

A LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NA UNIÃO EUROPÉIA¹

Juliana Machado Awad²

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o surgimento de blocos regionais caracteriza-se como a grande tendência do mercado mundial, fato resultante da intensificação das relações internacionais diante da globalização. Nesse contexto, a União Européia representa o melhor exemplo para a percepção das conseqüências da globalização, haja vista ter construído em seu território um modelo de integração peculiar, no qual órgãos supranacionais buscam atender aos interesses comuns dos Estados-membros através do Direito Comunitário.

A partir da introdução da livre circulação de pessoas no Direito Comunitário, um enfoque mais específico ao direito dos trabalhadores passou a ser necessário, consubstanciando-se, com isso, a livre circulação de trabalhadores. Embora a proteção desses encontre-se expressa de modo muito semelhante no direito interno dos Estados-membros, diversidades econômicas, sociológicas e jurídicas entre estes países existem, e por isso, é importante analisar de que forma os direitos e garantias dos mesmos, em matéria de livre circulação, estão sendo adaptados ao contexto comunitário.

A livre circulação de trabalhadores foi evoluindo ao mesmo passo que o processo de integração, buscando obter, de forma cada vez mais aperfeiçoada, a construção de normas comunitárias capazes de abolir qualquer tipo de discriminação entre os nacionais pertencentes a qualquer um dos Estados-membros, tanto na procura de emprego em qualquer desses Estados, quanto em relação a seu deslocamento, residência, permanência e livre exercício de suas atividades.

¹ Artigo premiado com **Menção Honrosa** no I Concurso de Artigos do Centro de Direito Internacional - CEDIN.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano- UNIFRA, Santa Maria, Rio Grande do Sul e pós graduada em Contratos Internacionais pela PUC-SP.

Com este enfoque, o presente estudo procura demonstrar que, a par da regulamentação trabalhista trazida pelo direito interno de cada Estado-membro, existe, no modelo europeu, uma gama de normas supranacionais regulamentadoras da livre circulação de trabalhadores, e que, devido a seu caráter peculiar, devem ser respeitadas por todos os Estados-membros em prol do desenvolvimento dos interesses comuns dos países integrantes do bloco.

2 A LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO DIREITO ORIGINÁRIO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS

Historicamente, a liberdade de circulação de pessoas vinculou-se às grandes correntes de imigração para países europeus, principalmente Alemanha Ocidental e França. Estas migrações, em sua maioria, estavam calcadas no recrutamento de mão-de-obra. Em grande parte dos casos, trabalhadores de países europeus menos favorecidos financeiramente eram atraídos por melhores salários em países da Europa Ocidental a fim de proporcionar melhores condições de vida aos membros de suas famílias. Todavia, durante um longo período, a livre circulação de trabalhadores não fora regulamentada dentro do Direito Comunitário, sendo que os Estados-partes eram os próprios encarregados de buscar a solução dos conflitos, fato caracterizado como um grande impeditivo para a efetiva circulação dos trabalhadores dentro da Comunidade (POUSADA, 2005).

A evolução nas relações internacionais acabou agindo diretamente sobre as relações de trabalho. Na busca de retirar os entraves à disputa internacional de mercado, a circulação de trabalhadores, tanto em âmbito Europeu quanto em âmbito mundial, acabou refletindo o contexto dessas inovações, gerando, em um primeiro momento, a preferência por nacionais na ocupação de vagas de emprego.

Posteriormente, frente à necessidade de adaptação ao contexto mundial, os Estados passaram a aceitar trabalhadores estrangeiros somente quando determinada vaga não fosse preenchida por nacionais. Finalmente, após diversos obstáculos, os estrangeiros foram aceitos sem restrições, situação na qual a União Européia é o exemplo mais característico na atualidade (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 74).

No processo de integração europeu, a livre circulação de pessoas, juntamente com a livre circulação de mercadorias, serviços e capitais, constitui uma das quatro liberdades fundamentais enquadradas na sistemática do Tratado de Roma³, e, portanto, um dos requisitos básicos para a construção de um mercado comum na Comunidade. O Tratado de Roma foi o primeiro a abordar a questão das liberdades fundamentais. Logo, enquanto a livre circulação de mercadorias e a união aduaneira tinham como objetivo principal a supressão de obstáculos ao fluxo de bens e a eliminação de barreiras alfandegárias, a liberdade de circulação de pessoas, juntamente com a livre circulação de serviços e capitais, buscava viabilizar a produção econômica na Europa comunitária, através da livre movimentação da produção econômica, de trabalhadores assalariados e autônomos. Nesse sentido, a livre circulação de pessoas e serviços demonstrava íntima conexão ao estabelecimento comercial e ao livre exercício profissional, o que gerava, conseqüentemente, maior liberdade de circulação dos trabalhadores na Comunidade (CASELLA, 1994, p. 358).

Destaca-se que, o trabalhador, no contexto do processo de integração europeu, pode ser conceituado como aquele que exerce atividade subordinada ou autônoma. É a pessoa física, que se desloca para outro país integrante da mesma Comunidade, para fins de emprego e que perante o país onde presta serviços é considerado não-nacional (NORRIS, 1998, p. 43). Nos termos do Tratado de Roma, de 1957, a livre circulação de trabalhadores compreendia na categoria unicamente os agentes laborais, que se deslocavam com a finalidade de exercerem uma atividade econômica, ou seja, os trabalhadores assalariados, assim referidos no Art. 48.2 :

A livre circulação de trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

Jaeger Junior (2002, p. 70), no que tange à livre circulação de pessoas e ao direito dos trabalhadores destaca:

Para o atingimento do atual patamar vivido pela UE, o árduo caminho requereu a equiparação legal do cidadão comunitário com o nacional, baseada nos princípios de não discriminação e igualdade de trato,

³ O Tratado de Roma, de 1957 também é conhecido como Tratado da Comunidade Econômica Européia. Sendo utilizada a sigla TCEE para abreviá-lo.

para que não existissem diferenças nos tratamentos dispensados nem discriminações de quaisquer ordens. Por força destes mandamentos é que o ordenamento comunitário impõe aos Estados-membros que o trabalhador tenha em sua relação laboral um tratamento igual ao dado ao seu próprio nacional, em todas as questões comunitárias [...].

Da mesma forma, o Art. 2º do Tratado de Roma propõe a eliminação dos obstáculos à livre circulação de pessoas como missão da Comunidade na busca de

promover, pelo estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação progressiva das políticas dos Estados Membros, desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas no conjunto da Comunidade, expansão econômica contínua e equilibrada, maior grau de estabilidade, aumento acelerado do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram.

Logo, como decorrência lógica do “aumento acelerado do nível de vida”, o Tratado sugere, implicitamente, a criação de um espaço comunitário que também congregue fatores de produção, abrangendo a liberdade de circulação dos trabalhadores comunitários e o direito de estabelecimento dos mesmos (CASELLA, 1994, p. 448-454). Assim, a liberdade de circulação dos trabalhadores merecia destaque para que as atividades econômicas dentro do mercado comum pudessem ser desenvolvidas. Jaeger Junior (2000, p. 65) menciona que o TCEE, em verdade, colocou o fator de produção trabalho a serviço da integração econômica, através da supressão dos obstáculos à livre circulação.

Da análise do Art. 2º, do TCEE, observa-se que o Tratado também contempla duas idéias básicas em matéria de direitos sociais, quais sejam, assegurar um elevado grau de emprego e harmonizar as legislações. A primeira consiste, ao mesmo tempo, em um princípio de política econômica e social. A segunda, por sua vez, caracteriza-se como uma forma de integração das políticas sociais, a fim de promover a melhoria das condições de trabalho e de vida dos cidadãos (CASELLA, 1994, p. 361).

Portanto, o princípio da livre circulação de pessoas acabou por gerar, como conseqüência, a liberdade na busca de trabalho e prestação de serviços em quaisquer dos Estados-membros, tornando-se necessária a permissão ao trabalhador de permanecer o tempo suficiente no país para conhecer as propostas e tomar as medidas cabíveis para a sua contratação. Ademais, a liberdade de circulação de pessoas e serviços trouxe,

implicitamente, a idéia de igualdade de condições profissionais entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores pertencentes a outros Estados-membros, aprimorando-se assim, a aplicação do princípio geral de proibição de discriminações resultantes de nacionalidade (DRUESNE *apud* CASELLA, 1994, p. 361). Nesse sentido, a livre circulação de trabalhadores requereu a necessidade de equiparação legal do cidadão comunitário ao nacional.

O princípio da não-discriminação trazido no ordenamento comunitário obriga os Estados-partes a tratarem os trabalhadores de outro Estado-membro da mesma forma com que são tratados os trabalhadores nacionais, em todos os aspectos, e não somente com relação ao labor, assegurando as mesmas proteções também a seus dependentes (ROBINSON, 1999, p. 240). O mesmo se pode dizer quanto ao princípio da igualdade de trato, tendo em vista que a existência de tratamento igualitário entre todos os nacionais dos Estados-membros “constitui o corolário necessário para o exercício desta liberdade de circulação” (LIROLA DELGADO *apud* JAEGER JUNIOR, 2000, p. 67). Diante disso, a livre circulação de trabalhadores implica na abolição de toda e qualquer discriminação baseada na nacionalidade, bem como estabelece condições de igualdade de direitos entre os nacionais em todos os países-membros de um mercado comum (ROBINSON, 1999, p. 240).

Ainda, no Tratado de Roma, a liberdade de circulação de trabalhadores abrange os seguintes direitos, conforme disposto no Art. 48.3, do Tratado:

A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de:

- responder a ofertas de emprego efetivamente feitas;
- deslocar-se livremente no território dos Estados-membros para tal finalidade;
- residir num Estado-membro a fim de aí exercer sua atividade profissional, em conformidade com os dispositivos legais, regulamentares ou administrativos, que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;
- permanecer no território de Estado-membro após ter aí exercido atividade profissional, nas condições estipuladas pela regulamentação de implementação, formulada pela Comissão.

O artigo enfoca algumas restrições ao direito de livre circulação e residência em sua parte introdutória. Estas restrições são decorrentes de ordem pública, segurança e saúde pública. Assim, em virtude dessas disposições, cada Estado-membro têm a possibilidade de impedir a entrada e a residência de um nacional comunitário quando entender que se trata de uma das restrições citadas anteriormente⁴.

Ressalta-se que a idéia do pleno emprego não constava no texto do Tratado de Roma, sendo que a luta contra o desemprego seria decorrência automática da criação de um mercado único e, no que tange à harmonização das legislações, essa deveria ser visualizada no sentido de progresso, estabelecendo um alinhamento do direito de cada país pela melhoria da legislação quanto às condições de vida e de trabalho dos cidadãos dos Estados-membros. Todavia, embora não se tenha conseguido obter políticas sociais efetivas com respectivo Tratado, ele representou um significativo desenvolvimento na busca de direitos sociais, tendo em vista que enfatizou a livre circulação de trabalhadores, fornecendo garantias no âmbito laboral para os trabalhadores assalariados (OLIVEIRA, 2003, p. 400).

No âmbito das políticas sociais, o Fundo Social Europeu (FSE) foi o único instrumento financeiro criado pelo Tratado de Roma a fim de atender os programas de formação profissional na Europa Comunitária. Desde 1957, o FSE tem utilizado um princípio de co-financiamento, a fim de complementar os esforços dos Estados-membros na busca de uma melhoria quanto às perspectivas de emprego dos cidadãos comunitários.

Inicialmente, quando de sua implantação, o auxílio do FSE era destinado a programas nacionais de formação profissional. Com o seu desenvolvimento, desmembrou-se em uma série variada de projetos, visando, além da formação profissional, a orientação profissional, o estímulo à criação de emprego e também a integração profissional. Oliveira (2003, p. 403) afirma que o FSE constitui um marco da

⁴ Relevante ainda é abordar a temática trazida pelo Art. 48.4 do mesmo Tratado, que faz expressa ressalva à aplicação do princípio geral da não-discriminação. Esse dispositivo aborda exclusivamente os empregos na Administração pública, estando, portanto, excluídos do âmbito de aplicação material da livre circulação de trabalhadores, não sendo aplicáveis a estes, as disposições do Direito Comunitário nesta temática. A justificativa desta exclusão seria a de que os empregos da Administração pública não estão sujeitos a uma forma estrita e uma finalidade econômica (RAYO, 1998, p. 260).

Política Social Européia, reunindo entre os seus objetivos fundamentais, a prioridade ao problema do trabalhador desempregado. Nesse contexto, Grieco (1996, p. 129) enfatiza os objetivos desta iniciativa:

No tocante ao combate ao desemprego, o FSE tem como objetivos: ajudar os desempregados ameaçados de desemprego de longa duração a encontrar postos de trabalho; ajudar os jovens à procura de emprego a ascenderem ao mercado de trabalho; promover a integração das pessoas expostas à exclusão do mercado de trabalho; e promover a igualdade de oportunidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Dentre as principais incumbências do FSE está a contribuição na prevenção e combate ao desemprego, tornando a mão-de-obra e as empresas européias mais equipadas a fim de responder à novas iniciativas, bem como evitar o afastamento dos trabalhadores do contato laboral. O FSE concentra-se principalmente no apoio individualizado aos cidadãos que necessitam de emprego, bem como na melhoria dos sistemas e estruturação do mercado laboral a fim de torná-lo mais eficaz em suas perspectivas. Ademais, busca contribuir com os Estados-membros no desenvolvimento do mercado de emprego e qualificação dos trabalhadores ou daqueles que buscam trabalho (COMISSÃO EUROPÉIA, 2000, p. 14).

Entre os anos de 1972 a 1974, uma reforma do FSE resultou na aprovação de um programa de ação social alicerçado principalmente na melhoria da condição de vida e de trabalho, na participação dos trabalhadores dentro da empresa, bem como na concretização do pleno emprego (OLIVEIRA, 2003, p. 400). Logo, a partir da década de oitenta, a dimensão social ganhou cada vez mais espaço e importância na Europa, sendo o instrumento propulsor da coesão entre os países da Comunidade.

Fora nesse contexto que o Tratado do Ato Único Europeu (TAUE) procurou tecer suas perspectivas, tendo em vista a busca do estabelecimento de uma “Europa dos Cidadãos”. Com o TAUE, importantes questões acerca da livre circulação de pessoas e de trabalhadores foram introduzidas no âmbito comunitário (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 80). Através dele, foram delineadas a livre circulação dos trabalhadores, a liberdade de estabelecimento, a promoção da melhoria das condições de vida, de trabalho e da mão-de-obra. Este visava propiciar a harmonização do progresso, a melhoria das condições de segurança do trabalho e o desenvolvimento do diálogo entre os parceiros sociais no plano europeu. Ademais, a igualdade de retribuição entre trabalho masculino

e feminino, a política comum de formação profissional e reforço da coesão econômica e social da Comunidade também são dispositivos enfatizados pelo Ato Único (COMISSÃO EUROPÉIA, 2000, p. 18-19).

No início da década de setenta a União Européia assumiu um compromisso em matéria de igualdade de oportunidades, conforme trazia disposição no Tratado de Roma. Contudo, os direitos das mulheres e a igualdade de gêneros são inovações trazidas pelo TAUE. Assim, no que tange a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, uma interessante peculiaridade do modelo europeu em matéria de licença parenteral e o tratamento igualitário dado a homens e mulheres merece destaque. As disposições européias que tratam desta licença garantem tanto ao pai quanto à mãe o benefício de licença parenteral de, no mínimo, três meses quando do nascimento ou adoção de um filho⁵ (COMISSÃO EUROPÉIA, 2000, p. 25).

É importante frisar que cada Estado-membro da Comunidade Européia possui um ordenamento interno específico e regulador do direito trabalhista de seus nacionais. Todavia, por meio do Art. 118º-A, introduzido pelo Ato Único, fora estabelecido o compromisso dos Estados-membros quanto à “harmonização do progresso” das condições trabalhistas, a fim de dar segurança e proteção a saúde dos trabalhadores. Embora os Estados-membros fossem os principais responsáveis por esta área específica do direito, o próprio desenvolvimento do mercado comum encorajou os Governos Europeus a fixarem níveis mínimos harmonizados de proteção aos trabalhadores, a fim de salvaguardar que a concorrência econômica dentro da Comunidade não afetasse diretamente o nível de proteção dos trabalhadores, destinando matérias de interesse comum ao regimento comunitário, que, através do instituto da supranacionalidade, regulamentaria as questões. Nesse tocante, válida é a crítica de Santos (1999, p. 92):

A aparente evolução positiva é, no entanto, ilusória. A “harmonização do progresso” agora consagrada é de difícil compatibilização com a adoção de “*standards* mínimos” de proteção por parte da Comunidade. São duas expressões que obedecem a filosofias diferentes e que conduzem inclusive a algumas dúvidas quanto à amplitude do Art. 118º-A e à conseqüente interpretação a dar à expressão “condições de trabalho” [...] O estabelecimento de prescrições mínimas [...] parece referir-se estritamente às condições de trabalho relacionadas com a segurança e a saúde do trabalho e

⁵ No Brasil, diferentemente do modelo europeu, esta licença não é comum a ambos os pais, sendo subdividida em licença-maternidade e licença-paternidade. A Constituição Federal (CF) reconhece, em seu Art. 7º, XVIII, a licença-maternidade com duração de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Todavia, quanto à licença-paternidade, o Art. 7º, XIX, CF, complementado pelo § 1º do Art. 10, do ADCT, menciona apenas que o período desta é de 5 dias.

afasta-se de tudo o que diz respeito à posição legal dos trabalhadores em relação ao empregador e às relações coletivas de trabalho.

Com o TAUE, aparece pela primeira vez em um texto de Direito Comunitário a menção sobre negociação coletiva Européia, usando-se a terminologia "diálogo social". Porém, essa inovação surge de forma tímida, sendo tratada como um dos objetivos a serem desenvolvidos pela Comissão Européia (OLIVEIRA, 2003, p. 400). Ainda, dentro do contexto de proteção aos direitos dos trabalhadores, é importante referir que os direitos sociais fundamentais dos mesmos não aparecem vinculados exclusivamente aos Tratados Constitutivos da União Européia. Assim, juntamente com o enquadramento fornecido pelos Tratados Originários, vale destacar as políticas sociais que foram sendo introduzidas em matéria trabalhista com o desenvolvimento do processo de integração europeu. Cronologicamente, merecem destaque as Cartas Sociais, principalmente pela dimensão representada em matéria de Direito do Trabalho na União Européia.

A Carta Social Européia, bem como a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores foram instrumentos fundamentais à complementação da temática trabalhista na Comunidade. Na primeira, adotada em 18 de outubro de 1961, em Turim, uma completa relação de direitos sociais foram consagrados, tais como o direito ao trabalho, à condições laborais equitativas, à sindicalização e negociação coletiva, à proteção de menores e mulheres no trabalho, à formação profissional, à proteção da saúde, à seguridade social, à assistência social e serviços sociais. Todavia, somente com a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, assinada em Estrasburgo no ano de 1989, que a obtenção de um nível mínimo de direitos sociais no âmbito comunitário passou a ser avaliada de forma concreta (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 159).

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais surge em um contexto no qual a legislação laboral dos Estados-membros apresentava-se regulamentada de forma não harmônica. Sendo considerada um aperfeiçoamento e melhoramento da Carta de 1961, foi definidora de um grande rol de direitos que deveriam beneficiar o mundo do trabalho em toda a Comunidade, demonstrando manifesta preocupação com a escala de direitos sociais fundamentais no âmbito comunitário, bem como com a necessidade

de garantir a dimensão social do mercado interior único (OLIVEIRA, 2003, p. 400-405). Melgar, Moreno e Navarro (1994, p. 30) tecem duras críticas no que tange ao conteúdo do referido documento, considerando seu texto “tão elogiado em sua ambição como curto em seu alcance real”.

Ainda quanto ao conteúdo da Carta, Santos (1999, p. 95) enfatiza que apesar da grande importância dada a seu conteúdo, esta acaba assumindo verdadeiramente o sentido de uma declaração política e não de um efetivo instrumento jurídico. Todavia, apesar dessa limitação, ela apresenta os contornos do “modelo social europeu” e constitui um bom alicerce para o desenvolvimento de novos compromissos sociais para com os trabalhadores. Desse modo, apesar de ser caracterizada como uma declaração de vontade política, seu conteúdo traça diretrizes para a política social dos Estados Comunitários, com exceção do Reino Unido, consagrando doze direitos fundamentais dos trabalhadores⁶.

Referida Carta foi adotada por onze dos Estados-membros, contando com a oposição do governo britânico. Isso se deu porque a potência britânica pretendeu obstar o avanço da política social comunitária, não aprovando as novas regras laborais e travando qualquer possibilidade jurídica de transformá-las em norma comunitária através dos mecanismos traçados pelos Tratados Constitutivos da União Européia. Diante desse impasse político, os outros Estados-membros acordaram em deixar de lado o inflexível mecanismo de aprovação dos Tratados, instrumentalizando a Carta à margem do Direito Comunitário.

Foi então que a idéia inicial de política social esboçada pela Comissão transformou-se em um acordo sem vínculo jurídico com os Tratados Constitutivos. Um acordo no qual os doze Estados que compunham a União Européia naquele período

⁶a) direito de trabalhar no país da Comunidade eleito pelo trabalhador; b) liberdade à escolher um emprego e direito a uma remuneração justa; c) direito à melhoria das condições de vida e de trabalho; d) direito à proteção social com adaptação aos sistemas próprios de cada país; e) direito à liberdade de associação e negociação coletiva; f) direito à formação profissional; g) igualdade de trato entre homens e mulheres; h) direito à informação, consulta e participação dos trabalhadores; i) proteção à saúde e segurança no local do trabalho; j) proteção às crianças e adolescentes; l) um nível de vida digno para as pessoas de idade avançada; m) melhora da integração social e profissional dos desfavorecidos (OLIVEIRA, 2003, p. 405).

firmaram um compromisso com a Carta, sendo que as medidas adotadas somente tornariam-se vinculantes aos países signatários do acordo, e não a todos os países da Europa Comunitária (STELGES, 2002, p. 18).

Tal fato gerou um singular e dúbio sistema de normas laborais. Isto porque o que realmente tinha eficácia normativa em âmbito comunitário era o que estava traçado nos Tratados Constitutivos, porém, a maioria dos Estados-membros estavam comprometidas por um acordo incapaz de derogar as disposições legais previstas no Direito Comunitário. Assim, dentro de um mesmo território haviam duas regulamentações para uma mesma matéria, uma de ordem pública comum e outra em forma de declaração solene entre Estados (POUSADA, 2005).

Com o surgimento da Carta Comunitária, tornou-se possível o estabelecimento de um nível médio de proteção aos direitos dos trabalhadores, assim enquadrados como pessoas aptas a circularem livremente no âmbito da Comunidade. Entretanto, o direito de livre circulação de determinadas categorias de pessoas, como os agentes remunerados, os profissionais liberais e os trabalhadores autônomos, até a entrada em vigor do Tratado da União Européia (TUE)⁷, ainda continham algumas restrições, pois o direito de livre circulação e residência não era amplamente admitido pelos Tratados da Comunidade. Para eles havia o direito de liberdade de movimento e permanência, implicitamente estendido a seus respectivos familiares (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 94).

Assim, somente a partir da entrada em vigor do TUE (1992) é que todo o cidadão comunitário passou a adquirir o direito de livre circulação e residência em todo o território dos Estados-membros. Independentemente da atividade econômica exercida, este direito passou a ter base definida, de caráter geral, imediato e autônomo⁸, estruturado através dos princípios que regem o Direito Comunitário (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 94-95).

No que tange à livre circulação de pessoas, o Art. 8º-A do Tratado de Maastricht (TUE) dispõe que todo cidadão terá direito a circular e residir livremente no

⁷ Também conhecido como Tratado de Maastricht.

⁸ Assim, os direitos de livre circulação e residência no território dos Estados-membros passam a integrar o ordenamento jurídico comunitário, incorporando-se, de pronto, pela ordem interna dos Estados-membros, não podendo existir limites a essa aplicação (ACCIOLY, 1998, p. 296).

território dos Estados-membros, com sujeição às limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições adotadas para sua aplicação. Assim, a livre circulação de pessoas disposta no TUE elimina por completo os obstáculos de entrada, permanência e saída dos nacionais de um Estado-parte para outro, além de proporcionar o livre acesso e exercício de atividades de caráter econômico em qualquer dos Estados da Comunidade (STELGES, 2002, p. 17; SILVA; SILVA, 2003).

Acrescenta-se que no âmbito das políticas sociais relativas ao emprego, a insuficiência da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, elaborada no período de desenvolvimento do TAUE exigiu a implementação dos direitos sociais fundamentais no território da Comunidade, tendo em vista o seu caráter meramente político e destituído de efetividade legal vinculativa ao Direito Comunitário. Assim, em 1992, o documento foi anexado ao TUE, constituindo um protocolo relativo à política social, atribuindo competências aos Estados-membros para, através de um Acordo sobre Política Social, adotarem atos jurídicos vinculativos em certas temáticas relativas aos direitos sociais dos trabalhadores, visando a promoção da melhoria das condições de vida e trabalho dos cidadãos comunitários. Porém, essa Carta novamente não pôde ser incorporada ao texto do Tratado devido a uma nova resistência por parte do Reino Unido, que novamente não desejava assumir compromissos sociais.

Somente após diversas negociações o Reino Unido aceitou que fossem usadas as Instituições da União Européia para o cumprimento dos objetivos da Carta, todavia, permanecia negando que os objetivos a afetassem. Essa fora a justificativa de o acordo ter sido anexado ao Tratado em forma de Protocolo (Protocolo 14), juntamente com um programa de ação para uso das Instituições, intitulado por Oliveira (2003, p. 406) como Segundo Programa Social, estabelecido com o motivo de pôr em prática as declarações da referida Carta (SANTOS, 1999, p. 90-97).

No que tange ao Acordo sobre Política Social, este deu ênfase principalmente a dimensão coletiva, através da institucionalização do diálogo social na forma de consulta obrigatória. Também consagrou a negociação coletiva em âmbito europeu e destacou matérias como saúde e segurança no local de trabalho, condições de trabalho, igualdade entre homens e mulheres e integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho,

considerando nestas decisões a possibilidade de adoção por maioria simples (COMISSÃO EUROPEIA, 2000, p. 4; SANTOS, 1999, p. 96). Em contrapartida, em outros domínios da política social, como segurança social e proteção social dos trabalhadores, proteção em caso de rescisão do contrato de trabalho, representação e defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores e empresários, condições de emprego de nacionais de países terceiros, o acordo traz a previsão de que as decisões pertinentes a essas matérias somente podem ser adotadas por unanimidade, sendo que qualquer Estado-membro dispõe do direito de veto das propostas. Ademais, o acordo também aborda áreas de exclusão da competência comunitária, mantendo competência exclusiva aos Estados-membros para decidirem sobre questões como remuneração, direitos sindicais e o direito de *lock out*⁹.

Convém acrescentar que o Protocolo 14 e o Acordo incluso a este deram origem a edição do intitulado *Livro Branco: a Política Social Européia. Um Passo Adiante para a União Européia*, realizada em julho de 1994, objetivando prioritariamente o debate sobre o alcance social da Comunidade. Neste, sete políticas prioritárias são incorporadas às políticas nacionais dos Estados-membros¹⁰.

Logo, a partir da criação do *Livro Branco: a Política Social Européia. Um Passo Adiante para a União Européia*, diversos programas de ações sociais foram desenvolvidos a fim de implementar os direitos dos trabalhadores, dentre eles, merece destaque o Sistema dos Centros de Emprego e Informação Social (EURES), que passou a funcionar em 1993, sendo que seu funcionamento integral teve início em 1994, com o intercâmbio de ofertas de emprego em escala comunitária. Esta rede européia de informação sobre o emprego e a mobilidade dos trabalhadores tem como objetivo principal a oferta de emprego àqueles que estão a procura, bem como um serviço de

⁹ Em português, a expressão tem o sentido de o empregador fechar suas portas para dificultar ou impedir reivindicações dos empregados. Este é definido como a paralisação realizada pelo empregador, com o objetivo de exercer pressões sobre os trabalhadores, visando a frustrar ou dificultar o atendimento de reivindicações. (MARTINS, 2003, p. 832).

¹⁰ a) melhoria do sistema educativo e de formação profissional; b) incremento da flexibilidade nas empresas e no mundo laboral; c) análises nas empresas de forma economicamente válida de reorganização do trabalho; d) redução localizada dos custos laborais indiretos, tais como o imposto obrigatório, especialmente em trabalho pouco qualificado; e) maior eficiência na utilização dos recursos públicos dedicados ao emprego e orientação aos desempregados através de organismos públicos e privados especializados; f) ações especiais encaminhadas aos jovens que abandonam o sistema escolar sem formação adequada; g) incremento dos novos postos de trabalho em atividades como meio ambiente (OLIVEIRA, 2003, p. 406).

informação e aconselhamento aos empregadores, a fim de facilitar a circulação da mão-de-obra e a transparência do mercado de emprego no âmbito comunitário (EURES, 2007).

Em abril de 1994 o Programa Social a Médio Prazo trouxe uma abordagem com ênfase prioritária à criação de empregos e integração dos excluídos da dimensão laboral para o período de 1995 a 1997. Intitulado como Terceiro Programa Social, procurou dar continuidade aos projetos dos programas sociais anteriores, considerando que a política social em âmbito comunitário não deve ficar estática, devendo ser adaptada às novas necessidades decorrentes do próprio processo de integração. Em dezembro de 1995 foi aprovado o Quarto Programa Social de medidas para o período de 1996 a 2001, enfocando a questão da igualdade de tratamento entre homens e mulheres na esfera trabalhista, visando à igualdade de remuneração, acesso ao emprego, formação e promoção das condições de trabalho e cobertura social entre ambos os sexos (OLIVEIRA, 2003, p. 406).

Seqüencialmente, com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdã em 1997, assinala-se uma nova dimensão para as políticas sociais e questões de emprego na Europa Comunitária. Nesse Tratado foi adicionado todo um capítulo dedicado ao emprego, inovando principalmente ao considerar, pela primeira vez, ser a política social uma missão europeia comum (COMISSÃO EUROPEIA, 2000, p. 7). Logo, se alcança finalmente a normalidade dos procedimentos de produção do Direito do Trabalho Europeu, pois a contrariedade do Reino Unido no que tange à adoção dos Programas de Ações Sociais cessaram, dando lugar à aprovação por parte de todos os Estados-membros à incorporação do Acordo de Política Social ao Tratado de Amsterdã. Com isso, fazer do emprego e dos direitos dos cidadãos o ponto de apoio da União Europeia, reforçar a segurança e suprimir os últimos obstáculos à livre circulação passaram a ser considerados os grandes objetivos a serem atingidos no âmbito comunitário. Dessa forma, o Acordo passa a ser parte integrante do Tratado e suas disposições tornam-se diretamente aplicáveis a todos os Estados-membros, sem qualquer distinção (LOBO, 2004, p. 40-41; SANTOS, 1999, p. 84-89).

Contudo, embora o Tratado de Amsterdã passe a incorporar as normas trazidas pelos acordos relativos a políticas sociais e questões de emprego, sua institucionalização

não se basta para que tenha efetividade. Embora a questão do emprego encontre maior conexão com aspectos econômicos e questões sociais, indubitavelmente, esta incorporação acaba refletindo no Direito do Trabalho de cada Estado-membro, exigindo destes a adoção de uma legislação laboral mais flexível, tanto em âmbito interno quanto em âmbito comunitário. Portanto, embora a legislação laboral encontre-se num domínio de competência exclusiva dos Estados, a intervenção não-vinculativa da Comunidade nesses aspectos será cada vez mais efetiva quanto maior for a vontade política dos Estados-membros em adaptar-se ao contexto social e econômico disposto nos Tratados Constitutivos da Comunidade, de forma a refletir no Direito do Trabalho interno de cada Estado Comunitário a produção normativa expressa no Direito Comunitário (SANTOS, 1999, p. 84-89).

No que diz respeito à necessidade de adaptação das legislações trabalhistas internas dos Estados-membros, Santos (1999, p. 85-86) afirma :

Procurar atingir um elevado nível de emprego na Europa comunitária é tarefa que não poderá ser realizada sem uma adaptação das estruturas formais do direito que regula as relações laborais, o que não quererá dizer necessariamente uma instrumentalização do Direito do Trabalho à economia, mas também não pode passar por um alheamento das exigências do mercado e das pressões da concorrência. [...] Por um lado, à Comunidade passa a caber uma obrigação de intervenção na matéria, embora de forma não-vinculativa; por outro lado, aos Estados acresce mais uma obrigação, que deve ser adequadamente cumprida sob pena de violação dos compromissos assumidos.

Dentro desse raciocínio, a necessidade de dar uma nova dimensão ao trabalho e ao emprego exigiu da Europa Comunitária uma perspectiva de adaptabilidade. Considerando o crescimento econômico e o desenvolvimento social da década de noventa, e após a elaboração da estratégia europeia de emprego consubstanciada no *Livro Branco: Crescimento, Competitividade e Emprego*, de 1993, o Conselho Europeu conclui pela perspectiva de orientar os Estados para a aplicação de suas políticas de emprego, adotando planos nacionais de ação a fim de não somente dar segurança, emprego e garantias de direitos fundamentais aos trabalhadores, mas também realizar estes planos numa perspectiva de adaptabilidade.

Esse fato originou um conjunto de medidas que continham propostas de orientações para a política de emprego dos Estados-membros, cabendo a eles a tarefa de

incorporar as orientações no âmbito interno dos Estados. Logo, concretizada na Cimeira extraordinária de Luxemburgo, em 1997 e com planos de ação limitados à abril de 1998, estruturou-se um conjunto de medidas baseadas em quatro prioridades, quais sejam, empregabilidade, adaptabilidade, igualdade de oportunidades e espírito empresarial, que passam a ser considerados instrumentos vinculativos no contexto comunitário (COMISSÃO EUROPÉIA, 2000, p. 9).

Sob o enfoque do Direito do Trabalho na dimensão de cada Estado-membro e considerando a necessidade destes se adequarem ao novo contexto internacional no qual foram introduzidos, dois aspectos dessa nova política merecem destaque: a empregabilidade e a adaptabilidade, tendo em vista a maior necessidade de adequação às novas exigências do mercado.

A empregabilidade diz respeito às competências dos candidatos a emprego, consubstanciadas na capacidade de empregar. Através de instrumentos como formação, formação profissional e educação dos trabalhadores, visa assegurar que os candidatos a emprego tenham melhor qualificação e experiência para serem introduzidos no mercado de trabalho europeu. Assim, esse pilar impõe a responsabilidade dos Estados na adoção de políticas de emprego, bem como impõe responsabilidades também aos trabalhadores, que são os interessados no seu próprio progresso, e às empresas; que devem considerar a formação profissional como elemento integrante da relação de trabalho.

Quanto à adaptabilidade, esta vem a surgir em decorrência da necessidade de as empresas e de os trabalhadores se adaptarem às novas tendências do mercado, no sentido da modernização e flexibilização da organização do trabalho. Esse conceito invoca a análise de novos tipos de contratos de trabalho, bem como uma organização de tempo de trabalho e a opção pelo trabalho a tempo parcial (COMISSÃO EUROPÉIA, 2000, p. 10).

Enquanto a empregabilidade está direcionada principalmente ao trabalhador, a adaptabilidade, demonstra prioritariamente a adequação das empresas. Portanto, a reciprocidade dessas prioridades traduz uma verdadeira conexão de interesses das partes envolvidas na relação de trabalho em prol da correspondência aos novos contornos da economia européia.

Apesar da grande preocupação dos Estados Comunitários em cumprir as diretrizes traçadas em Luxemburgo, a dificuldade no que tange à adaptabilidade repercutiu no Direito Comunitário, haja vista que os Estados não efetivaram de forma considerável, nos planos nacionais de emprego, as prioridades então estipuladas. Com isso, surgiu então a necessidade de aprofundar a análise e a gênese da fraca repercussão nos planos nacionais das políticas de emprego então traçadas. Assim, é importante referir que embora o trabalhador vislumbre uma carreira profissional, este não deve ficar alheio à sua própria vida familiar. Por isso, considerando que a livre circulação de pessoas os possibilita a contratação e a prestação de serviços em qualquer dos Estados-membros e acrescentando que os Tratados Constitutivos abordam a questão do nível elevado de emprego e a melhora nas condições de vida do trabalhador e de suas famílias, a conciliação entre responsabilidades familiares e carreira profissional também devem ser aspectos relevantes na propositura dos planos de ações nacionais (SANTOS, 1999, p. 84-89).

Analisando essa problemática, a Comissão, em 14 de outubro de 1998, apresentou uma proposta de diretrizes para a política dos Estados-membros que mantém as quatro prioridades já estipuladas anteriormente, porém, aborda a necessidade de organizar a vida familiar dos trabalhadores de forma a conciliá-la com a carreira profissional, trazendo condições de trabalho mais flexíveis aos trabalhadores comunitários (SANTOS, 1999, p. 89).

Como se observa, é inquestionável a importância do Tratado de Amsterdã para o Direito do Trabalho na Comunidade Européia, tendo em vista não somente sua introdução no processo de integração europeu, mas também a grande demanda de políticas sociais benéficas aos trabalhadores que este propiciou. Embora a efetivação de todas as políticas sociais exija uma maior adequação das legislações nacionais dos Estados-membros, o que merece ser destacado é sua preocupação com o cidadão e com o trabalhador no contexto da Comunidade. Quanto à dimensão trabalhista, é indubitável a necessidade de uma maior adequação interna dos Estados-membros no que tange à suas respectivas legislações laborais, todavia, não se pode negar a preocupação da Comunidade nesse processo. Embora o Direito do Trabalho seja de competência exclusiva de cada Estado-membro, a intervenção não vinculativa da Comunidade nesse

tocante será tanto mais efetiva quanto mais os Estados-membros, individualmente, corresponderem às necessidades do processo de integração, flexibilizando suas normas laborais de forma equilibrada a fim de garantir ao trabalhador o direito de também se adequar aos novos ditames da Europa integrada.

Conforme já abordado, o desenvolvimento da livre circulação de pessoas modificou consideravelmente o contexto econômico visado pelo processo de integração em sua gênese. Essa liberdade foi o instrumento basilar para a livre circulação de trabalhadores, que passaram a ter o direito de exercerem suas atividades profissionais em qualquer dos Estados-membros. Da mesma forma, o aperfeiçoamento desta liberdade no decorrer dos Tratados Constitutivos gerou uma preocupação por parte dos entes supranacionais em reavaliar o conceito de cidadania e o direito dos trabalhadores no âmbito comunitário, fato que propiciou uma grande demanda de políticas sociais em benefício dos mesmos, a fim de buscar um elevado nível de emprego e uma reflexa melhoria nas condições de vida dos trabalhadores e de suas famílias.

Todavia, a livre circulação de pessoas veio a ser consagrada em um contexto no qual quatro liberdades fundamentais eram inseridas, quais sejam, livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. Assim, sem desmerecer a importância da liberdade de circulação de mercadorias e de capitais, aspectos substanciais desde a origem do bloco, no que tange ao Direito do Trabalho, além da análise da livre circulação de pessoas, uma abordagem acerca da livre de circulação de serviços se torna um importante complemento, tendo em vista que o trabalhador também é um prestador de serviços por excelência.

Deve-se ressaltar, primeiramente, que o setor de serviços surgiu juntamente com a construção do mercado interior único, constituindo objeto fundamental para o desenvolvimento econômico e industrial da Comunidade. Prestar serviços, no entender de Casella (1994, p. 368) e contextualizado ao modelo europeu, “[...] consiste na autorização, tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, de livremente oferecer seus serviços em outros Estados-membros”. Assim, a liberdade de prestação de serviços na União Européia comporta, da mesma forma que a livre circulação de pessoas, a supressão de todos os entraves legais, capazes de impedir o acesso à livre prestação de serviços em outro Estado-membro.

Considerando que essa liberdade também incorpora o princípio da igualdade de trato e a eliminação de qualquer discriminação ao prestador de serviços em prol de um cidadão nacional, o trabalhador, como um prestador de serviços que é, tem a possibilidade de se estabelecer e executar livremente prestações profissionais em qualquer dos Estados da Comunidade, nas mesmas condições dos trabalhadores nacionais (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 69). Logo, de fundamental importância nesse enfoque é a distinção entre a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços. Assim, Casella (1994, p. 368) esclarece as expressões, dizendo:

A liberdade de circulação de serviços se coloca em paralelo às liberdades de circulação de trabalhadores e ao direito de estabelecimento, distinguindo-se deste último, na medida em que “estabelecimento” acarreta a criação de alguma estrutura de implantação, ainda que temporária, o que não ocorre no caso da prestação de “serviços”, e diversamente da livre movimentação de trabalhadores, o termo “serviços” implica na atividade de contratante independente, enquanto “trabalho” denota a atividade de pessoa regida por vínculo trabalhista, subordinada ao empregador.

Com isso, enquanto o direito de estabelecimento propicia aos nacionais dos Estados-membros, que realizam uma atividade independente, a possibilidade de instalarem-se de forma permanente em qualquer dos Estados da Comunidade, a livre prestação de serviços implica que todas as pessoas físicas ou jurídicas, já estabelecidas em um Estado da Comunidade, possam realizar atividade não assalariada no território de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que seus nacionais, sem ter instalação permanente no Estado em que prestou serviço. Ambas liberdades se referem ao exercício das mesmas atividades, todavia, a distinção principal reside na forma em que se exerce determinada atividade e nas condições exigidas a seus beneficiários, quais sejam, os nacionais dos Estados-membros (ABELLÁN *apud* RÍO, 1998, p. 271).

Vê-se, pois, que as noções de livre prestação de serviços e de direito de estabelecimento estão estreitamente relacionadas. Nos dois casos, o cidadão comunitário ou a empresa comunitária devem ser beneficiados com a igualdade de tratamento, sendo que as condições que lhes são aplicáveis não devem diferir das condições impostas a um nacional ou a uma empresa nacional (CASELLA, 1994, p. 361-362). Todavia, é importante realçar a distinção. A livre prestação de serviços no âmbito comunitário permite a um *cidadão* comunitário ou a uma empresa comunitária

fornecer um serviço no território de outro Estado-membro que não o Estado de residência. Já o direito de estabelecimento diz respeito à possibilidade para os *trabalhadores* que exercem atividades independentes e as empresas comunitárias de se estabelecerem em outro Estado-membro e de aí exercerem a sua atividade.

Salienta-se que os prestadores de serviços, operando na dimensão da Comunidade, são regidos por sua legislação nacional, enquanto àqueles abrangidos pelo direito de estabelecimento ficam sujeitos ao direito do país onde encontram-se exercendo sua atividade profissional .

Quanto ao direito de estabelecimento, Lobo (2004, p. 214) destaca:

A liberdade de estabelecimento compreende a constituição e gestão de empresas num Estado-membro por um nacional de outro Estado-membro.

Exerce o direito de estabelecimento o nacional de um Estado-Membro que detém no capital de uma sociedade com sede noutro Estado-Membro uma participação que lhe confere influência sobre as decisões dessa sociedade e lhe permite determinar as respectivas atividades.

O Tratado de Roma enfoca a regulamentação da liberdade na prestação de serviços nos Arts. 59 a 66, complementando os capítulos antecedentes, que fazem referência à livre circulação de trabalhadores e o direito de estabelecimento. Conforme aborda Casella (1994, p. 369), referida liberdade geralmente ocorre em três situações: na primeira, o prestador de serviços se desloca temporariamente para o local no qual o serviço deve ser prestado; na segunda, o prestador de serviços permanece no local em que está instalado, porém, seu cliente se desloca até seu local de trabalho a fim de contratar seus serviços. Por fim, na terceira hipótese, não há qualquer deslocamento de pessoas, sendo que o prestador de serviços e o cliente permanecem no local onde estão instalados, tendo como objeto da prestação a utilização de meios de comunicação como telefone, fax, via postal, internet, entre outros meios.

Essas situações caracterizam a idéia básica consubstanciada nesta liberdade, ou seja, para que um cidadão possa ser acolhido por este princípio, não basta que se trate de uma prestação de serviço, esta vai além, exigindo um serviço de caráter transfronteiriço configurada no Art. 60 do Tratado de Roma, de forma genérica, que dispõe:

consideram-se ‘serviços’ as prestações realizadas normalmente, mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas compreendendo:

- a) atividades de natureza industrial;
- b) atividades de natureza comercial;
- c) atividades artesanais;
- d) atividades das profissões liberais.

Diante disso, vários obstáculos ocorrem nessa matéria a partir do momento em que o prestador de serviços se desloca para o país de seu cliente, suscitando grandes dificuldades no gerenciamento de normas capazes de suprir estas problemáticas¹¹. O próprio Art. 63 do Tratado de Roma estipula a implantação de “programa geral destinado a suprimir as restrições à livre prestação de serviços, existentes na Comunidade” (CASELLA, 1994, p. 369).

Enfim, para além de regulamentar o direito dos trabalhadores assalariados, submetidos a uma relação de subordinação, a Europa Comunitária também reconhece aos trabalhadores autônomos o direito de prestação de serviços no espaço comunitário através de seus Tratados Constitutivos. Todavia, a União Européia, também estruturou o Direito Comunitário Derivado nesse sentido, produzindo atos normativos a fim de melhor atender às questões trabalhistas decorrentes da livre circulação, buscando, dessa forma, harmonizar as questões de direito interno com as disposições de ordem comunitária, temáticas que serão abordadas sequencialmente.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO DIREITO DERIVADO

O Direito Originário das Comunidades Européias demonstra extrema importância na construção de uma cidadania européia e de um direito capaz de enquadrar os trabalhadores como destinatários das normas constitutivas. Todavia, não somente nas normas de Direito Originário está calcado o ordenamento jurídico Comunitário. Assim, surge uma segunda fonte jurídica, qual seja, o Direito Comunitário

¹¹ A liberdade de prestação de serviços gera diversas problemáticas no que tange ao reconhecimento de diplomas e regulamentação profissional, principalmente em relação a médicos e advogados. Jaeger Junior (2000, p. 69) cita Joseph Rován, que destaca: “os médicos nunca gostaram muito da vinda de colegas estrangeiros, nem os advogados, nem nenhuma das profissões cujo acesso é, de uma maneira ou de outra, regulamentado”.

Derivado. Essa dualidade do ordenamento jurídico comunitário, de acordo com a sua estrutura funcional, é composta, basicamente, por fontes de origem convencional e por fontes de origem unilateral. As fontes convencionais sustentam o Direito Originário, composto pelos os Tratados Constitutivos da Comunidade Européia, decorrente de normas emergentes de convenções internacionais. Já as fontes unilaterais formulam o Direito Derivado, constituído por atos normativos criados pelas Instituições Comunitárias, sob diversas formas de orientação (CAMPOS, 1997, p. 18; CASELLA, 1994, p. 122).

O Direito Originário traça principalmente os objetivos e finalidades da construção da Europa Comunitária, sendo caracterizado como uma ordem jurídica própria e de caráter supranacional. Embora expresse a vontade de todos os Estados-membros, essa ordem jurídica é passível de lacunas, fato que trouxe a necessidade de desenvolver mecanismos capazes de suprir as lacunas então existentes (CASELLA, 1994, p. 123). Assim, a partir da estrutura criada pelos Tratados Constitutivos, produziu-se o Direito Comunitário Derivado, com legitimidade para colocar em prática os objetivos traçados nos Tratados Originários, conferindo às Instituições Comunitárias o exercício de um poder normativo apto a integrar e concretizar o ordenamento jurídico comunitário vigente por meio de atos unilaterais, de caráter derivado, e limitado às matérias das quais cada Instituição encontra-se investida através dos Tratados (SEITENFUS; VENTURA, 2003, p. 188).

Frente a essas considerações preliminares é importante destacar que as questões relacionadas ao direito e às condições de trabalho decorrentes da livre circulação encontram-se, em sua maioria integradas ou no domínio de competência dos Estados-membros, ou na dimensão Comunitária, isto é, na esfera de ação dos Estados, todavia, com a regulamentação e a intervenção dos entes supranacionais, atuando com a finalidade de harmonizar, através de diretivas, os aspectos de interesse comum de todos os Estados-membros¹² (SANTOS, 1999, p. 99).

¹² Nesse ponto é interessante abordar o princípio da subsidiariedade, no qual a União Européia tem um caráter subsidiário em relação aos Estados-membros, intervindo somente em causas de dimensão supranacional. Neste tocante Baracho (1997, p. 75) explica que nos diversos domínios de aplicação, este princípio leva às conclusões sobre a necessidade da intervenção das instâncias comunitárias, ressaltando que, em vista das externalidades, as nações não podem assumir inteira responsabilidade de suas políticas quando os efeitos dessas possam atingir outros Estados da Comunidade.

Nesse sentido, novamente é válido fazer referência aos Arts. 48 e 49 do Tratado de Roma para que seja possível compreender a importância do Direito Derivado no âmbito do Direito do Trabalho na Comunidade Européia. Assim, o Art. 48 menciona:

A livre circulação de trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

Na seqüência, o Art. 49 dispõe:

A partir da entrada em vigor do presente Tratado, o Conselho, sob proposta da Comissão e parecer do Parlamento Europeu e após a consulta do Comitê Econômico e Social, tomará, por meio de diretivas ou regulamentos, as medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação de trabalhadores [...]

Observa-se que, com as disposições constantes no Tratado de Roma, houve uma maior necessidade de o ordenamento comunitário passar a dispor de mecanismos de defesa dos trabalhadores, estabelecendo a necessária compatibilização entre o desenvolvimento do mercado comum e a proteção de direitos laborais (SEITENFUS; VENTURA, 2003, p. 307). Todavia, como cada Estado-membro possui peculiaridades em matéria trabalhista que o distinguem de outros Estados Comunitários, os textos dos Tratados Constitutivos introduziram a temática da harmonização, especialmente em matéria laboral. Assim, no que tange à necessidade de uma harmonização das legislações trabalhistas no âmbito Europeu, Kümmel (2001, p. 67) cita Süssekind, que destaca:

[...] a harmonização das leis relativas ao Direito do Trabalho e Seguridade Social numa área geográfica constitui fator de relevo na integração econômica da região, porque com isso se busca nivelar, tanto quanto possível, o custo de encargos sociais de responsabilidade dos correspondentes Estados e empresas.

Kümmel (2001, p. 70) ainda demonstra a impossibilidade da existência de um mercado comum sem a harmonização das legislações trabalhistas dos países integrantes do processo, esclarecendo o sentido da harmonização no âmbito do Direito do Trabalho:

[...] harmonizar significa reduzir as diferenças entre as legislações nacionais, sem, entretanto, unificá-las, de modo que o trabalhador, ao se deslocar no espaço regional integrado não seja discriminado na proteção

social que lhe é devida; não haja desequilíbrios no deslocamento da mão de obra (em virtude de um país oferecer melhores condições de trabalho do que outro) e; não sejam criadas assimetrias em função do custo do fator trabalho, gerando uma falsa competitividade dos produtos, estribada na sonegação de direitos trabalhistas mínimos.

Assim, no que tange ao Direito Comunitário Derivado no âmbito trabalhista, os regulamentos têm incidido basicamente nas temáticas relativas à mobilidade profissional e laboral dos cidadãos da Comunidade. As diretivas, por sua vez, têm constituído o instrumento mais viável para a harmonização dos sistemas normativos dos Estados-membros, ampliando os temas referentes aos direitos dos trabalhadores em número e abrangência (KÜMMEL, 2001, p. 71; SANTOS, 1999, p. 116).

Diante dessas considerações, uma abordagem do Direito Comunitário Derivado no que tange a algumas normas específicas merece referência, principalmente quanto à mobilidade dos trabalhadores, seus direitos de livre circulação e direitos conexos a esta liberdade, destaques que orientaram o Direito do Trabalho na busca de uma construção mais harmônica, igualitária e garantidora de direitos mínimos aos trabalhadores da Comunidade, desde a constituição da Europa Comunitária até sua estruturação atual.

O Direito Derivado exerceu importância fundamental na regulamentação da livre circulação de trabalhadores na Europa Comunitária. Nesse tocante, é importante enfatizar que alguns regulamentos e diretivas constituíram marcos históricos na evolução desta liberdade. Porém, devido à grande quantidade de diretivas e regulamentos pertinentes ao tema, este trabalho dará ênfase, prioritariamente, a algumas normas que realmente contribuíram para o desenvolvimento do direito dos trabalhadores no âmbito comunitário, sem retirar a importância das outras normas relacionadas ao assunto.

A livre circulação de trabalhadores atravessou diversas etapas até adquirir a sua estrutura atual no modelo europeu. Genericamente, esclarecendo cada fase desse processo, Jaeger Junior (2000, p. 74) refere que em uma primeira modalidade desta liberdade, o Regulamento do Conselho n. 15/61- CEE assegurava a prioridade aos nacionais na obtenção do emprego, sendo que a vaga somente estaria à disposição dos nacionais de outros Estados-membros caso não fosse preenchida pelos seus próprios nacionais.

Sequencialmente, em uma segunda fase de aperfeiçoamento, iniciada em 1964, através do Regulamento do Conselho n. 38/64- CEE, de 25 de março de 1964, a prioridade ao nacional foi substituída pela prioridade ao mercado comum. Ademais, o Regulamento ampliou o conceito de família, quanto ao direito de o trabalhador poder levar consigo sua família para o local onde for trabalhar, abrangendo, inclusive os dependentes economicamente do titular do direito de livre circulação. Como terceira etapa, fica caracterizado o período da entrada em vigor do regime pleno da livre circulação de trabalhadores, e é nesse contexto que se torna fundamental a abordagem do Regulamento do Conselho n. 1612/68 - CEE (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 74).

Este Regulamento, promulgado em 15 de outubro de 1968, terminou com qualquer margem de discriminação entre os nacionais dos Estados-membros, principalmente no que tange ao preenchimento prioritário de vagas por nacionais. Dessa forma, aperfeiçoou a atuação do princípio da igualdade de direitos e de condições de trabalho dos trabalhadores, tendo como objetivo principal assegurar a mobilidade dos mesmos através da abolição de todas as discriminações baseadas na nacionalidade, tanto no que se refere ao emprego, quanto a questões referentes à remuneração e demais condições de trabalho, abrindo a possibilidade, para cada cidadão de um Estado-membro, poder exercer uma atividade remunerada em outro Estado-membro, nas mesmas condições aplicáveis aos nacionais deste último, beneficiando-se das mesmas prioridades que os nacionais no que tange ao acesso aos empregos disponíveis (CONSELHO CEE, 1968a).

Como sabido, a liberdade de circulação dos trabalhadores teve por base os artigos 48 a 51 do Tratado de Roma. Todavia, esse Tratado não trazia a definição da noção de trabalhador assalariado, lacuna suprida já no preâmbulo do Regulamento n. 1612/68, que estipula uma primeira delimitação normativa deste conceito de trabalhador, enfatizando que o direito à livre circulação “deve ser reconhecido indiferentemente aos trabalhadores ‘permanentes’, sazonais, fronteiriços ou àqueles que exerçam a sua atividade em ocasião de uma prestação de serviços [...]” (RAYO, 1998, p. 258; CONSELHO CEE, 1968a).

Além disso, o preâmbulo ainda enfatiza que "a mobilidade da mão-de-obra na Comunidade deve ser para o trabalhador um dos meios que lhe garantem a possibilidade

de melhorar as suas condições de vida e de trabalho e de facilitar a sua promoção social". Sob esses aspectos, o Regulamento assegura a liberdade de circulação tanto para o trabalhador quanto para suas famílias, destinando os Arts. 10º, 11º e 12º exclusivamente às famílias dos trabalhadores. Nesse contexto, garante o direito de se instalar com o trabalhador nacional de um Estado-membro empregado no território de outro Estado-membro, ao cônjuge e aos descendentes menores de vinte e um anos ou a cargo deste, bem como aos ascendentes do trabalhador e os do seu cônjuge ou a cargo¹³.

Ademais, os Estados-membros ainda favorecerão a admissão de outros familiares sob a condição de que estes se encontrem a cargo ou vivam, no país de origem, sob o mesmo teto que o referido trabalhador. Ressalta-se que o Art. 12º do Regulamento em questão também abrange uma gama de direitos, inclusive aos filhos dos trabalhadores empregados em território de outro Estado-membro, permitindo-lhes a admissão em cursos de ensino geral, de aprendizagem e de formação profissional nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, desde que residam no seu território (CONSELHO CEE, 1968a).

O direito de o trabalhador fazer-se acompanhar por sua família é direito decorrente do Art. 8º da Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que garantem o direito à vida familiar. Todavia, no âmbito comunitário, não era outorgada a permissão de residência aos familiares que não fossem nacionais do Estado-membro no qual se encontrava o trabalhador, garantindo-lhes permissão por meio de um documento de autorização (JAEGER JUNIOR, 2000, p. 76). Porém, a fim de adaptar-se da melhor forma possível às questões trabalhistas que passaram a surgir com o desenvolvimento da Europa Comunitária, o Regulamento n. 1612/68 foi alterado em sua origem, e sob essa ótica introduziu-se a Diretiva n. 68/360-CEE, a fim de combater as restrições ainda existentes em matéria de deslocamento e residência no interior da Comunidade impostas ao reagrupamento familiar, assim como simplificar os procedimentos administrativos necessários à obtenção de autorizações de residência. Nesse ponto, importante é a análise feita por Jaeger Junior (2000, p. 73):

¹³ Esta expressão tem o mesmo sentido da palavra "responsabilidade". Assim, qualquer outro membro da família, independentemente da nacionalidade, que esteja sob a responsabilidade ou tutela do trabalhador empregado no território de outro Estado-membro, estará abrangido pela norma em questão, inclusive, aqueles membros da família que vivam sob o mesmo teto do empregado e aqueles familiares que estejam, imperativamente, submetidos aos cuidados do trabalhador por motivos graves de saúde.

O direito de livre circulação de trabalhadores trouxe consigo a possibilidade de qualquer trabalhador comunitário obter emprego, mesmo de tempo parcial, em qualquer Estado-membro, sem discriminação por sua nacionalidade, ou competitividade com os nacionais do Estado de acolhida, que também estivessem em busca de um emprego. Para tal, é necessário permitir que o trabalhador em busca de um emprego possa permanecer o tempo suficiente para conhecer a proposta e tomar as medidas necessárias para ser contratado.

A Diretiva n. 68/360, de 15 de outubro de 1968, tem como objetivo precípua a adoção, no que se refere à supressão das restrições ainda existentes em matéria de transferência e permanência no interior da Comunidade, de medidas que entrassem em conformidade com os direitos e faculdades reconhecidos pelo Direito Comunitário aos nacionais de cada Estado-membro, que se deslocam a fim de exercer uma atividade assalariada, e aos membros da sua família.

Conforme dispõe o Art. 2º da Diretiva, o direito dos trabalhadores nacionais dos Estados-membros e seus familiares, de abandonar o seu território a fim de iniciar uma atividade laboral assalariada em outro Estado Comunitário, passa a ser exercido mediante simples apresentação de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido, sendo que os Estados receptores deste trabalhador ficam impedidos de exigir qualquer visto de saída ou obrigação equivalente, salvo àqueles familiares que não possuam a nacionalidade de um Estado-membro da Comunidade, casos estes em que serão concedidas todas as facilidades para a obtenção dos vistos necessários a sua regularização (CONSELHO CEE, 1968b).

Como se observa, ao trabalhador, está inerente o direito de aceitar livremente um emprego em outro Estado-membro. Todavia, um obstáculo à livre circulação dos trabalhadores e seu direito de manter residência no território de outros Estados por ocasião de seu emprego passou a surgir. Eram situações nas quais o trabalhador findava sua carreira profissional, porém, permanecia vivendo em território de Estado distinto daquele de sua origem. Assim, a fim de conceder ao trabalhador o direito de permanecer no território de um Estado-membro após aí ter exercido uma atividade é a questão trazida pelo Regulamento da Comissão n. 1251/70- CEE, de 29 de junho de 1970.

Esse Regulamento buscou estabelecer as condições de aquisição e exercício do direito dos trabalhadores e membros de sua família de manterem residência no território

de um Estado-membro após terem deixado de ocupar determinado emprego (COMISSÃO CEE, 1970). Além da direta conexão com o Regulamento n. 1612/68, bem como com a Diretiva n. 68/360, no preâmbulo Regulamento 1251/70 fica expressa esta necessidade de manutenção da residência em território distinto de seu espaço nacional no caso de o trabalhador deixar de ocupar a vaga anteriormente aceita. Esse direito atinge três espécies de trabalhadores, expressamente referidas no Art. 2º do mesmo¹⁴ (COMISSÃO CEE, 1970).

Enfatiza-se, por fim, que o direito de permanência a que refere o Regulamento também se estende aos membros da família do trabalhador, inclusive em caso de falecimento do mesmo durante o transcurso de sua vida profissional, fato pelo qual é reconhecido aos membros de sua família o direito de residência mediante determinadas condições, referidas nos Arts. 3º e 4º do Regulamento em questão (COMISSÃO CEE, 1970).

Em decorrência do princípio da não-discriminação, o empregado tem o direito de ser tratado da mesma forma que os trabalhadores nacionais no que diz respeito ao acesso ao trabalho, às condições de emprego e de trabalho, bem como aos benefícios sociais e fiscais dos empregados do país para o qual migrou. Nesse sentido, a Seguridade Social encontra-se regulamentada pelas legislações internas dos Estados integrantes das Comunidades. Entretanto, quando existe a intenção de se elaborar um Direito Comunitário do Trabalho, harmonizar as legislações referentes à matéria se torna necessário para que, em um sistema calcado na livre circulação de trabalhadores, também seja fornecida a devida segurança aos mesmos (ACCIOLY, 1998, p. 310).

O Art. 51 do Tratado de Roma faz referência à necessidade de coordenar os diferentes sistemas de Seguridade Social existentes nos Estados-membros e com base neste dispositivo é que o Regulamento do Conselho n. 1408/71- CEE, de 12 de junho de

¹⁴ a) o trabalhador que atingiu a idade prevista para o direito de aposentadoria, sendo que permaneceu na mesma atividade durante os últimos doze meses e reside no Estado de forma contínua há três anos ou período maior; b) o trabalhador que deixa de exercer atividade assalariada por conta de uma incapacidade permanente para o trabalho e reside no Estado há pelo menos dois anos; c) o trabalhador que, após três anos de emprego e residência contínua no território do Estado-membro, ocupa uma atividade assalariada em outro Estado-membro, conservando a sua residência no território do primeiro Estado, local onde retorna diariamente ou pelo menos uma vez por semana.

1971, passa a oferecer um sistema de coordenação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados. Nele estão estabelecidas normas comuns para que a aplicação dos diferentes regimes nacionais de segurança social não afetem negativamente as pessoas que exercem o seu direito à livre circulação (RAYO, 1998, p. 264). Via de regra, as prestações de Seguridade Social são pagas em qualquer Estado-membro em que o trabalhador beneficiário resida. Todavia, este princípio abre uma exceção para as prestações não-contributivas especiais, sendo que estas são pagas apenas no Estado-membro que detém previsão. Logo, embora estas não possam ser exportadas, o cidadão europeu migrante poderá beneficiar-se daquelas atribuídas pelo Estado para onde se deslocou (OS REGIMES..., 2007).

Dentro destes aspectos, o Regulamento n. 1408/71- CEE, estipula as condições necessárias ao acesso a cuidados de saúde pelos cidadãos que se desloquem no interior da União Européia. Desse modo, os cidadãos comunitários têm o direito, dependendo do estatuto das pessoas e do tipo de estabelecimento, a cuidados necessários imediatos, a cuidados que serão necessários ou a todas as prestações de doença em espécie num Estado-membro diferente do Estado-membro do seguro-doença como se estivesse segurado nesse país, abrangendo, inclusive, as expensas da instituição de seguro (CONSELHO CEE, 1971).

Ademais, a legislação de Seguridade Social aplicável através do Regulamento n. 1408/71 passou a ser complementada pelo Regulamento n. 574/72- CEE, que estabelece as modalidades de aplicação prática do Regulamento anterior. O Regulamento n. 574/72 estabelece as instituições competentes de cada Estado-membro, os documentos a apresentar e as formalidades a cumprir pelos interessados para beneficiarem-se das prestações. Ademais, traz as modalidades do controle administrativo e médico, assim como as condições de reembolso das prestações pagas pela instituição de um Estado-membro por conta da instituição de um outro Estado-membro e as atribuições da Comissão de contas (OS REGIMES..., 2007).

Tendo em vista que o desenvolvimento de uma legislação comunitária em matéria de Seguridade Social também constitui condição essencial para o exercício do direito à livre circulação dos trabalhadores, é importante salientar que os regimes de seguridade social estipulados desde 1971 vêm integrando, até os dias de hoje, a cultura

de cada Estado-membro, mantendo-os com o direito de definir os tipos de prestações e as respectivas condições de concessão dos benefícios. Por isso, considerando que a coordenação destes sistemas teve por marco os Regulamentos n. 1408/71- CEE, verifica-se que, devido à sua complexidade de utilização, este foi objeto de várias alterações¹⁵.

Logo, reconhecida a necessidade de uma revisão geral da legislação pertinente a esta matéria, é possível destacar algumas alterações que modificaram o Regulamento, introduzidas principalmente pelos Regulamentos 2001/83, 2195/91, 1247/92, 1248/92 e 1249/92. Esses, em sua generalidade, adicionaram novos princípios referentes à Seguridade Social. Sinteticamente, trouxeram modificações em três áreas de concentração, quais sejam, acumulação e totalização dos períodos de aquisição cumpridos sob a legislação de dois ou mais Estados, direito à exportação das prestações de Seguridade Social e a aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador (PERONE *apud* ACCIOLY, 1998, p. 311).

Como se pode observar, no período entre 1968 a 1972, todas as normas de Direito Derivado produzidas em matérias laborais encontravam destinatários específicos, quais sejam, os trabalhadores assalariados e seus respectivos familiares. Todavia, os anos subseqüentes, especialmente o período de 1973 a 1975, trouxe uma extensão das disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores, ampliando as normas a fim de incluir nestas os trabalhadores independentes, isto é, autônomos e sem relação de subordinação com um empregador. Com isso, além de regulamentar o direito dos trabalhadores assalariados, subordinados a um empregador, a União Européia também passou a regulamentar o direito dos trabalhadores autônomos, reconhecendo-os o direito de se estabelecer e de prestar serviços dentro do espaço comunitário. Assim, estes passaram a adquirir o direito de abandonar o território de um Estado-membro para, em outro Estado da Comunidade, exercer uma atividade não-assalariada ou efetuar uma prestação de serviço (ACCIOLY, 1998, p. 308).

¹⁵ Por um lado, estas alterações constituem uma necessidade de adaptação às evoluções das legislações nacionais e, por outro, servem para integrar os avanços decorrentes dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (ACCIOLY, 1998, p. 311).

Conforme dispõe o parágrafo 2º do Art. 60 do Tratado de Roma, a liberdade de prestação de serviços somente possibilita o deslocamento temporário do prestador até o local no qual deva exercer sua atividade. Considerando que a liberdade de estabelecimento somente será completamente realizada quando reconhecido o direito de residência permanente às pessoas que dele podem beneficiar-se, é que surgiu a necessidade de garantir ao prestador e ao destinatário dos serviços o direito de permanência durante o período da prestação. Nesse contexto é que se enquadra a Diretiva do Conselho n. 73/148- CEE, de 21 de maio de 1973. Esta trata exclusivamente da supressão das restrições ao deslocamento e à permanência dos nacionais dos Estados-membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e prestação de serviços dos trabalhadores não-assalariados e dos membros de suas famílias.

De acordo com o Art. 4º da Diretiva, fica expresso que cada Estado-membro reconhece o direito de residência permanente aos nacionais dos outros Estados-membros que se estabeleçam no seu território para nele exercer uma atividade não-assalariada, desde que tenham sido suprimidas as restrições relativas a essa atividade (CONSELHO CEE, 1973). Logo, o direito de residência passa a ser comprovado pela emissão de um documento intitulado "Cartão de Residência de Nacional de um Estado-membro das Comunidades Européias". Por meio deste, os nacionais de um Estado-membro passam a ser admitidos a exercer uma atividade no território de um outro Estado-membro. Da mesma forma, este direito estende-se aos nacionais de um Estado-membro não referidos pelo Art. 1º, mas autorizados a exercer uma atividade em outro Estado Comunitário por força da legislação deste último. Nestes casos, é obtida uma autorização de residência, com duração de, no mínimo, período igual ao relativo à autorização concedida para o exercício da respectiva atividade. Ressalta-se ainda que o direito abrange também os familiares do trabalhador autônomo. Todavia, caso o familiar não tenha a nacionalidade de um Estado-membro, a este é concedido um documento de residência com a mesma validade do que foi concedido ao nacional de que depende, conforme disposto no Art. 4º.3 da Diretiva em questão (CONSELHO CEE, 1973).

Embora os trabalhadores não-assalariados passem a desfrutar do direito de residência permanente por força da Diretiva n. 73/148- CEE, para que possam, em um outro Estado Comunitário, exercer uma atividade, é importante levar em consideração que a residência permanente no território de um Estado-membro tem como requisito

essencial o fato de o trabalhador não-assalariado nele permanecer após haver exercido uma atividade (CONSELHO CEE, 1973). Logo, garantir ao nacional de um Estado Comunitário o direito de permanecer neste território quando deixar de nele exercer uma atividade não-assalariada se torna necessário em vista do desenvolvimento da Comunidade em matéria de harmonização laboral e igualdade de trato.

Considerando principalmente a necessidade de determinar as condições de início, bem como as condições do exercício do direito de residir no território de um Estado da Comunidade após a conclusão de uma atividade não-assalariada é que, em 17 de dezembro de 1974, foi promulgada a Diretiva do Conselho n. 75/34- CEE. Esta Diretiva, em seu preâmbulo, destaca dois aspectos importantes para a efetividade do instrumento, quais sejam, a garantia de residência definitiva aos trabalhadores não-assalariados que chegaram ao fim de sua carreira profissional e a proteção aos familiares deste trabalhador nesses casos (CONSELHO CEE, 1974).

Ademais, é importante destacar os destinatários da norma e as condições dispostas na Diretiva para a aquisição do direito de permanência. Estes aspectos encontram-se dispostos no Art. 1º do instrumento, que reconhece o direito de permanência a três categorias de trabalhadores, contextualizadas no âmbito da Seguridade Social. Assim, abrangidos pela norma estão os trabalhadores não-assalariados que, na data em que cessaram a sua atividade, tenham o direito a uma pensão de velhice por terem atingido a idade prevista na legislação do Estado-membro em que a exerceram. Salienta-se, porém, que para a aquisição do direito de permanência, o artigo condiciona-o a ter exercido a atividade, pelo menos, nos últimos doze meses e neste Estado ter residido de modo ininterrupto há mais de três anos. Da mesma forma, nos casos em que a legislação desse Estado-membro não reconhece o direito a uma pensão de velhice a determinadas categorias de trabalhadores não-assalariados, o direito de permanência os é reconhecido logo que o beneficiário haja atingido a idade de 65 anos (CONSELHO CEE, 1974).

A segunda categoria destinatária do direito de residência permanente abrange àqueles que cessaram o exercício da sua atividade por motivo de incapacidade permanente para o trabalho. Neste ponto, a condição está delimitada à residência deste, sem interrupção e há mais de dois anos no território desse Estado.

Importante destacar a ressalva à incapacidade resultante de acidente de trabalho ou de doença profissional trazida pelo Art. 1º. Nestes casos, havendo o direito a uma pensão total ou parcial, a cargo de uma instituição desse Estado, nenhum requisito de duração de residência será exigido a este trabalhador. A terceira categoria de abrangência à que refere a Diretiva é destinada àqueles que, após três anos de atividade e de residência ininterruptas no território desse Estado, passe a exercer sua atividade no território de outro Estado-membro, ao mesmo tempo que mantém a residência no território do primeiro Estado aonde regressa, em princípio, todos os dias ou, pelo menos, uma vez por semana (CONSELHO CEE, 1974).

Na dimensão dos aspectos anteriormente citados, é importante salientar que atualmente, a fim de evitar as discrepâncias e fragmentações do direito de livre circulação e residência, bem como facilitar o exercício deste direito, o Parlamento Europeu e o Conselho, em 29 de abril de 2004 promulgaram a Diretiva n. 2004/38- CE, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros (PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO CE, 2004). Esta surgiu pela necessidade de aprovar-se, em um único ato legislativo, um instrumento capaz de compilar todos os instrumentos relativos à liberdade de circulação, tornando os dispositivos anteriormente citados de extensão ampla e direcionada ao cidadão europeu, e não mais a categorias diferenciadas de trabalhadores¹⁶:

Vale salientar que embora a revogação estabelecida no ano de 2006, conforme dispõe o preâmbulo da Diretiva 2004/38-CE, mantidos estarão certos benefícios próprios aos cidadãos da União, que exerçam atividade assalariada ou não-assalariada, bem como aos membros das suas famílias, que lhes dêem a possibilidade de adquirir um direito de residência permanente antes de terem completado cinco anos de residência no Estado-membro de acolhimento (PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO CE, 2004). Assim, uma vez que estes direitos constituem direitos adquiridos, conferidos pelo Regulamento n. 1251/70- CEE e pela Diretiva n. 75/34- CEE, estes não perderão seu

¹⁶ Assim, por meio desta Diretiva, com efeitos a partir de 30 de abril de 2006, foram revogados os artigos 10º e 11º do Regulamento nº 1612/68, bem como as Diretivas 64/221-CEE, 68/360-CEE, 72/194-CEE, 73/148-CEE, 75/34-CEE, 75/35-CEE, 90/364-CEE, 90/365-CEE e 93/96-CEE (PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO CE, 2004).

valor no que tange ao conteúdo, tendo em vista a manutenção dos benefícios concedidos.

Embora algumas normas de Direito Derivado anteriormente citadas encontrem-se em transição para a revogação, por meio da Diretiva 2004/38- CE, aquelas mereceram destaque por constituírem marcos históricos na busca de uma harmonização legislativa na Europa Comunitária. Cumpre observar que, assim como na década de setenta as disposições de Direito Derivado em matéria de livre circulação dos trabalhadores passaram a ser delineadas de forma mais clara, o início da década de oitenta também fora merecedor dessa contribuição, tendo em vista que, por conta do aperfeiçoamento das normas de matéria laboral, diversas diretivas e resoluções relativas à proteção do trabalhador foram aprovadas, principalmente entre o período de 1974 à 1986 (OLIVEIRA, 2003, p. 402).

Diante do exposto, verifica-se que o Direito Derivado tem exercido papel fundamental na busca de harmonização das disparidades existentes nos sistemas laborais dos Estados-membros. Todavia, a matéria não se limita às questões referentes à mobilidade dos trabalhadores e aos direitos conexos a estas liberdades. Questões como saúde, higiene e segurança do trabalho também são amplamente regulamentadas.

Devido à diversidade legislativa dos Estados-membros nesta temática, e tendo em vista que estas disparidades podem conduzir a diferentes níveis de proteção é que se destaca o conteúdo da Diretiva do Conselho n. 89/391- CEE, de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho. Esta temática fora incluída pela primeira vez no TAUE, de 1986, por meio do Art. 188-A, transformando-se no marco protetivo da segurança e higiene no local de trabalho. Referido artigo aborda a adoção de preceitos mínimos destinados a promover a melhoria destas condições, assegurando aos trabalhadores um melhor nível de proteção no que tange à sua segurança e à sua saúde (OLIVEIRA, 2003, p. 408).

A legislação comunitária referente à saúde e segurança no trabalho foi subdividida em dois grupos. O primeiro, integrado pela Diretiva n. 89/391- CEE e suas 18 diretivas específicas, aborda questões de periculosidade. A segunda subdivisão é

integrada pelas medidas previstas por outras diretivas não ligadas a Diretiva 89/391-CEE para proteção a certas atividades profissionais, grupos de pessoas vulneráveis ou jovens trabalhadores (SAÚDE..., 2007). Considerando esta subdivisão, a Diretiva 89/391- CEE passou a ser intitulada Diretiva-quadro, por conter disposições de base relativas tanto à organização da saúde e da segurança no local de trabalho, quanto às responsabilidades do empregador e dos trabalhadores, servindo, por isso, como instrumento orientador das diretivas específicas pertinentes a esta matéria (SAÚDE..., 2007).

A Diretiva traça, em seu Art. 13, determinadas obrigações aos trabalhadores, que devem, na medida das suas possibilidades, cuidar da sua segurança e saúde, bem como da segurança e saúde das outras pessoas afetadas por suas ações ou omissões no trabalho. Desse modo, sinteticamente, os trabalhadores têm a obrigação de utilizar corretamente as máquinas e outros equipamentos, inclusive o equipamento de proteção individual, bem como os dispositivos de segurança. Ainda, o trabalhador é obrigado a assinalar qualquer situação de trabalho que apresente um perigo grave imediato ou qualquer mau funcionamento dos sistemas de proteção. E, por fim, deve este concorrer para que sejam preenchidas todas as condições relativas às exigências de proteção sanitária impostas, permitindo ao empregador assegurar que o meio e as condições de trabalho lhe sejam seguras e sem riscos (CONSELHO CEE, 1989).

Como se verifica, durante todo o processo de consolidação do bloco europeu, em cada etapa de seu desenvolvimento, a Comunidade passou a integrar em seu ordenamento jurídico um maior número de normas de Direito Derivado em seu rol de diretivas e regulamentos. Conforme já destacado, o enfoque deste trabalho está vinculado às normas de conteúdo histórico, que introduziram no modelo europeu importantes considerações acerca do direito dos trabalhadores decorrentes da livre circulação. Porém, para conclusão desta abordagem é importante ressaltar que, a partir de 1989 e da introdução da Carta Social, a normatização jurídico-laboral já havia adquirido instrumentos basilares e, assim, os regulamentos e diretivas passaram, além de promover alterações em aspectos já abordados, em vista da adaptabilidade ao modelo atual, buscaram também regulamentar matérias mais específicas, em prol do desenvolvimento harmonioso da legislação comunitária atinente aos direitos dos trabalhadores. Assim, nos anos subseqüentes, uma grande demanda de normas de

Direito Derivado foram aprovadas, atribuindo os novos parâmetros do Direito do Trabalho na Comunidade Européia, todavia, já calcadas nos contributos históricos referidos anteriormente. Logo, observa-se que a flexibilidade das normas trabalhistas têm sido gradualmente implantada nos sistemas jurídicos dos Estados-membros, a fim de ampliar a harmonização legislativa ao mesmo passo em que amplia o seu processo de desenvolvimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se tentou demonstrar ao longo deste trabalho, a par da existência de um Direito do Trabalho específico em cada Estado-membro, o Direito Comunitário vem a traçar as normas efetivamente benéficas para o processo de integração como um todo. Ao analisar a livre circulação de trabalhadores sob o enfoque do Direito Originário, verificou-se que através da interpretação da liberdade de circulação de pessoas e da liberdade de prestação de serviços, o mercado comum europeu passou a considerar a livre circulação dos nacionais dos Estados-membros para que desempenhassem suas atividades econômicas em toda a dimensão Comunitária.

Nesse contexto, o Tratado de Roma previu expressamente, em seu Art. 48, a livre circulação de trabalhadores, desvinculando, com isso, a livre circulação de pessoas da dimensão exclusivamente econômica, sendo que, atualmente, a liberdade de circulação transcendeu a figura do trabalhador, atingindo todas as pessoas, a partir da existência de um mercado interior único e de uma cidadania européia.

Verificou-se também, que os subseqüentes Tratados Originários passaram a aperfeiçoar o princípio da livre circulação de trabalhadores na busca de uma integração plena, prevendo direitos sociais e previdenciários aos trabalhadores. Ademais, a introdução de importantes programas sociais de emprego e formação profissional fizeram com que a livre circulação fosse realizada sem o temor do desamparo e perda de direitos adquiridos, situação que poderia ser geradora de entraves ao desenvolvimento do processo de integração.

Este trabalho tentou demonstrar que, paralelo ao desenvolvimento da conjuntura consagrada pelo Direito Originário, o Direito Derivado também exerceu

papel fundamental na harmonização das normas no espaço territorial comunitário buscando, principalmente, a redução das diferenças entre as legislações trabalhistas dos países que integram a Comunidade. Assim foi possível compreender que, dentre os instrumentos jurídicos utilizados para a efetividade do Direito Derivado, as diretivas e os regulamentos foram os principais meios capazes de garantir a harmonização dos sistemas normativos e os direitos relativos à mobilidade profissional e laboral dos cidadãos da Comunidade, tendo em vista que os regramentos acerca dos direitos de deslocamento, residência e permanência dos trabalhadores e de suas famílias foram, essencialmente, construídos de forma mais detalhada através da base fornecida pelo Direito Derivado.

Através da análise da livre circulação de trabalhadores sob duas óticas distintas, porém complementares uma à outra, em relação às fontes do Direito Comunitário, observou-se que a União Européia busca, cada vez mais, através do ordenamento jurídico comunitário, respeitar e proteger os direitos dos trabalhadores decorrentes da liberdade de circulação, demonstrando que é possível respeitar o direito interno de cada Estado-membro e, ao mesmo tempo, consagrar uma cooperação entre os países na busca de um desenvolvimento consubstanciado em interesses comuns.

5 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. O direito do trabalho na União Européia. In: SANTOS, Hermelino de Oliveira (coord.). *Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998. p. 299-319.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbrnkiau, 1997, v. 2.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

COMISSÃO EUROPÉIA. *Política européia em matéria social e de emprego: uma política para os cidadãos*. Luxemburgo: Serviço das Publicações das Comunidades Européias, 2000. 31 p. (A Europa em movimento).

COMISSÃO CEE. Regulamento nº 1251/70, de 29 de junho de 1970. Relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-membro depois de

nele terem exercido uma actividade laboral. In: *Jornal Oficial*, n. L 142, p. 0024 – 0026, 30 jun 1970, cap. 05, fasc. 1, p. 0093. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31970R1251:PT:HTML>> Acesso em: 4 abr.2007.

CONSELHO CEE. Regulamento nº 1612/68, de 15 de outubro de 1968a. Relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. In: *Jornal Oficial*, n. L257, p. 0002-0012, 19 out.1968, cap. 05, fasc.1, p. 0077. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21994A0103\(55\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21994A0103(55):PT:HTML)> Acesso em: 1 abr.2007.

_____. Diretiva nº 68/360, de 15 de outubro de 1968b. Relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade. In: *Jornal Oficial*, n. L257, p. 0013-0016, 19 out.1968b, cap. 05, fasc.1, p. 0088. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0360:PT:HTML>> Acesso em: 4 abr.2007.

_____. Regulamento nº 1408/71, de 14 de junho de 1971. Relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade. In: *Jornal Oficial*, n. L323, p. 0038, 13 dez 1971, cap. 05, fasc.1, p. 001996 . Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0243:PT:HTML>> Acesso em: 9 abr.2007.

_____. Diretiva nº 73/148, de 21 de maio de 1973. Relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços. In: *Diário Oficial da Comunidade Européia*, n. L172, p. 0014-0016, 28 jun 73, cap. 06, fasc.1, p. 0132 . Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31973L0148:PT:HTML>> Acesso em: 9 abr.2007.

_____. Diretiva nº 75/34, de 17 de dezembro de 1974. Relativa ao direito de os nacionais de um Estado- membro permanecerem no território de outro Estado-Membro depois de nele terem exercido uma atividade não assalariada. In: *Diário Oficial da Comunidade Européia*, n. L014, p. 0010-0013, 20 jan. 1975, cap. 06, fasc.1, p. 0183. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0034:PT:HTML>> Acesso em: 12 abr.2007.

_____. Diretiva nº 89/391/CEE, de 12 de junho de 1989. Relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho. In: *Diário Oficial da Comunidade Européia*, n. L183, p. 0001– 0008, 29 jun. 1989. Disponível em: < <http://galvarivoli.com.br/imagens/ec9682ec.pdf> > Acesso em: 14 abr.2007.

EURES: a rede européia de informação sobre o emprego e a mobilidade dos trabalhadores. Luxemburgo: Serviço das Publicações das Comunidades Européias. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/cha/c10527.htm> > Acesso em: 7 abr. 2007.

GRIECO, Francisco de Assis. *União Européia - uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1996.

JAEGER JUNIOR, Augusto. *Mercosul e a livre circulação de pessoas*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Temas de direito da integração e comunitário*. São Paulo: LTr, 2002.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. *As Convenções da OIT e o Mercosul*. São Paulo: LTr, 2001.

LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. *Manual de direito comunitário: a ordem jurídica da União Européia*. 2. ed. ampl. atual. Curitiba: Juruá, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELGAR, Alfredo Montoya; MORENO, Jesús M. Galiana; NAVARRO, Antonio V. Sempere. *Derecho social europeo*. Madrid: Tecnos, 1994.

NORRIS, Roberto. *Contratos coletivos supranacionais de trabalho e a internacionalização das relações laborais no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processo de integração e mutação*. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

OS REGIMES de segurança social e a livre circulação das pessoas: Regulamento de base (CEE) n.º 1408/71. Luxemburgo: Serviço das Publicações das Comunidades Européias. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/cha/c10516.htm>> Acesso em: 7 mai. 2007.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO CE. Diretiva nº 2004/38/CE de 29 de abril de 2004. Relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros In: *Jornal Oficial*, n. L158 p. 77, 30 abr. 2004. Disponível em: <<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/pt/repert/0510.htm>> Acesso em 29 mai.2005.

POUSADA, Carla Blanco. *Breve lição sobre direito do trabalho comunitário europeu com enfoque à singular negociação coletiva europeia*. Disponível em: <<http://www.trt13.gov.br/revista/7carla.htm>> Acesso em : 20 jan. 2005.

RAYO, Andreu Olesti. Las libertades comunitarias (II): la libre circulación de personas y servicios. In: HONRÚBIA, Victoria Abellán; COSTA, Blanca Vilá (dir.); RAYO, Andreu Olesti (coord). *Lecciones de derecho comunitario europeo*. 3.ed. rev. atual. Barcelona: Ariel, 1998. p. 251-270.

RÍO, Amparo del. Las libertades comunitarias (II): la libre circulación de personas y servicios. In: HONRÚBIA, Victoria Abellán; COSTA, Blanca Vilá (dir.); RAYO, Andreu Olesti (coord). *Lecciones de derecho comunitario europeo*. 3. ed. rev. atual. Barcelona: Ariel, 1998. p. 271-277.

ROBINSON, Carlos Alberto. Livre circulação de trabalhadores: condição necessária ao processo de integração econômica. In: VENTURA, Deisy. *O Mercosul em movimento II*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 235-243.

SANTOS, Sabina Pereira. *Direito do trabalho e política social na União Européia*. Lisboa: Principia, 1999.

SAÚDE, higiene e segurança no trabalho: introdução. Luxemburgo: Serviço das Publicações das Comunidades Européias. Disponível em:
<osha.europa.eu/publications/annual_report/1999/ar1999_pt.pdf/at_download/file>
Acesso em: 18 abr. 2007.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar; SILVA, Osvaldo Alencar. A livre circulação de pessoas e trabalhadores e o processo de integração no Mercosul. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em:
<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4013>>. Acesso em: 25 abr. 2007.

STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.