminem aos 25 anos) ou com mais de 55 anos (independentemente de beneficiarem ou não da aposentadoria<sup>23</sup>). Ou seja, devem ser trabalhadores jovens que também possam beneficiar de atividades descontínuas, numa fase inicial da sua vida profissional, ou trabalhadores mais idosos que tenham dificuldades de recolocação no mercado de trabalho e/ou que estejam a preparar-se para terminar a sua carreira profissional.

O problema levantado por este requisito subjetivo está relacionado à possível discriminação por idade que pode sofrer um jovem trabalhador intermitente que, ao completar 26 anos de idade, recebe um aviso de rescisão do contrato de trabalho intermitente por ter atingido o limite legal de idade. A questão tem sido objeto de uma disputa interpretativa porque a discriminação com base na idade é proibida no sistema jurídico da União Europeia (v. art. 1 e 2 dir. 2000/78/CE), mesmo que algumas diferenças de tratamento sejam justificadas (v. art. 6 dir. 2000/78/CE). Pois bem, inicialmente alguns juízes consideraram o requisito de idade incompatível com a legislação europeia e, portanto, julgaram ilegítimo o despedimento do jovem trabalhador intermitente<sup>24</sup>. No entanto, a Corte de Cassação considerou a questão duvidosa e deixou à Corte de Justiça da União Europeia avaliar a coerência da legislação nacional com a europeia<sup>25</sup>. Por fim, Corte de Justiça resolveu a questão, declarando que o tratamento desigual objetivo com base na idade perpetrado pela legislação italiana é compatível com o direito da União Europeia, pois persegue «um objetivo legítimo da

21 Mas ver R. ROMEL, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 693.

22 Veja uma lista de casos admitidos pelo ministério relatados por M. CERBONE, *op. cit.*, p. 821.

23 Ver Circular do Ministério do Trabalho n. 20 de 1 de agosto de 2012.

24 App. Milão 15 de abril de 2014, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, II, p. 534 com comentário de L. CALAFÀ.

25 Cass. 29 de fevereiro de 2016, n. 3982, em *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2016, p. 1111 com comentário de E. GRAGNOLI.



política de emprego e do mercado de trabalho por meios que são «adequados e necessários»<sup>26</sup>.

#### 4. (*Segue*) Limites e proibições de uso

Com relação ao direito de celebrar um contrato de trabalho intermitente, é importante ressaltar que o legislador não faz distinção entre empregador-empresendedor ou não empreendedor, pelo que o contrato pode ser estipulado independentemente da natureza empresarial ou não do empregador<sup>27</sup>. Por outro lado, não há dúvida de que o contrato de trabalho intermitente não possa ser utilizado pela administração pública, ou pela categoria de administrações elencadas no art. 1 parágrafo 2 do decreto legislativo 165/2001. Isso está expressamente previsto no art. 13 parágrafo 5 do decreto legislativo 81/2015, e é confirmado, *a contrario*, pelo art. 36 do decreto legislativo 165/2001 que disciplina a contratação com formas de trabalho flexíveis, prevendo que os contratos “atípicos” só podem ser utilizados no emprego público dentro dos limites e da forma em que o legislador prevê expressamente a aplicação nas administrações públicas.

Existe um limite de tempo de utilização destinado a prevenir a utilização fraudulenta do tipo contratual, ou seja, quando a necessidade de serviços é muito pouco descontínua/intermitente. O legislador, aliás, tem previsto que «com exceção dos sectores do turismo, exercícios públicos e entretenimento, é permitido o contrato de trabalho intermitente, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período total não superior a quatrocentos dias de trabalho efetivo ao longo de três anos civis».

O limite parece referir-se a um único contrato de trabalho intermitente; portanto a doutrina apontou criticamente que esse limite pode ser facilmente contornado com a rescisão do contrato e a celebração de um novo contrato com o mesmo trabalhador<sup>28</sup>. Na opinião do autor, no entanto, cabe ao juiz avaliar caso a caso se a sucessão de contratos de trabalho intermitente esconde ou não uma única relação de trabalho intermitente e, portanto, um uso fraudulento da liberdade contratual das partes. Em caso afirmativo, de fato, o juiz estará autorizado a somar os dias de trabalho efetivo dos diversos contratos para verificar se o limite foi efetivamente ultrapassado. Em qualquer caso, o limite é estabelecido para proteger a genuinidade do contrato, e não os interesses do trabalhador

26 Corte de Justiça da UE, 19 de julho de 2017, 143/16, *Abercrombie*, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, II, p. 878 com nota de F. MARINELLI. Por último Cass. 21 de fevereiro de 2018, n. 4223, em *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, II, p. 4129 com comentário de M. PERUZZI.

27 A disciplina anterior, em alguns pontos, referia-se apenas ao empresário, mas o decreto legislativo 81/2015 superou todas as dúvidas ao referir-se sempre apenas ao empregador.

28 M. BROLLO, *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, em *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, I, p. 1252.

individual, que pode celebrar contratos de trabalho intermitentes com múltiplos empregadores, sem limites quantitativos. Para além disso, do ponto de vista operacional importa referir que, para efeitos do limite de 400 dias, o dia deve ser contabilizado como trabalho efetivo independentemente do número de horas trabalhadas, e que os dias de mera disponibilidade não devem ser contados. O período de três anos começa a partir da data de contratação e não do primeiro dia efetivamente trabalhado, uma vez que o legislador se refere expressamente aos três anos-calendário.

A violação deste último requisito implica a transformação em vínculo trabalhista subordinado por tempo indeterminado e integral. Esse é um mecanismo sancionatório projetado para impor uma conversão onerosa do vínculo empregatício, independentemente da vontade real das partes por trás da celebração de um contrato de trabalho intermitente ilegal. O juiz, portanto, não terá que verificar se a relação, de fato, ocorreu de acordo com outros tipos de contratos (como o trabalho a tempo parcial).

Ainda a propósito dos limites à utilização deste tipo de contrato, há que referir que o legislador prevê expressamente que o contrato de trabalho intermitente pode ser estipulado por tempo indeterminado ou determinado. Neste último caso, aliás não tão raro, não é claro se se aplicam os limites estabelecidos na disciplina do contrato de trabalho por tempo determinado<sup>29</sup>.

Segundo a interpretação do Ministério do Trabalho, a natureza especial da disciplina de trabalho intermitente permite excluir a aplicação da disciplina especial do contrato de trabalho por tempo determinado. Um outro argumento a favor dessa tese consiste no fato de que, em outros casos semelhantes, o legislador previu expressamente a aplicação simultânea de duas disciplinas especiais para contratos de trabalho atípico (ver o art. 34, parágrafo 2, .lgs. 81/2015 que prevê a aplicação parcial da disciplina do trabalho por tempo determinado ao contrato de fornecimento de mão de obra)<sup>30</sup>.

No entanto, foi enfatizado que as proteções para o trabalho por tempo determinado estão especificamente vinculadas à cláusula de prazo e deveriam/poderiam ser adicionais às (poucas) proteções fornecidas em relação à descontinuidade do trabalho intermitente. Em apoio a esta tese milita também a legislação europeia sobre trabalho por tempo determinado, que impõe sempre medidas de proteção em caso de trabalho por tempo determinado, prevendo exceções em que não é possível incluir o caso de trabalho intermitente (Directiva 1999/70/CE)<sup>31</sup>.

Analisados os requisitos em presença dos quais é possível celebrar contratos de trabalho intermitente e os limites de aplicação, chegamos aos casos de

29 Ver artigos 19-29 do decreto legislativo 81/2015, sobre o qual o capítulo de G. FRANZA neste volume.

30 Conf. Trib. Monza 15 de outubro de 2012, em *De Jure*.

31 V. PINTO, *op. cit.*, p. 2758.

proibição em presença dos quais é proibida de qualquer forma a utilização do trabalho intermitente (Artigo 14, n. 1). Esses são os casos em que o legislador pretende evitar abusos particularmente graves de diferentes tipos de contratos de trabalho flexível (ver artigo 20 do decreto legislativo 81/2015 para contratos de trabalho por tempo determinado e art. 32 do decreto legislativo 81/2015 para o contrato de fornecimento de mão de obra).

Em primeiro lugar, o trabalho intermitente não pode ser utilizado para substituir os trabalhadores que exercem o direito à greve. Este é um limite que já no passado alguns intérpretes consideravam implícito em relação a qualquer contrato de trabalho atípico, em virtude da suposta ilegalidade do chamado fura-greve externo, ou seja, a contratação de trabalhadores para substituir os grevistas. Mas esta avaliação de ilegitimidade não foi unânime nem na doutrina nem na jurisprudência<sup>32</sup>. Portanto, a previsão (juntamente com os demais de teor semelhante acima mencionados) teve a importante função sistemática de consagrar a orientação que via nessa forma de fura-greve uma violação substancial do direito constitucional de greve.

Propôs-se interpretar a proibição no sentido de proibir a contratação de trabalhadores intermitentes por ocasião de greve, mas não excluir a utilização de um trabalhador intermitente já contratado antes da greve<sup>33</sup>. Esta é uma interpretação que não pode ser compartilhada porque o objeto da proibição é literalmente o recurso mesmo ao trabalho intermitente e não apenas ao instrumento contratual<sup>34</sup>.

Em segundo lugar, é proibido o recurso ao trabalho intermitente nas unidades de produção em que, nos seis meses anteriores, tenham sido efetuados despedimentos coletivos ou utilizado a caixa integração de renda, relativamente ao pessoal com as mesmas tarefas a que se refere o contrato de trabalho intermitente. A intenção do legislador neste caso é uma política do mercado de trabalho: ele não quer favorecer a substituição de contratos de trabalho mais protetivos por relações de trabalho intermitentes<sup>35</sup>.

Por fim, é proibido recorrer ao trabalho intermitente se o empregador não tiver realizado a avaliação de riscos para saúde e segurança do trabalho em aplicação do decreto legislativo 81/2008. Neste caso, a proibição é funcional tanto para promover, por si só, o cumprimento da normativa em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores, como para assegurar que o trabalhador intermitente preste serviço num contexto de trabalho onde os riscos específicos

32 Ver todas as referências M.V. BALLESTRERO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Turim, 2018, p. 424.

33 M.G. MATTAROLO, *op. cit.*, p. 32.

34 Conf. R. ROMEI, *Il lavoro intermittente*, *cit.*, p. 694.

35 A legislação anterior autorizava os parceiros sociais a derrogar esta proibição legal. Hoje a proibição é obrigatória.

ligados ao contrato flexível são conhecidos e sujeitos a intervenções preventivas específicas.

Conforme referido, em caso de violação do requisito temporal de 400 horas no calendário de três anos, está expressamente prevista a conversão em emprego a tempo indeterminado e integral. Por outro lado, em caso de violação de todos os outros requisitos até agora examinados, o legislador não previu um sistema sancionatório específico, pelo que devem ser utilizados princípios gerais.

Várias hipóteses têm sido propostas: segundo alguns, deve ser aplicada a sanção da conversão a tempo integral e indeterminado<sup>36</sup>, mesmo que isso exponha o trabalhador a um eventual despendimento posterior por “motivo objetivo justificado” na ausência na organização da empresa de uma posição de trabalho integral e indeterminado<sup>37</sup>. Segundo outros, no entanto, a violação implicaria a nulidade do contrato, sem prejuízo dos direitos adquiridos até que a nulidade seja apurada (nos termos do artigo 2126 cod. civ.)<sup>38</sup>, com a possibilidade de conversão do contrato (nos termos do artigo 1424 cod. civ.) se o negócio for idôneo para produzir os efeitos de outro contrato, depois verificar, com jurisdição exclusiva do juiz de primeira instância, da vontade das partes<sup>39</sup>. Esta última parece ser a interpretação preferível, enquanto mais problemática é a orientação que identifica a violação dos requisitos como um caso de nulidade parcial do contrato, não sendo claro qual seria a cláusula nula<sup>40</sup>.

## 5. A disciplina da relação de trabalho intermitente

A disciplina relativa ao desempenho da relação de trabalho intermitente é limitada e traz uma série de problemas interpretativos.

Como vimos, a relação de trabalho intermitente caracteriza-se por uma fase de disponibilidade (com ou sem obrigatoriedade de resposta) e por uma eventual fase de realização efetiva da prestação.

Ora, o legislador dispõe que o trabalhador intermitente *a)* nos momentos de disponibilidade, «não acumula nenhum tratamento económico e regulamentar», sem prejuízo de eventual indemnização de disponibilidade em caso de obrigação de resposta (art. 13, parágrafo 4); *b)* pelos períodos trabalhados, receba um tratamento económico e regulamentar pelo menos igual ao dos demais trabalhadores subordinados, com as mesmas funções e, naturalmente, sem prejuízo

36 Trib. Milão 19 de junho de 2017, n. 1806 e 1810, na doutrina ver S. NAPPI, *I contratti di lavoro intermitente e ripartito*, em *Diritti lavori mercati*, 2004, p. 151 ss.

37 V. PINTO, *op. cit.*, p. 2762.

38 E. RAIMONDI, *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, em *Rivista giuridica del lavoro*, 2014, I, p. 624. Ver também Trib. Bari 16 de setembro de 2015, n. 4527, *De Jure*.

39 Veja Cass. 11 de dezembro de 2020, n. 28345 em *De Jure*.

40 Trib. Vicenza 19 de julho de 2017, n. 343 em *De Jure*.

da necessidade de recalculá-lo em função do serviço efetivamente prestado (artigo 17).

A falta de reconhecimento de direitos e proteções na fase de disponibilidade do trabalhador intermitente representa talvez o aspecto mais problemático do ponto de vista sistemático e operacional. Na verdade, trata-se de um trabalhador que já faz parte de uma relação jurídica, mas que não adquire direitos e proteções específicos se não realizar um trabalho efetivo. Note-se, no entanto, que a disciplina em vigor exclui apenas a acumulação de benefícios económicos e regulamentares, mas não também a titularidade de direitos, como acontecia na vigência da disciplina do decreto legislativo 276/2003. De fato, alguns direitos também podem ser usufruídos durante o período de disponibilidade, se e na medida em que tenham sido acumulados em períodos anteriores de trabalho efetivo. Isso se aplica, por exemplo, a feriados ou períodos de descanso semanal. Do ponto de vista operacional, no entanto, é difícil determinar os períodos de férias/descanso e regulá-los adequadamente, dada a descontinuidade/intermitência dos serviços<sup>41</sup>.

O legislador não especifica se, durante o período de mera disponibilidade, obrigações colaterais/instrumentais do empregado não estritamente relacionadas à prestação do serviço são impostas ao trabalhador intermitente. Considere, por exemplo, o dever de lealdade, segundo a qual o empregado não pode celebrar negócios em concorrência com o empregador, nem divulgar informações relativas à organização e aos métodos de produção de forma potencialmente prejudicial ao empregador (artigo 2105 cod. civ.). A existência de uma relação de emprego contínua (ainda que extravagante devido à incerteza quanto ao desempenho real) deve levar a considerar a existência desses tipos de obrigações; por outro lado, razões de equilíbrio contratual autorizariam a hipótese de que, dado o não reconhecimento de tratamento económico e regulatório, o trabalhador pode ser considerado dispensado de obrigações especificamente relacionadas ao trabalho, sem prejuízo dos deveres de boa-fé e equidade que devem informar todas as relações contratuais.

Conforme referido, em caso de obrigação de resposta à chamada, o trabalhador intermitente acumula o direito a um subsídio de disponibilidade, regulado pelo art. 16 do decreto legislativo 81/2015.

Do ponto de vista formal, deve especificar-se que a obrigação de resposta, o lugar e as modalidades da disponibilidade, bem como o montante do subsídio de disponibilidade, devem ser especificados no contrato por escrito (art. 15, parágrafo 1, lett. *b*) e *c*) do decreto legislativo 81/2015).

Em alguns aspectos, o subsídio de disponibilidade parece ser de natureza remuneratória. De fato, seu valor é determinado por negociação coletiva, não

---

41 G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, em *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2003, I, p. 523 e segs., R. VOZA, *op. cit.*, p. 1413.

pode ser inferior a um valor mínimo determinado por portaria ministerial<sup>42</sup> e está sujeito a contribuições previdenciárias. Dada a especialidade do subsídio de disponibilidade, no entanto, não se aplica a chamada taxa mínima de contribuição aplicada aos trabalhadores subordinados, ou seja, o mecanismo que exige o pagamento de uma contribuição previdenciária mínima independentemente do valor real da remuneração acordada. A este respeito, também deve ser mencionado que o empregado pode pagar excepcionalmente uma contribuição suplementar apenas para períodos de disponibilidade ou no caso de remuneração por serviço efetivo abaixo de um mínimo convencional estabelecido por decreto ministerial.

Em outros aspectos, o subsídio de disponibilidade não parece ser de natureza remuneratória. Na verdade, está excluída do cálculo de qualquer outra remuneração prevista pela lei ou acordo coletivo: portanto, não afeta a indenização por demissão, o décimo terceiro ou o décimo quarto.

O fato de o subsídio de disponibilidade ser considerado de natureza remuneratória ou não tem um impacto significativo, pois no ordenamento jurídico italiano o art. 36 da Constituição impõe uma remuneração proporcional, mas também suficiente. Por isso, dúvidas de legitimidade constitucional têm sido levantadas justamente em referência a esse aspecto da disciplina<sup>43</sup>.

Por fim, o subsídio de disponibilidade é regulado de forma bastante peculiar e pouco linear com referência a eventos imprevistos que impeçam o atendimento da chamada em caso de obrigação de resposta. Com efeito, prevê-se que em caso de doença ou outro evento impeditivo, o trabalhador deva informar prontamente o empregador sobre o impedimento e a sua duração (que, no entanto, pode não ser conhecida *a priori*). Neste período de impedimento o trabalhador não acumula o subsídio de disponibilidade, nem o auxílio de doença em relação ao empregador ou às instituições de segurança social. Caso não comunicar o impedimento e recuse a proposta de prestação devida, o trabalhador perderá/retornará o subsídio por 15 dias, além da perda/retorno do subsídio por todos os dias seguintes à recusa. A recusa injustificada pode autorizar o despedimento do trabalhador.

---

42 O decreto ministerial ainda não foi publicado, mas considera-se aplicável o decreto publicado na vigência da norma anterior (decreto legislativo 276/2003), por força do referido art. 55 parágrafo 3 do decreto legislativo 81/2015. Trata-se do decreto ministerial de 20 de março de 2004 que fixa o limite mínimo de 20% do salário previsto no contrato coletivo nacional aplicável ao empregador.

43 P. G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del D.Lgs. n. 276/2003 sul mercato del lavoro*, em *Rivista giuridica del lavoro*, 2003, I, p. 887.