

**REFLEXÕES SOBRE O ORDENAMENTO
JURÍDICO SUPRANACIONAL:
APONTAMENTOS SOBRE O
ORDENAMENTO COMUNITÁRIO EUROPEU**

**REFLEXIONES SOBRE EL ORDENAMIENTO
JURIDICO SUPRANACIONAL:
APUNTES SOBRE EL ORDENAMIENTO
COMUNITARIO EUROPEO**

ZENO SIMM

Professor das Faculdades Integradas Curitiba

*“Eu represento um partido que não existe
ainda*

O partido Revolução Civilização

Este partido edificará o século XX

*E fará nascer, primeiro os Estados Unidos
da Europa*

Depois os Estados Unidos do Mundo.”

(VICTOR HUGO, APUD LUIZ OLAVO
BAPTISTA)¹

(*) Professor do Centro Universitário Curitiba.

¹ BAPTISTA, L. O. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. p. 23.

1 INTRODUÇÃO

Conforme assinalou o jurista português António da Costa Neves Ribeiro¹ em conferência proferida em Curitiba no dia em que se completavam 497 anos da chegada de Cabral às terras brasileiras, a Europa do Século XX “conheceu duas grandes guerras que envolveram o resto do mundo e deixaram atrás de si um holocausto de sofrimento”, com a morte de milhões de pessoas. Para ele, naquelas guerras praticamente não houve vencedores, ainda que se diga que a Alemanha tivesse sido vencida em ambos os conflitos, acrescentando:

Se durante a primeira metade do século, a Europa suportou duas guerras, já nesta segunda metade beneficiou-se da paz, da liberdade e da segurança, permitindo-lhe a prosperidade econômica e a estabilidade política, pesem embora reconhecidas dificuldades, que existem por toda a parte. [...] As três Comunidades Europeias nasceram da necessidade, por todos sentida, de não voltar a haver guerra [...].

Uma reflexão, ainda que não profunda (como aqui se propõe), sobre o ordenamento comunitário europeu demanda o exame de temas como o surgimento e a evolução da própria União Européia e a referência aos seus organismos e instituições, a partir da criação das Comunidades Europeias que deram o passo inicial em direção a um futuro de paz e de desenvolvimento econômico e social.

Um dos aspectos mais relevantes em torno dessa ordem jurídica supranacional é o que diz respeito exatamente à existência de um direito assim, de nível supranacional, bem como da flexibilização da noção tradicional de soberania de cada Estado-membro, pois sem esta superação das fronteiras seria impossível falar-se em um Direito que permitisse a livre circulação de bens, de pessoas e de serviços e a própria integração europeia.

Dentre outras questões de destaque nesse tema, merece especial referência a livre circulação de trabalhadores no marco da União Européia, com todas as suas repercussões no âmbito do Direito Social, não apenas com relação às normas reguladoras da prestação de trabalho como também com relação à portabilidade e efetividade dos direitos da seguridade social.

¹ RIBEIRO, A. C. N. Os órgãos comunitários. In: FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (org.). *O Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados-membros*. p. 11.

Por fim, cabe examinar também o importante tema da coexistência de duas ordens jurídicas, a nacional e a comunitária, bem como os critérios de solução de seus eventuais conflitos.

Em síntese, é a isso que se propõe o presente estudo.

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. A UNIÃO EUROPÉIA

É fato conhecido que o germe das idéias de uma integração de nível supranacional repousa sobre questões econômicas, notadamente a eliminação de barreiras para a circulação de mercadorias, somente mais tarde vindo a incorporar-se as propostas de defesa e paz, de circulação de pessoas em geral e trabalhadores em particular e outras.

Esse processo remonta a tempos muito antigos, como informa Luiz Olavo Baptista, para quem a liberalização do comércio no âmbito interno dos países ocidentais teve início em meados do Século XVII, com a inclusão da *cláusula de livre comércio* na Constituição americana e a *eliminação de barreiras* internas na França em 1790, mais tarde os Países Baixos, a Prússia, o Reino Unido, a Áustria, a Hungria, a Dinamarca, a Rússia e a Suíça. “Com a criação de mercados nacionais baseados na *livre circulação* de pessoas, capitais, serviços e mercadorias aplaina o terreno para a extensão dessa prática ao comércio exterior”.² Ainda segundo esse professor, no ano de 1836 a França e a Bélgica tentaram formar uma união aduaneira, que não deu certo em face das oposições inglesa e prussiana, afirmando ainda que experiências de livre comércio ocorreram dentro da Alemanha e da Romênia ainda não unificadas e que em 1808 o Brasil e outras colônias portuguesas tiveram seus mercados abertos à Grã-Bretanha.³

Afirma ainda Luiz Olavo Baptista que, após a 1ª. Guerra, Luigi Einaudi formulou a proposta de uma Europa unida e em 5-9-29 Aristide Briand (Ministro de Assuntos Exteriores da França) apresentou à então Sociedade das Nações um projeto de União Européia. Depois da 2ª. Guerra, alguns países passam a desenvolver algumas atividades em conjunto e, em 1947, criou-se em Haia o Comitê Internacional de Coordenação dos Movimentos para uma Europa Unida, que desembocou no Movimento

² BAPTISTA, L. O. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. p. 21.

³ BAPTISTA, L. O. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. p. 21-2.

Europeu, reunindo todos os movimentos europeístas. “Nessa ocasião já se discutia o caminho da união, se era o da cooperação ou o da integração”. Lembra, por fim, sinteticamente, que em 1949 criou-se o Conselho da Europa⁴ (Convenção de Londres, 5-5-49); em 18-4-51, em Paris, nasceu a Comunidade do Carvão e do Aço e em 1957, com o Tratado de Roma, surgiu a Comunidade Econômica Européia.⁵

Lembra António Ribeiro que

após alguns esforços, que se frustraram com a Comunidade Européia de Defesa, acabou por fundar-se, com o Tratado de Paris, em 1951, a Comunidade Européia do Carvão e do Aço, que permitia um controle pacífico das fontes de energia – o carvão e o aço – tão cobijados pela França e pela Alemanha, pelo incentivo que desencadeavam à corrida às fábricas de armamento.⁶

Esse tratado (CECA), que teve sua origem na “Declaração Schuman” de 3-6-50 e entrou em vigor em 25-7-52, foi liderado pela França e Alemanha e contou com a adesão de Bélgica, Itália, Luxemburgo e Holanda, e tinha por objetivo livrar a Europa das suas sucessivas guerras, buscando fundamentalmente a paz, permitindo “uma gestão comum dos fatores que favoreciam as guerras”, pois a idéia era simples e genial: “os rios secam-se nas fontes!”⁷ Todavia, não é menos certo que tinha também objetivos econômicos e de defesa própria. Ou, como salientado por Joaquín Aparicio, os dois bens estratégicos (carvão e aço) passaram a ser administrados por uma Alta Autoridade. O Tratado de Paris regula interesses econômicos, mas tem um forte impulso ético para evitar a guerra e manter a paz.⁸ Joaquín Aparicio igualmente refere-se ao fato de que depois da 2ª. Guerra surge também o desejo de paz social, uma melhor repartição da renda, um desenvolvimento do princípio da igualdade, um grande pacto social.⁹

⁴ *Council of Europe* ou *Conseil de l'Europe*, organização de países que se iniciou com 10 membros e atualmente é composto pelo conjunto dos Estados-membros da UE e outros países do Espaço Econômico Europeu e do antigo *Bloco Leste*.

⁵ BAPTISTA, L. O. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. p. 23-4.

⁶ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 11.

⁷ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 12.

⁸ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

⁹ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

O objetivo fundamental de busca da paz reforçou-se, segundo António Ribeiro, através do controle das indústrias nucleares, formando-se um mercado comum nuclear com o Tratado de 25-3-1957 que criou a Comunidade Européia da Energia Atômica, sendo certo que desde então não houve mais guerras no âmbito europeu.¹⁰ Justificou-se a criação dessa CEEA (ou EURATOM) pela necessidade de desenvolver-se com fins pacíficos a nova modalidade de energia que veio substituir as (cada vez mais escassas) fontes de energias tradicionais. Na mesma firmou-se outro documento, o célebre Tratado de Roma, por meio do qual criou-se a CEE-Comunidade Econômica Européia.

Esse Tratado da CEE, de nítida índole econômica, tinha objetivos mais amplos que os outros dois, pois tratou da criação e implantação progressiva de um Mercado Comum Europeu e se baseava no princípio da livre circulação de mercadorias e bens, de capitais e de pessoas entre os países signatários do Tratado.

Como noticia António Ribeiro, o TCEE visava ao

*estabelecimento de um mercado comum, pela progressiva aproximação das políticas económicas dos Estados-Membros, um desenvolvimento harmonioso das actividades económicas no seio da Comunidade, uma expansão económica contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade, um aumento acelerado do nível de vida, com o propósito de fixar relações mais estreitas entre os Estados que integram a Comunidade Económica Européia.*¹¹

Para Alfredo Pérez Alencart, o objetivo do TCEE foi o de criar um mercado europeu baseado na concorrência, caracterizado pela liberalização do intercâmbio entre os Estados-membros e pela instituição de uma tarifa aduaneira comum frente ao resto do mundo.¹²

O Tratado de Roma objetivou também, dentre outras metas, eliminar os direitos aduaneiros e as restrições quantitativas à importação e exportação de mercadorias, estabelecer critérios aduaneiros comuns relativos às importações de países não-comunitários, a adoção de políticas comuns em setores econômicos como a agricultura, pesca e transportes como também na concorrência e no comércio internacional. Aspecto de

¹⁰ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 12.

¹¹ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 12.

¹² PÉREZ ALENCART, A. *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. p. 34.

relevo que deve ser sublinhado foi o objetivo de tornar também livre a circulação não só de capitais e de serviços, como também de pessoas.

Essa liberdade de circulação de capitais, serviços e pessoas apresentou-se sob três formas principais:

a) liberdade de estabelecimento, voltada mais para as empresas, ou seja, liberdade para a criação e funcionamento de empresas e suas filiais, deslocamentos da empresa etc.;

b) liberdade de prestação de serviços, em especial no caso de profissionais liberais e de empresas prestadoras de serviços;

c) liberdade de circulação de trabalhadores (empregados em geral).

Com a criação do Mercado Comum pelo Tratado de Roma e aberta a circulação de mercadorias, capitais, estabelecimentos, serviços e pessoas, criaram-se duas dimensões, a nacional e a supranacional. Da mesma forma, resultaram criadas instituições supranacionais e supra-estatais, às quais os países-membros tiveram de ceder parte de sua soberania. Como ensina Aparicio, formaram-se duas ordens jurídicas que se entrelaçam, gerando um sistema parecido com o Estado-federal e Estado-federado.¹³

Assinalam Jorge Cardona Lloréns e María Dolores Blázquez Peinado¹⁴ que, “desde sus inicios, las Comunidades han estado abiertas a los demás Estados europeos. No obstante, los primeros años del proceso comunitario fueron problemáticos”, o que se deveu ao fato de que inicialmente o Reino Unido preferiu conservar suas relações com os Estados Unidos e países da Commonwealth, criando com eles (e também com países não integrantes da CECA), uma outra zona de livre comércio, a AELC¹⁵, só vindo a pleitear sua adesão à CEE em 1961.

Sem embargo, a CEE passa por grandes transformações e por um processo evolutivo nas décadas de 60-80, impulsionado por diversos movimentos de fundo comunitário. Em 1965, por meio do Tratado de Fusão, unificam-se as instituições das três Comunidades. Em 1973, depois de ter sofrido 2 vetos (em 1963 e 1967), o Reino Unido passa a integrar a

¹³ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

¹⁴ CARDONA LLORÉNS, J.; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. Artigo disponível em www.iustel.com/cursos.asp?id=4612885.

¹⁵ Associação Européia de Livre Comércio (EFTA, em inglês), criada em 1960, com a adesão de Áustria, Noruega, Suécia, Dinamarca, Portugal e Suíça

CEE, juntamente com a Dinamarca e a Irlanda, ampliando-se para 9 o número de seus membros. Em 1981 incorpora-se a Grécia e em 1986 Portugal e Espanha, duplicando-se o número inicial de participantes. A respeito, lecionam Cardona e Blázquez que

estas adhesiones, que previeron periodos transitorios que duraban desde los cinco años del Reino Unido hasta los diez de España, supusieron profundas transformaciones al duplicar el número de socios (y el territorio y la población); introdujeron nuevos equilibrios en las relaciones interestatales; complicaron el proceso de adopción de decisiones que, pensado para seis, empezó a quebrar con 12 Estados miembros; introdujo mucha mayor heterogeneidad en los problemas a superar y en las soluciones a proponer.¹⁶

Ainda em 1986, firma-se o Ato Único Europeu, com o Parlamento tendo maior participação na formação da vontade comunitária, criando-se “um espaço sem fronteiras internas – o chamado Mercado Único Europeu em que é livre a circulação das pessoas, mercadorias, dos serviços e dos capitais, sem barreiras técnicas, administrativas e fiscais”.¹⁷ Pela primeira vez fala-se em direitos sociais, em proteção à saúde do trabalhador, em igualdade de gênero e proibição de discriminação por gênero, tratando-se também da atuação dos interlocutores sociais: nasce a Europa Social.¹⁸

Em resumo, depois da criação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço-CECA, os mesmos seis países integrantes firmaram, em 25-3-57, em Roma, os Tratados constitutivos da Comunidade Econômica Européia-CEE e da Comunidade Européia da Energia Atômica-EURATOM, que entraram em vigor em 1^o-1-58. A CECA já não mais existe, pois o Tratado de sua criação expirou em julho de 2002. A CEE passou a chamar-se apenas CE (Comunidade Européia), a partir do Tratado de Maastricht, quando deixou de ter objetivos meramente econômicos e acabará diluindo-se na União Européia quando entrar em vigor a respectiva Constituição.¹⁹

¹⁶ CARDONA LLORÉNS, J.; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. Artigo disponível em www.iustel.com/cursos.asp?Id=4612885.

¹⁷ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 12.

¹⁸ RAMOS QUINTANA, M. I. Excertos de aula ministrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 3 out. 2005.

¹⁹ Por *Comunidades Europeas* entende-se, pois, esse conjunto de três comunidades setoriais.

Em 1992 foi dado talvez o passo mais largo desse processo evolutivo, com a assinatura, em 7 de fevereiro, do Tratado da União Européia, na cidade holandesa de Maastricht, por meio do qual “as altas partes contratantes instituíram entre si a União Européia, designada por União”. Essa União, segundo António Ribeiro, “funda-se nas Comunidades Européias completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo Tratado”, criando-se laços cada vez mais estreitos entre os povos dos países europeus e onde as decisões sejam tomadas o mais próximo possível dos cidadãos.²⁰

Em 1995, ingressam na UE-União Européia a Suécia, a Finlândia e a Áustria, elevando-se para 15 o número de Estados-membros e em 2004 há a adesão de mais 10 países do leste europeu e bálticos, com os quais já havia Acordos de Associação, chegando-se assim ao total de 25 membros.

A UE criada pelo Tratado de Maastricht assenta-se sobre três colunas ou pilares, como ensina Joaquín Aparicio:

a) pilar comunitário, que compreende as quatro formas de liberdade de circulação constantes do Tratado de Roma: de mercadorias, de capitais, de pessoas e de estabelecimentos e prestação de serviços, com cessão de soberania;

b) pilar da cooperação judicial e policial em matéria penal, que compreende a colaboração e a coordenação, mas sem cessão de soberania nem transferência de competências;

c) pilar da política externa comum de segurança, igualmente sem cessão de soberania.²¹

Para a professora Margarita Isabel Ramos Quintana, outro grande avanço do Tratado de Maastricht foi que a livre circulação deixa de ser um princípio para ser um direito subjetivo do cidadão, exigível até mesmo judicialmente. Cria-se o conceito de cidadania comunitária, como suplemento ou condição adicionada à nacionalidade, passando a haver três categorias: nacionais, estrangeiros e comunitários, sendo que as leis de estraneidade se aplicam apenas aos cidadãos não-comunitários, pois estes não são mais considerados como *estrangeiros* e em seu favor são abrandadas as fronteiras. A passagem da CEE para a UE traz também a idéia

²⁰ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 12-3.

²¹ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula ministrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

de uma Constituição da Comunidade Européia, por meio do Tratado de Amsterdam (TCCE).²²

Essa transformação da CEE em UE é bem sintetizada por António Ribeiro:

De uma filosofia económica passou-se ao estatuto da cidadania, reforçou-se a coesão económico-social e fixaram-se os pressupostos para a União Monetária e Política, fazendo-se participar o Parlamento no processo de co-decisão.

É instituída a cidadania da União e é cidadão da União qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um Estado-Membro (diz o art. 8º do Tratado CE).

E não foi por acaso, que a Comunidade Económica Europeia deixou de chamar-se “Económica”, para chamar-se apenas “Comunidade Europeia”.²³

Assinala Joaquín Aparicio que um dos elementos comuns da UE é o estilo europeu de vida, o reconhecimento da necessidade de regras de convivência, a preocupação com o social e a paz.²⁴

União Européia é diferente de Comunidades Européias, é algo mais, como acentua Joaquín Aparicio ao analisar o art. 1 do TUE, segundo o qual a União tem seu fundamento nas Comunidades Européias completadas com as políticas e formas de cooperação estabelecidas naquele Tratado. Lembra o professor manchego que as Comunidades (CE e EURATOM, já se desconsiderando a CECA) “son uno de los pilares sobre los que se asienta la Unión, el más importante, sin duda, porque le han prestado su sistema institucional y el ordenamiento jurídico que desde 1952 han venido elaborando”.²⁵ As Comunidades têm os seus próprios Tratados, e apresentam alguns aspectos jurídicos interessantes. E o que são as chamadas Comunidades Européias? Para António Ribeiro, a resposta jurídica é simples: são pessoas coletivas de direito público internacional, e não associações clássicas de Estados que visem fins de cooperação internacional, constituindo-se em pessoas jurídicas de direito não

²² RAMOS QUINTANA, M. I. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 3 out. 2005.

²³ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 13.

²⁴ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

²⁵ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 37.

apenas internacional como também interno, criadas pelos Estados (os 6 fundadores e os que depois aderiram aos Tratados): “são sujeitos de Direito Internacional Público, que dispõem de atribuições próprias e de órgãos próprios para a formulação da vontade desse sujeito, pessoa diferente dos Estados-Membros que o integram”, ou seja, “são organizações internacionais, mas diferentes das organizações internacionais clássicas”.²⁶

Para Joaquín Aparicio, a União Européia é uma entidade supranacional, com personalidade jurídica internacional, oriunda de um Tratado, assim como, por exemplo, a ONU e a OIT, salientando que a identidade entre esses organismos é só quanto à forma de sua constituição, a partir daí são entes distintos com finalidades muito distintas.²⁷

2.1 Direito supranacional e flexibilização da soberania

Historia Alfredo Pérez Alencart que o Conselho da Europa (criado com a assinatura de seu Estatuto em Londres em 5-5-49) foi o primeiro intento de conseguir-se uma unidade européia, por meio de uma união política, mas sem se cogitar de restrições à soberania dos Estados interessados em integrar-se a tal organismo, cujas finalidades principais centraram-se na salvaguarda e promoção dos ideais e princípios que representam seu patrimônio comum, assim como a potencialização do progresso econômico e social dos seus Estados-membros.²⁸

Todavia, com a evolução do processo de integração e com o incremento da livre circulação de bens, capitais, serviços e pessoas, logo se tornou necessária a existência de um direito supranacional, o que só foi possível na medida em que os países abrissem também suas fronteiras de poder, ou seja, cedendo parte de sua soberania e submetendo-se a normas de origem e abrangência comunitária. Formaram-se, pois dois ordenamentos jurídicos, o nacional ou interno e o supranacional ou comunitário, este prevalecendo sobre aquele. Como assinala António Ribeiro, pelos Tratados instituintes das Comunidades Européias os Estados-membros acordaram em limitar as suas soberanias em favor das comunidades, as quais “ficaram constituídas com poderes soberanos comunitários,

²⁶ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 13-4.

²⁷ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

²⁸ PÉREZ ALENCART, A. *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. p. 31.

na medida em que os Estados deles abdicaram ou os transferiram a seu benefício”, vale dizer, “passaram a deter o poder político, o poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário – na medida em que os Estados-Membros das Comunidades, lhos atribuíram, lhos entregaram com vista à realização dos objectivos comunitários”, caracterizando, pois, um mecanismo tendencialmente federalista.²⁹

Conforme ensina Joaquín Aparicio³⁰, todos os Estados-membros da UE cedem a esta parte da sua soberania. Há mesmo uma perda real e efetiva de parte dessa soberania por cada país, que a adquire a UE, caracterizando-se uma situação semelhante a uma federação. Por exemplo, no caso da moeda (euro): toda a competência sobre o assunto passou à UE (exceto com relação à Grã-Bretanha, Suécia e Dinamarca); no caso da política agrícola e pesqueira, toda competência também passou a ser da UE. Originariamente, quem detém a soberania é o povo, que a delega aos Poderes legitimamente constituídos, em especial o Legislativo, que em regra pode legislar sobre o que quiser, sujeito às eventuais limitações impostas pela respectiva Constituição. Já no âmbito da UE isso não ocorre, pois seus variados órgãos não podem fazer o que quiserem, mas só aquilo que lhes foi delegado pelos Estados-membros (arts. 2 e 3 do TCE). Cabe ressaltar também que a UE tem objetivos próprios, distintos dos dos Estados-membros. A cessão da soberania/competência é definitiva e daí advêm os poderes da UE.

Eva Maria Hohnerlein, analisando a matéria, refere-se ao que ela chama de “peculiaridade do Direito Comunitário Europeu”, afirmando que

*por meio dos Tratados de Fundação foram delegadas à Comunidade Européia competências específicas dos Estados-membros, em cujo âmbito ela tem competência para promulgar direito supranacional/supra-Estatal que, em princípio, prevalece sobre o direito nacional dos Estados-Membros. Esse primado deverá assegurar que o Direito Comunitário Europeu possa ser interpretado, aplicado e desenvolvido unitariamente. De resto, o primado refere-se do ponto de vista do direito europeu também ao direito constitucional nacional dos Estados-Membros.*³¹

²⁹ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 14.

³⁰ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula ministrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

³¹ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 265-6, nota de rodapé n. 4 (sic).

Em sua brilhante obra a respeito, o mesmo Aparicio deixa clara a origem dos poderes da UE, lecionando que

si se ha dicho que la Unión es una comunidad de derecho, hay que preguntarse de donde traen sus instituciones la capacidad para crear normas jurídicas, y la respuesta no es otra que de los Estados, quienes atribuyendo a la Unión algunas de sus competencias y poderes soberanos, compensan sus limitaciones para actuar en un mundo globalizado. Pero a diferencia de lo que ocurre en la esfera de los Estados, en donde se teoriza que la soberanía reside en sus pueblos, el gran problema de la Unión por el momento es la dificultad para identificar un “pueblo europeo”, entendido como demos, esto es, como sujeto político ante el que respondan las instituciones de la Unión y nazcan los poderes de la misma.³²

Com efeito, inexistente um povo europeu, um *demos* europeu, mas uma variedade de povos com idiomas diferentes e com diversidade de costumes, crenças, tradições, história, e que se agruparam em torno de ideais e objetivos mais ou menos comuns. Pode haver um *estilo* europeu de vida, mas não um *povo* europeu, nem mesmo uma *nação* européia.³³ Por isso, a legitimidade jurídica da UE não emana diretamente do povo, mas de forma apenas indireta, na medida em que o povo de cada país outorga ao Estado a soberania e esse Estado, por sua vez, é que transfere parte dessa soberania e de suas atribuições à União, conforme as suas respectivas Constituições. É o caso, por exemplo, da Constituição da Espanha, cujo art. 93 autoriza, por meio de certos mecanismos jurídicos, a celebração de tratados pelos quais pode ser atribuído a uma organização ou instituição internacional o exercício de competências derivadas da mesma Constituição.

Cabe esclarecer que o *Conselho da Europa* (Convenção de Londres, 1949), como informa Eva Maria Hohnerlein, funciona segundo as regras tradicionais do direito internacional e “não pode promulgar nenhum direito supranacional que tenha validade imediata e prioridade hierárquica sobre o direito nacional dos Estados-Membros”. Acrescenta a autora que, todavia, são instrumentos desse Conselho, dentre outros, a Con-

³² APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social en la Unión Europea*. p. 39.

³³ Como bem observa Joaquín Aparicio, “ese modo europeo de estar en sociedad puede unificar a una gran parte de los ciudadanos europeos en un proyecto integrador común, con la ventaja que esa integración no es excluyente ni está basada en los vínculos sentimentales de pertenencia a una nación, sino en elementos racionales que permiten ser comúnmente compartidos” (*Introducción al Derecho Social en la Unión Europea*, p. 83).

venção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH, 1950) e a Carta Social Européia (CSE, ou *European Social Charter*, de 1961 e revista e ampliada em 1996).³⁴

2.2 A União Européia e seus organismos e instituições

A UE é composta basicamente por cinco órgãos: o Parlamento Europeu, o Conselho, a Comissão, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas, além de outras instituições como o Conselho Econômico e Social, o Comitê das Regiões, o Banco Central Europeu e o Sistema Europeu de Bancos Centrais.

O *Parlamento Europeu* é composto por mais de 700 membros, representantes dos Estados-membros e eleitos por voto universal e direto pelos cidadãos da comunidade européia, a cada quatro anos, em número proporcional à população de cada país. É o órgão mais democrático da União e nele não se defendem os interesses dos Estados-membros, mas da UE. Apesar da sua denominação, esse órgão não tem, na realidade, uma atribuição legislativa, sendo muito limitado seu poder normativo. O Parlamento, segundo António Ribeiro, atua “no processo conducente à formação dos actos comunitários, quer na forma de consulta, de cooperação ou de co-decisão (art. 138, b), consoante as diferentes modalidades de participação que o próprio Tratado prevê”, cabendo-lhe ainda eleger o Provedor de Justiça e receber petições ou queixas sobre matérias de sua competência, podendo formular moções de censura à Comissão. É da sua competência fixar a remuneração dos juizes dos tribunais comunitários, ratificar a nomeação dos membros da Comissão e de seu presidente e aprovar ou recusar o orçamento.³⁵ A respeito desse órgão, Jorge Cardona e María Dolores Blázquez, apoiando-se em Navarro Batista e Piqueras García, afirmam:

De ser en sus inicios una simple Asamblea integrada por representantes de los Parlamentos nacionales sin ninguna de las competencias propias de un Parlamento que merezca tal nombre (legislar, controlar al ejecutivo y elaborar el presupuesto) ha pasado a tener una muy amplia legitimidad democrática material: controla la

³⁴ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 265-7.

³⁵ RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 15.

acción de la Comisión (investidura, moción de censura, preguntas e interpelaciones [...]); colegista en un elevado número de materias con el Consejo (especialmente en el procedimiento de codecisión); y participa activamente en la elaboración del presupuesto comunitario.

O *Conselho*, composto por um representante de cada Estado-membro, de categoria ministerial³⁶ e com poderes para vincular o respectivo governo, é, de seu turno, o real centro do poder comunitário, concentrando em suas mãos praticamente todo o processo legislativo comunitário e traçando as linhas gerais de atuação da UE. Também conhecido como *Conselho de Ministros* (denominação que será oficial com a entrada em vigor da Constituição Européia), costumeiramente é integrado por Ministros da área em que se situa o tema da reunião. Observa-se aqui um *deficit* democrático: as normas elaboradas pelo Conselho (que é composto por membros do Executivo) prevalecem sobre as normas elaboradas pelos Parlamentos dos Estados-membros; no caso, prevalece a diplomacia sobre a democracia.³⁷ Possui um órgão auxiliar, que é o Conselho de Representantes Permanentes dos Estados-membros. Nas matérias sociais, sua competência normativa é dividida com o Parlamento (procedimento de co-decisão). A cada 6 meses há uma reunião de cúpula com os Chefes de Estado e Chefes de Governo, que então se denomina *Conselho Europeu*, onde são traçadas as linhas gerais de atuação da União Européia.³⁸

A *Comissão* é o órgão executivo da UE, garantidor “do funcionamento das instituições, velando pela aplicação do Tratado e dos atos por ela adotados”³⁹, dando execução e cumprimento às normas comunitárias. É integrada por representantes do Executivo de cada um dos Estados-membros (1 ou 2, conforme a população de cada país), nomeados pelo governo destes (com a aprovação do Parlamento da UE) para um mandato de 5 anos; esses comissários geralmente são especializados em uma determinada matéria. Atua em nome da UE, cujos interesses defende,

³⁶ Pode ser um Ministro ou o próprio Primeiro-Ministro ou Presidente.

³⁷ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

³⁸ Não se confundem, pois, o *Conselho da Europa* (organização de países fundada em 1949), o *Conselho da UE* ou *Conselho de Ministros* e o *Conselho Europeu*.

³⁹ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

como também prepara ou propõe as leis a serem aprovadas pelo Conselho.⁴⁰ Este órgão tem poderes de iniciativa normativa, como salienta Aparicio, “de tal manera que casi todas las materias de contenido social que caen bajo el procedimiento de la codecision han de ser adoptadas a iniciativa de la Comisión”.⁴¹

O *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, sediado em Luxemburgo, é composto por juizes (1 de cada país) e advogados-gerais, escolhidos entre pessoas de notória idoneidade e que “dêem garantias de independência e que tenham condições de exercício de funções jurisdicionais nos respectivos países”, assegura o respeito do Direito na interpretação e aplicação do Tratado⁴², além de analisar as questões prejudiciais duvidosas relativas à aplicação do direito comunitário suscitadas pelos juizes dos Estados-membros. Ligada ao TJ há uma jurisdição de primeira instância, voltada para os casos de funcionários na UE e para alguns assuntos internos desta.

No âmbito da UE há ainda dois órgãos meramente consultivos e destituídos de força vinculante: o Conselho Econômico e Social e o Comitê de Regiões (que representa os interesses das variadas regiões dos países integrantes da União), os quais atuam como órgãos auxiliares do Conselho e da Comissão.

Quanto ao *Conselho Europeu* (que não se confunde com o *Conselho* da UE acima referido), formado pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros e pelo Presidente da Comissão, com reuniões semestrais, cabe-lhe dar à União os impulsos necessários para seu desenvolvimento e definir suas orientações políticas gerais. Mas, segundo Joaquín Aparicio, este órgão não é propriamente uma instituição comunitária, pois a ele não há qualquer referência no TCE, “pero no puede negarse que sus orientaciones políticas generales tienen consecuencias directas sobre la CE”, acrescentando o autor que este artifício desaparece com a Constituição Europeia, que inclui tal órgão entre as instituições da União.⁴³

⁴⁰ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

⁴¹ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 50.

⁴² RIBEIRO, A. C. N. *Os órgãos comunitários*. p. 16-7.

⁴³ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 49.

3 ORDENAMENTO COMUNITÁRIO EUROPEU

3.1 Noções gerais

Quando se fala em direito comunitário ou ordenamento jurídico da União Européia, há primeiramente que se distinguir entre direito *originário* e direito *derivado*.

Com efeito, ensina Joaquín Aparicio⁴⁴ que o direito comunitário, no momento, se manifesta sob duas modalidades:

a) direito originário: composto pelos Tratados da UE e das CE, ou seja, aqueles instrumentos jurídicos que deram origem ou nascimento aos entes comunitários (como o Tratado de Roma e o Tratado de Maastricht), que são a sua sustentação e que servem de base para os demais regramentos, estabelecendo a estrutura, competência e funcionamento da UE, por cessão (explícita ou implícita) de soberania e de competências que cada Estado-membro outorgou à União em suas respectivas Constituições;

b) direito derivado, que é o composto pelas demais normas jurídicas editadas em nível comunitário e que resultam dos poderes outorgados à UE para legislar sobre assuntos de seu interesse.

Dentro dessa sua competência para criar direito, a UE o faz sob quatro modalidades: regulamentos, diretivas, ditames e decisões, que constituem, portanto, o direito derivado.

Os regulamentos são normas vinculantes para todos os países integrantes da UE, aplicáveis tal qual redigidos, sendo intocáveis e inalteráveis pelos Estados-membros, prevalecendo sobre as normas internas.

As diretivas são normas jurídicas que impõem aos Estados objetivos ou fins específicos a cumprir, mas que são aplicáveis em cada país conforme as normas ou os regulamentos locais; o Estado tem um prazo para implementar as diretivas, por meio de seu direito interno, mas, ainda que não o faça dentro desse prazo, a diretiva não pode ser contrariada e deve ser cumprida.

Os ditames, de seu lado, são meras opiniões ou recomendações emanadas dos órgãos da UE, porém, sem força vinculante em relação aos países integrantes da União.

⁴⁴ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

Por fim, as decisões são normas editadas para casos concretos, para pessoas específicas, destinadas a Estados-membros determinados.

Tem cabimento, aqui, uma indagação: cedida a competência para a UE, pode o Estado-membro ainda legislar? A resposta depende de cada caso: há matérias que, por delegação, são da competência exclusiva da UE, como assuntos relativos à moeda⁴⁵, à pesca, à agricultura etc., e outras em que há competência concorrente, como, por exemplo, a matéria social em sua quase totalidade.⁴⁶ Neste caso de competência concorrente, tanto a União quanto seu membro podem legislar sobre a matéria, mas há a primazia do direito comunitário, que prevalece em caso de colisão de normas.

Não se pode deixar de ressaltar que, por certo, o direito comunitário não é total ou completo, mas apenas parcial, razão pela qual ao seu lado vigora também o direito interno de cada Estado-membro.

A coexistência de um direito nacional e de um direito comunitário leva à possibilidade de surgirem conflitos entre as duas ordens jurídicas, cuja solução demanda a aplicação de alguns princípios, conforme ensina Joaquín Aparicio⁴⁷:

Um deles é o princípio da autonomia do direito comunitário, que decorre da cessão de soberania por parte do Estado-membro: sua existência e validade não dependem da Constituição de cada país, as suas normas devem se ajustar aos Tratados e não às Constituições dos Estados-membros e a sua validade só pode ser analisada pelo Tribunal de Justiça Comunitário. O direito comunitário surge dos Tratados internacionais como um direito novo e distinto.

Outro é o princípio da primazia do direito comunitário, que também resulta da transferência de soberania: suas normas aplicam-se com preferência sobre qualquer norma interna. Este princípio, não previsto nos Tratados, foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça Comunitário; por exemplo, o princípio de não-discriminação por razões de nacionalidade, previsto em Tratado, foi um dos argumentos que o TJC usou para justificar o princípio da primazia.

⁴⁵ Exceto em relação aos países que não aderiram ao euro: Grã-Bretanha, Suécia e Dinamarca.

⁴⁶ A UE não pode legislar, por exemplo, sobre salário, greve e sindicatos.

⁴⁷ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula ministrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

Há também o princípio da eficácia direta: a vigência e aplicação da norma comunitária aos casos concretos independe de qualquer intervenção do Estado-membro, salvo no caso das diretivas que dependam de regulamentação, mas, mesmo assim, estas se aplicam diretamente se o Estado não as regulou no prazo ou se são claras o suficiente.

Outro é o princípio da interpretação do direito interno conforme o direito comunitário: juízes locais aplicam o direito local e o direito comunitário e interpretam aquele à luz deste, o que resulta da própria primazia deste sobre aquele.

Por fim, há que ser referido o princípio de responsabilidade do Estado, no caso deste descumprir o direito comunitário, sujeitando-se inclusive a sanções de ordem econômica. A Comissão Europeia pode ajuizar no TJ uma ação contra o Estado inadimplente e, nas relações individuais, o particular prejudicado pode acionar o TJC para obter uma indenização por não aplicação ou má aplicação da diretiva ou por desrespeito do direito comunitário.

Deve ser ressaltado, ainda, que as instituições comunitárias têm “poderes implícitos” para legislar ou decidir no sentido de atender aos objetivos da UE. Pode-se, porém, suscitar uma questão de ordem democrática no marco de atuação da UE, que é o risco dela assumir toda a competência legislativa e com isso os Estados-membros tornarem-se uma simples *casca vazia*.

A partir do Tratado de Maastricht, podem ser acrescentados mais dois princípios reitores da aplicação do direito comunitário: o da subsidiariedade e o da proporcionalidade. Segundo o primeiro, aplica-se o direito interno se a ação local pode atingir melhor os objetivos comunitários; cabe ao Estado-membro a iniciativa de legislar prioritariamente e à Comunidade só quando for necessário. Pelo princípio da proporcionalidade, a Comunidade, quando legisla, não deve fazê-lo mais que o necessário para atingir os seus fins, ajustando-se ainda aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁸

Uma questão relevante que se coloca no estudo da ordem jurídica comunitária é a que se refere ao respeito pelos direitos fundamentais por parte da União Europeia.

⁴⁸ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 set. 2004.

Como ensina Joaquín Aparicio,⁴⁹ os primeiros Tratados não se referiam aos direitos fundamentais, portanto as instituições comunitárias não teriam competência para tratar dessa matéria. Mas, de outro lado, o incremento do mercado comum acarreta (ou pode acarretar) questões, reflexos e violações de direitos fundamentais. Isso de fato ocorreu e o problema desaguou no Judiciário, sendo que em certa ocasião o Tribunal Constitucional alemão decidiu ter competência para analisar a legalidade dos atos comunitários se estes atingissem direitos fundamentais assegurados na Constituição alemã.⁵⁰ Foi uma decisão perigosa para o sistema comunitário, pois esse entendimento explodiria o direito comunitário e seus princípios, porém teve uma grande virtude: fez sentir-se o vazio que havia nesse campo e o TJ comunitário tomou uma atitude elogiável de criação jurisprudencial (1970), reconhecendo que os Tratados não abordavam o tema mas afirmando que há um princípio geral (não escrito) do direito comunitário, segundo o qual este deve observar e orientar-se pelo respeito aos direitos fundamentais, e que isso faz parte da tradição constitucional e jurídica das comunidades. O TJ também se reconheceu como a única Corte a ter competência para analisar a legalidade dos atos comunitários, inclusive na defesa dos direitos fundamentais e a partir de então passou a analisar desta forma os casos concretos que lhe foram submetidos, recusando-se a fazer um elenco dos direitos fundamentais mas decidindo caso a caso com inspiração nas Constituições das comunidades. Diante dessa postura, o Tribunal Constitucional alemão recuou em seu entendimento.

Cogitou-se mesmo de fazer-se um rol de direitos fundamentais da Comunidade, mas os Estados não concordaram com isso e questionou-se a possibilidade técnica e a competência das instituições comunitárias para ratificar o Tratado Europeu dos Direitos Humanos. Consultado a respeito, o TJE disse que naquele momento não havia essa competência.

Pelo Tratado de Maastricht reconheceu-se (art. 6) a proteção dos direitos humanos como princípio do direito comunitário, com base nas tradições comunitárias, mas sem se fazer um rol deles. Depois (1989), fez-se uma carta ou declaração dos direitos sociais dos trabalhadores, com a oposição da Grã-Bretanha e, em face do direito de veto então exis-

⁴⁹ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula ministrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 8 set. 2004.

⁵⁰ Outra decisão com sentido mais ou menos semelhante teria ocorrido também na Itália.

tente, essa carta ficou com efeito meramente declarativo. Em 2000, em Nice, uma Carta dos Direitos Fundamentais foi apresentada, mas, em face da oposição da Espanha, não se incorporou ao direito comunitário e restou como mera orientação ou sugestão. Depois, o Tratado firmado em Roma em 29-10-2004 propõe o texto de uma Constituição Européia.

Cabe fazer-se uma breve referência a esse documento que pretende ser a futura Constituição da Europa, cujo artigo I-2 indica os valores em que se funda a UE e o artigo I-3 determina os seus objetivos, dentre os quais constam a luta contra a exclusão social, o fomento da justiça e proteção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a coesão econômica e social.

Ainda segundo Joaquín Aparicio,⁵¹ não se trata propriamente de uma Constituição, mas, sim, de um Tratado que substitui e unifica os Tratados anteriores e apresenta uma Constituição, incorporando também a Carta dos Direitos Fundamentais. Esse documento modifica a terminologia dos instrumentos normativos comunitários, que passariam a ser: a) leis européias, vinculantes em relação aos Estados-membros, de aplicação obrigatória tal qual nelas se contém; b) leis-marcos, com caráter mais de orientação e sugestão; e c) regulamentos, destinados à regulamentação das leis para desenvolver a sua aplicação. O texto apresenta um rol dos direitos fundamentais a serem respeitados por todos os Estados-membros, sob pena de perda do direito de voto imposta pelo Conselho. O respeito a esses direitos (e a adaptação da lei interna) é condição para ingresso de novos países na UE, ou seja, Estado pretendente tem de aceitar esse Tratado e mais todo o acervo jurídico já existente. De outro lado, passa a prever também o desligamento de um país da UE. Segundo o sistema hoje vigente, quando uma novidade é introduzida por um Tratado, este pode não ser ratificado por todos os países (por exemplo: alguns países não ratificaram o tratado que instituiu o euro). Tal se dá também com o Tratado que institui a Constituição Européia, cuja vigência depende de ratificação e aceitação plebiscitária por parte de cada Estado-membro, sendo certo que até o momento alguns países já a rejeitaram, como a França e a Holanda (Países Baixos).

⁵¹ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 8 set. 2004.

3.2 A ordem jurídica comunitária no âmbito social

Joaquín Aparicio Tovar, em estupendo trabalho a respeito do tema, salienta que no marco da União Européia não existe propriamente um Direito Social comunitário:

*La Unión Europea [...] no ha dado lugar, ni de acuerdo a su estado actual de desarrollo puede hacerlo, a la más mínima regulación de materias tan centrales para cualquier Derecho Social como son los salarios, los sindicatos o los conflictos, huelgas incluidas, lo que imposibilita que podamos hablar de un auténtico Derecho Social de la Unión Europea.*⁵²

Em tempo, porém, o professor de Castilla-La Mancha ressalva que não se pode negar que alguma coisa nesse sentido já existe e “que hay no pocas e importantes materias cuya regulación pertenece a ese ámbito supranacional, por lo que sería igualmente excesivo considerar que esa producción jurídica es irrelevante o marginal por fragmentaria”. Complementa esclarecendo que na atualidade a compreensão do Direito do Trabalho (e em parte da Seguridade Social) dos Estados-membros da UE “sólo puede hacerse integrando las fuentes del derecho internas con las de la Unión Europea”.⁵³ Dessa análise

*resulta entonces que el Derecho Social de la UE como tal no existe o está por construir, pero los derechos nacionales en una importante medida está comunitarizados, es decir, se integran con la no desdeñable parte que las viene desde la Unión, o para decirlo con más propiedad, con lo que les viene hoy por hoy desde el pilar comunitario de la misma.*⁵⁴

A liberdade de estabelecimento, de prestação de serviços e de circulação de trabalhadores no âmbito da UE trouxe, como não poderia ser diferente, repercussões e conseqüências no campo dos direitos sociais, a exigir um disciplinamento jurídico não cogitado no início dos movimentos europeístas. De uma certa forma, os próprios objetivos gerais dos Tratados comunitários dependiam, de seu sucesso, do disciplinamento dos movimentos migratórios dos trabalhadores, não se podendo olvidar

⁵² APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 7.

⁵³ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 7.

⁵⁴ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 7.

que não é possível o desenvolvimento econômico sem o desenvolvimento social. Ainda que no início do processo de integração não se tratava dos direitos sociais, mas só de interesses econômicos, aqueles estavam e estão presentes no processo de integração.

Conforme assinalam Massimo Roccela e Tiziano Treu, é observação comum que a motivação fundamental dos tratados comunitários é de ordem econômica, tratando apenas indiretamente dos problemas de trabalho. Ainda que não se queira acusar os *pais fundadores* da Europa de “frigidez social”, é certo que a preocupação social era secundária em relação àquela de promover um grande mercado unificado, fundado na concorrência. Havia a confiança na capacidade espontânea do mercado de promover a melhoria e a harmonização dos sistemas sociais (art. 117 do Tratado de Roma). Algo assim já constou do Tratado de Paris (1951), que criou o primeiro mercado unificado, no setor de carvão e aço, cujos arts. 2 e 3 colocaram como objetivo comunitário o incremento da ocupação, a melhoria das condições de vida e de trabalho nos Estados-membros. Princípio importante do Tratado de Paris, reforçado no de Roma, é o do livre acesso às ocupações nos dois setores, sem discriminação de nacionalidade, pelos trabalhadores portadores de qualificação profissional compatível.⁵⁵

Joaquín Aparício, discorrendo sobre a política social da UE,⁵⁶ afirma que no início não havia preocupação com a política social, objetivando-se apenas o desenvolvimento econômico do mercado, com o pressuposto de que isso melhoraria as condições sociais e esperava-se uma nivelção social por cima. Esperava-se uma competição leal, a qual, porém, poderia modificar-se em razão do custo da mão-de-obra. O Tratado da CEE (1958) orientou no sentido de haver uma harmonização ou padronizar pelo alto da proteção social. Mostrou-se também necessário igualar os direitos sociais entre homens e mulheres. A mola-mestra não foi a idéia de proteger o trabalhador, mas de permitir uma concorrência leal. Daí, especialmente a partir de 1984, a Comunidade começou a legislar de forma mais abundante em matéria social, quando a idéia de igualdade na proteção social ganhou vida própria.

⁵⁵ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 3-4.

⁵⁶ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 8 set. 2004.

Ainda conforme a lição de Aparicio, há na UE um modo ou sistema básico (modelo europeu) que reconhece direitos sociais básicos, em especial na área de previdência, além de habitação e educação, constituindo-se os primeiros em direitos subjetivos que se reconhece a cada um dos trabalhadores. Esses direitos formam uma “cidadania social” que desenvolve a igualdade e conformam o Estado social de direito típico europeu. Refere-se ainda aos *fundos de coesão*, cujos recursos são dados a regiões mais atrasadas, com o objetivo de elevar e padronizar as condições sociais com relação às regiões mais avançadas, buscando harmonizar as condições de vida e nivelar pela média europeia.⁵⁷

Eva Maria Hohnerlein, de seu turno, lembra que os tratados de fundação da CEE (depois CE) não fazem menção explícita aos direitos fundamentais sociais, até por sua nítida ênfase nos aspectos econômicos, mas salienta que “atos jurídicos posteriores reconheceram determinados direitos sociais como fundamentais em conexão com a seguridade social de trabalhadores migrantes”, lembrando a aprovação⁵⁸ da *Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Empregados* e sublinhando que esse documento não se confunde com a *Carta Social Européia*, do Conselho da Europa, embora nesta se baseie, e que “contém um programa de política social sem conceder ao indivíduo direitos com validade imediata”, já que sua implementação ficou a cargo dos Estados-membros e da Comissão Européia (o que se deu por meio de algumas Diretivas). Aponta a autora, ainda, que desde dezembro de 2000 a UE igualmente possui uma *Carta Européia dos Direitos Fundamentais*, “na qual foram incluídos, depois de controvérsias em parte virulentas, também direitos fundamentais econômicos e sociais ao lado dos clássicos direitos de liberdade e igualdade do indivíduo”, mas que “não reivindica – por ora – nenhum caráter juridicamente vinculante”. Conclui Eva Maria que concomitantemente a esse propósito de codificação dos direitos fundamentais sociais no âmbito da CE, “o direito comunitário europeu também está vinculado normativamente à *Carta Social Européia*, do Conselho da Europa”, explicando que “essa ligação normativa resulta das refe-

⁵⁷ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aulas administradas no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 7 e 8 set. 2004.

⁵⁸ Como declaração dos Chefes de Estado e de Governo de 11 dos então 12 Estados-membros, só mais tarde aderindo o Reino Unido e os novos membros Áustria, Finlândia e Suécia.

rências explícitas do direito comunitário ao caráter primacial da Carta Social Européia”, a qual igualmente é recepcionada pelo direito comunitário sob a modalidade de princípios gerais de Direito.⁵⁹

Noticiam Roccela e Treu que o Tratado de Roma já se ocupara, direta ou indiretamente, de alguns aspectos sociais, como a livre circulação de trabalhadores, a aproximação nas normas nacionais, a criação do Fundo Social Europeu, a formação profissional etc., adotando duas linhas: a política de manutenção do emprego e de regulação do mercado de trabalho e a harmonização nas normas sociais dos países membros.⁶⁰ Historiando a evolução da política social européia, tais autores asseveram que ela teve uma primeira fase caracterizada pela dificuldade de aplicação dos princípios sociais, surgindo elementos de dinamismo então não previstos: eventos sócio-políticos e pressão dos atores institucionais e coletivos: a autoridade política comunitária, os partidos sociais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Parlamento Europeu etc. Já nos anos 50-60, a atenção é centrada na liberdade de circulação da mão-de-obra e em 1968 completam-se as três etapas fundamentais previstas no Tratado: remoção das barreiras jurídicas para a mobilidade a mão-de-obra, seguridade social e igualdade de tratamento entre os trabalhadores dos vários países. Concluem afirmando que a atenção à dimensão social da Europa recebe um significativo impulso no clima de forte tensão social do fim dos anos 60 e em 1974 surge a idéia de *política social comunitária*, sendo enfatizada a interdependência para as ações econômica e social comum e afirmado que a expansão econômica não é um fim em si, mas deve traduzir-se em um melhoramento da qualidade e do nível de vida.⁶¹

Para Aparicio, no início assegurou-se a livre circulação de trabalhadores, depois a liberdade de estabelecimento e prestação de serviços, depois vieram as normas sobre formação profissional, em seguida as normas de condições de trabalho, de contrato de trabalho, de igualdade e não-discriminação, mais tarde as regras de proteção da saúde e segurança do trabalho e por fim normas de direito coletivo de trabalho, registrando-se um grande número de diretivas em matéria de saúde e segurança no trabalho. Afirma ainda o professor manchego que o TJ comunitário

⁵⁹ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 268-70.

⁶⁰ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 6.

⁶¹ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 9-11.

desde o início orientou-se pela não-discriminação, doutrina que foi acolhida pelos tribunais constitucionais dos países integrantes da União, aludindo também à chamada discriminação indireta, que não é intencional mas decorre da aplicação de uma norma não discriminatória.⁶² Ensina também que as normas de ordem social estão evoluindo na UE: no início dos anos 60-70, a União pouco legislou em matéria social, depois passou a ter maior atuação em razão de um aumento da competência, em especial a partir de Maastricht. Esse ativismo da UE, esse aumento da competência em matéria social, ocorreu porque foi eliminado o direito de veto, foi eliminada a exigência de unanimidade e adotado o critério de aprovação por maioria qualificada, por meio do Ato Único incorporado ao Tratado em Maastricht.⁶³ Recorde-se que uma carta ou declaração dos direitos sociais dos trabalhadores não logrou aprovação porque teve o veto da Grã-Bretanha, que a ela se opôs, quando à época se exigia a unanimidade dos Estados-membros para a aprovação do texto.

Lembra Alfredo Pérez que o Conselho da Europa adotou a Carta Social Européia para fixar princípios mínimos tendentes a harmonizar a política social de seus Estados-membros, englobando a maior parte das Convenções da OIT.⁶⁴ No mesmo sentido é o magistério de Eva Maria Hohnerlein, ao salientar que o teor dos direitos previstos nessa CSE foi consideravelmente influenciado por outros instrumentos internacionais, especialmente as Convenções da OIT, porém, para ela, parece “insólito reunir num único documento uma tamanha multiplicidade de direitos sociais distintos entre si”, na medida em que tais direitos dizem respeito tanto ao universo do trabalho como ao fomento da coesão social de toda a população, afirmando, em conclusão, que a CSE ocupa-se tanto das instituições centrais do Direito do Trabalho em sentido amplo quanto das garantias na área da seguridade social e da proteção social.⁶⁵

⁶² APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 8 set. 2004.

⁶³ APARICIO TOVAR, J. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 22 set. 2005.

⁶⁴ PÉREZ ALENCART, A. *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. p. 31.

⁶⁵ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 271-2.

Quando se analisa o ordenamento comunitário europeu no âmbito do Direito Social, alguns aspectos relevantes merecem ser examinados, como, por exemplo, a livre circulação de trabalhadores, a paridade de tratamento em matéria de condições de trabalho, a autonomia coletiva e atuação sindical, a proteção dos direitos de seguridade social e os efeitos da globalização nas relações de trabalho.

A livre circulação de trabalhadores tem suas origens do Tratado de Roma e ganhou reforço no Tratado de Amsterdam como um dos elementos da cidadania comunitária. Significa, para Margarita Ramos, a possibilidade de acessar postos de trabalho em todo o âmbito comunitário, no sentido não apenas de *atender a ofertas concretas* de emprego como também de *buscar* emprego (orientação adotada pelo TJE), havendo mesmo uma rede europeia de informações sobre emprego. Ou seja, esse livre acesso corresponde a uma igualdade de oportunidades de emprego, o que enseja, por óbvio, o direito de residir livremente em qualquer país integrante da UE mas implica também o direito de ali permanecer vivendo mesmo depois de extinto o vínculo laboral (Regulamento nº 1612/1968).⁶⁶

Também para Roccela e Treu o direito de livre circulação de trabalhadores tem como conteúdo a igualdade de acesso ao emprego:

*il contenuto fondamentale del diritto di libera circolazione è identificabile nella garanzia di parità di trattamento in materia di accesso ai posti di lavoro disponibili in ciascun Paese membro fra lavoratori nazionali e lavoratori provenienti da altri Paesi della Comunità.*⁶⁷

Segundo esses autores, para a eficácia operativa da liberdade de circulação dos trabalhadores no âmbito da Comunidade, o regulamento previu um mecanismo apto a acompanhar e compensar a oferta e a demanda do emprego para os países-membros, fundado sobre a colaboração a um organismo comunitário (o Escritório Europeu de Coordenação) e os serviços de emprego dos países-membros.⁶⁸

No que respeita à paridade de tratamento em matéria de condições de trabalho, o ordenamento jurídico comunitário adotou a abolição

⁶⁶ RAMOS QUINTANA, M. I. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 3 out. 2005.

⁶⁷ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 72.

⁶⁸ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 76.

de qualquer discriminação fundada na nacionalidade, em matéria de acesso ao emprego e em relação a salários e outras condições de trabalho, assegurando-se ao trabalhador migrante a mais ampla tutela, tanto com relação à discriminação direta quanto a indireta, como assinalam Roccela e Treu. Estes autores referem-se ainda à igualdade de tratamento em matéria de vantagens sociais, bem como ao reconhecimento ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos do trabalhador migrante do direito de aceder a qualquer atividade de trabalho subordinado no território do Estado de acolhida.⁶⁹

Conforme Juana María Serrano García, o diálogo social recebeu um impulso definitivo pelo Tratado da União Européia (Maastricht, 1992), que “marcou o início de uma nova etapa para a política social comunitária”. Concretamente, diz ela, isso se deu pelo Acordo de Política Social, então firmado pelos Estados-membros e anexado ao Tratado por meio de um Protocolo, que “amplió sustancialmente el papel asignado a los interlocutores sociales tanto en la elaboración como en la ejecución del derecho social comunitario”. Esclarece a autora, em seguida, que “la participación de los agentes sociales comunitarios en política social dejó de ser meramente formal para adquirir sustantividad propia”⁷⁰, acrescentando que “o ordenamento comunitário está reconhecendo aos interlocutores sociais autonomia e poder para auto-organizar-se, deixando à sua vontade a decisão de iniciar e de adotar acordos, ou seja, direito à negociação coletiva.”⁷¹

De seu turno, Baylos afirma que “en el plano normativo comunitario se ha optado por excluir los derechos laborales colectivos de auto-organización y de autotutela de cualquier regulación comunitaria sobre los mismos”, acrescentando:

Esta opción de política del derecho es plenamente incoherente con la existencia de un ámbito europeo en el que necesariamente éstos derechos, regulados mediante las peculiaridades de las legislaciones nacionales de los estados miembros, desplegarán sus efectos trascendiendo el marco de sus respectivos países.⁷²

⁶⁹ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 79-87.

⁷⁰ SERRANO GARCÍA, J. M. *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, p. 95-6.

⁷¹ SERRANO GARCÍA, J. M. *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, p. 102-3.

⁷² BAYLOS GRAU, A. *La autonomía colectiva en el Derecho Social comunitario*. p. 32.

Com efeito, em matéria de convênios coletivos, no âmbito europeu há uma diversidade de sistemas de contratação coletiva, que variam de país para país, o que gera uma grande dificuldade para a atuação dos sindicatos, que ficam numa posição desvantajosa: são entes nacionais num contexto transnacional. Além disso, como assinalam Roccela e Treu, “as práticas negociais são fortemente nacionalistas”⁷³ e talvez por isso o peso da contratação coletiva por empresa é destinado a crescer tanto nos sistemas nacionais como em nível transnacional.⁷⁴

Tratando dos direitos fundamentais sociais no âmbito europeu, com propriedade salienta Baylos que

*el ámbito europeo de ejercicio de derechos fundamentales no puede [...] escindir-se entre algunos que resultan regulados y reconocidos en esta dimensión, como los derechos de negociación colectiva y los derechos de información y consulta, y otros sometidos a las regulaciones nacionales, los de sindicación y huelga, siendo así que existe un espacio de expresión transnacional – y supranacional – de este tipo de acciones colectivas de autotutela del interés de los trabajadores en Europa.*⁷⁵

Para Massimo Roccela e Tiziano Treu, as relações coletivas do trabalho constituem matéria particularmente resistente à influência do direito comunitário, ainda que na forma mais branda⁷⁶, por isso não se poderia falar numa *europização das relações coletivas*.

Por seu turno, Juana María Serrano, reportando-se a S. Sciarra, afirma que a ausência de um fundamento sólido para a construção negocial não impede seu desenvolvimento, “pois a prática pode superar a letra da lei e neutralizar sua aridez através de soluções do tipo extralegal” porque “o diálogo social tem seguido sua própria evolução, prescindindo dos limites institucionais e da ambigüidade da norma comunitária”. Utilizando-se do exemplo do acordo europeu sobre o teletrabalho, afirma a autora que “os interlocutores sociais, fazendo uso da sua capacidade para autorregular-se como portadores de um interesse grupal, têm optado por negociar autonomamente as condições de trabalho dos teletrabalhadores”, dispensando assim a intervenções dos entes públicos comunitários.⁷⁷

María Luz Rodríguez Fernández, de sua parte, arrola as razões

⁷³ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 351.

⁷⁴ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 359.

⁷⁵ BAYLOS GRAU, A. *La autonomía colectiva en el Derecho Social comunitario*. p. 32-3.

⁷⁶ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 321 e segs.

⁷⁷ SERRANO GARCÍA, J. M. *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, p. 103.

que justificam o estabelecimento de um sistema europeu de solução autônoma dos conflitos, sustentando a conveniência da construção de um sistema de relações trabalhistas de dimensão comunitária, porque o avanço na construção de um espaço social europeu requer um maior protagonismo das organizações sindicais e empresariais no âmbito da União Europeia, o que significa “uma maior atuação em nível comunitário e uma maior participação na tomada de decisões que se realiza neste mesmo nível”. Lembra ainda que no âmbito da UE já existem fórmulas de participação institucional e de negociação coletiva, mas não de assunção dos conflitos coletivos por parte dos próprios agentes sociais.⁷⁸

Analisando questões relativas aos chamados “acordos livres” no âmbito comunitário e à luz das respectivas regras, com suas limitações, assevera Juana María Serrano que nos “acordos fortalecidos” ou “fortes”, a prévia atuação da Comissão ao início do procedimento negociador transfere-lhes os limites estruturais e as condições intrínsecas à política social próprios das instituições comunitárias, de modo que se os interlocutores sociais interrompem a atuação das instituições comunitárias com a celebração de um acordo a respeito da matéria proposta pela Comissão, “não gozam de liberdade para decidir os temas objeto da negociação, já que estão limitados pela dita proposição”. Além da falta de autonomia para tratar dos temas do possível convênio, neste tipo de negociação só podem ser discutidas determinadas matérias, constantes do TCE, excluindo-se justamente aquelas que, conforme Baylos, “são clássicas na negociação coletiva, como por exemplo o salário”. Nos “acordos livres”, esclarece ainda a autora, as partes têm liberdade para escolher o âmbito de aplicação do acordo (setorial ou intersetorial) assim como a matéria que será objeto da negociação: “la voluntariedad que da origen a los acuerdos libres impide la existencia de límites materiales”. Esta liberdade e voluntariedade “presiden la auténtica negociación colectiva permitiendo a las partes sociales abordar incluso aquellas materias que han quedado excluidas de la competencia comunitaria, como, por ejemplo, los derechos colectivos”.⁷⁹

María Luz Rodríguez, por fim, indica os casos em que a solução autônoma dos conflitos transnacionais seria conveniente: a) situações de

⁷⁸ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. *Los medios autónomos de solución de conflictos de trabajo en el espacio comunitario*, p. 120-1.

⁷⁹ SERRANO GARCÍA, J. M. *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, p. 105-6.

emperramento da negociação coletiva de dimensão comunitária e na constituição de comitês de empresa europeus e fórmulas de participação dos trabalhadores na sociedade anônima européia; b) nos processos de reestruturação empresarial, o que implicaria uma melhoria do controle sindical na tomada de decisões nas empresas multinacionais e evitaria a perda de poder sindical pelo confronto entre os sindicatos nacionais.⁸⁰

Para Flávio Antonello Benites,

a crescente internacionalização das empresas supõe um enorme desafio para os sindicatos e exige novas formas de atuação para enfrentar as conseqüências desse processo sobre as relações de emprego. Está cada vez mais difícil – ou, dito de outra forma, menos efetivo – assegurar direitos nos convênios coletivos de âmbito nacional, ao menos no que se refere às grandes empresas, porque os centros de decisão empresarial se trasladam com grande velocidade e em muitos casos de modo informal até a matriz dos grandes grupos econômicos. Até aqui não se gerou, todavia, um nível de negociação coletiva transnacional, nem tampouco se pode por em andamento uma efetiva representação dos trabalhadores além das fronteiras de cada país.⁸¹

O mesmo autor assinala também o aumento das fusões e aquisições entre empresas em nível internacional, objetivando a redução de custos operacionais para obter uma maior competitividade no cenário mundial, lembrando mais que se introduzem novos sistemas de produção em diferentes fábricas de uma mesma empresa. Daí, segundo esse notável jurista brasileiro radicado na Alemanha, a importância de “construir uma nova institucionalidade, que seja capaz de enfrentar os desafios da chamada globalização em matéria de relações trabalhistas, e não só nos países industrializados”.⁸²

Informam Roccela e Treu que a área dos direitos de informação, consulta e participação é objeto de intensa atividade propositiva e normativa por parte da autoridade comunitária.⁸³ Cabe recordar que a Diretiva 94/45, que trata da constituição de um Comitê de Empresa Europeu ou de um procedimento de informação e consulta aos trabalhadores nas empresas

⁸⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. *Los medios autónomos de solución de conflictos de trabajo en el espacio comunitario*, p. 121 e segs.

⁸¹ BENITES, F. A. *Los Comités de Empresa Europeos y su desarrollo en Alemania*. p. 153.

⁸² BENITES, F. A. *Los Comités de Empresa Europeos y su desarrollo en Alemania*. p. 154.

⁸³ ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 371.

e grupos de empresas de dimensão comunitária, não obteve aprovação unânime, recebendo voto contrário do Reino Unido. Como salienta Flávio Benites, essa unanimidade, não alcançada, era requisito para a regulação dos direitos de representação coletiva dos trabalhadores, por isto optou-se por “establecer un mecanismo más blando, de información y consulta”.⁸⁴

Benites assinala também que a participação dos trabalhadores na empresa encontra-se regulada através de mecanismos de diferente intensidade, como a *co-gestão* (regulamentação bilateral e consensual, ou então por uma comissão mista e independente), a *co-decisão* (após audiência dos empregados, com coleta de sugestões), a *consulta* (decisão após prévia discussão com os representantes dos trabalhadores) e a *informação* (prestar informações aos trabalhadores sobre assuntos do seu interesse).⁸⁵

Não se pode também olvidar o fenômeno da globalização e seu impacto nos mais variados campos, inclusive no dos direitos sociais, o que se deu também no âmbito comunitário europeu. Como diz María Carmen Piqueras Piqueras,

*uma das experiências mais significativas na evolução das economias ocidentais dos últimos anos foi a globalização, entendida como 'internacionalização em escala planetária do sistema econômico capitalista' (Baylos, 1999, 20), caracterizada por fatos diversos, como a organização transnacional da produção, a expansão dos mercados financeiros ou a perda do papel dos Estados na regulação da atividade econômica.*⁸⁶

A globalização econômica provoca um fluxo de capitais e mercadorias, mas também de pessoas, pelo barateamento de comunicações, avanços tecnológicos, aumento de migrações. Produz ainda mudanças na forma de organização e de atuação das empresas, criando situações para as quais a legislação laboral não estava preparada.

Como afirma María Carmen Piqueras,

⁸⁴ BENITES, F. A. *Los Comités de Empresa Europeos y su desarrollo en Alemania*. p. 155-6.

⁸⁵ BENITES, F. A. *Los Comités de Empresa Europeos y su desarrollo en Alemania*. p. 167.

⁸⁶ PIQUERAS PIQUERAS, M. C. *Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en España*, p. 203 (tradução livre).

na escala europeia, o mercado único, a integração econômica, a moeda única, constituem manifestações concretas deste fenômeno que foi provocado pela transnacionalização das empresas e grupos de empresas e o nascimento de um novo âmbito econômico, jurídico e social no marco da União Europeia. Os processos de fusão ou concentração de empresas neste nível deixaram manifesta a insuficiência dos mecanismos tradicionais de gestão e regulação das relações trabalhistas, desde a negociação coletiva à participação dos trabalhadores, passando pela ação sindical na empresa, de alcance exclusivamente nacional enquanto desenhados a partir da empresa como ponto de imputação.⁸⁷

Quanto à seguridade social, a existência de um regramento comunitário assecuratório da portabilidade dos respectivos direitos é um dos aspectos fundamentais da livre circulação de trabalhadores no âmbito europeu para que não percam os direitos oriundos da sua contribuição. Como lembra Margarita Ramos, há para isso uma grande dificuldade, pois os Estados querem controlar o orçamento (receita x despesa) da Seguridade Social. Para solucionar a questão, decidiu-se pela manutenção dos sistemas nacionais, porém observando-se os seguintes critérios: a) a contagem da contribuição do trabalhador em cada país em que trabalhou (art. 42 TCCE), como direito subjetivo seu; b) em caso de necessidade urgente, o Estado de acolhida concede as prestações como se todas as contribuições anteriores tivessem sido feitas ali, mediante futura compensação (Regulamento n. 1408/71/CEE para os trabalhadores comunitários). Diz ainda a professora que o princípio de igualdade de trato não significa tratar todos de uma forma igual em toda Europa, mas sim cada país tratar o nacional comunitário tal qual o seu nacional.⁸⁸ De qualquer sorte, o artigo 12 da Carta Social Europeia assegura direitos relativos à seguridade social, dentre os quais a existência de um sistema de seguro social, com a fixação de um patamar mínimo de proteção e a previsão de sua progressiva elevação a níveis mais elevados e garantindo a igualdade de tratamento aos nacionais de outros Estados comunitários com a portabilidade ou exportação dos benefícios sociais, segundo a Convenção n. 102 da OIT e o Código Europeu de Seguridade Social (*European*

⁸⁷ PIQUERAS PIQUERAS, M. C. *Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en España*, p. 203 (tradução livre).

⁸⁸ RAMOS QUINTANA, M. I. Excertos de aula administrada no curso de doutorado em *Derechos Sociales* (Anamatra-UCLM), Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, Espanha, em 3 out. 2005.

Code of Social Security, de 1964). Já no seu artigo 13, a CSE trata do direito à assistência social e médica aos carentes, como um direito subjetivo de todo cidadão comunitário e sua família.

Sob outro enfoque, Eva Maria Hohnerlein assinala a existência de barreiras à plena eficácia dos direitos arrolados na Carta Social Européia, porque, além do sistema tradicional de reservas próprio do Direito Internacional, a própria CSE prevê “possibilidades especiais de opção”, permitindo que cada país, ao ratificar a Carta, possa “reconhecer apenas um determinado número mínimo de direitos sociais como vinculantes”, o que ela chama de “sistema de ratificação ‘à la carte’”. De outro lado, quanto à existência de mecanismos de controle e à possibilidade de sanções pelo descumprimento, a autora sublinha que há apenas um sistema de relatórios bienais, que, embora sendo públicos e passíveis de comentários pelos parceiros sociais, são desacompanhados de sanções jurídicas. Cita ainda a existência de um sistema de queixas coletivas, pelo qual certas instituições (dentre as quais, entes representativos de trabalhadores e de empregadores) podem apresentar queixas ou reclamações à Comissão Européia de Direitos Sociais, denunciando violações (mas só de abrangência coletiva) da CSE por parte de determinado país, e, caracterizada a violação, a Comissão de Ministros recomenda ao Estado-membro a tomada de providências para solucionar a questão.⁸⁹

Em conclusão, pode-se afirmar, como o faz Alfredo Pérez, que os objetivos econômicos foram e serão os princípios orientadores prioritários da Europa unida, em prejuízo dos aspectos sociais, cujo desenvolvimento é muito mais lento, o que leva à constatação da existência de uma Europa de *duas velocidades*. Isso não significa, prossegue o autor, que os redatores dos Tratados deixem de atentar para as questões sociais, contempladas nos três Tratados, ainda que apenas para evitar distorções econômicas em razão das divergências nas políticas nacionais.⁹⁰

Sobre a garantia efetiva dos direitos inseridos na CSE, “ela depende, por um lado, das barreiras de eficácia, por outro, dos procedimentos disponíveis de controle e das possibilidades disponíveis de imposição de

⁸⁹ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 273-9

⁹⁰ PÉREZ ALENCART, A. *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. p. 34-5.

sanções”.⁹¹ Ou, como advertem Roccela e Treu, a unificação e a harmonização social no marco da UE é um objetivo ambicioso.⁹²

4 CONCLUSÃO

Das considerações acima aduzidas pode-se concluir que a criação das Comunidades Europeias teve como inspiração os desejos de paz e de desenvolvimento econômico e social, fazendo com que países até então inimigos (como França e Alemanha) se unissem em torno de aspirações comuns.

Embora já desde o fim da I Grande Guerra se pensasse em uma Europa unida, as ações mais concretas nesse sentido só se fizeram sentir após o segundo conflito mundial, com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (1951) mas, sobretudo, com a criação da Comunidade Econômica Europeia (1957), secundada pela Comunidade Europeia da Energia Atômica.

A Comunidade Econômica Europeia representou um marco importante no processo de integração da Europa, ainda que inicialmente com objetivos predominante econômicos, embora já prevendo a implantação de um mercado comum e a livre circulação de mercadorias, capitais, serviços e pessoas. Conforme tais propostas foram sendo implementadas, o surgimento de instituições supranacionais fez com que os Estados europeus tivessem de ceder parte de sua soberania e de suas competências a esses organismos, formando-se dois planos jurídicos interligados, o nacional e o supranacional.

A CEE passa por transformações e vive um processo evolutivo que levou à ampliação do número de seus membros (dos seis iniciais, chegou agora a 25 Estados-membros) e ao elástico das suas ações e finalidades, que deixaram de ser predominantemente econômicas (a ponto da instituição passar a chamar-se apenas Comunidade Europeia) para adentrar o âmbito social, ao mesmo tempo em que finalmente se criava a União Europeia (Maastricht, 1992).

⁹¹ HOHNERLEIN, E. M. *A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos do Conselho da Europa*. p. 273.

⁹² ROCCELA, M.; TREU, T. *Diritto del lavoro della comunità europea*. p. 342.

Tendo os órgãos da União Européia, por delegação dos Estados-membros, competência normativa para editar um direito autônomo, aplicável em seu âmbito, a existência desses dois ordenamentos jurídicos paralelos, o nacional ou interno e o supranacional ou comunitário, levou à elaboração de alguns princípios de articulação entre as duas ordens jurídicas, mencionando-se os da autonomia, primazia e eficácia direta do direito comunitário, aos quais se acrescentam as regras de interpretação das normas internas conforme o direito comunitário, da responsabilidade do Estado pelos danos resultantes do descumprimento do direito comunitário e a aplicação dos critérios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

No marco social, pode-se dizer, com Joaquín Aparicio, que ainda não existe um autêntico Direito Social da União Européia, que discipline em nível comunitário temas de relevância como salário, sindicalismo, conflitos coletivos e greve e que até a Ata Única (1987) era nítido o predomínio do econômico sobre o social, sendo que depois se observa uma acentuada adoção de medidas de índole social. Atualmente há, sim, diversas normas comunitárias sobre matérias como liberdade de circulação e residência dos trabalhadores, seguridade social e portabilidade de direitos, política ocupacional e formação profissional, trabalho temporário e a tempo parcial, igualdade e não discriminação, tutela da dignidade pessoal no trabalho, jornada, saúde e segurança no trabalho, proteção do jovem e da gestante etc. Esse incremento de normas de natureza social deveu-se também ao fato de que o desenvolvimento do ordenamento jurídico comunitário exigiu, conforme os cânones democráticos, o reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana (neles incluídos os direitos sociais) no âmbito da União, sublinhando-se que tornar realidade a Europa Social é também uma exigência democrática.⁹³

Sem embargo do progressivo aumento na produção normativa comunitária em matéria social, com a crise social trazida pelos novos tempos observa-se a troca da idéia da comunitarização e *harmonização por cima* do Direito Social dos vários países pela do estabelecimento de *níveis mínimos* de proteção e sua manutenção no plano nacional, o que corre o risco de se acentuar com a entrada (2004) de novos membros cujas normas sociais ainda não são tão avançadas.

Como se vê, o ideal de unificação e de harmonização social no marco da UE ainda é um sonho distante.

⁹³ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al Derecho Social de la Unión Europea*. p. 86.

5 REFERÊNCIAS

APARICIO TOVAR, Joaquín. **Introducción al Derecho Social de la Unión Europea**. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 1998.

BAYLOS GRAU, Antonio. Apresentação. In: _____ (coord.). **La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva**. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 9-14, 2003.

_____. **La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario**. In: _____ (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 17-61, 2003.

BENITES, Flávio Antonello. **Los Comités de Empresa Europeos y su desarrollo en Alemania**. In: BAYLOS GRAU, Antonio (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 153-190, 2003.

CARDONA LLORÉNS, Jorge; BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores. Artigo disponível em www.iustel.com/cursos.asp?Id=4612885.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O desenvolvimento dos direitos fundamentais e a integração regional**. In: _____ (org.). *O Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados-membros*. Curitiba: Juruá Editora, p. 225-246, 2001.

GALLARDO MOYA, Rosario. **Los acuerdos colectivos comunitarios fuertes**. In: BAYLOS GRAU, Antonio (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 63-93, 2003.

HOHNERLEIN, Eva Maria. **A proteção internacional dos direitos fundamentais sociais na Europa: a Carta Social e a Convenção de Direitos Humanos da Europa**. Trad. Peter Naumann. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 263-300, 2003.

PÉREZ ALENCART, Alfredo. **El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.

PIQUERAS PIQUERAS, María Carmen. **Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en España**. In: BAYLOS GRAU, Antonio (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 203-232, 2003.

RIBEIRO, António da Costa Neves. **Os órgãos comunitários**. In: FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (org.). *O Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados-membros*. Curitiba: Juruá Editora, p. 11-17, 2001.

ROCCELA, Massimo; TREU, Tiziano. **Diritto del lavoro della comunità europea**. 3ª. ed. Padova: Cedam, 2002.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz. **Los medios autónomos de solución de conflictos de trabajo en el espacio comunitario**. In: BAYLOS GRAU, Antonio (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 119-127, 2003.

SERRANO GARCÍA, Juana María. **La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo**. In: BAYLOS GRAU, Antonio (coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 95-118, 2003.