

---

**A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NA UNIÃO  
EUROPEIA: DESAFIOS PARA MÁXIMA EFETIVIDADE DOS  
DIREITOS SOCIAIS**

***FREEDOM OF MOVEMENT OF WORKERS IN THE EUROPEAN  
UNION: CHALLENGES FOR THE MAXIMUM EFFECTIVENESS OF  
SOCIAL RIGHTS***

**ANGELO VIGLIANISI FERRARO**

Professor em Direito Privado Europeu na Università Mediterranea di Reggio Calabria; Diretor do Mestrado em Direito Privado Europeu e do Centro de Pesquisa Mediterranea International Centre for Human Rights Research – MICHR, vinculados à Università Mediterranea di Reggio Calabria. Professor Visitante na Cracow University of Economics, na Plekhanov Russian University of Economics di Mosca e na Universidade Federal de Sergipe. Membro Fundador e Coordenador (Itália) da Rede de Direitos Humanos e Transnacionalidade - REDHT. Advogado.

**LUCIANA DE ABOIM MACHADO**

Pós-Doutora em Direito Constitucional na Universidade Federal da Bahia - UFBA e na Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara - UDA. Doutora em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Mestre em Direito do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Associada e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS. Líder do Grupo de Pesquisa Eficácia dos direitos humanos e fundamentais: seus reflexos nas relações sociais. Membro Fundadora e Coordenadora Geral (Brasil) da Rede de Direitos Humanos e Transnacionalidade - REDHT. Professora e Pesquisadora no Mediterranea



---

International Centre for Human Rights Research – MICHHR, vinculado à Università Mediterranea di Reggio Calabria. Vice-Presidente da Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Consultora em pesquisas da Ergon Associates (London).

### **PIERLUIGI IAPICHINO**

Mestre em Direito do Trabalho, Bem-Estar e Serviços para Emprego na Università della Calabria. Colaborador de pesquisa no Mediterranea International Centre for Human Rights Research – MICHHR da Università Mediterranea di Reggio Calabria.

### **RESUMO**

**Objetivo:** Recorre-se à pesquisa exploratória, tendo em vista a busca de remover as fronteiras para o efetivo exercício do direito à liberdade de circulação de trabalhadores, fornecendo um elenco de requisitos que não podem ser impostos pelos Estados-Membros, por se relacionarem a proteções fundamentais dos direitos dos trabalhadores.

**Metodologia:** Adota-se, metodologicamente, uma abordagem de pesquisa qualitativa, por buscar descrever, compreender, explicar o fenômeno da livre circulação de trabalhadores na União Europeia, a partir da normatização e dos pontos de vista de doutrinadores e jurisprudência dos tribunais. São utilizados os procedimentos de pesquisa bibliográfica, a partir do estudo em referências teóricas, em meios escritos e eletrônicos.

**Contribuições:** Esse artigo busca demonstrar que os princípios fundamentais para uma efetiva liberdade de circulação dos trabalhadores na União Europeia não foram adequadamente integrados na legislação nacional, criando uma discrepância entre a União Europeia e a prática na liberdade de prestação de serviços, o que prejudica o escopo de se manter um mercado único.

**Palavras-chave:** direitos humanos, mercado único, trabalho, capital.



---

## ABSTRACT

**Objectives:** Exploratory research is used with a view to seeking to remove borders for the effective exercise of the right to freedom of movement for workers, providing a list of requirements that cannot be imposed by Member States, as they relate to fundamental protections workers' rights.

**Methodology:** A qualitative research approach is adopted methodologically, as it seeks to describe, understand and explain the phenomenon of free movement of workers in the European Union, based on the norms and the points of view of legal professors and jurisprudence from the courts. Bibliographic research procedures are used, based on the study of theoretical references, in written and electronic media.

**Contributions:** This article seeks to demonstrate that the fundamental principles for effective freedom of movement for workers in the European Union have not been adequately integrated into national legislation, creating a discrepancy between the European Union and the practice in the freedom to provide services, which undermines the scope of maintain a single market.

**Keywords:** Human Rights; Single Market; Labor; Capital.

## 1 A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE TRABALHO NA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia - UE sempre garantiu as chamadas quatro liberdades fundamentais, ou seja, aquelas relativas à circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.<sup>1</sup>

A livre circulação dos trabalhadores dentro da União Europeia decorre de duas modalidades: uma baseada na prestação de serviços definida no art. 45 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e a outra, sobre mobilidade do empregado, não explicitamente indicado no Tratado.

---

<sup>1</sup> O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dedica todo o Título IV à temática de livre circulação. O capítulo primeiro (artigos 45-48) aborda sobre os trabalhadores, enquanto que o capítulo segundo (artigos 49-55) trata sobre direito de estabelecimento. Ambos dizem respeito à livre circulação de pessoas e se referem, respectivamente, a trabalhadores que gozam do direito de circular dentro do território da União para atender a ofertas de emprego e a trabalhadores autônomos - entre os quais estão os prestadores de serviços independentes - que podem exercer sua própria atividade em qualquer Estado membro mesmo que sem qualquer vínculo de emprego (atividade não assalariada).



---

No primeiro caso, há uma tendência à igualdade de tratamento, de acordo com a lei do Estado anfitrião, a fim de promover a mobilidade e a integração europeia do mercado de trabalho.<sup>2</sup>

Nessa perspectiva, por serviços, entendemos todas aquelas atividades econômicas não assalariadas exercidas em um contexto transnacional (BANO, 2008, p.59). O direito à livre prestação deste último é reconhecido, com base no art. 56 TFUE, aos cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia que podem prestar labor em um outro país integrante desta, destinatário da prestação, sem qualquer restrição.

Portanto, é claro que, para exercer a liberdade de prestação de serviços na Europa, importa primeiramente ser cidadão europeu, ter estabelecimento em um Estado-Membro ou, alternativamente, uma conexão precisa com o território de um país da UE, que não seja o seu ou do destinatário.<sup>3</sup>

O campo de aplicação do art. 56 também é estendido a pessoas jurídicas.

Para os destinatários dos serviços, no entanto, a cidadania não é necessária, pois o estabelecimento em qualquer Estado-Membro é suficiente<sup>4</sup>. Portanto, cidadãos de fora da UE usufruem da prestação do serviço em um Estado-Membro, podendo se beneficiar da sua disciplina (TIZZANO, 2004)<sup>5</sup>.

No direito social europeu, há uma distinção entre integração positiva e negativa (BARBERA, 2000).

---

<sup>2</sup> Sobre o tema: MELIS, 2000, p. 1151 ss.; e GIUBBONI, 2015, p. 493 ss.

<sup>3</sup> O art. 56, n.º 2, da TFUE dispõe: "O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem alargar o benefício das disposições do presente capítulo aos prestadores de serviços, nacionais de países terceiros e estabelecidos na União". A interpretação desta disposição normativa, dada por grande parte dos juristas, é que no sentido de que basta ter o estabelecimento em qualquer estado da União Europeia.

<sup>4</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, sentença de 26 de fevereiro de 1991, causa C-180/89 *Commissione c. Repubblica Italiana*.

<sup>5</sup> A Diretiva da União Europeia 2006/123 introduziu uma lista de casos excluídos da disciplina geral de serviços, para os quais são previstos regimes específicos. Por força do artigo 51 do TFUE, são excluídos do regime de livre circulação, todas as atividades que participam no exercício dos poderes públicos.



---

A integração negativa concentra-se no conceito de *acesso ao mercado*, ou seja, quando um Estado-Membro de acolhimento coloca medidas para limitar o acesso ao seu mercado, a prestação de serviços provenientes de um outro Estado-Membro<sup>6</sup>.

Existem três modelos concorrentes de *acesso ao mercado* na dimensão europeia:

1) modelo *host-state control*: o acesso ao mercado interno ocorre em conformidade com as normas do Estado anfitrião; existe uma integração mínima e fragmentada dos mercados, pois existem tantas formas de acesso quanto os Estados-Membros;

2) modelo *home-state control*: o acesso ao mercado é ditado pelas regras do país de origem; neste modelo, há uma forte liberdade de tráfego comercial; como o primeiro modelo, também neste caso existem diferentes regimes de acesso;

3) modelo de *controle supranacional*: centralização de competências na União Europeia, através do princípio da harmonização, de modo que é criado um mercado único com regras próprias.

O artigo 57.º do TFUE prevê o chamado *princípio do tratamento nacional*, através do qual o prestador de serviços, cuja atividade é realizada em outro Estado-Membro, está sujeito às mesmas condições que o Estado anfitrião impõe aos prestadores de serviços domésticos.

Como o direito à igualdade de tratamento é conferido diretamente pelo sistema jurídico europeu, o trabalhador não pode estar sujeito à legislação do Estado-Membro de sua nacionalidade, mas, sim, à norma do país no qual exerce atividade laboral<sup>7</sup>.

Assim, o artigo 54 do Tratado prevê a proibição de discriminação que possa afetar os prestadores de serviços devido à sua nacionalidade ou residência, devendo aplicar as normas jurídicas do Estado anfitrião do labor<sup>8</sup>. Só são admissíveis

---

<sup>6</sup> Cfr. SNELL, 2010, p. 437 ss.; e CAGGIANO, 2012, p. 299 ss.

<sup>7</sup> Conforme a sentença do Tribunal de Justiça, de 2 de fevereiro de 1989, causa C-186/87, *Cowan*.

<sup>8</sup> É o caso de uma legislação italiana, que permitia serviços de consultoria para a circulação dos meios de transporte apenas para aquelas empresas cujo proprietário era cidadão de um dos Estados-Membros, mas residente na Itália. O Tribunal de Justiça declarou esta norma discriminatória e violadora do princípio da livre circulação.



---

derrogações ao princípio da igualdade de tratamento nos casos previstos no Tratado, ou seja, por motivo de segurança, saúde e ordem pública<sup>9</sup>.

O artigo 61.º do TFUE estabelece que "até que sejam levantadas as restrições à livre prestação dos serviços, cada um dos Estados-Membros as aplica sem distinção de nacionalidade ou residência a todos os prestadores de serviços".

Nesses termos, a peculiaridade desta disposição regulatória reside no fato de que podem ser previstas restrições, mas sem que elas tenham efeitos discriminatórios. Originalmente, a liberdade de circulação dos trabalhadores deveria ter resultado na eliminação gradual das restrições. No entanto, este programa ainda não foi totalmente implementado.

Em 2004, houve uma tentativa vã de aumentar a dimensão de aplicação por meio da diretiva *Bolkenstein*. Posteriormente, adveio uma segunda proposta, que foi apresentada pela Comissão, em abril de 2006, com a qual se redimensionou aspectos relativos ao conteúdo da primeira proposta<sup>10</sup>.

Foi finalmente emitida a Diretiva 2006/123 / CE, que contém uma disposição relativa à livre prestação de serviços, na qual obriga ao Estado anfitrião a garantir ao prestador, proveniente de outro Estado-Membro, livre acesso ao mercado doméstico e o livre exercício da própria atividade.<sup>11</sup>

Um dos efeitos foi remover as fronteiras jurídicas, ainda que parcialmente, fornecendo um elenco de requisitos que não podem ser impostos pelos Estados-Membros, por se relacionarem a proteções fundamentais dos direitos dos trabalhadores, incluindo salário mínimo, saúde, higiene, segurança, direitos da maternidade, direitos das crianças e dos jovens, tratamento igual para homens e mulheres e férias remuneradas. A respeito, é importante observar o estabelecido pela Diretiva da União Europeia 123/2006. O Estado anfitrião, não pode ser impedido de aplicar a sua própria legislação trabalhista, desde que conforme o Direito Comunitário.

---

<sup>9</sup> Em atenção aos critérios de interpretação, veja a sentença do Tribunal de Justiça, de 26 de maio de 1988, causa C-352/85, *Bond van Adverteerders*.

<sup>10</sup> Comissão Europeia, 2006.

<sup>11</sup> Cfr. G. FONDERICO, 2008, p. 921 e ss.; C. BARNARD, 2008, p. 323 ss.; D'ACUNTO, 2007; T. QUADRA-SALCED, 2008, p. 278 ss.; e L. PAREJO ALFONSO, 2009, p. 38 ss.



---

Contudo, esses princípios não foram adequadamente integrados na legislação nacional, criando uma discrepância entre a União Europeia e a prática na liberdade de prestação de serviços, o que prejudica o escopo de se manter um mercado único.

Assim, sendo, o processo de livre circulação dos trabalhadores intra-europeia ainda não foi concluído<sup>12</sup>, devido das chamadas *barreiras jurídicas* entre os Estados-Membros<sup>13</sup>.

Um dos julgamentos mais conhecidos, em relação ao acesso ao mercado nacional do Estado anfitrião, é o *Rush Portuguesa*<sup>14</sup>. Uma empresa de construção portuguesa transferiu temporariamente seus trabalhadores para a França para realizar a construção de uma rede ferroviária. Verificou-se que os trabalhadores em questão estavam sem permissão de trabalho, violando as disposições nacionais sobre Direito do Trabalho.

Nessa situação, o Tribunal distinguiu os dois tipos de trabalho, subordinado e a prestação de serviços autônomos, regidos respectivamente pelos artigos 45 e 56 do TFUE, concebendo a seguinte decisão: "os trabalhadores subordinados contratados por uma empresa estabelecida em outro Estado-Membro para efetuar uma prestação de serviços não pretendem, de forma alguma, ingressar no mercado de trabalho deste último Estado, uma vez que eles retornam ao seu país de origem ou residência após o trabalho ". Isso se tornou um princípio consolidado. A entrada de trabalhadores subordinados de outro Estado não significa o ingresso no mercado de trabalho nacional do Estado de destinação (onde o serviço é prestado).

Essa sentença *Rush Portuguesa*, portanto, denota um ponto de virada. Então, seguiu a diretiva 96/71/CE, que representa uma das formas de *posting*<sup>15</sup>, consistindo na principal normatização sobre deslocamento de trabalhadores, ou seja, movimentação de um Estado-Membro para outro.

---

<sup>12</sup> Sobre esse tema, v. SIEBERT, 1990, p. 59 ss.

<sup>13</sup> Em 2002, a Comissão Europeia, por ocasião dos dez anos de formação do mercado único, reconheceu que a livre circulação de serviços ainda não havia ocorrido. (cfr. Comissão Europeia, *Lo stato del mercato interno dei servizi*, Bruxelas, 30 de julho de 2002).

<sup>14</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, sentença de 27 de março de 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa Lda vs. Office national d'immigration*.

<sup>15</sup> *Posting* significa: cessão temporária da força de trabalho para o Estado anfitrião.



---

## 2 A RELAÇÃO ENTRE NORMAS NACIONAIS E EUROPEIA SOBRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES. A CHAMADA “DOCTRINA DOS OBSTÁCULOS”

O Tribunal de Justiça, na sua longa jurisprudência sobre o assunto, aplicou principalmente dois tipos de abordagens em relação à livre circulação dos trabalhadores no direito do trabalho nacional: o primeiro é chamado de “doutrina de obstáculos”; o segundo, ainda não totalmente aplicado, segundo alguns estudiosos, é a efetiva implementação dos direitos sociais como direitos fundamentais.

Existem duas categorias de normas trabalhistas que podem entrar em conflito com a liberdade de prestação de serviços: o primeiro grupo inclui as regras que dizem respeito às formas de tutela do trabalho ou aos interesses dos Estados; a segunda categoria, por outro lado, inclui todas as regras destinadas diretamente à proteção dos trabalhadores<sup>16</sup>.

Decerto que as únicas medidas nacionais que podem legitimamente limitar a liberdade de prestação de serviços devem dizer respeito a questões de ordem pública, segurança, saúde, etc.

Cabe atentar à “doutrina de obstáculos” supracitada, desenvolvida pelo Tribunal na ocasião do julgamento *Cassis de Dijon*<sup>17</sup>.

Essa consiste em um teste realizado pelo Tribunal de Justiça para verificar a legitimidade das medidas nacionais, com vistas às disposições previstas no Tratado. Para verificar se as regras nacionais não são ilegítimas, é necessário que haja observância de requisitos: a regra não deve ser discriminatória; deve haver motivos de interesse geral, que seja proporcional e necessário para o objetivo; e, por último, respeitar o princípio do mútuo reconhecimento.

Logo, a par da proibição de discriminação, é importante atentar, também, ao segundo requisito que traz o critério de respeito à proporcionalidade, baseando-se no cálculo do custo/benefício e analisado em cada caso concreto.

---

<sup>16</sup> Uma questão mais examinada de perto, no contexto da proteção dos trabalhadores, diz respeito à remuneração, devido à falta de competência da UE. São os Estados que estabelecem os parâmetros do salário mínimo, com base nas disposições dos contratos coletivos nacionais.

<sup>17</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, sentença de 20 de fevereiro de 1979, C-120/78, causa *Cassis de Dijon*.



---

O último resquício é o princípio do mútuo reconhecimento, quer dizer: através de uma comparação entre os regimes de país de origem e de acolhimento, é verificado se existe uma equivalência funcional<sup>18</sup>.

A equivalência funcional significa que os dois Estados, o de origem e o anfitrião, têm regras que fornecem os mesmos efeitos. Nesse caso, a legislação do Estado anfitrião é desaplicada, para impedir que uma empresa que opera em outro estado esteja sujeita a duas leis sobre o mesmo assunto.

Então, cabe observar se há uma relação de equivalência, um vez que o prestador não poderá ser sujeito a dois regimes jurídicos, o do país de origem e o do Estado anfitrião.

É ilegítimo que as empresas suportem custos e encargos adicionais. Com efeito, as empresas que prestam o serviço em outro Estado-Membro não são iguais, do ponto de vista concorrencial, com os prestadores de serviço pertencentes ao Estado anfitrião. A legislação do Estado anfitrião não é, portanto, aplicada.

Convém esclarecer que, de acordo com o art. 57 do TFUE, as regras do Direito do Trabalho a serem respeitadas são geralmente as do Estado anfitrião, mas se houver a mesma regra no estado de origem, os juízes decidem aplicar o princípio do reconhecimento mútuo e aplicar somente a legislação do estado de origem.

Assim, apenas em virtude do mencionado princípio de reconhecimento mútuo, o prestador de serviço opera de acordo com a disciplina do país de origem. Emblemática, a respeito, é uma decisão do Tribunal de Justiça sobre salários mínimos<sup>19</sup>.

Tendo em vista que o julgamento de equivalência apresenta notáveis complexidades interpretativas e de aplicação, foi estabelecido que é o juiz nacional do Estado anfitrião verificar, caso a caso, a hipótese de equivalência.

Ademais, o Tribunal de Justiça, questionado através do instrumento do reenvio prejudicial, pode entrar no mérito, fornecendo indicações vinculantes. Embora

---

<sup>18</sup> Na doutrina, sobre a regra do reconhecimento mútuo como uma verdadeira *grundnorm* do ordenamento jurídico integrado, v. E. Scoditti, *Articolare le costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 189 ss.

<sup>19</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, sentença de 15 de março de 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni*. A respeito, ver: BARBERIS, 2016, p. 674.



---

a avaliação do juiz seja discricionária, deve seguir certos fatores, como a existência de diretrizes de harmonização<sup>20</sup>.

A prática, no entanto, demonstra que muitas vezes há dificuldades na avaliação da equivalência, devido à falta de familiaridade com o sistema jurídico estrangeiro. Por isso, é altamente desejável um diálogo frutífero entre juízes estaduais e supranacionais.

O segundo caminho, após a *doutrina dos obstáculos*, diz respeito à questão dos direitos fundamentais. Esse caminho é pouco praticado, devido à incerteza que permeia os direitos sociais em relação à sua posição. Na sequência, trataremos a este respeito.

### 3 O PAPEL DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA NA TEMÁTICA EM APREÇO

Em dezembro de 2000, houve um evento histórico para o Velho Continente (que repercutiu em outras nações), que é o advento da Carta dos Direitos Fundamentais do Homem da União Europeia, proclamada, sob o pretexto de uma "Declaração Solene", no Conselho Europeu de Nice (posteriormente foi novamente proclamada, em versão adaptada, em Estrasburgo, em 17 de dezembro 2007).

A Carta de Nice, além de enaltecer situações jurídicas subjetivas que exigem posteriores atos integrativos e de execução dos Estados-Membros, produz efeitos imediatamente com a função de *moldura para-constitucional europeu*, estabelecendo *limites normativos* muito específicos, para além dos quais a discricionariedade legislativa da União e dos Estados membros deve cessar e no âmbito interno destes últimos deve haver um compromisso político-jurídico de ser maximizado os direitos fundamentais.

---

<sup>20</sup> Por exemplo, a Diretiva 91/533 traz a obrigação, para o empregador, de informar ao trabalhador quais são as condições aplicáveis ao contrato de trabalho, ou a Diretiva 89/391, segundo a qual o juiz deve levar em consideração as normas equivalentes em matéria de saúde e segurança do trabalhador.



---

Obviamente, tudo isso significou para o órgão legislativo a necessidade de adentrar frequentemente a compromissos lingüísticos e lexicais contínuos ou de recorrer, muitas vezes, a fórmulas muito amplas e genéricas, mas não se pode negar que apenas a obtenção de resultados considerados unanimemente satisfatórios é um marco importante, na lógica de uma "funcionalista" realização de integração normativa europeia mais forte.

Por outro lado, é inegável que há muitas desconfianças em relação à Carta, levadas ao ponto de questionar sua utilidade, que estão provavelmente ligadas a uma interpretação incorreta de sua dimensão.

Por exemplo, houve aqueles que, lendo à Carta consideraram um esforço idêntico ao realizado já em outros tempos, quando tentaram criar um catálogo de direitos fundamentais a serem incluídos no sistema comunitário (mas a história tem provado que assim não ocorreu); e quem, vice-versa, visualizou na direção oposta, considerando esta norma comunitária como um verdadeiro e próprio ato de natureza constitucional.

O veto de alguns Estados (especialmente Grã-Bretanha, Suécia e Dinamarca) ao reconhecimento de uma eficácia jurídica imediata do "artefato" de Nice não foi, contudo, um *ponto de fraqueza*, como muitos editores e estudiosos acreditavam, mas a Carta representa um triunfo, porque consentiu na inserção, sem muita resistência, de direitos completamente novos, sobretudo de natureza social.

A clara importância que este documento teve na vida cotidiana demonstrou imediatamente seu valor "meta-político", graças também ao papel do Tribunal de Justiça, como um "parâmetro axiológico" importante, e uma ferramenta de controle não apenas para as instituições comunitárias, mas também para os Estados-Membros da UE.

Além disso, a Carta tem o mérito de ter tentado valorizar ao máximo o princípio da *indivisibilidade* (segundo o qual cada direito deve ser lido e interpretado à luz de todos os outros), e o da *universalidade* das situações jurídicas nela contempladas (reconhecendo a titularidade deste último para cada indivíduo, independentemente de sua nacionalidade ou local de residência).



---

Essas são talvez as duas peculiaridades mais importantes do texto de Nice, que permitiram a muitos autores defini-lo como um documento "*antropocêntrico*", e não apenas como um documento de *reconhecimento* (como parte da doutrina quis sustentar).

No seu conteúdo, a Carta de Nice refere-se à Convenção Europeia de Direitos Humanos - CEDH<sup>21</sup>; todavia, não se refere à Carta Social Europeia, à qual os Tratados invocam.

Uma primeira limitação identificada na Carta é que suas disposições se referem exclusivamente ao direito da UE, de modo que não tem aplicação direta nos Estados-Membros.

Ademais, resulta importante salientar uma distinção entre direitos e princípios. De acordo com o art. 52, parágrafo 5, da Carta, apenas as disposições que contêm os primeiros (direitos) são diretamente aplicáveis, enquanto que os segundos (princípios) produzem efeitos indiretos.<sup>22</sup> Além disso, vários artigos remetem sua aplicação a leis e práticas nacionais (SCIARABBA, 2017).

No âmbito juslaboralista, o exemplo mais claro é o disposto no artigo 28, relativo ao uso da contratação coletiva, ao dispor: "Os trabalhadores ou suas organizações têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e celebrar contratos coletivos, nos níveis adequados, e de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações coletivas para defender seus interesses, inclusive a greve ". No que tange à greve, constitui um dos direitos trabalhistas mais importantes, reconhecido como um direito social fundamental<sup>23</sup>.

A União Europeia não tem competência na matéria, nos termos do art. 153 TFUE, que é dedicada à disciplina pelos Estados-Membros. Mas, sendo também reconhecido o direito pela Carta dos Direitos Fundamentais, como é o caso do direito

---

<sup>21</sup> Conforme estabelecido no artigo 52, parágrafo 2, "onde a presente Carta contém direitos correspondentes àqueles garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, seu significado e dimensão são os mesmos que os conferidos pela mencionada Convenção".

<sup>22</sup> As disposições da presente Carta que contêm os princípios podem ser implementadas por atos legislativos da UE e por atos dos Estados-Membros quando implementam o direito comunitário, no exercício de suas respectivas competências. Só podem ser invocados perante um juiz com o objetivo de interpretar e de controlar a legalidade de ditos documentos ".

<sup>23</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, sentença 18 de dezembro de 2007, causa C-341/05, *Laval*.



---

à greve, pelo menos formalmente, está no mesmo nível das liberdades econômicas previstas nos Tratados.

A propósito, merecem menção duas decisões conjuntas do Tribunal de Justiça - Viking e Laval - segundo as quais o direito à greve, ainda que passível de limitação no exercício desta liberdade fundamental, deve estar fundamentada na proteção de um interesse geral<sup>24</sup>.

#### **4 AS REFORMAS NECESSÁRIAS NA UNIÃO EUROPEIA, PARA GARANTIR UM NÍVEL MAIS ALTO DE PROTEÇÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS E DOS TRABALHADORES SUBORDINADOS.**

Quanto à negociação coletiva, ela foi fortemente restringida.

Embora os representantes sindicais tenham um papel fundamental na negociação coletiva no âmbito dos sistemas estatais, na União Europeia estes parecem ter um papel mais residual, conforme dispõe o art. 154 do TFUE, segundo o qual os atores sociais têm uma função meramente consultiva, enquanto o art. 155, parágrafo 2, prevê que os acordos sejam realizados segundo os procedimentos e práticas próprias dos atores sociais e dos Estados-Membros, fazendo evidenciar, desse modo, uma falta de harmonização por parte da UE (MAGNANI, 2015).

A falta de uma representação única da União Europeia é considerada como uma das causas do baixo interesse da União por políticas sociais para fins redistributivos, ao contrário do que acontece nas experiências nacionais (BALIBAR, 2014).

---

<sup>24</sup> As duas decisões importantes (e famosas) conhecidas como (encontrados no sítio da internet [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) *Viking* (11 de dezembro de 2007, causa C-438/05) e *Laval* (18 de dezembro de 2007, causa C-341/05) são frequentemente citadas para demonstrar que a União Europeia está pronta para sacrificar os direitos sociais sobre o altar sagrado dos objetivos econômicos. Esta leitura parece, no entanto, um pouco tendenciosa (como também acredita R. MASTROIANNI, 2011, *passim*). Sobre delicado tema, indicamos a leitura do brilhante trabalho científico desenvolvido por CARUSO, 2006, p. 707 ss.



---

Passamos de uma relação bipolar, típica da contratação coletiva tradicional, para um confronto trilateral, no qual, além das duas partes da relação de trabalho, há também a presença da Comissão Europeia (SANTORO-PASSARELLI, 2017).

O artigo 154 TFUE confia à Comissão Europeia a tarefa de promover a consulta dos atores sociais, facilitando o diálogo e fornecendo um apoio equilibrado das partes sociais. Estes últimos transmitirão um parecer ou uma recomendação à Comissão. Nos termos do art. 155. TFUE, além disso, as partes envolvidas também podem decidir, em sede de diálogo, estabelecer relações contratuais.

No mesmo artigo, existem dois tipos de acordos: gratuito e institucional (TFUE art. 155 comma. 2). Os primeiros não têm um objeto predeterminado e não implicam obrigações procedimentais, sendo implementados de acordo com as práticas e procedimentos próprios dos atores sociais e dos Estados-Membros; este último só pode intervir nos assuntos contidos no art. 153 do TFUE e pode ser traduzido em um decisão ou diretiva do Conselho, sob proposta da Comissão (TFUE art. 155 comma. 2).

Devido à sua própria natureza, os acordos institucionais apresentam limites significativos em sede de negociação<sup>25</sup>. Para a atividade de negociação é fundamental que os atores sociais possuam uma representatividade adequada, capaz de garantir um tratamento de uniformidade no território da União Europeia. Contudo, a nível europeu, falta a relação fundamental entre trabalhadores representados e um sindicato representativo (CATTERO, 2009, p.1309).

Isso também se deve ao fato de que a *Confederação Europeia dos Sindicatos (CES)* não permite, por estatuto, o registro de trabalhadores individuais, mas apenas de associações sindicais. Além disso, no seio da União Europeia, a legitimidade dos sindicatos depende de uma escolha da Comissão e não da investidura a partir de baixo (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p.195).

---

<sup>25</sup> Além de um número limitado de assuntos sobre os quais é possível negociar, há também a obrigação de uma dupla passagem legislativa: a adoção de um ato de direito derivado e a lei de transposição nacional. Além disso, há uma forte influência das instituições europeias, uma vez que existe a possibilidade de modificação pelo Conselho e pelo controle da Comissão, tanto na fase preventiva quanto na seguinte ao acordo.



---

Em 1993, a Comissão, através de uma nota, indicou os critérios de representatividade exigidos dos atores sociais: ser interprofissional, setorial e organizado a nível europeu; ser composto por organizações reconhecidas pelas estruturas sindicais dos Estados-Membros; ter capacidade para negociar acordos, além de ser representativo em todos os Estados-Membros; e dispor de estrutura adequada que lhe permita participar efetivamente do processo de consulta (SANTORO-PASSARELLI, 2017, p.195). No entanto, estes critérios dizem respeito apenas à fase de consulta, não se estendendo também à negociação propriamente dita.

Quanto à implementação de um acordo coletivo por meio de um ato do Conselho, os sindicatos signatários devem ter o grau certo de representatividade<sup>26</sup>. Competirá, portanto, ao Conselho e à Comissão verificar se existem tais parâmetros, exatamente como ocorre para a fase da consulta.

No entanto, uma instituição válida para o direito sindical na União Europeia é, sem dúvida, o Conselho de Empresa Europeu, atualmente regido pela Diretiva 2009/38, transposto para o direito italiano através de decreto legislativo 113/2012. Trata-se de uma instituição criada por toda empresa (ou grupo de empresas) que tem relevância no território europeu e é composto por funcionários, com o objetivo de informar e consultar trabalhadores<sup>27</sup>. O ônus da criação desse comitê recai sobre a direção geral ou o gerente da empresa.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise econômica que atingiu o mercado global entre 2007 e 2008, produzindo enormes repercussões nos países da União Europeia.

---

<sup>26</sup> Fala-se, neste caso, da denominada *representatividade cumulativa suficiente*.

<sup>27</sup> De acordo com o Decreto Legislativo 113/2012, por informações entende-se a transmissão de dados pelo empregador aos representantes dos trabalhadores; de outro lado, a consulta refere-se a uma janela para o diálogo e, portanto, uma troca de pontos de vista entre os representantes dos trabalhadores acima mencionados e a direção central.



---

As instituições europeias, na tentativa de conter os decréscimos econômicos, implementaram políticas que interferiram no Direito do Trabalho dos Estados-Membros.

Para combater as tendências negativas, considerou-se necessário aumentar o uso de contratos a prazo e, sobretudo, diminuir salários, na tentativa de melhorar a competitividade econômica europeia.

O objetivo da União era exportar o modelo de *flexicurity* para todos os países do território europeu, um regime contratual de flexibilidade peculiar à Dinamarca e ao resto do norte da Europa. Isso é possível porque as realidades destas nações são caracterizadas por uma economia próspera e um notável bem-estar social.

No entanto, é um padrão que parece não ser capaz de se adaptar em países que sofrem de dificuldades econômicas e houve um redimensionamento dos direitos fundamentais inerentes às relações de trabalho, como, por exemplo, na Espanha, um país alvo de uma crise crônica de ocupação.

A falta de diálogo social a nível europeu, causada pela ausência de representação sindical adequada que atue como porta-voz das partes menos protegidas, também levou ao enfraquecimento da contratação coletiva, um instrumento que sempre foi caracterizado por seu uso decisivo e vital nas negociações nacionais.

A atual pandemia de COVID-19 que atingiu o mundo, além de causar uma crise de saúde sem precedentes, também interferiu na economia e, particularmente, no mundo do trabalho<sup>28</sup>.

Os momentos dramáticos, que também afetaram todo o Velho Continente, destacaram a natureza essencial da dimensão social, bem como a necessidade de segurança, à qual todos têm direito.

---

<sup>28</sup> Recomendamos a leitura: G. SILVESTRI, *COVID-19 e Costituzione*, en <https://www.unicost.eu>; B. Caravita, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, en [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); G. L. Gatta, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, en [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it); Olivetti, 2020; Rubino, *Le libertà ai tempi del coronavirus*, en [www.realtasannita.it](http://www.realtasannita.it).



---

A impressão é que se faz necessário um equilíbrio entre direitos sociais e liberdades econômicas, o que leva a escolhas adequadas, não ditadas exclusivamente pela lógica do mercado e, acima de tudo, duradouras e sinceras<sup>29</sup>.

## REFERÊNCIAS

ALGOSTINO, A. *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto tra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, in **Costituzionalismo.it**, n. 3/2016.

BALIBAR, E. *Un nouvel élan, mais por quelle Europe?*, in **Monde diplomatique**, n. 3/2014.

BANO, F. **Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'Unione europea**, Bologna, Il Mulino, 2008.

BARBERA, M. **Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario**, Brescia, Promodis, 2000.

BARBERIS, G. *La mancata garanzia di corresponsione del salario minimo e l'esclusione dell'impresa*, in **Giurisprudenza italiana**, 2016.

BARNARD, C. *The Substantive Law of the Eu. The Four Freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

BARNARD, C. *Unravelling the services directive*, in **Common Market Law Review**, 2008;

BIRK, R; Et. al. *L'armonizzazione del diritto del lavoro nel Mercato unico europeo*, in **Giurisprudenza italiana**, 1991.

BORELLI, S. *Le politiche del lavoro nazionali nell'ambito della strategia Europa 2020 e della governance economica europea*, in **Lavoro e diritto**, 2012.

CABAZZI, R. *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, in **Federalismi.it**, n. 1/2018.

CAGGIANO, G. *Il bilanciamento tra libertà di circolazione dei fattori produttivi ed esigenze imperative degli Stati membri nel mercato interno*, in **Studi sull'integrazione europea**, 2012.

CAMPANELLA, P. **Salari e contrattazione collettiva nel governo della crisi europea**, Urbino, Università di Urbino, 2015.

---

<sup>29</sup> Nesse sentido, ver: GIUBBONI, 2003; Id., 2012. BARBERA, 2000, p. 61 ss.; Carabelli, 2005, p. 556 ss.; BIRK; MENGHINI; VENTURA, 1991, p. 4 ss.



---

CARABELLI, U. – V. Leccese, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e non regresso nelle direttive sociali*, in **Contratto impresa. Europa**, 2005;

CARAVITA, B. **L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana**, en [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);

CARINCI, M. T. **La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti**, Milano, Giuffrè, 2000;

CARUSO, B. *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in B. Caruso –S. Sciarra (a cura di), **Il lavoro subordinato**, Torino, 2006;

CATTERO, V. B. *Verso un diritto societario europeo - Impresa e partecipazione: politiche comunitarie e de-istituzionalizzazione nazionale*, in **Giurisprudenza italiana**, 2009;

CHIECO, P. *Riforme strutturali, del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in **Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali**, Milano, Franco Angeli, n. 147/2015;

COMMISSIONE EUROPEA, **Commission's Services Report on the Implementation of Directive 96/71/Ec Concerning the Posting Workers in the Framework of Services**, Bruxelles, 4 aprile 2006;

COMMISSIONE EUROPEA, **L'applicazione della direttiva 96/71/Ce**, Bruxelles, 25 luglio 2003;

COMMISSIONE EUROPEA, **Lo stato del mercato interno dei servizi**, Bruxelles, 30 luglio 2002;

COMMISSIONE EUROPEA, **Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno**, Bruxelles, 25 febbraio 2004;

COMMISSIONE EUROPEA, **Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno**, Bruxelles, 4 aprile 2006;

CONDINANZI, A. M. LANG, B. Nascimbene, **Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone**, Milano, Giuffrè, 2003;

D'ACUNTO, S. **Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi obiettivi e contenuto**, Milano, 2007;



---

DE SIMONE, G. *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, Franco Angeli, 1995;

DRAGHI, M. *Unemployment in the euro area*, European Central Bank, Jackson Hole Symposium, 22 agosto 2014;

ESPOSITO, M. *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, Jovene, 2002;

FARAGUNA, P. *Viking–Laval–Ruffert un mosaico di conflitti di difficile ricomposizione*, in S. BORELLI, A. Guazzarotti, S. Lorenzon, (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2012;

FONDERICO, G. *Il Manuale della Commissione per l'attuazione della direttiva servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008;

FRANZINA, P. *Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea*, in *Lavoro e diritto*, Bologna, Il Mulino, n. 1/2008;

GATTA, G. L. *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, en [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it);

GIUBBONI, S. *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012;

GIUBBONI, S. *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003;

GIUBBONI, S. *Libertà economiche fondamentali e diritto del lavoro, oggi*, in *Europa e diritto privato*, 2015;

GRANDI, M. *Comparazione giuridica e diritto del lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, n. 3/1996;

GRANDI, M. <<Il lavoro non è una merce>>: una formula da rieditare, in *Lavoro e diritto*, Bologna, Il Mulino, n. 4/1997;

GREPPI, E. *Stabilimento e servizi nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1998;

GUAMAN HERNANDEZ, A. Noruega Fernandez, *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Madrid, Editorial Bomarzo, 2015;

GUARNIERI, A. *Lineamenti di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2016;

LOY, G. *Sul rapporto capitale-lavoro. Parafrasi del preambolo della dichiarazione di Filadelfia*, in *A.A. V.V., Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, Cedam, 2005;



---

LUCIANI, M. *Diritti sociali e integrazione europea*, in **Politica del diritto**, Bologna, Il Mulino, n. 3/2000;

MADSEN, P. K. *The Danish model of “Flexicurity” – a Paradise with some Snakes*, Copenhagen, Department of Political Science, University of Copenhagen, 2002;

M. MAGNANI, **Diritto sindacale europeo e comparato**, Torino, Giappichelli, 2015;

MASTROIANNI, R. *Diritti dell’uomo e libertà economiche fondamentali nell’ordinamento dell’Unione europea: nuovi equilibri?*, in **Il diritto dell’Unione europea**, 2011;

MELIS, G. *Libertà di circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento e principio di non discriminazione nell’imposizione diretta: note sistematiche sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in **Rassegna Tributaria**, 2000;

O’HIGGINS, P. <<Il lavoro non è una merce>>. *Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in **Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali**, Milano, Franco Angeli, n. 70/1996;

OLIVETTI, M. **Coronavirus**. *Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, en Avvenire, 11 marzo 2020;

ALFONSO, L. Parejo. *La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein*, in **El Cronista del Estado social y democrático de Derecho**, 2009;

PIZZOFERRATO, A. *Trasferimento d’azienda e rapporti di lavoro*, in F. Carinci, **a cura di, Il lavoro subordinato**, Torino, Giappichelli, 2007;

JANINI, T. Quadra-Salcedo. *¿Quo Vadis Bolkensteín? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?*, in **Revista Española de Derecho Europeo**, 2008;

ROMEI, R. *Azienda, impresa, trasferimento*, in **Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali**, Milano, Franco Angeli, n.97/2003;

ROMEI, R. **Cessione di ramo d’azienda e appalti**, in **Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo**, *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, Giuffrè, 2000;

ROMEI, R. *Il trasferimento d’azienda e gli orientamenti della dottrina*, in **A.A. V.V., Trasferimento di ramo d’azienda e rapporto di lavoro – Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza**, Milano, Giuffrè, 2004.

RUBINO, L. **Le libertà ai tempi del coronavirus**, en [www.realtasannita.it](http://www.realtasannita.it)



---

SANTORO PASSARELLI, G. *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004;

SCARPELLI, F. *Art. 27 – Somministrazione irregolare*, in A. Perulli ed E. Gragnoli, a cura di, **La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276**, Padova, Cedam, 2004;

SCARPONI, S. *Il dialogo tra giudice comunitario e giudice nazionale alla luce della direttiva sul trasferimento di azienda*, in **A.A. V.V., Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini**, Milano, Giuffrè, 1998;

SCIARABBA, V. *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in **Rivista AIC**, n. 1/2017;

SCIARRA, S. **L'Europa e il lavoro**, Roma, Editori Laterza, 2013;

SCODITTI, E. *Articolare le costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in **Materiali per una storia della cultura giuridica**, 2004;

SIEBERT, H. *The Harmonization Issue in Europe: Prior Agreement or a Competitive Process?*, in H. Siebert, **The Completion of the Internal Market**, Tubingen, 1990;

SILVESTRI, G. **COVID-19 e Costituzione**, en <https://www.unicost.eu>;

SNELL, J. *The Notion of Market Access: A Concept or a Slogan?*, in **Common Market Law Review**, 2010.

SPATTINI, S. *Gli interventi in materia di lavoro in Germania: dalle leggi Hartz, al nuovo patto di Governo*, in **Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna, e-Book series**, n. 34/2014.

TESTA, L. *Il Welfare State spagnolo tra dichiarazioni solenni ed emergenza economica*, in **Diritto pubblico comparato ed europeo**, Bologna, Il Mulino, n. 2/2013.

TIZZANO, A. **Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea**, Milano, Giuffrè, 2004.

