

A REFORMA TRABALHISTA ESPANHOLA DE 2010

ARION SAYÃO ROMITA

Introdução

Nos três últimos decênios (isto é, a partir de 1980), a Espanha vive um clima de “reforma trabalhista”¹. A partir da promulgação do Estatuto dos Trabalhadores, de 1980 (Lei 8/1980, de 10 de março), mais tarde revogado (Lei do Estatuto dos Trabalhadores, a saber, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março), registraram-se importantes reformas legislativas em 1984 (Lei 32/1984, de 2 de agosto); 1994 (Leis 10/1994, de 19 de maio; 11/1994, de 19 de maio; 14/1994, de 1 de junho; 18/1994, de 30 de junho); 1997 (Leis 63/1997 e 64/1997, ambas de 26 de dezembro); 2006 (Lei 43/2006, de 29 de dezembro); 2009 (Lei 27/2009, de 30 de dezembro).

A partir da Lei 32/1984, o legislativo espanhol se tem empenhado em adotar medidas destinadas combater o desemprego e a estimular a atividade econômica, como se depreende das “motivações” ou “justificativas”, das leis sucessivamente promulgadas. A “adaptação do marco institucional que regula o mercado de trabalho às novas circunstâncias da economia espanhola” impõe a “necessidade imperiosa de conseguir que as perspectivas de um crescimento econômico futuro se traduzam na criação do maior número possível de empregos” – lê-se na exposição de motivos da Lei 32/1984.

* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho

1 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlose ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Manuel. Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011, p. 83.

No mesmo tom prosseguem as leis posteriores: a oportunidade de “proporcionar ao desenvolvimento da atividade empresarial a capacidade de adaptação” com o objetivo de “proteger os empregos existentes e estimular a criação de empregos” (Lei 11/1994); de “contribuir para a competitividade das empresas, a melhoria do emprego e a redução da rotatividade da mão-de-obra” (Lei 63/1997); de “atender à melhoria da qualidade do trabalho a tempo parcial”, de modo que esta figura seja dotada de “uma adequada flexibilidade”, e seja sensível às necessidades de “melhoria do funcionamento do mercado de trabalho” (RD-1 15/1998), de orientar as novas reformas “em direção ao estímulo de um emprego mais estável e de maior qualidade” (Lei 12/2001); da “necessária adaptação permanente das estruturas legais aos reclamos presentes e futuros de nosso mercado de trabalho” (RD-1 5/2001); “de proporcionar a melhoria da empregabilidade” (Lei 45/2002); de “enfrentar os desequilíbrios do nosso mercado de trabalho, insuficiente volume de emprego e elevada temporalidade” (Lei 43/2006); da necessidade urgente, “ante a gravidade que está adquirindo a situação do mercado de trabalho” durante a crise econômica, de adoção de medidas para a “conservação do emprego e a proteção das pessoas desempregadas” (Lei 27/2009).

1. Os objetivos da reforma

Em fevereiro de 2010, as confederações de trabalhadores e as organizações de empregadores assinaram um novo acordo para a ocupação e a negociação coletiva, com o objetivo de regular a estrutura da contratação coletiva, definindo as matérias que deveriam constituir objeto de negociação nos diferentes níveis. O conteúdo desse acordo reflete a preocupação dos interlocutores sociais com o emprego no contexto da crise e contém uma cláusula de moderação salarial. A introdução dessa cláusula levou em conta as dificuldades econômicas do setor industrial e foi aceita pelas confederações de trabalhadores, embora conscientes de que uma medida deste tipo acarretará ulteriores sacrifícios econômicos para os empregados.

De forma inesperada, o Governo, pretextando razões de urgência e com o apoio das organizações de empregadores, promulgou o Real Decreto-Lei 10/2010, logo convertido na Lei 35/2010, de 17 de setembro, que introduziu importantes alterações no direito do trabalho e da seguridade social, e particularmente no texto do Estatuto dos Trabalhadores. Este ato de força por parte do Governo constitui fato significativo na tradição espanhola, que

privilegia a concertação como instrumento preferencial para efetivar reformas em matéria social. Por isso, em resposta à promulgação da Lei 35/2010, os sindicatos de trabalhadores promoveram a greve geral de 29.9.2010. Segundo o preâmbulo, a Lei 35/2010 se destina a “contribuir para a redução do desemprego e incrementar a produtividade da economia espanhola”.

O desemprego e a grande difusão dos contratos de trabalho a termo constituem, segundo opinião unânime da doutrina, os maiores problemas da sociedade espanhola. Não surpreende, portanto, que a lei se apresente como medida destinada a combater o desemprego e a segmentação do mercado de trabalho.

Atualmente, a taxa de desemprego na Espanha ultrapassa 22% da população economicamente ativa. O percentual de trabalhadores com contrato a termo é de 30% e o de trabalho temporário é de 25%².

O pleno emprego constitui um objetivo constitucional (art. 40 da Constituição espanhola) e, por isso, os poderes públicos, em todos os níveis de competência, são obrigados a orientar sua política no sentido de sua obtenção. O pleno emprego, uma vez conseguido, determinaria o fim do “exército industrial de reserva” e, em consequência, embasaria um “mercado de trabalho favorável a quem vende e não a quem compra”. Na Espanha, porém, o pleno emprego nunca foi obtido. O ingresso na União Européia, em 1984, ensejou grande número de reconversões industriais e provocou grande desenvolvimento do setor da construção civil, geradora de empregos temporários. O país, em consequência, convive com o desemprego em escala maior ou menor. Ele constitui elemento estrutural do sistema econômico. A política de emprego, não acompanhada de políticas econômicas efetivamente orientadas para o pleno emprego, é importante para banir o desemprego.

O legislador espanhol, há cerca de trinta anos, convenceu-se de que a criação e a melhoria do emprego exigem a flexibilização e a adaptabilidade da legislação do trabalho. Por tal motivo, empenhou-se em uma reforma permanente do direito do trabalho, com a finalidade de adaptar o mercado de trabalho às mutantes necessidades do sistema produtivo, inserido em um contexto global.

2 APARICIO TOVAR, Joaquín e VALDÉS DE LA VEGA, Berta. *La riforma spagnola del 2010: la più estesa e profonda della Spagna democratica*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 130, Milão: FrancoAngeli, 2011, 2, p.294-295.

A reforma operada em 2010 segue essa orientação. Segundo a opinião de Miguel Rodríguez-Piñero, “a reforma visa, antes de tudo, a melhorar a situação em que se encontram as empresas, com a esperança de obter mais altos níveis de emprego. Há um objetivo geral de flexibilização, de ampliação dos poderes do empregador na gestão do contrato de trabalho e de sua extinção, sem embargo das limitações derivadas da chamada flexibilidade negociada, preconizada pela própria lei, com previsão da participação da representação dos trabalhadores”³.

Segundo o esquema traçado por Eduardo Ortega Prieto e Eduardo Ortega Figueral, serão examinados a seguir os seguintes tópicos: a) medidas para reduzir a dualidade e a temporalidade do mercado de trabalho; b) medidas para favorecer a flexibilidade interna nas empresas e para incentivar o uso da redução da jornada; c) medidas para ampliar o emprego dos jovens e das pessoas desempregadas; d) medidas para melhorar a intermediação trabalhista e sobre a atuação das empresas de trabalho temporário⁴.

2. Medidas para reduzir a dualidade e a temporalidade do mercado de trabalho

A Espanha registra uma taxa de, praticamente, 30% de relações precárias e a prazo, em contraste com seus vizinhos da União Européia, onde a média gira em torno de 12%. A reforma almeja reduzir essa porcentagem. Foram introduzidas modificações em matéria de contratação temporária e modificações na extinção do contrato de trabalho, e foi criado o contrato de incentivo à contratação indefinida.

Quanto às modificações em tema de contratação temporária, dizem respeito ao contrato de obra e serviço determinado, aos contratos formativos e ao encadeamento de contratos.

O contrato de obra e serviço determinado (usual no ramo da construção civil e aparentado ao contrato por obra certa do direito brasileiro) constitui modalidade de contrato de duração determinada (contrato a prazo), embora com prazo de finalização incerto: *certus an incertus quando*. Antes da reforma de 2010, não havia prefixação de prazo de duração para este tipo de contrato.

3 RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. *La riforma spagnola del mercato del lavoro. Punti di vista della dottrina*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, cit., p. 267.

4 ORTEGA PRIETO, Eduardo e ORTEGA FIGUERAL, Eduardo. *La reforma laboral 2010*, Valência: CISS, 2010.

Sua vigência perdurava enquanto durasse a obra, findando quando esta se concluísse. Mercê da reforma, este contrato não poderá ter duração superior a três anos, suscetível de ampliação por mais um ano, mediante convenção coletiva de âmbito setorial estatal.

A reforma também introduziu modificações no regime de indenizações previstas para a terminação deste tipo de contrato. A indenização passa de oito dias de salário por ano de serviço a doze dias de salário por ano.

Quanto aos contratos formativos, as alterações introduzidas pela reforma de 2010 dizem respeito ao *contrato en prácticas* e ao contrato para a formação.

O primeiro desses tipos de contrato tem por objeto, além da simples troca de trabalho por salário, o aperfeiçoamento e o desenvolvimento dos conhecimentos teóricos adquiridos anteriormente pelo trabalhador e se destina a proporcionar emprego a jovens universitários que concluíram os estudos, aplicando-se a portadores de diploma de engenheiro, arquiteto, técnico, etc.

Antes da reforma, este tipo de contrato só poderia ser celebrado durante o prazo de quatro anos após o término dos estudos, mas, por força da reforma, o prazo foi ampliado para cinco anos. A duração do contrato não pode ser inferior a seis meses nem superior a dois anos.

O contrato para a formação tem por objeto proporcionar ao trabalhador a formação teórica e prática necessária para o exercício de um ofício que exija determinado nível de qualificação e só pode ser celebrado com trabalhadores de determinada idade. Essa idade, que estava compreendida entre 16 e 21 anos, teve seu limite máximo elevado para 25 anos. A duração desse contrato não pode ser inferior a seis meses nem superior a dois anos, mas essa duração pode ser diferente, mediante contratação coletiva, levando-se em conta as peculiaridades do setor e dos cargos que serão ocupados.

No tocante ao encadeamento de contratos, a nova lei pretende evitar as sequências ou concatenações de contratos, adotadas por algumas empresas com o fito de ocultar ou dissimular a existência ou a necessidade de um cargo fixo, mediante a formalização de diversos contratos a termo sem solução de continuidade. Observados certos requisitos, dá-se a conversão automática dos contratos a prazo concatenados em relação de duração indefinida. A novidade introduzida pela nova lei reside em que a limitação à cadeia de contratos não se restringe ao mesmo posto de trabalho, mas vale também para cargos diferentes e opera não só dentro de uma mesma empresa mas também de um grupo de empresas.

Ainda no âmbito das medidas destinadas a reduzir a dualidade e a temporalidade do mercado de trabalho, cabe agora examinar as modificações introduzidas na extinção do contrato de trabalho. Tais modificações incidem nas despedidas individuais e/ou plúrimas por amortização de postos de trabalho, despedidas coletivas através do procedimento dos expedientes de regulação do emprego e despedidas objetivas por faltas intermitentes, mesmo justificadas.

Relativamente às despedidas por amortização de postos de trabalho, a reforma objetiva unificar as causas que justificam, por uma parte, as despedidas coletivas através da tramitação de um expediente de regulação de emprego e, por outra, as despedidas objetivas, individuais ou plúrimas, mediante amortização de postos de trabalho. Em consequência, a definição do que se deve entender como causas económicas, técnicas, produtivas e de organização é adotada para justificar as amortizações de postos de trabalho nas empresas. O prazo do aviso prévio, que era de 30 dias, foi reduzido para 15. A não concessão do aviso prévio não acarreta a improcedência da despedida, mas apenas a obrigação para o empregador de pagar os salários correspondentes a este período. O descumprimento dos requisitos formais para a validade das notificações das despedidas objetivas só enseja a nulidade da despedida objetiva quando esta for discriminatória, quando violar direitos fundamentais ou liberdades públicas ou quando atingir a gestante.

No que se refere às despedidas coletivas através do procedimento dos expedientes de regulação de emprego, as novidades dignas de menção são as seguintes: a) a delimitação do que se deve entender como causas económicas, técnicas, produtivas e organizativas, fundamento necessário para a tramitação e conclusão de um expediente de regulação de emprego; b) a concretização dos pressupostos de procedência da autorização das medidas extintivas propostas pela empresa, entre os quais se salienta a razoabilidade dessas medidas; c) a faculdade outorgada à empresa e aos representantes dos trabalhadores de ajustarem a substituição do período de consultas pelo procedimento de mediação ou arbitragem; d) a redução do prazo de 15 dias para 7, para que a autoridade administrativa autorize a extinção dos contratos de trabalho.

No referente às despedidas objetivas por faltas intermitentes, mesmo que justificadas, a reforma reduziu de 5% para 2,5% o índice de absentismo registrado no centro de trabalho em dois meses consecutivos ou em quatro meses descontínuos dentro de um período de doze meses.

Como já se disse, a reforma criou um contrato de incentivo à contratação indefinida, cujo objetivo é facilitar a colocação e inserção profissional de determinadas categorias de trabalhadores que encontram grande dificuldade para encontrar emprego, seja por idade, por deficiência física ou psíquica ou ainda por outras circunstâncias. Novidade relevante introduzida pela reforma diz respeito à despedida em razão de expediente de regulação de emprego ou despedida objetiva, hipótese em que o Fundo de Garantia Salarial pagará ao trabalhador parte da indenização que lhe for devida, no montante equivalente a oito dias de salário por ano de serviço.

3. Medidas para favorecer a flexibilidade interna nas empresas e para incentivar o uso da redução da jornada

A reforma de 2010 prossegue na trilha traçada pelo direito do trabalho espanhol desde 1980, vale dizer, adota medidas destinadas a adaptar a disciplina legal do mercado de trabalho à realidade econômica na qual as empresas desenvolvem sua atividade, com o declarado propósito de melhorar sua competitividade e facilitar deste modo a criação e a melhoria da qualidade dos empregos. A esta orientação teórica dá-se o nome de flexibilização, caracterizada pela incorporação de mecanismos de adaptabilidade da legislação aplicáveis às diferentes fases da relação de trabalho, permitindo distinguir: a) flexibilidade *de entrada*: oferta de uma pluralidade de modalidades contratuais; b) flexibilidade *interna*: definição mais flexível do conteúdo da prestação a cargo do trabalhador, como sistemas de classificação profissional e de remuneração, mobilidade funcional, mobilidade geográfica e modificação substancial das condições de trabalho além da reordenação do tempo de trabalho (jornada, repousos, trabalho noturno e em turnos de revezamento); c) flexibilidade *de saída*: ampliação das possibilidades de terminação do contrato de trabalho⁵.

A reforma procura realizar um compromisso entre as exigências de eficiência econômica e a necessidade de justiça social mediante combinação de elementos aptos a evitar o conflito entre os fatores da produção e, em consequência, evitar recair no apoio unidirecional a um dos sujeitos da relação de emprego.

Esta bipolaridade revela a tentativa de realizar uma *flexicuriry*, que Ojeda Avilés denomina *flexicurity à espanhola*: diferentemente do que

5 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel e ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*, cit., p. 83.

ocorre no modelo dinamarquês, na reforma espanhola os elementos de flexibilidade incidem no contrato de trabalho⁶. A característica principal do modelo dinamarquês consiste em dissociar a permanência no emprego e o contrato, fazendo-a recair sobre os ombros do contribuinte⁷, enquanto o legislador espanhol procura equilibrar as posições dos sujeitos do contrato. Para tal fim, ao tempo em que reduz a temporalidade da relação de trabalho em benefício do trabalhador, facilita a despedida e bem assim o exercício das faculdades que permitem ao empregador, em certas situações, deixar de aplicar o contrato coletivo (instituto denominado *descuelgue*)

Na linha dessa orientação, a Lei n. 35, em sua exposição de motivos, não chega a falar de *flexicurity*, mas se refere expressamente a flexibilidade interna. As medidas para favorecer o emprego permanente não se limitam a reduzir a dicotomia entre empregados permanentes e trabalhadores precários, porém alteram a regulação do horário de trabalho e da suspensão do contrato como alternativa às despedidas coletivas, dando nova feição aos contratos formativos e lançam as bases para a instituição do fundo de capitalização individual.

Entre as medidas para favorecer a flexibilidade interna nas empresas e incentivar o uso da redução da jornada adotada pela Lei n. 35, citam-se as seguintes: a) alterações em matéria de mobilidade geográfica; b) alterações introduzidas na regulação das condições de trabalho; c) alterações no instituto da suspensão do contrato e redução de jornada por causas econômicas, técnicas, organizativas e de produção; d) possibilidade de não aplicação das cláusulas sobre remuneração dos contratos coletivos: o *descuelgue* salarial.

Quanto ao tema da mobilidade geográfica, deve entender-se que se trata de transferências que exigem a mudança de domicílio do empregado e consistem habitualmente em mudança territorial do centro de trabalho.

As transferências coletivas exigem um prévio período de consultas com a representação dos trabalhadores que, agora, deve ultimar-se em um prazo não superior a 15 dias. Se não houver representação legal dos trabalhadores na empresa, poderá ser eleita uma comissão para tal fim. Foi introduzida a possibilidade de substituição do período de consultas pela aplicação do procedimento de mediação ou arbitragem.

6 OJEDA AVILÉS, Antonio. *La riforma spagnola del mercato di lavoro: una pioggia sottile in Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, cit., p. 276.

7 ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança - a reforma do mercado de trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 44-46.

No tocante às modificações substanciais das condições de trabalho, cabe mencionar: a) entre as matérias cuja mudança é considerada modificação substancial, é acrescentada a *horário* a distribuição do tempo de trabalho; b) ampliação das possibilidades de modificação das condições de trabalho; c) limitação da possibilidade de impugnar individualmente as modificações quando o procedimento terminar por acordo; d) possibilidade de substituição do período de consultas pela sistemática da mediação e da arbitragem.

No âmbito da suspensão dos contratos de trabalho e redução da jornada, observa-se que esta última medida foi acrescentada à possibilidade da suspensão do contrato, unicamente, porém, em situação de caráter conjuntural da atividade da empresa. Fica claro, no entanto, o incentivo às suspensões e reduções temporárias dos contratos de trabalho como alternativa à extinção.

No que se refere às modificações em tema de não aplicação das cláusulas sobre remuneração das convenções coletivas (o *descuelgue salarial*), cabe observar, de início, que a aplicação compulsória das convenções coletivas às relações individuais de trabalho é imposta pelo art. 82, 3, do Estatuto dos Trabalhadores. A não aplicação do regime salarial estabelecido na convenção coletiva passa a ser admitida para as empresas “cuja estabilidade econômica possa ser afetada em consequência de tal aplicação”, ainda que tal opção não conste do texto da convenção. Exige-se, para tal fim, acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores legitimados para negociar o acordo coletivo.

4. Medidas para favorecer o emprego dos jovens e das pessoas desempregadas

A reforma abrange modificações no regime de bonificações, em dois sentidos: 1º bonificações para contratação indeterminada inicial e transformação de relações de trabalho temporárias em relações de duração indeterminada; 2º - bonificações para quotas nos contratos de formação.

Quanto às bonificações para a contratação indefinida inicial e transformação de relações temporárias em indefinidas, foram suprimidas as bonificações universais para jovens, mulheres e desempregados de longa duração, concentrando-se as inovações em duas categorias: a) jovens desempregados entre 16 e 30 anos; b) maiores de 45 anos inscritos na Repartição do Emprego há pelo menos doze meses dentro dos dezoito imediatamente anteriores à contratação.

As novas admissões, excepcionados os contratos de *rendição (contratos de relevo)*, devem gerar um aumento do nível de emprego fixo da empresa e os empregos devem ser mantidos durante o período de duração da bonificação, o que significa que a empresa se beneficia de uma redução do montante das contribuições à Seguridade Social durante aquele período.

Também são instituídas bonificações para as contribuições da empresa para a Seguridade Social, se ela celebrar contratos de formação. Igualmente ao que sucede com a celebração dos contratos de duração indefinida, para ter direito às bonificações, a empresa deverá promover um aumento do número de seus empregados. A bonificação, nesta hipótese, é de 100% da contribuição da empresa para a Seguridade Social durante toda a vigência do contrato.

5. Medidas para a melhoria da intermediação e sobre a atuação das empresas de trabalho temporário

A reforma autoriza a constituição e o funcionamento de agências de emprego privadas, inclusive com finalidades lucrativas. Trata-se de agências que realizam atividades de intermediação de mão de obra. A única exigência formulada é que elas contem com prévia autorização dos órgãos da administração competentes em matéria de trabalho e registro.

É a primeira vez, no ordenamento trabalhista espanhol, que o fato acontece.

A reforma, por seu turno, promove importante liberalização na atuação das empresas de trabalho temporário. As ETT, introduzidas em 1994, tinham sua atividade limitada por lei ou por convenções coletivas em vários aspectos, limitações estas que foram agora afastadas. Por exemplo, era vedada a atuação da ETT na totalidade do setor, o que agora é permitido. Também era vedada a utilização de empregados da ETT em trabalhos perigosos, o que passa a ser admitido.

Apreciação final

O rápido e superficial exame das alterações introduzidas no ordenamento trabalhista espanhol em 2010 permite extrair algumas conclusões que, em comparação com a legislação trabalhista brasileira, rendem ensejo a algumas reflexões críticas.

O primeiro aspecto a ser salientado - e que, certamente, choca o observador da aplicação prática da legislação brasileira - diz respeito à eficácia

meramente dispositiva da convenção coletiva de trabalho para empresas que enfrentem dificuldades econômicas. Antes da reforma, a convenção coletiva podia deixar de ser aplicada pela empresa quando existissem comprovadas razões econômicas, técnicas, organizativas ou de produção, o que exigia acordo com os representantes dos trabalhadores. Atualmente, o acordo com os representantes dos trabalhadores continua a ser exigido, mas as medidas adotadas em virtude das causas acima indicadas devem contribuir para “prevenir uma evolução negativa da empresa”, com vistas à “melhoria de suas perspectivas futuras”. Não é necessário que as dificuldades econômicas produzam um dano ou uma situação de crise na empresa. A modificação das condições de trabalho é justificada como um instrumento preventivo e não reativo, a uma situação de declínio da empresa.

O mesmo sucede relativamente à remuneração fixada nas convenções coletivas de setor. Não é mais necessária a comprovação de perdas efetivamente sofridas pela empresa, capazes de comprometer sua estabilidade econômica. É suficiente que tais perdas sejam previstas como possíveis no futuro. O regime salarial previsto pela convenção coletiva pode deixar de ser aplicado pela empresa, de tal sorte que o poder unilateral do empregador pode ser exercido para determinar as condições de trabalho como mecanismo preventivo.

É instituída uma presunção legal de existência das causas que justificam a não aplicação da convenção coletiva relativamente à modificação substancial das condições de trabalho e o regime de remuneração, bastando a concordância dos representantes dos trabalhadores. O acordo coletivo de nível empresarial impede o controle judicial sobre a existência das causas que determinaram as medidas patronais, em face de uma presunção *iuris et de iure* que não admite prova em contrário, ressalvadas unicamente as hipóteses de fraude, dolo, coação ou abuso de direito. Esta circunstância implica a atribuição de um forte valor jurídico à autonomia coletiva em nível empresarial, o que pressupõe o reconhecimento da existência de um equilíbrio entre as partes no que respeita à defesa de seus interesses.

Estas considerações dificilmente podem ser consideradas compatíveis com a aplicação prática da legislação trabalhista no Brasil.