

A LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO DIREITO COMUNITÁRIO

*Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro**

Resumo

O presente artigo visa a analisar o direito do trabalho, à luz da legislação produzida pela União Européia, investigando se a tendência jurídica do direito comunitário é a de submeter os direitos sociais (dentre os quais o direito do trabalho) às regras da economia, em detrimento dos direitos fundamentais do homem; ou, ao contrário, se – ao menos da União Européia – o direito econômico existe para trazer maior comodidade ao ser humano e, portanto, nunca estaria acima dos patamares mínimos que garantidores da dignidade deste.

Para o Brasil, torna-se importante essa investigação, já que a crise econômica tem trazido queda no nível de emprego e, toda vez que isso acontece, ouvem-se vozes pregando a desregulamentação do direito do trabalho. Assim, conhecendo um pouco do que se passa em outros países, podemos decidir qual o melhor modelo a ser adotado por nossa Nação.

1. Introdução

A globalização da economia e o surgimento do direito comunitário farão cair por terra a construção histórica dos direitos humanos? Ou, ao contrário, acabarão por reafirmar a importância destes últimos?

Se os valores da economia se sobrepuserem aos valores da dignidade humana, a ponto de as pessoas serem tratadas como “coisas” (como já se viu no passado), concluir-se-á que a idéia de respeito aos direitos humanos não terá mais aplicabilidade no mundo globalizado. Paradoxalmente, se a formação de blocos comunitários entre os países surgir para melhorar a vida do homem em sociedade estar-se-á diante da concretização dos direitos humanos.

Para responder a essas indagações é preciso investigar a natureza jurídica da livre circulação dos trabalhadores no Direito Comunitário.

Segundo o Ari Possidônio Beltran¹, na elaboração dos tratados constitutivos das três comunidades (CECA, em 1951; CEE e EURATOM, em 1957) não havia preocupação social, mas meramente comercial.

* Juíza do trabalho. Mestre e doutoranda em direito do trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora titular da disciplina de prática trabalhista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
¹ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, pp. 254/255.

O artigo 3.º, “c” do Tratado da Comunidade Econômica Européia, por exemplo, ressaltava que para atingir o objetivo de criação de um mercado comum seria necessário *“um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais”*. Em outras palavras a livre circulação de pessoas seria apenas um instrumento para incrementar o mercado comum.

Já o artigo 2.º do Tratado da Euratom, permitia a liberdade de contratação de especialistas em atividades nucleares dentro da Comunidade. Doutro turno, o artigo 3.º do tratado que criou a Comunidade Européia do Carvão e do Aço frisou a importância da *“melhoria das condições de vida e de trabalho para os trabalhadores, com a finalidade de conseguir sua equiparação pela via do progresso, em cada uma das indústrias de sua competência”*.

Como se vê, nos tratados originários a preocupação primeira era com a economia e não com o bem-estar do homem. Mesmo quando a norma jurídica falava em *melhoria da condição de vida e de labor* o fazia com a meta de criar um forte mercado de consumidores para seus produtos.

Verificar-se-á, no decorrer deste estudo, que nos cinquenta anos em que o direito comunitário foi se forjando, houve uma radical mudança de enfoque, para perceber-se que a economia existe para satisfazer às necessidades do ser humano e, não o inverso.

Esse reenquadramento ideológico fica mais evidente quando se observa a evolução das produções legislativas na União Européia e, em especial quando se analisa o atual projeto de sua Carta Magna (ainda não aprovado). Este *“baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação”* (grifamos).

Restabelece-se, assim, a exata ordem das coisas: o homem volta a ser o alvo das atenções e, a União Européia resguarda e reafirma os direitos humanos fundamentais.

2. Direitos humanos e direitos fundamentais

A concepção de direitos humanos vem sendo construída ao longo da história, por meio da junção de conceitos religiosos, científicos e filosóficos e, hoje em dia tais direitos são vistos como *“uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada”*² indissociável da pessoa humana e alicerçada na ética. Nas palavras de Fábio Konder Comparato o que fundamenta os direitos humanos *“só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na*

² PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 39.

*comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos valores ou bens em qualquer circunstâncias, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais*³.

Para efeitos didáticos costuma-se dividir o estudo dos direitos humanos em quatro gerações⁴. Assim é que, a primeira geração trata da afirmação dos direitos individuais diante da figura do Estado, com a finalidade de solidificar a condição natural do indivíduo como ser humano, resguardando seus direitos civis e políticos. São exemplos dessa geração as liberdades de pensamento e de expressão, a livre iniciativa econômica, a autonomia da vontade e, o que nos interessa mais de perto, a liberdade de locomoção (direito de ir e vir).

A segunda geração refere-se aos denominados direitos sociais ou coletivos, compreendendo os direitos econômicos, sociais e culturais. É marcada pelo constitucionalismo social, do qual são expressivas as Constituições Mexicana, de 1917 e do Weimar, de 1919. Pode-se destacar dentre os direitos sociais o direito à educação, saúde, segurança social, bem como o direito ao trabalho e seus consectários.

A terceira geração diz respeito ao Direito dos Povos e, caracteriza-se pelo direito a uma convivência pacífica entre as nações (paz); meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado e, respeito ao patrimônio da humanidade.

Quanto à quarta geração, proposta por Norberto Bobbio em sua obra *"A era dos direitos"* está relacionada aos avanços da ciência, especialmente na área de genética, frisando a necessidade de manter-se a ética nas investigações e descobertas científicas.

Ao analisar as diversas gerações verifica-se que não existe uma geração que se sobreponha à outra, na verdade todas elas se inter-relacionam e garantem não apenas a sobrevivência humana, mas sua existência digna e feliz.

Os doutrinadores alemães distinguem direitos humanos de direitos fundamentais, explicando que estes últimos nada mais são que a positivação dos direitos humanos⁵.

No decorrer desse trabalho constataremos que a livre circulação de trabalhadores é muito mais do que um meio de se efetivar um mercado comum, é – antes de tudo – um direito fundamental (ou seja, um dos direitos humanos, só que já positivado) do trabalhador comunitário, pois decorre da liberdade de locomoção (1ª geração de direitos humanos), do direito ao trabalho e à seguridade social (2ª. geração) e do direito à harmonia entre os povos (3ª geração).

³ COMPARATO. Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª. edição. São Paulo: Saraiva, p. 59.

⁴ BELTRAN. Ari Possidônio. Direito do trabalho e direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2002, 191/196.

⁵ COMPARATO. Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª. edição. São Paulo: Saraiva, p. 57.

3 União européia

3.1 Fases da integração econômica regional

Fábio Ulhoa Coelho⁶ explica que a integração econômica regional é um processo, e como tal, não se consolida num único ato, mas gradativamente, em etapas. Na primeira delas, denominada de *zona de livre comércio*, os estados-membros comprometem-se a eliminar as barreiras tarifárias em suas fronteiras abrindo caminho para os produtos produzidos nos demais países participantes, ou seja, passa a existir a livre circulação de mercadorias entre os componentes do bloco.

Na segunda etapa, chamada de *união aduaneira*, os países participantes do bloco “*uniformizam suas políticas de comércio exterior; padronizando as alíquotas para importação e exportação de produtos*”.

O *mercado comum* é a terceira etapa e nela permite-se entre os países integrantes do bloco o exercício de cinco liberdades, quais sejam: liberdade de circulação de mercadorias, de capitais, de bens, de pessoas e de serviços.

Diante dos ensinamentos supra, tem-se que especificamente no Mercosul não se pode falar, ainda, em livre circulação de trabalhadores, pois nos encontramos apenas na primeira fase do processo de integração (zona de livre comércio). O mesmo não se pode dizer quanto à União Européia que já possui até mesmo uma moeda comum e caminha para a promulgação de uma Constituição própria.

Para explicar em que fase a União Européia se encontra, Ari Possidônio Beltran⁷, citando Maristela Basso, acrescenta outras duas etapas a esse processo: para esses autores a quarta etapa seria a **zona de união política e econômica** que abrange um mercado comum, um sistema monetário comum, uma política externa e de defesa comuns (situação na qual se enquadra a União Européia); e a quinta etapa seria a **Confederação** que significaria uma união política, econômica e jurídica, com a unificação dos direitos civil, comercial, administrativo, fiscal etc (fase não atingida por nenhum dos blocos existentes).

3.2 União Européia - retrospecto histórico

Fazendo um retrospecto histórico pode-se dizer que a União Européia tem sua origem remota no Tratado de Paris (1951) e nos dois Tratados de Roma (1957).

Por meio do **Tratado de Paris**, a França, a então Alemanha Ocidental, a Itália e os países da Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo) criaram a Comunidade do Carvão

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume 01, 5ª. edição, São Paulo:Saraiva, 2001, pp. 46/49.

⁷ BELTRAN, Ari Possidônio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002, 159.

e do Aço (CECA). Referidos países explicitamente deixaram de lado suas diferenças e resolveram “*substituir suas rivalidades seculares*” pelos interesses comuns, assentando “*os primeiros alicerces de comunidade mais ampla e mais profunda entre os povos há muito divididos por conflitos sangrentos*”.⁸ Infere-se aí, a tentativa de manutenção da paz entre os europeus, estes ainda bastante abalados pelas duas grandes guerras mundiais.

Em 25 de março de 1957 foram assinados dois tratados, denominados **Tratados de Roma**, que originaram duas comunidades distintas: a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM).

O **Tratado de Bruxelas ou Tratado da Fusão**, assinado em 08 de abril de 1965 para vigorar a partir de 01 de julho de 1967, unificou os órgãos administrativos das três comunidades (CECA, CEE e EURATOM), passando a existir um Conselho e uma Comissão comuns a todas elas, muito embora os três tratados citados no parágrafo anterior ainda permanecessem separados.⁹

Em 1978 o Parlamento Europeu autorizou a utilização da expressão “*Comunidade Européia*” como sinônimo do “*conjunto dos órgãos comunitários e Estados-Membros, fundamentando tal decisão na interdependência dos três Tratados e na circunstância de, no dia a dia, os cidadãos dos Estados-Membros considerarem as três Comunidades Européias no seu conjunto*”.¹⁰

Em janeiro de 1972 a Dinamarca, a Irlanda e o Reino Unido aderiram às três *Comunidades Européias*. A Grécia ingressou em 28 de maio de 1979 e, posteriormente, em 12 de junho de 1985, Espanha e Portugal.

Em 1986 foi assinado o **Ato Único Europeu** que seria na visão de Odete Maria de Oliveira “*a mais importante reforma da Comunidade até então, convertendo em verdadeiro ato constitucional, ampliador dos objetivos fundadores, fixando as bases legais da consecução do mercado único e a data de 31 de dezembro de 1992 para sua concretização, tornando-se o antecedente imediato do Tratado de Maastricht que, somado ao Tratado de Amsterdam, representam as etapas essenciais do processo de construção do Continente europeu*”¹¹. O Ato Único Europeu aduziu os seguintes objetivos: a) fazer frente à competitividade internacional através da consolidação de um mercado interior sem fronteiras, eliminando os obstáculos existentes; b) aprofundar a unificação comunitária; c) estabelecer uma política social e de meio-ambiente; d) tratar da questão monetária.

⁸ SILVA, Walkíre Lopes Ribeiro da. Os atores sociais diante dos desafios do processo de integração: diálogo social nas Comunidades Européias e no Mercosul. Tese para concurso de professor titular do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1998, p. 10.

⁹ Idem. Op. cit., p. 14.

¹⁰ Idem. Op. cit., pp. 14/15.

¹¹ OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 117.

Paralelamente, em dezembro de 1989, foi adotada uma declaração solene de intenções sociais, a chamada a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (ou, simplesmente, Carta Social Européia), traçando uma relação de doze princípios fundamentais dos trabalhadores europeus, quais sejam¹²: 1) direito de trabalhar no país da Comunidade eleito pelo trabalhador; 2) liberdade de escolher um emprego e direito a uma remuneração justa; 3) direito à melhoria das condições de vida e de trabalho; 4) direito à proteção social com adaptação aos sistemas próprios de cada país; 5) direito à liberdade de associação e negociação coletiva; 6) direito à formação profissional; 7) igualdade de tratamento entre homens e mulheres; 8) direito à informação, consulta e participação dos trabalhadores; 9) proteção à saúde e segurança no local de trabalho; 10) proteção às crianças e adolescentes; 11) um nível de vida digno para pessoas de idade avançada; 12) melhoria da integração social e profissional dos desfavorecidos.

Referida declaração não possuía força coercitiva, tendo apenas força política. Pélissier, Supiot e Jeammaud, citados por Ari Possidônio Beltran¹³, informam que *“a Carta foi revisada, juntamente com seu anexo e adotada em Estrasburgo em 03 de maio de 1996, sendo, posteriormente, aprovada pela França, por meio da Lei de 10 de março de 1999 e publicada por um Decreto de 04 de fevereiro de 2000”*.

O **Tratado de Maastricht**, firmado em 07 de fevereiro de 1992 com vigência desde 01 de novembro de 1993, criou a União Européia (e por isso mesmo também é chamado de **Tratado da União Européia**), ele teve como base as três comunidades européias anteriormente citadas, sem porém revogá-las.

Ensina Odete Maria de Oliveira¹⁴ que *“os objetivos da União Européia estão relacionados com os três pilares de sua sustentação. O objetivo do primeiro pilar trata de finalidade ampla relativa ao progresso econômico e social equilibrado e sustentável e que se relaciona com a criação de um espaço sem fronteiras e a livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais, fixada no Tratado de Roma (1957) e completada no Tratado do Ato Único Europeu (1986), somando-se os objetivos de fortalecimento da coesão econômica e social e o estabelecimento da união econômica e monetária e sua moeda única, o grande salto inovador do Tratado de Maastricht (1992)”*. A finalidade do segundo pilar continua a autora, está ligada à própria identidade da União Européia junto ao cenário internacional, com uma política exterior e de segurança comum, com fito a se chegar a uma defesa comum. Por fim, o terceiro pilar relaciona-se com a criação de uma **cidadania da União Européia**, protegendo os interesses e direitos dos cidadãos pertencentes ao bloco, sem excluir a cidadania primitiva que já possuíam por pertencerem um país membro.

¹² *Idem*. Op.cit., p. 404/405.

¹³ BELTRAN. Ari Possidônio. Direito do trabalho e direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2002, 158.

¹⁴ OLIVEIRA. Odete Maria de. União Européia: processos de integração e mutação. Curitiba: Juruá, 1999, p. 119.

Saliente-se que, em virtude do Reino Unido não concordar com diversas das questões sociais apoiadas pelos outros onze países que até então compunham a União Européia, foi criado o Anexo 3 do Tratado de Maastricht, chamado de Acordo sobre a Política Social, do qual o Reino Unido não fez parte. No artigo 1º ficou determinado que os Estados-Membros teriam como meta a promoção do emprego; a melhoria nas condições de vida e de trabalho; a busca de uma proteção social adequada; a implementação do diálogo social; o desenvolvimento dos recursos humanos permitindo um nível de emprego elevado e durável; e, ainda, a luta contra as exclusões sociais.¹⁵

Nos anos de 1994 e 1995 a Áustria, Finlândia e Suécia aderiram ao bloco.

O **Tratado de Amsterdam**, firmado em 02 de outubro de 1997, preparou o caminho para novas adesões, tendo ampliado o sistema de co-decisão entre o Parlamento e o Conselho; aumentado o uso da votação do Conselho por maioria qualificada. Preocupou-se com as questões sociais e democráticas da Europa e com a livre circulação de seus cidadãos. Segundo Walküre Lopes Ribeiro da Silva¹⁶ “a principal novidade foi a inserção do Acordo sobre Política Social no corpo do Tratado da Comunidade Econômica Européia”, tendo o Reino Unido se comprometido a aplicar as diretivas já adotadas em conformidade com o Acordo.

O **Tratado de Nice**, 08 e 09 de dezembro de 2000, em sua exposição de motivos deixa explícita a importância histórica da unificação do continente europeu e, estabelece como objetivos, completar o processo lançado pelo Tratado de Amsterdam no sentido de preparar as Instituições da União Européia para funcionar numa “*União alargada*” e avançar nas negociações de adesão. No que tange a este último item convém lembrar que em 2003 aderiram ao bloco mais dez países: Estônia, República Tcheca, Chipre, Letônia, Lituânia, Hungria, Malta, Polônia, Eslovênia e Eslováquia.

José Joaquim Canotilho¹⁷, informa que desde o Tratado de Nice já está em curso a idéia de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (note-se que esta possui uma maior amplitude que a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores), porém a definição de seu estatuto ficou postergada para uma futura conferência governamental, em 2004.

Encontra-se redigido um projeto de Constituição da União Européia, sendo que em sua Parte II trata da Carta dos Direitos Fundamentais da União, na qual consta expressamente que “os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns”. Reafirmando, mais uma vez a prevalência dos direitos humanos.

¹⁵ BLANPAIN, Roger e JAVILLIER, Jean-Claude. Droit du travail communautaire. Paris: LGDJ, 1995, p.391.

¹⁶ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Os atores sociais diante dos desafios do processo de integração: diálogo social nas Comunidades Europeias e no Mercosul. Tese para concurso de professor titular do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1998, p. 121.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 6ª. edição, Coimbra: Almedina, julho de 2002. pp. 518/520.

4. Natureza jurídica da livre circulação de trabalhadores no direito comunitário

Entendemos que a natureza jurídica do direito à livre circulação de trabalhadores pelo bloco comunitário regional é de direito fundamental. Para demonstrar esta assertiva cumpre-nos identificar os principais traços caracterizadores dos direitos fundamentais e verificar a sua aplicabilidade ao direito à livre circulação de trabalhadores.

O principal objetivo dos Direitos Fundamentais é criar e manter os pressupostos primeiros de uma vida livre e plena de dignidade no meio social. Assim, em sua essência, os direitos fundamentais podem ser identificados como os direitos do homem livre. Esta liberdade deve opor-se, sobretudo, contra os abusos do poder estatal, que desponta no mundo contemporâneo como a principal ameaça à liberdade do ser humano. Assim, os direitos fundamentais são armas a serem opostas em face do Estado que, abusivamente, venha ameaçar a nossa independência e autonomia.

O aspecto da liberdade que mais parece chamar a atenção é a liberdade de locomoção. Não se pode qualificar de livre uma pessoa que esteja privada de escolher para onde ir ou vir. O nosso direito positivo agasalhou este aspecto da liberdade alocando-o no Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente no artigo 5.º, inciso XV, que assegura a liberdade de locomoção no território nacional bem como a possibilidade de nele entrar ou sair com os respectivos bens, dentro dos limites da lei.

José Afonso da Silva¹⁸ vê o direito à circulação como manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar parar e estacionar. Assim, a Administração Pública não pode impedir seus administrados de terem trânsito livre em todo o território nacional. Uma interpretação sistemática do nosso texto constitucional nos leva a analisar o direito fundamental da livre locomoção juntamente com o direito, igualmente fundamental, da liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Assim, a liberdade de locomoção somente seria completa e plenamente efetiva na medida em que a liberdade de circulação estivesse associada à possibilidade real, de estabelecer-se profissionalmente em um determinado lugar para o qual se tenha deslocado. Caso isto não ocorra não podemos falar em plena liberdade de circulação.

A globalização econômica acentuou e deu novo vigor aos blocos regionais outrora existentes e incentivou a criação de outros. Alguns países menos desenvolvidos procuram na integração setorial ganhar fôlego e força nas negociações econômicas, como é o caso do Mercosul; outros países mais desenvolvidos procuram na integração, entretanto, a soma de suas forças para concorrer de maneira um pouco mais igualitária com a superpotência econômica norte-americana, como é o caso da União Européia.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 18.ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 242/243.

A integração econômica para ser eficaz deve ser feita de maneira gradual. A observação empírica da formação dos blocos econômicos regionais nos faz identificar várias fases bem distintas neste processo de integração. Passa-se, como vimos, por uma simples zona de livre comércio, com a equiparação das tarifas de importação e exportação dos países integrantes do bloco, até se chegar à plena comunhão econômica, que se perfaz com a unificação monetária. Uma dessas fases intermediárias é a formação de um mercado comum, que tem como pressuposto o livre intercâmbio dos fatores de produção, dentre os quais incluímos a força de trabalho. Assim, a livre circulação de trabalhadores é uma fase concreta da integração regional, sem a qual esta não se perfaz de maneira plena.

Assim, o direito à livre locomoção, tido pacificamente como fundamental e assim reconhecido pelo direito constitucional positivo dos países com tradição democrática, toma outro vulto na realidade dos blocos comunitários sem, contudo, perder sua característica maior, ou seja, de ser um direito fundamental.

Assim, o direito de liberdade de locomoção, inicialmente oponível em face do Estado integrante das comunidades regionais, passo a sê-lo em face do bloco comunitário.

Carl Schmitt, citado por Paulo Bonavides¹⁹, identifica os direitos fundamentais por dois critérios formais: primeiro, por sua nomeação e especificação no instrumento constitucional; segundo, por uma maior garantia de segurança jurídica de que é revestido, quer por atribuir-lhe a característica da imutabilidade ou, ainda, por estabelecer um critério mais dificultoso de alteração, comparado com o de outras regras jurídicas daquele sistema.

A livre circulação de trabalhadores na União Européia preenche estes dois critérios formais: 1) essa liberdade está nomeada e especificada nos tratados constitutivos e, existem regulamentos e diretivas regulando normativamente o instituto, dificultando sua modificação ou extinção.

Assim, em face das similitudes, tanto formais quanto materiais, anteriormente apontadas, não podemos deixar de concluir que a livre circulação de trabalhadores no Direito Comunitário tem natureza jurídica de direito fundamental.

5. A livre circulação de trabalhadores na união européia

As principais regras pertinentes à livre circulação de trabalhadores foram traçadas nos artigos 48 a 51 do Tratado da Comunidade Européia (Tratado de Roma de 1957). Note-se que o próprio Tratado estabeleceu que até o final do período de transição a livre circulação de trabalhadores deveria estar completamente implementada. Senão vejamos:

¹⁹ *BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 8.ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 514-515.*

“Artigo 48 –

1. A livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada na Comunidade, o mais tardar no término do período de transição”.

Nos termos do Tratado em análise, a livre circulação de trabalhadores consiste na *“abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho”*; acrescentando que, ressalvadas as limitações justificadas por razões de **ordem pública, segurança pública, saúde pública e acesso a emprego na administração pública**, a livre circulação de trabalhadores compreende ao direito de:

- a) responder a ofertas de empregos efetivamente feitas;
- b) **deslocar-se livremente**, para o efeito, no território dos Estados-Membros;
- c) **residir** num dos Estados-Membros a fim de nele exercer uma atividade laboral em conformidade com as disposições legislativas regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;
- d) **permanecer no território** de um Estado-membro depois de nele ter exercido uma atividade laboral, nas condições que serão objeto de regulamentos de execução a se estabelecer pela Comissão.

O artigo 49 do mencionado Tratado salientou que seriam expedidos regulamentos ou diretivas, visando à efetivação das **medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação de trabalhadores**. Preceituou que seria assegurada a colaboração estrita entre os serviços nacionais de emprego dos diversos Estados-Membros e que, sistemática e gradualmente, seriam eliminados tanto os procedimentos e práticas administrativas, como os prazos de acesso aos empregos disponíveis, decorrentes, quer da legislação nacional, quer de acordos anteriormente concluídos entre os Estados-Membros, cuja manutenção constituíssem obstáculos à liberalização da movimentação dos trabalhadores.

Foi prevista, outrossim, a eliminação sistemática e gradual, de todos os prazos e outras restrições fixadas, quer na legislação nacional, quer em acordos anteriormente concluídos entre os Estados-Membros, que impusessem a trabalhadores de outros Estados-Membros condições diferentes das que se aplicam aos trabalhadores nacionais quanto à livre escolha de um emprego. Estabeleceu-se, também, a criação de mecanismos para pôr em contato as ofertas e pedidos de emprego.

No artigo 50 ficou fixado que os Estados-Membros deveriam fomentar, no âmbito de um programa comum, o intercâmbio de jovens trabalhadores.

Por fim, o artigo 51 estabeleceu as regras para a seguridade social no âmbito da comunidade, esclarecendo que o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, tomaria, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação de trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegurasse aos trabalhadores migrantes e às pessoas que deles dependam:

- a) *“a totalidade de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para cálculo destas;*
- b) *o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros”.*

Segundo Ari Possidônio Beltran²⁰, essa livre circulação processou-se em três etapas, estabelecidas conforme os principais atos emanados do Conselho, a saber:

a) Primeira etapa: (de 01 de setembro de 1961 a 30 de abril de 1964) Surgiu com a promulgação, pelo Conselho, do Regulamento n° 15, de 16 de agosto de 1961, regulamento este que trouxe as primeiras medidas para a realização da livre circulação na área comunitária.

b) Segunda etapa: (de 15 de maio de 1964 a 08 de novembro de 1968) A segunda etapa surgiu com a adoção do Regulamento 38, de 25 de março de 1964 e da Diretiva 64/240/CEE.

c) Terceira etapa: (a partir de 08 de novembro de 1968) Teve início com a promulgação do Regulamento 1.612/68 e da Diretiva 68/360/CEE, ambos datados de 15 de outubro de 1968, coincidindo com o final do período transitório do Mercado Comum, conforme previsto no artigo 48 do Tratado da Comunidade Econômica Européia, que estipulava a plena atuação do princípio da livre circulação no máximo, ao final do período de transição. Por meio da Diretiva e do Regulamento retromencionados instaurou-se o regime pleno da liberdade de circulação de trabalhadores.

Tais etapas demonstram as diversas fases do processo para efetivar a livre circulação de trabalhadores, e devemos situar a matéria destacando que, hoje é livre o acesso de trabalhadores de um Estado-Membro para outro dentro da União Européia. As regras básicas quanto à livre circulação de trabalhadores podem ser resumidas em seis pontos:

²⁰ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, pp. 263/264.

- 1) não discriminação para o acesso ao emprego;
- 2) livre circulação de trabalhadores nos países comunitários;
- 3) igualdade de tratamento entre os nacionais e os comunitários;
- 4) restrições ao acesso e às funções públicas;
- 5) não discriminação para a obtenção de benefícios da seguridade social; e,
- 6) estipulação de alguns limites para acesso dos trabalhadores estrangeiros, não comunitários, nos empregos dos países comunitários

Para deixar claro o intuito de plena liberdade de circulação de pessoas o Tratado da União Européia previu o direito de todo **cidadão da União** “*circular e residir livremente no território dos Estados-Membros*”, porém, no início interpretava-se restritivamente essa norma legal, afirmando-se que a livre circulação de trabalhadores aplicava-se apenas aos indivíduos que exercessem uma atividade assalariada ou serviços remunerados. Esse entendimento tem mudado e o tribunal chegou, mesmo, a estender tal direito aos turistas (porque destinatários de uma prestação de serviços e, aos estudantes em geral).

6. Beneficiários do princípio da livre circulação de trabalhadores

O Tratado de Nice introduziu algumas alterações no Tratado da União Européia, mas em seu artigo 18º, manteve o preceito de que todo **cidadão da União Européia** goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, observadas as limitações concernentes à segurança e à proteção social.

Previu ainda que, se para atingir esse objetivo (de que todos os cidadãos da União Européia pudessem circular e residir livremente em qualquer Estado-Membro), houvesse necessidade de uma ação da Comunidade sem que o Tratado tivesse previsto os poderes respectivos, o Conselho poderia adotar disposições destinadas a facilitar o exercício dessa ação, ressaltando que referida autorização não se aplicaria às disposições relativas aos passaportes, aos bilhetes de identidade, às autorizações de residência ou a qualquer outro documento equiparado, nem às disposições relativas à segurança social ou à proteção social.

Inicialmente a livre circulação estava dirigida àqueles que, assalariados ou prestadores de serviços, tivessem um vínculo jurídico-político com um dos Estados-Membros, independentemente da sua residência se situar fora ou dentro dos limites territoriais de aplicação do Direito Comunitário. Posteriormente, por meio das Diretivas 90/364; 90/365; 90/366 esse direito foi estendido aos estudantes, pensionistas e outros inativos, condicionando – porém – o direito de residência à situação de disporem de recursos econômicos suficientes e terem assegurada a assistência de saúde, para evitar que haja sobrecarga social sobre os países escolhidos para a residência.

Paulatinamente o Tribunal vem estendendo o direito de circulação e residência a outras pessoas que, de alguma forma contribuam para a circulação de capital na União, tais como já citamos, os turistas.

7. A livre circulação de trabalhadores e a não-discriminação

O direito de não ser discriminado é um direito fundamental do ser humano e, no que tange à questão da livre circulação de trabalhadores, o artigo 7º do Tratado da Comunidade Económica Europeia proibiu toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade e, o artigo 48.2 indicou que a liberdade de circulação pressupõe a abolição de *“toda discriminação fundada na nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e às demais condições de trabalho”*.

Ari Possidônio Beltran²¹, citando Blanplain e Javillier, explicita que a liberdade de circulação constitui um direito fundamental para os trabalhadores e suas famílias que podem movimentar-se livremente entre os Estados-Membros e neles permanecer com vistas ao exercício de atividades profissionais.

Menciona, ainda, o Professor Ari Beltran²² que os autores Palomeque López e De La Rosa dizem que o direito de livre circulação dos trabalhadores deve ser visto sob duas ópticas: a) a igualdade e a não-discriminação no emprego; e, b) a igualdade e não-discriminação nas condições de trabalho.

A primeira hipótese compreende o direito de utilizar, em igualdade de condições com os trabalhadores nacionais, os serviços de emprego do Estado em que se busque o trabalho (artigo 5º do Regulamento 68/1.612/CEE). Para tanto foi estabelecido um mecanismo de compensação de ofertas e demandas de emprego.

No que tange à segunda hipótese (igualdade e não-discriminação nas condições de trabalho) busca-se evitar discrepâncias especialmente em matéria de remuneração, despedimento, reintegração profissional, obtenção de benefícios sociais e fiscais, filiação às organizações sindicais e ao exercício dos direitos sindicais, frequência a cursos de ensino geral, aprendizagem e de formação profissional pelos filhos dos estrangeiros, nas mesmas condições que os nacionais, desde que residam no território.

Por fim, convém dizer que se por um lado busca-se a igualdade e a não-discriminação dos trabalhadores no âmbito comunitário, por outro lado verifica-se um grande protecionismo aos trabalhadores comunitários, em detrimento de trabalhadores extracomunitários, situação esta que pode vir a ser alterada no futuro, com a adoção da Constituição da União Europeia, que prevê em seu artigo II – 15º que *“os nacionais de países terceiros que sejam autorizados a trabalhar nos territórios dos Estados-Membros têm direito a condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União”*.

²¹ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, p. 270.

²² Idem. Op. cit., 271.

8. Acesso ao emprego

Ari Possidônio Beltran²³ ensina que a livre circulação de trabalhadores, no que tange especificamente ao acesso ao emprego, está alicerçado sobre o princípio da prioridade do mercado comunitário de trabalho, princípio este que pode ser analisado sob dois aspectos:

O primeiro aspecto, diz respeito à vedação de qualquer discriminação por parte do Estado-Membro em relação aos trabalhadores provenientes de outros países comunitários para o acesso aos postos de trabalho vacantes em seu território.

O segundo, corresponde à obrigação de o Estado-Membro assegurar, por ocasião do acesso ao emprego, a preferência aos trabalhadores da área comunitária, em detrimento daqueles provenientes de terceiros países.

Esse princípio, conforme já informamos no capítulo anterior, tende a ser amenizado, com a futura adoção da Constituição da União Européia, eliminando-se, gradativamente, as formas de discriminação contra trabalhadores extracomunitários.

9. Direito de residência

Nos termos do que nos ensina o Professor Ari Possidônio Beltran²⁴, o direito de residência é uma das condições para que se efetive o direito de livre circulação de trabalhadores, já que dificilmente conseguiria exercer alguma atividade laborativa se tivesse que viajar diariamente de um país para o outro. Esse será exercido mediante a simples apresentação da cédula de identidade e de um passaporte válido, fornecido pelos próprios Estados-Membros e deve ser analisado sob três ângulos:

- 1) o direito de residência do trabalhador;
- 2) o direito de residência dos familiares;
- 3) o direito de permanência após ter ocupado um emprego.

O direito de residência tanto dos trabalhadores, quanto de suas famílias, será exercido mediante a expedição de um cartão de permanência de nacional de um dos Estados-Membros da União Européia. Para receber este cartão o trabalhador deve apresentar uma declaração de contratação subscrita pelo empresário ou de um certificado de trabalho (artigo 4.3, Diretiva 68/360/CEE).

Mencionado cartão é válido para o conjunto do território do Estado-Membro que o expediu, pelo prazo de cinco anos a partir de sua expedição, podendo ser automaticamente renovável.

²³ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, p. 273.

²⁴ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, pp. 277/278.

O Regulamento 1.612/68/CEE considera como família, os cônjuges, os filhos menores de 21, os ascendentes, os descendentes ou os dependentes que estejam sob encargo do trabalhador, e permite que o trabalhador se desloque com sua família, desde que o trabalhador tenha um local decente para morar.

O artigo 2º do Regulamento 1.251/70 diz que trabalhador pode ter direito de residência permanente após ter exercido um emprego: a) se após o termino de sua atividade tenha atingido a idade prevista pela legislação para obter pensão por velhice e que tenha trabalhado nos últimos doze meses no mínimo; b) que o trabalhador tenha residido sem interrupção por mais de dois anos no território do Estado e deixa sua ocupação por incapacidade para o trabalho, c) o trabalhador, depois de três anos contínuos de emprego e residência no território do Estado, tivesse ocupado um emprego assalariado no território de outro Estado-Membro, mantendo sua residência no primeiro Estado, d) direito de residência permanente aos membros da família, na hipótese de falecimento do titular.

O Regulamento 70/1251/CEE garante a igualdade de tratamento para com o trabalhador migrante e sua família e, o Regulamento 1612/68 prevê o direito de a pessoa se instalar, seu acesso à atividade assalariada, bem como a freqüentar cursos.

10. Limitações ao direito de livre circulação

O Tratado constitutivo da Comunidade Econômica Européia estabelece a possibilidade de limitação da livre circulação de trabalhadores por questões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

Ari Possidônio Beltran²⁵, citando Maria Luísa Duarte, explica que as questões de ordem pública são aquelas relacionadas à garantia dos valores e interesses da própria União Européia, garantindo os fundamentos da própria sociedade, tais como a segurança e a liberdade das pessoas.

Continua, ensinando que segurança pública é a ação do Estado-Poder na proteção – interna e externa – a seus cidadãos.

Enfim, a limitação da livre circulação de trabalhadores em razão de saúde pública diz respeito à recusa de entrada ou de indeferimento do primeiro título de residência. Saliente-se que doenças supervenientes não podem ensejar a expulsão do portador da moléstia ou a recusa da renovação de seu direito de residência.

São dois os grupos de doenças arroladas pelas normas comunitárias como capazes de colocar em risco a saúde e a tranqüilidade dos nacionais: enquadram-se no primeiro grupo aquelas que podem causar perigo à saúde pública, tais como as que

²⁵ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração econômica no direito do trabalho – globalização e direitos sociais, São Paulo: LTr, 1998, pp. 281/282.

exigem quarentena, tuberculose ativa ou evolutiva, sífilis, doenças infecto-contagiosas ou parasitárias etc. No segundo grupo estão as doenças que possam acarretar perigo à ordem pública (toxicomania, alterações mentais etc).

Além das restrições retrodescritas à livre circulação de trabalhadores, existem ainda, restrições quanto à ocupação de empregos na Administração Pública, sendo que o Tribunal de Justiça da União tem entendido que não se trata de discriminação, mas na verdade de salvaguarda dos interesses gerais do país-membro, mormente quando se trata de atividades como às ligadas à diplomacia, polícia e magistratura²⁶.

11. Perspectivas para o futuro

Tramitam várias propostas de novas diretivas sobre a circulação e residência dos cidadãos da União e membros de suas famílias nos territórios dos Estados-Membros, sendo que a mais recente data de 25 de setembro de 2001²⁷.

Por meio desta proposta, sugere-se que a *“circulação dos cidadãos da União entre os Estados-Membros deverá efetuar-se, mutatis mutandis, em condições semelhantes às dos cidadãos de um Estado-Membro que circulam e mudam de residência ou atividade no interior de seu próprio país”*.

Procura-se dar uma noção única e alargada do conceito de família. Além disso, busca-se uma unificação das várias diretivas sobre circulação de trabalhadores na busca de efetivação concreta da garantia da livre circulação de trabalhadores.

Em sua exposição de motivos o documento frisa que a liberdade de circulação de pessoas constitui uma das liberdades fundamentais da União. Ademais, estabelece ser conveniente oferecer uma proteção jurídica não só ao cidadão, mas também à sua família, inclusive em caso de morte do cidadão da União, na hipótese de dissolução de casamento ou de união de fato, tomando as medidas necessárias para prever a manutenção do direito de residência nestas circunstâncias, no respeito da vida familiar e na dignidade humana, mas mediante determinadas condições a fim de evitar os abusos.

Prevê, outrossim, a possibilidade de direito de residência permanente no Estado-Membro de escolha do cidadão, com base no critério de residência ininterrupta por um período de quatro anos, mantendo-se o direito adquirido para aqueles que obtiveram a residência permanente com base em critérios de exercício de atividades assalariadas ou não assalariadas.

Possibilidade de emissão de um cartão de residência de validade ilimitada, protegendo ao máximo o cidadão contra eventual expulsão.

²⁶ *Idem*. Op. cit., p. 283.

²⁷ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/index.htm>>. Acesso em: 28/11/03.

Ressalta que o afastamento dos cidadãos da União e dos membros de sua família por razões de ordem pública ou de segurança pública, constitui uma medida radical que pode prejudicar seriamente as pessoas que, tendo exercido os direitos e liberdades conferidos pelo tratado, se integram verdadeiramente no Estado-Membro de acolhimento. Por conta disso, entende conveniente limitar o alcance de tais medidas com base no princípio da proporcionalidade e em função do grau de integração da pessoa, duração de sua estada no Estado-Membro de acolhimento, idade, estado de saúde, situação familiar ou econômica, dimensão de seus laços com o país de origem; proibindo o afastamento de um cidadão da União ou membro de sua família titular de um direito de residência permanente ou de um membro da família que seja menor de idade.

Além da proposta acima descrita, existe – ainda – a tentativa de mudanças quanto ao reconhecimento das qualificações profissionais (Jornal Oficial C181E de 30 de julho de 2002), com o objetivo de consolidar as quinze diretivas já adotadas relativas a esta matéria.

Doutro turno, há a proposta de promulgação de uma Constituição da União Européia, que traz na parte II, relativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União, artigo II, 15º, grande inovação ao garantir que “*os nacionais de terceiros países que sejam autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros têm direito a condições de trabalho equivalentes àquelas que beneficiam os cidadãos da União*”. Caso aprovada esta proposta, eliminar-se-ia a situação incômoda de que as garantias aos direitos fundamentais limitam-se aos cidadãos europeus, em detrimento dos extracomunitários.

Percebe-se que a União Européia tem buscado aperfeiçoar sua legislação para adequá-la cada vez mais a seus princípios básicos e à idéia de que o *cerne de sua atuação está fincada no ser humano*.

12. Conclusões

A União Européia tem suas origens fincadas em blocos que, de início, viam como prioridade as atividades mercantis, em detrimento das relações sociais. Estas eram apenas coadjuvantes, necessárias à concretização daquelas.

No decorrer desses anos em que a União Européia foi se construindo, houve uma completa mudança de enfoque e, hoje, o que se verifica é a colocação do ser humano e da questão social como o cerne dessa comunidade, fato que se comprova pelo texto da Carta Social Fundamental constante no projeto de Constituição da União.

Quanto à livre circulação de trabalhadores, possui natureza jurídica de direito humano fundamental, conforme explicitado em item próprio, o que explica o porquê de as principais regras tratando da matéria não aparecerem sob a forma de diretivas, mas sim na forma de regulamentos. Note-se que o Tratado da União Européia estabelece que o

regulamento tem caráter geral e obrigatório em todos os seus elementos, além de ser diretamente aplicável em todos os Estados-Membros; ao passo que a **diretiva** fixa apenas as regras gerais quanto ao resultado a ser alcançado, deixando para os Estados-membros a tarefa de estabelecer os meios de se atingir tais objetivos. Como se vê, os regulamentos são dotados de força coercitiva maior e de aplicabilidade mais rápida.

Observa-se, outrossim, que a livre circulação de trabalhadores possui algumas limitações, para, assim, resguardar a segurança dos nacionais. E, muito embora não se admita discriminação dentre os cidadãos da União Européia, por ora, ainda existe discriminação contra os trabalhadores extracomunitários, situação que as propostas de alterações legislativas pretendem corrigir.

Em suma, à guisa de conclusão, pude constatar por meio desse trabalho que, pelo menos na teoria, a União Européia pretende ser um modelo de instituição em que se prezam os direitos humanos fundamentais em todos os seus aspectos, tanto é assim, que a proposta de Constituição da União em seu preâmbulo, deixa claro que a União tem por objetivo resguardar todas as quatro gerações de direitos humanos e, assim, democraticamente, assegurar a dignidade do homem.

Se o que consta das propostas legislativas for colocado em prática, será possível ao homem sonhar com uma sociedade mais pacífica, justa e igualitária para seus descendentes.

Entretanto, por enquanto, o que se vê é apenas a adoção de princípios programáticos, que quiçá um dia sejam atingidos.

13. Obras e textos citados e/ou consultados

BELTRAN, Ari Possidônio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho. Globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

BLANPAIN, Roger; JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail communautaire*. 2a. edição. Collection Droit des Affaires. Paris: 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 8.^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

BOUCAULT. Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO. Nádia de (coordenadores). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 6.^a edição. Coimbra: Almedina, julho de 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume 01, 5ª. edição, São Paulo:Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª. edição, São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *A Livre circulação de trabalhadores na Comunidade Européia*. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Direito Internacional do Trabalho. Ano V – nº 5, 1997, páginas 67/83.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

ORIHUEL, Francisco Perez de los Cobos. *El derecho social comunitário em el tratado de la Union Europea*. Madri: Civitas, 1994.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª. edição, São Paulo:Max Limonad, 2000.

SALA, José Blanes. *Regime jurídico dos empregados extracomunitários na União Européia*. Tese de doutorado apresentada na área de concentração de direito internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18.ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Os atores sociais diante dos desafios do processo de integração: diálogo social nas Comunidades Européias e no Mercosul*. Tese para concurso de professor titular do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1998.

UNIÃO EUROPÉIA. *Repertório analítico – Livre circulação de trabalhadores e política social*. Disponível em: <http://www.eurobpa.eu.int/eur-lex/pt/lif/ind/pt_analytical_index_05.html>. Acesso em: 19/10/03.

UNIÃO EUROPÉIA. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int/index.htm>>. Acesso em: 28/11/03.

