Genara Santos Guimarães Carvalho

O TRABALHADOR DESTACADO COMO OBJETO DE DUMPING SOCIAL NA UNIÃO EUROPEIA

UniCEUB
Centro Universitário de Brasília

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASILIA – UNICEUB
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

GENARA SANTOS GUIMARÃES CARVALHO

O TRABALHADOR DESTACADO COMO OBJETO DE DUMPING SOCIAL NA UNIÃO EUROPEIA.

Brasília, DF

2017

UniCEUB
Centro Universitário de Brasília

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASILIA – UNICEUB
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília como pré- requisito para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Nitish Monebhurrun

CARVALHO, Genara Santos Guimarães

O trabalhador destacado como objeto de dumping social na União Europeia. Genara Santos Guimarães Carvalho. Brasília: UniCEUB, 2017.

ISBN: 978-85-61990-96-1

88 fls.

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Nitish Monebhurrun

Diagramação: S2 Books

Resumo

A presente dissertação tem por escopo analisar a questão referente à proteção dos direitos laborais aos trabalhadores destacados no âmbito do Mercado Único Europeu, mormente os aspectos jurídicos decorrentes das principais decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE em face da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Julho de 1996, que, diante de sua efetividade simbólica, impulsionaram a formação de uma cidadania de segunda classe, caracterizada, principalmente, pelos trabalhadores advindos do leste europeu, e a prática de *dumping* social. No contexto observado, o *dumping* social será abordado em face do princípio da livre circulação de trabalhadores e serviços em cotejo com o tratamento dado aos trabalhadores destacados, seja pelo caráter simbólico da legislação comunitária então existente, seja pelos julgados tendenciosos do TJUE, seja pela leniência das Cimeiras Sociais Tripartidas, e o efeito perverso dessa política, que culminou com alegações dessa prática por alguns países membros, inclusive com reivindicações para que fossem tomadas medidas restritivas no intuito de combater a concorrência desleal entre as empresas transnacionais. Em seguida, demonstrar-se-á como essa Diretiva apresenta-se como um conflito de leis no espaço, frente às diferentes legislações em matéria trabalhista dos Estados- membros e às liberdades comunitárias de livre circulação dos trabalhadores e da prestação de serviços, o que favorece, também, o acirramento do *dumping* social dentro do mercado econômico europeu.

Palavras Chaves: direito comunitário europeu, dumping social, trabalhadores destacados, livre circulação de trabalhadores e de prestação de serviço, conflito de leis no espaço.

Abstract

The purpose of this dissertation is to examine the issue of the protection of Posted workers' rights in the context of the European Single Market, particularly the legal aspects arising from the main decisions of the Court of Justice of the European Union - CJU in the light of Directive 96/71/ EC, which, in view of their symbolic effectiveness, have led to the formation of second-class citizenship, mainly characterized by workers from Eastern Europe and the practice of social dumping. In this context, social dumping will be tackled in the light of the principle of free movement of workers and services in line with the treatment accorded to posted workers, be it because of the symbolic nature of the then existing Community legislation, the biased judges of the CJEU or the leniency Of the Tripartite Social Summits, and the perverse effect of this policy, culminating in allegations of this practice by some member countries, including calls for restric It will then be shown how this Directive presents itself as a conflict of laws in space, in the light of the different labor laws of the Member States and of the Community freedoms of free movement of workers and the provision of services. It also favors the intensification of social dumping within the European economic market.tive measures to be taken to combat unfair competition among transnational corporations.

Keywords: European law, social dumping, posted workers, Community freedomsfree movement of workers and the provision of services, conflict of laws in space.

Sumário

Introdução 7

Capítulo I - As deficientes respostas normativas para o problema do dumping social praticado em desfavor do trabalhador destacado na União Europeia 17

1.1. O desrespeito a princípios fundamentais como obstáculo à construção do direito social europeu 18

1.1.1. O desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos trabalhadores destacados da união europeia 19

1.1.2. O desvirtuamento do princípio da livre circulação dos trabalhadores em favor da proteção dos interesses dos operadores econômicos no âmbito do direito comunitário europeu 25

1.1.3. A divergência de interesses entre os estados-membros, em matéria de liberdade de prestação de serviço 34

1.1.4. O declínio da força normativa da Diretiva 96/71/ce, assim reduzida a uma legislação simbólica.... 37

1.2. A cidadania de segunda classe que decorre do dumping social pela prevalência das liberdades econômicas nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE..... 40

1.2.1. Uma cidadania de segunda classe afirmada pela subordinação dos direitos sociais dos trabalhadores destacados ao direito à liberdade de prestação de serviços das empresas 42

1.2.2. Uma cidadania de segunda classe que se pretende minimizar por via do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação dos interesses em jogo 49

1.3. Os insuficientes resultados das cimeiras sociais tripartidas no que tange ao destacamento de trabalhadores 55

Capítulo II - A difícil harmonização dos direitos trabalhistas em face da categoria dos trabalhadores destacados, como consequência de uma União Europeia internamente desigual 59

2.1. O reconhecimento de um conflito de leis no espaço comunitário europeu em matéria de 'trabalhador destacado'..... 60

2.1.1. Conflitos de leis antes da Diretiva 96/71/CE..... 60

2.1.2. A metodologia vaga do TJUE ao conciliar os conflitos de leis no espaço advindos do destacamento de trabalhadores..... 62

2.2. A limitada harmonização jurídica trazida pela Diretiva 96/71/CE..... 68

2.3. A insuficiência dos propósitos enunciados como alvos da Diretiva de Execução 2014/67/EU 76

Conclusão 80

Bibliografia 82

Introdução

O destacamento de trabalhadores como fonte de produção de dumping social na União Europeia é o objeto desta dissertação. O reconhecimento de práticas econômicas que ampliam o fosso das desigualdades em razão das origens nacionais, em especial nas relações de trabalho, compõe um tema que transcende a preocupação da Europa Continental sobre o assunto. Afinal, sobre esse já complexo cenário de espaço geográfico comum a nacionalidades múltiplas e díspares sobrevém o impacto dos fenômenos migratórios a partir da África e do conflagrado Oriente Médio, especialmente intensificados nos anos de 2014/5.

Trata-se de tema que se contextualiza no cenário geopolítico posterior à grande devastação deixada pela segunda guerra mundial na Europa. Ali, inconfundíveis construções sociais de existência, de multitudinárias especificidades, foram historicamente conduzidas, sob variados níveis de aspiração, a uma integração continental, para tanto motivadas pelas necessidades de pacificação interna e defesa comum[1]. O caminho escolhido foi o da redução dos conflitos de interesses comerciais pela união dos Estados soberanos na formação de um bloco econômico. Aqui se pode fazer uma alusão a Montesquieu quando, no Espírito das Leis, escreveu "o comércio lustra e suaviza modos bárbaros".[2]

Historicamente, as dificuldades de consecução do grande ideal de uma unidade europeia vêm dando mostras de persistência e aumento de complexidade após décadas de celebração e vigência de importantes marcos normativos tendentes à essa integração, como foram o Tratado de Paris (1951), Tratado de Roma (1958), o Ato Único Europeu (1987), o Tratado da União Europeia (Maastricht, 1993). Problema este que não dá sinais de arrefecimento após os mais recentes Tratado de Amsterdã (1999), Tratado de Nice (2003), Tratado de Roma de 2004 (rejeitado por referendo na França e na Holanda) e Tratado de Funcionamento da União Europeia, TFUE, (Lisboa, 2008).

Contudo, como fruto da evolução normativa supramencionada, tem-se uma superestrutura jurídico-política estabelecida e, em certa medida, consistente com o histórico progressivo de construção efetiva da União Europeia, a despeito das desigualdades de forças que se verificam dentre as economias dos Estados-membros. Neste sentido, não se dá a perceber o déficit relevante de normatividade no que concerne aos progressos obtidos nos ideais de pacificação, defesa comum e cooperação econômica interna.

O mesmo já não se pode dizer quanto à pretensão de equanimidade na integração de parcela importante dos direitos fundamentais da 'cidadania europeia'. Esta, embora consignada no texto do TFUE[3], deduzida em seus elementos constitutivos de natureza social, parece apresentar-se mais como expressão de conteúdo simbólico que propriamente efetivo, verificando-se mesmo um acentuado déficit normativo suficiente a impedir o reconhecimento de atributos indispensáveis ao próprio conceito de cidadania. O que melhor ficará acentuado no curso de desenvolvimento deste trabalho, para cujo interesse importa definir conceitualmente extensão e significados para a expressão 'cidadania europeia'. Para tanto, delimitar-se-á ao que se pretende decorrente dos esforços dos processos de integração, reduzindo-a a seus limites jurídicos, e, se possível, atenuando os excessos axiológicos, embora 'valores' sejam impossíveis de serem desprezados, face ao reconhecimento da tríade fato-valor-norma[4]. Portanto, o conceito jurídico de 'cidadania europeia' há

1 Com vistas à defesa comum, o principal documento que dá origem formal ao processo de integração é o Tratado de Bruxelas, também chamado Tratado da União Ocidental, assinado por Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo, França e Reino Unido, quase três anos depois do fim da segunda grande guerra, em 17 de março de 1948, viabilizando a criação da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

2 MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1960, p. 141.

3 PARLAMENTO EUROPEU. **Os cidadãos da união e os seus direitos**. Artigos 9.º a 12.º do TUE e artigos 18.º a 25.º do TFUE. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_2.1.1.pdf>. Acesso em 18 fev. 2017. Concepção esta que remete a um reconhecimento da natural destinação da norma para regular fatos sociais, segundo a orientação de um dado valor, conforme um sentido universal que se pode dar ao que traz em sua doutrina, REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito, situação atual**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 120.

4 Concepção esta que remete a um reconhecimento da natural destinação da norma para regular fatos sociais, segundo a orien-

necessariamente que decorrer da sua construção a partir das fontes objetivas e subjetivas do Direito, aplicáveis. Desse modo, adota-se como expressão maior de fonte jurídico-objetiva o Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE - documento fundamental, assim entendido como convergência resultante das construções normativas sucessivas dos tratados, diretivas e regulamentos que o precederam.

Foram marcos iniciais dessa construção conceitual histórica o Tratado da União Europeia – TUE - (Maastricht) e o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia, este em que se instituiu formalmente a Cidadania da União:

> PARTE II
>
> A CIDADANIA DA UNIÃO
>
> Artigo 17.o
>
> 1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui.

Esta cidadania construída em caráter supranacional, por complementaridade à cidadania nacional de origem, com todos os seus efeitos políticos imediatos - direito de votar e ser votado, direito de livre circulação em todo o território da União etc – entretanto, não é suficiente para o objeto desta dissertação. Antes, aqui interessa um conceito inclusivo dos atributos de uma cidadania social, construído a montante de valores isonômicos entre concidadãos, em particular no que se refere à incidência da igualdade dos direitos sociais relativas à proteção do trabalho. E a tanto não se tinha chegado até o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia.

Vale lembrar que entre 'cidadania política' e 'cidadania social' medeia um verdadeiro oceano de atributos, somente inteiramente discerníveis em um esforço teórico capaz de produzir um verdadeiro tratado sobre o tema, pretensão demasiada, longe desta dissertação, que neste ponto se servirá do ensaio sociológico acerca do conflito social moderno, lavrado por Ralf Dahrendorf[5]. Em um corte feliz, o autor identifica os direitos políticos e civis como 'prerrogativas' da cidadania política, enquanto vê a cidadania social como uma construção de direitos decorrentes de 'provimentos' materiais a partir de programas e políticas governamentais. E, para que não se tenha como tautológicas as correlações entre 'cidadania política e direitos políticos' e 'cidadania social e direitos sociais', cumpre destacar que o só reconhecimento de 'direitos' não leva de modo automático à efetiva concretização destes, com que se caracteriza a cidadania.

Nesta distinção, "direitos básicos são prerrogativas"[6], o que inclui os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade perante a lei, de ir e vir, de liberdade de expressão, de votar, ser votado. Em se tratando de cidadania europeia, que tem como pressuposto que o indivíduo já seja cidadão de um dos Estados-membros da União, tais prerrogativas seriam 'ingressos' que abrem portas, "mas para aqueles que não os possuem, essas portas permanecem fechadas",[7] não havendo espaço para 'meio ingresso' que permita ultrapassar fronteiras e barreiras, uma vez que 'meio ingresso' é o mesmo que dizer ingresso nenhum, impossível de ser reconhecido juridicamente pelo não preenchimento dos requisitos exigíveis.

Da Cidadania Política pode-se dizer que é qualitativa, de modo diverso da Cidadania Social, esta que depende de prestações que podem ser distinguidas quantitativamente. A cidadania social pode ser idealmente definida como um conjunto de direitos e obrigações sob a cúpula da qual todos os habitantes de um determinado território fruem de forma igualitária dos mesmos provimentos. Dentre estes, muito relevante, a garantia de acesso ao trabalho.

---

tação de um dado valor, conforme um sentido universal que se pode dar ao que traz em sua doutrina, REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito, situação atual**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 120.

5 DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno:** um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar, São Paulo: Edusp, 1992.

6 Ibidem, p. 27

7 Ibidem.

De modo restritivo, posiciona-se Lafer em um sentido que não autoriza ver na cidadania política as prerrogativas de um direito inato pelo só ingresso no seio de uma ordem nacionalmente constituída, na medida em que entende "que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva".[8] Este pensar, de matiz liberal, até se mostra compatível com os problemas relativos à conquista e exercício dos direitos sociais, que reclamam provimentos das ordens estatais, mas já não acompanha os avanços do constitucionalismo do século 21, tendente ao fortalecimento da isonomia de valores como a dignidade humana, prerrogativa indissociável da cidadania.

Tais provimentos são vistos como "coisas"[9], "que podem se expandir ou declinar progressivamente", conceito quantitativo, "econômico em vez de legal ou político"[10]. São construções que concretizam ou, no mínimo, possibilitam direitos sociais[11], especialmente quando se tem em conta que tais provimentos "podem variar ao menos em dois aspectos, um sendo a quantidade ou montante, o outro a variedade ou diversidade".[12]

De tal corte resulta compreensível que o reconhecimento de uma cidadania europeia não se desfaz pelo não provimento equânime dos direitos sociais para todos os nacionais integrados na União. O que não autoriza legitimar, por outro lado, uma completa desproporcionalidade, um provimento tão desigual que, desfigurando a cidadania social, ameace desfigurar a própria cidadania europeia, que aqui se toma como idealmente formada pelo imbricado vetor sociopolítico, acima descrito.

De se ver que a própria ideia de uma supranacional cidadania europeia não pode se descolar de suas correlações com a efetividade normativa[13] dos Princípios da Igualdade[14], e da Não Discriminação[15], de um lado, e, do outro, a que se verifica em relação aos Princípios da Livre Circulação de Trabalhadores e de Prestação de Serviços. O que só pode ser estudado a partir da prática efetiva do processo de integração, para o que sobreleva a relevância do exame dos casos concretos levados a julgamento perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, a serem examinados no corpo do presente trabalho.

Neste passo impende examinar, em momento próprio, os limites da autonomia do Direito - como sistema social que expressa juízo de licitude sobre fatos que se devem ter em conformidade às pautas de condutas que emanam do seu particular complexo normativo - em face da pujança dos sistemas econômico e político que preponderam como *ratio* da integração europeia.

E uma vez que se busque identificar a referida efetividade normativa, não é demais ressaltar a complexa geopolítica sobre a qual deve incidir todo o complexo de Tratados, Diretivas e Regulamentos que vêm evoluindo com pretensão de incidência sobre uma grande heterogeneidade dos seus vinte e sete Estados-membros[16], que se expressam em diferentes línguas, dialetos, costumes e crenças de raízes milenares, tudo a compor realidades socioeconômicas desiguais.

---

8 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p 21.

9 "Provimentos são o suprimento de alternativas em áreas dadas de atividade. Estas alternativas são, elas próprias, altamente estruturadas: pelo que a imaginação do mercado trama, pelo que o povo quer, pelo que os economistas chamam de gosto e por preferências organizadas de muitas espécies". In: DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar, São Paulo: Edusp, 1992, p. 28.

10 DAHRENDORF, op.cit., p. 28.

11 Por direitos sociais, entenda-se: direitos trabalhistas, previdenciários aos que se somam os demais caracterizadores de políticas públicas de segurança social.

12 DAHRENDORF, op.cit., p. 28.

13 O reconhecimento da efetividade normativa, para além da existência, validade e eficácia da norma (segundo o sentido que dão a essa tríade Pontes de Miranda e Marcos Bernardes Mello, na construção doutrinária da Teoria do Fato Jurídico), relaciona-se com o plano da resultante social, aquilo que de fato vem a resultar no mundo dos fatos.

14 Art. 20 do Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

15 Art. 18 do Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE (ex art. 12 do Tratado da Comunidade Europeia – TCE), e art. 21 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

16 Considerando a recente saída do Reino Unido, resultante do movimento vitorioso que se denominou BREXIT.

E se, sobre toda essa notória complexidade, já se permite reconhecer como construída uma cidadania política europeia, mas, o mesmo não se pode dizer da cidadania social, sujeita a provimentos que a tanto não se mostraram suficiente. Neste sentido, falam por si, em suas respectivas legislações nacionais, os níveis diferenciados de proteção a um trabalhador belga quando comparado com um trabalhador português, desde o patamar mínimo de remuneração até a efetiva prestação para cada um prevista na particular legislação previdenciária de seu Estado[17]. Uma cidadania social europeia sem um correspondente lastro de equidade em direitos sociais mais expressam um conteúdo simbólico que propriamente a realidade.

O que não se resolve, simplesmente, pelo enunciado de princípios, como os Princípios da Livre Circulação de Pessoas e de Trabalhadores, e da Não Discriminação em razão da nacionalidade. Isso porque, ao invés desses princípios se mostrarem instrumentos de construção da esperada cidadania social europeia, constituem um verdadeiro paradoxo, uma vez que, ao mesmo tempo em que contribuem para a integração continental, findam por abrigar permissivos tratamentos discriminatórios em razão das origens e classes sociais.

Neste contexto, já em 1958, com o Tratado de Roma, consagrou-se a liberdade de circulação de pessoas e de serviços no âmbito do mercado comum europeu[18], marco fundamental da eliminação de fronteiras entre os Estados-membros. Ali se deu a origem do que veio a evoluir para ser consagrado no artigo 26 do TFUE como "um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados".

Do gênero 'circulação de pessoas' evoluiu-se para a especificação de 'circulação de trabalhadores', com subsequente evolução para o Princípio da Livre Circulação de Trabalhadores[19] alçado à categoria de direitos fundamentais no texto do TFUE, em um capítulo específico (art. 45° a 48°). Assim, no artigo 45º, número 2, consignou-se, *verbis*: "A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho".

De modo complementar, aduz-se como necessários complementos os direitos que se concretizam "na liberdade de emprego, na liberdade de deslocação de trabalhadores e de residência noutro Estado-membro, e ainda na liberdade de permanência nesse Estado depois de aí ter exercido uma atividade de trabalho"[20]. Tudo a compor uma conquista social, reconhecida, ao menos, nos planos normativo e doutrinário.

Segundo o Parlamento Europeu[21], a livre circulação dos trabalhadores constitui uma das quatro liberdades de que usufruem os cidadãos da União Europeia. É considerado, por isso, um direito fundamental dos trabalhadores, sendo um dos objetivos da realização do mercado interno europeu. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia confirma esse primado[22]. Tanto assim que a possibilidade de destacar trabalhadores no âmbito da União Europeia de um Estado-membro para trabalhar em outro Estado foi extraída desse princípio fundamental.

---

17 ROSA, Eugênio (Economista, da CGTP-IN). **Salários e produtividade em Portugal e na União Europeia**. Seminário Quadros Técnicos e Científicos em Portugal, Lisboa, 17/05/2003. Disponível em: <http://resistir.info>. Acesso em 2 jun. 2016.

18 Essas liberdades vieram a ser objetos do Regulamento 1612/68/CEE, alterado pela Diretiva 2004/38/CE.

19 A sua base jurídica do Princípio da Livre Circulação de Trabalhadores "encontra-se amparada nos artigos 4º, nº 2, alínea a, 20º, 26º, e 45º a 47º, do TFUE, no Regulamento (CEE) nº 612/68, de 15 de outubro de 1968, alterado pelos Regulamentos (CEE) nº 312/76 e (CE) nº 2434/92, nas Diretivas 2004/38/CE e 2005/36/CE, e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE". *In* RAMALHO, Maria Rosário Palma. **O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia. Algumas notas**.

20 VILLATORE, Marco Antônio, SAMPAIO, Rômulo S. DA R. Livre circulação de trabalhadores na União Europeia e no MERCOSUL". *In*: MENEZES, Wagner. **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 440-468.

21 SCHMID-DRÜNER, Marion. **Livre circulação de trabalhadores**. Fichas Técnicas sobre a União Europeia. Site Oficial do Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/display Ftu.html?ftuId=FTU_3.1.3.html>. Acesso em 4 maio 2016.

22 PROCESSO C-279/80, CASO WEBB & SECCO, COM ACÓRDÃO DE 16/12/81; PROCESSO C-72 E 73/91, CASO SLOMAN NEPTUM, com acórdão publicado em 17/03/93; e Processo C-113/89, caso Rush Portuguesa, com acórdão publicado em 16/12/1990.

O destacamento de trabalhadores refere-se, por sua vez, ao deslocamento temporário de trabalhadores de um para outro Estado-membro, com manutenção do vínculo contratual já existente, no âmbito de uma prestação de serviços. A definição encontra-se textualmente explicitada no artigo 2.º da Diretiva 96/71/CE, *verbis*:

> 1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «trabalhador destacado» qualquer trabalhador que, por um período limitado, trabalhe no território de um Estado- membro diferente do Estado onde habitualmente exerce a sua atividade. 2. Para efeitos da presente diretiva, a noção de «trabalhador» é a que se aplica no direito do Estado-membro em cujo território o trabalhador está destacado.

As hipóteses de destacamento estão estabelecidas no artigo 1º, item nº 3, da Diretiva 96/71/CE, e restringem-se em três situações, ou seja, quando ocorre a prestação direta de serviços por uma empresa no âmbito de um contrato de prestação de serviços com outra empresa situada no Estado-membro de destino, estando aí subentendido a existência de relação de emprego entre a empresa destacadora e o trabalhador; o destacamento no contexto de um estabelecimento ou uma empresa pertencente ao mesmo grupo econômico; e o destacamento mediante a disponibilização de um trabalhador por parte uma agência de trabalho temporário ou de empresa que põe um trabalhador à disposição para uma empresa utilizadora, estabelecida no território de outro Estado-membro, desde que durante o período de destacamento exista uma relação de trabalho entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou a empresa que põe o trabalhador à disposição.

O destacamento de trabalhadores pode ser entendido como sustentado, também, no princípio liberdade de prestação de serviços, pela conjugação do artigo 56º do TFUE[23] com a Diretiva 96/71/CE[24], que estabelece regras obrigatórias a serem aplicadas aos trabalhadores destacados no âmbito de uma prestação de serviços, conferindo às empresas a faculdade de destacar seus próprios trabalhadores, em caráter temporário, para outro Estado-membro, a fim de aí prestarem serviços[25]. De uma forma mais sintética, pode afirmar que, "no destacamento de trabalhadores, as pessoas que já têm emprego num país deslocam-se temporariamente para outro, para executarem um trabalho, por conta de seu empregador, em virtude de um contrato já existente"[26]. E é a liberdade de prestação de serviço, prevista no artigo 57º do TFUE[27], o que permite a um prestador de serviços exercer a sua atividade, a título temporário, no Estado- membro onde a prestação é realizada, nas mesmas condições que esse Estado impõe aos seus nacionais.

O caráter de mútua complementaridade desses dois princípios, em favor da livre iniciativa para empreendimentos econômicos dentro da União Europeia, é evidente. Ampla liberdade: empresas de qualquer origem nacional passaram a poder contar com trabalhadores de qualquer origem nacional, estabelecendo-se em qualquer parte do território europeu.

Todavia, um conflito relevante de interesses também logo se evidenciou. Trabalhadores destacados, originários de Estados-membros de menor desenvolvimento econômico e social, passaram a ser recrutados para exercer a mesma função de trabalhadores dos países mais desenvolvidos, entretanto com remunerações consideravelmente menores[28]. Como foi o caso da sociedade *Termiso Limitada* que destacava regularmente

---

23 "No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação".

24 DIRETIVA 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

25 O destacamento de trabalhadores na acepção do artigo 1°, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71 constitui uma prestação de serviços fornecida mediante remuneração pela qual o trabalhador destacado permanece ao serviço da empresa prestadora, sem ser celebrado qualquer contrato de trabalho com a empresa utilizadora. Caracteriza-se pela circunstância de a deslocação do trabalhador para o Estado-Membro de acolhimento constituir o próprio objeto da prestação de serviços efetuada pela empresa prestadora e de este trabalhador realizar o seu trabalho sob o controlo e a direção da empresa utilizadora (Acórdão do TJUE Vicoplus - C- 307/09 a C-309/09, 10 fevereiro 2011).

26 GOMES, Julio. Direito do Trabalho I. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 62.

27 "Para efeitos do disposto nos Tratados, consideram-se «serviços» as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas".

28 No primeiro pronunciamento sobre o assunto, no caso Webb e Seco — Processo C-279/80, com acórdão de 17 de dezembro de 1981 —, o Tribunal concluiu que o Estado de acolhimento poderia impor a aplicação de algumas normas de proteção ao trabalho

soldadores e montadores portugueses para trabalharem no estaleiro naval da *Antwerp Shiprepair NV*, na construção de navios na Bélgica, fato este que foi, inclusive, julgado pelo TJUE[29]. A evidente vantagem econômica: o salário na Bélgica correspondia, na época, a aproximadamente ao triplo do salário médio pago ao trabalhador português.[30]

Os antecedentes do fenômeno do 'trabalho destacado' situaram-se no interesse corporativo empresarial dos países mais desenvolvidos na redução de custo de mão-de-obra, de modo a tornarem competitivos os seus produtos nos mercados comunitário e mundial.

Assim passaram a atuar, inicialmente, com a instalação de filiais em países com práticas de menor remuneração ao trabalho. Em 2011, já havia na Bélgica 337.189 trabalhadores destacados, 120 mil a mais do que em 2009, enviados dos seus países de origem pelos seus empregadores para trabalharem durante um período determinado. Na França, no mesmo período, segundo relatório de informações do Senado, publicado em Abril de 2013, já se falava em 311.000 trabalhadores destacados, em sua maioria polacos, portugueses e romenos.[31]

Em 2012, de acordo com os dados divulgados pela Comissão Europeia, 6,6 milhões de cidadãos da União Europeia viviam e trabalhavam em um Estado-membro que não o seu de origem, o que representava 3,1% do total de trabalhadores em geral. Ou seja, 1,2 milhões de pessoas viviam num país da União Europeia, mas trabalhavam noutro como trabalhadores destacados. A Polônia é o líder europeu em matéria de destacamento de trabalhadores, enviando anualmente cerca de 250 mil pessoas para o estrangeiro.[32]

A intensificação desse fenômeno[33] ameaça o modelo social europeu estabelecido no TFUE, como bem exemplificam a situação já referenciada dos trabalhadores portugueses[34] e a que se verificou com a contra-

---

a empresas de outros Estados-membros que prestassem serviços em seu território sempre que a medida se justificasse por motivos de interesses gerais e atendesse a critérios de razoabilidade. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5c27c62e1 29c249d09e69caaf3d3661f2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSchv0?text=&docid=91134&pageIndex=0&doclan g=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=745543>. Acesso em 5 maio 2016.

29 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção), Processo C-515/08. 7 de Outubro de 2010, «Livre prestação de serviços – Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE – Destacamento de trabalhadores – Restrições – Empregadores estabelecidos noutro Estado-Membro – Registo de declaração prévia de destacamento – Documentos sociais ou de trabalho – Documentos equivalentes aos previstos pelo direito do Estado-Membro de acolhimento – Cópia – Conservação à disposição das autoridades nacionais». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160263&pageIndex=0&doclang=PT&mod e=req&dir=&occ=first&part=1&cid=196938>.

30 ROSA, Eugênio (Economista, da CGTP-IN). Salários e produtividade em Portugal e na União Europeia. **Seminário Quadros Técnicos e Científicos.** Portugal: Lisboa, 17/05/2003. Disponível em: <http://resistir.info>. Acesso em 2 jun. 2016.

31 *Les rapports et documents de travail du Sénat Français. "Le travailleur détaché : un salarié low cost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*". Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/r12-527/r12-5272.html>. Acesso em 29 maio 2016.

32 *Les rapports et documents de travail du Sénat Français. "Le travailleur détaché : un salarié low cost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*". Disponível em: <http:// http://www.senat.fr/rap/r12-527/r12-5272.html>. Acesso em 29 maio 2016.

33 "De acordo com os números adiantados pela Comissão Europeia na comunicação COM(2007) 304 final, de 13 de Junho de 2007, estima-se que na EU cerca de 0,4% da população em idade activa (ligeiramente inferior a um milhão de pessoas) estava destacada para outro país em 2005. A este respeito notamos que não existem números oficiais exactos, uma vez que não há um registo dos destacamentos, nem tão pouco um padrão quanto à sua duração. Os números avançados pela Comissão Europeia baseiam-se essencialmente no número de certificados E101 emitidos pelas instituições de segurança social dos países de envio, aplicáveis apenas a destacamentos que não excedam 12 meses. Assim, é razoável supor que o número total de trabalhadores destacados na UE é substancialmente superior ao que foi avançado pela Comissão". *In*: PIRES, Gonçalo Reino. Destacamento de Trabalhadores. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 18-2007, p. 120.

34 "Uma empresa portuguesa vai destacar para o país B, carpinteiros de cofragem, que recebem de remuneração base em Portugal 545 euros. No país B, não há salário mínimo nacional, muito menos convenções coletivas de aplicação geral para todo o território nacional, nem de âmbito local. Assim, a empresa portuguesa terá que pagar aos seus trabalhadores os 545 euros. *In*: AMORIM, Joana, et al. **Mobilidade profissional/Mobilidade de mão de obra/Destacamento de trabalhadores/Guias/Condições de trabalho/Europa/Relações de trabalho/Portugal.** Lisboa: ACT, 2015- 30, p.18.

tação dos encanadores poloneses (*plombier polonais*[35]) na França, em casos notórios como os das empresas *Bouygues TP, Welbond Armatures*, *BTP Elco*, *Atlanco Limited.*

Tal celeuma evidenciou-se, principalmente, nas empresas da Europa Central e do Leste, contratadas para prestarem serviço em países da Europa Ocidental, que destacaram trabalhadores para ali executarem o serviço sem respeitar o salário mínimo vigente nesses países de acolhimento[36]. Um exemplo a ilustrar tal situação, extraído do jornal belga *Le Soir*, refere-se aos trabalhadores romenos e búlgaros, que trabalham cerca de 10 horas por dia, incluindo jornada noturna, nos matadouros alemães, recebendo salários que não ultrapassam 3 euros por hora[37], em lugar dos 8 euros/hora que receberia um trabalhador alemão.

Com efeito, a contratação dos trabalhadores destacados no âmbito do mercado interno europeu vem configurando novas formas de violação aos direitos sociais do trabalhador, mediante o emprego dos mais variados artifícios, já tão frequentes e evidentes que nem cabe adjetivar como subterfúgio. É o que se dá com o destacamento provisório dos trabalhadores do Leste para a Alemanha sem que este país seja obrigado a aplicar o salário mínimo estabelecido para os trabalhadores alemães ou a assegurar a segurança social desses trabalhadores, valendo-se do concurso da intermediação de empresas prestadoras de serviços, vindo a alocar esta mão-de-obra em atividade ao lado dos seus trabalhadores nacionais, com forte diferença remuneratória[38]. Isso tudo no país que ajudou a internacionalizar de modo expressivo o conceito do *Welfare State.*

A reiteração dessa prática veio a cristalizar o reconhecimento de um verdadeiro *dumping* social*,* em tudo incompatível com o conteúdo mínimo de qualquer acepção que se venha dar à expressão 'cidadania europeia', sobretudo porque, conforme mais adiante se demonstrará, "pretende dar-se ao termo em estudo o significado de grave violação dos direitos sociais, em especial pelo pagamento de baixíssimos salários por parte de alguns Estados como arma de redução de custos e consequentemente aumento da competitividade no mercado integrado"[39]. Para corroborar, cabe trazer à baila a definição de Alber e Standing de dumping social como "*situations in which standards in one country are lowered relative to what they would have been because of external pressure from all or part of the global economic system*".[40]

A origem da expressão '*dumping* social' é atribuída[41] a Steve Charnovitz[42], que a empregou quando da sua participação na Conferência Econômica Internacional realizada pela Sociedade das Nações em 1927[43],

35 A expressão "*plombier polonais*" ficou conhecida depois da Polônia ter ficado ofendida quando os franceses, contrários ao Tratado Constitucional de 2005/Constituição da União Europeia, também denominada Diretiva de Bolkenstein, com medo da chegada de trabalhadores imigrantes do Leste Europeu ao mercado de trabalho, terem utilizado a figura do "encanador polonês", operário que trabalhava na França por baixos salário, símbolo da campanha pelo "não" àquele Tratado Constitucional. "*La directive Bolkenstein prévoit que les travailleurs d'un pays européen peuvent être employés au maximum 24 mois aux conditions du pays d'accueil (salaire minimum, congés, horaires, standards de sécurité)*". *In*: RAYMOND, Grégory. *Travailleurs détachés: le retour du "plombier polonais*". **Le HuffPost publication**, 09/12/2013.

36 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção) de 18 de junho de 2015 (pedido de decisão prejudicial do *Pesti Központi Kerületi Bíróság* — Hungria) — *Martin Meat kft/Géza Simonfay*, Ulrich Salburg (Processo C-586/13) (1) «Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Diretiva 96/71/CE — Artigo 1.o , n.o 3, alíneas a) e c) — Destacamento de trabalhadores — Disponibilização de mão de obra — Ato de Adesão de 2003 —Capítulo 1, n.os 2 e 13, do anexo X — Medidas transitórias — Acesso dos nacionais húngaros ao mercado de trabalho de Estados já membros da União Europeia à data de adesão da República da Hungria — Exigência de uma autorização de trabalho para a disponibilização de mão de obra — Setores não sensíveis» (2015/C 279/08). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/ALL/?uri=CELEX:62013CJ0586>. Acesso em 20 fev. 2017.

37 DEMONTY, Bernard. *Vande Lanotte et De Coninck portent plainte contre l'Allemagne*. Disponível em: <http://www.lesoir.be/210336/article/actualite/belgique/2013-03-19/vande-lanotte-et-coninck-portent-plainte- contre-l-allemagne>. Acesso em 23 maio 2016.

38 Ver acórdão do TJUE Comissão contra Alemanha - C-490/04, 18 julho 2007. Disponível em: <ur- lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62014CC0503>. Acesso em 20 fev. 2017.

39 BELTRAN, Ari Possidonio. **As relações de trabalho e a integração econômica**. São Paulo: LTr, 1998, p. 87.

40 ALBEr J. *and* Standing G. *Social dumping, catch-up or convergence? Europe in a comparative global context*, *Journal of European Social Policy*, 2000, 10 (2), p. 99.

41 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 58.

42 CHARNOVITZ, Steve. *La influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial: Resumen histórico*. *Revista Internacional de Trabajo*. Vol. 107, mim l. Ginebra, 1988, p. 69-93.

43 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57.

vindo a se generalizar como categoria teórica após reiteradas referências durante a Rodada Uruguai, em que se discutiram a redução dos custos de mão-de-obra, tanto pela violação direta dos direitos dos trabalhadores, como pela transferência de unidades de produção para países/regiões nos quais não são respeitados padrões trabalhistas mínimos.[44]

Certo é que o termo *dumping* social começou a designar uma prática por meio da qual "as empresas passaram a sacrificar os direitos trabalhistas visando reduzir despesas com a mão de obra e tornar seus preços mais atraentes para o mercado"[45]. Em razão disso, as empresas multinacionais costumam migrar para outras regiões onde a mão de obra é mais barata e nas quais não são observados os direitos mínimos dos trabalhadores internacionalmente reconhecidos – garantias previdenciárias, salário mínimo, delimitação de jornada de trabalho, férias - como estratégia de maximização de lucros.

Nesse sentido, discutindo o mercado interno da União Europeia, Pochet adverte contra o *dumping social* na forma de

> *1) production relocations; 2) fragmentation of national regulatory environments as a result of intra EU labour mobility; 3) state reforms increasing labour market flexibility 3. Eurofound has recently withdrawn this definition from its dictionary and replaced it with a review of popular and academic uses of the term that are designed to boost a country's competitiveness; and 4) multinational companies' pressures for further flexibilization of employment conditions.*[46]

Na mesma linha, Mosley argumenta que o *dumping social* na União Europeia pode envolver: "1) *the displacement of high-wage country producers by their competitors from low-standard countries; 2) company relocations; and 3) states' low-wage and anti-union policies*".[47]

Fato é que se verifica uma consolidação no tempo dessa precarização do emprego com a violação de direitos fundamentais do trabalhador, definida como *dumping soc*ial, como recurso empresarial para enfrentamento da acirrada competitividade global, em que a sobrevivência das empresas passa a ser entendida como dependente da minimização dos seus custos de produção, em cuja composição influi predominantemente o custo do fator 'trabalho'.

Daí a opção pela busca de obtenção de vantagem na concorrência econômica com relação aos competidores que cumprem a legislação trabalhista, que "[...] se tornou mais frequente na segunda metade do século XX, em função da globalização e da liberdade de circulação de pessoas, bens e serviços no espaço europeu".[48]

A prática do *dumping social*, nesse sentido, tem provocado discussões entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, o que culminou, por parte daqueles no discurso de necessidade de proteção aos Direitos Humanos[49]. Contudo é de se notar um comportamento contraditório em Estados-membros que praticam um discurso assim protetivo ao mesmo tempo em que seus governos se mostram coniventes as práticas que dizem reprovar.

Conforme se demonstrará no desenvolvimento do presente trabalho, as insuficientes intervenções da União Europeia, por seus atos normativos comunitários – Tratados, Regulamentos, Resoluções e Diretivas - em face desse fenômeno que afeta gravemente o seu perfil competitivo, não lograram superar as contra-

---

44 BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 10/13.

45 TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.21, nº 242, agosto 2009, p.84.

46 POCHET P. *Dumping social: un concept opérationnel?* Nota Bene, 1990, vol.56, p.1-4.

47 MOSLEY H.*The 'social dumping' threat of European integration: a critique, in* UNGER B. AND VAN WAARDEN F. (eds.) *Convergence or diversity?". Internationalization and economic policy response.* Aldershot, Avebury, 1995, p. 182-199.

48 NASCIMENTO, André P.; ANACORETA, Jose Pedro. Destacamento de Trabalhadores. In: *Foro de Actualidad*, 18/2007, p. 120.

49 VILLATORE, Marco Antônio; FRAHM, Carina. O Dumping Social e o Direito do Trabalho. *In*: VIDOTTI, T. GIORDANI, F. (Org.) **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-moderna**. São Paulo: LTr, 2003, p. 149-181.

dições na utilização dos trabalhadores destacados, em que não raro se apresentam como denunciantes e violadores Estados-membros como Áustria, França e Bélgica, que se viram significativamente afetados nos seus mercados de trabalho com a inserção dos países do Leste.

Evidentemente, não se pode imputar a responsabilidade por tais práticas somente às organizações empresariais, como se os Estados não tivessem as suas próprias cotas de responsabilidades. Neste sentido, vale o discernimento de Vaughan-Whitehead ao conceituar *dumping social* como

> *"any practice pursued by an enterprise that deliberately violates or circumvents legislation in the social field or takes advantage of differentials in practice and/or legislation in the social field in order to gain an economic advantage, notably in terms of competitiveness, the state also playing a determinant role in this process".*[50]

A expressão *Dumping Social* já foi expressada em decisão judicial do TJUE, como no caso *Exceção Albany*[51], mas não chegou a ser definida por essa Corte. Na maioria dos casos levados a julgamento perante o TJUE - como Comunidade Europeia em face do Grão Ducado de Luxemburgo[52] e *Laval un Partneri*[53] - a questão do *dumping* social é submetida como fundamento para os pedidos declaratórios pelas partes litigantes, contudo a própria conceituação resulta afastada pelo TJUE quando da análise de seus julgados, do que resulta uma inexistência de conceito oficial/judicial e de critérios de identificação de *dumping* social.

Em outras palavras, o que se nota é uma tendência do TJUE em não reconhecer a alegação de práticas de *dumping* social, do que resta desprotegido o conteúdo protetivo dos trabalhadores afetados na ponderação de valores que pendem para a proteção da liberdade de circulação de serviços, de bens e de capitais.

De fato, tal leniência judicial favorece a reiteração de *dumping social* quando as empresas comunitárias valem-se das facilidades e incentivos à integração socioeconômica da União – notadamente facilitada pela aplicação dos Princípios da Livre Circulação de Pessoas, de Trabalhadores e de Serviços, bem assim das liberalizações normativas para o livre estabelecimento de empreendimentos e filiais em qualquer Estado-membro – em especial prejuízo do Princípio da Não Discriminação, de tudo resultando a ampliação das desigualdades sociais e econômicas desde sempre reconhecidas.

Tanto isso é verdade que, em 14 de setembro de 2016, foi aprovada a Resolução do Parlamento Europeu sobre o *dumping social* na União Europeia, que, no item n.1 do seu texto, estabelecera uma definição para a prática de *dumping social*, *in verbis*:

> embora não haja uma definição juridicamente reconhecida e universalmente aceite de «*dumping*» social, o conceito abrange uma vasta gama de práticas intencionalmente abusivas e a evasão da legislação europeia e nacional vigentes (incluindo as leis e convenções coletivas de aplicação geral), que permitem o desenvolvimento de uma concorrência desleal, pela minimização ilegal dos custos do trabalho e de funcionamento e geram violações nos direitos e a exploração dos trabalhadores; considera que as consequências destas práticas e situações pode ter um impacto em três vertentes principais:
>
> - a vertente econômica: O recurso de certos agentes económicos a práticas ilegais como o trabalho não declarado ou a práticas abusivas como o falso emprego por conta própria podem dar origem a grandes distorções do mercado, que são prejudiciais às empresas de boa-fé, nomeadamente as PME;
>
> - a vertente social: O dumping social poderia conduzir a uma situação de discriminação e à desigualdade

50 VAUGHAN-Whitehead D. *EU Enlargement versus social Europe? The uncertain future of the European Social Model*". Cheltenham, Edward Elgar, 2003, p. 325.

51 PROCESSO C-413/13, FNV *Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden*, [Pedido de decisão prejudicial do Gerechtshof's-Gravenhage (Países Baixos)] «Convenção coletiva de trabalho – Contratos de prestação de serviços – Remunerações mínimas – Concorrência – Artigo 101.° TFUE – Prevenção do dumping social – 'Exceção Albany'». Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CC0413>. Acesso em 5 maio 2016.

52 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Comissão contra Luxemburgo, processo C-319/06, de 19 junho 2008. Disponível em: <curia.europa.eu/jcms/jcms/P_154476/fr/>. Acesso em 20 fev. 2017.

53 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Seção), de 18 de Dezembro de 2007. Processo C- 341/05. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=71925&pageIndex=%200& doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=498309>. Acesso em 20 fev. 2017.

de tratamento entre os trabalhadores na UE, privando-os do exercício efetivo dos seus direitos sociais e laborais, incluindo o respeito da proteção salarial e social;

- a vertente financeira e orçamental: O não pagamento dos devidos impostos e contribuições à segurança social em consequência de "dumping" social representa uma ameaça à sustentabilidade financeira dos sistemas de segurança social e das finanças públicas dos Estados-Membros.[54]

Esse é o quadro em que forçoso é reconhecer uma desconstrução da cidadania social pelas práticas discriminatórias, uma vez que todos os residentes da União Europeia têm o direito de se deslocar, viver, estudar e trabalhar num Estado-membro, sem estarem sujeitos à discriminação com base na nacionalidade. Por princípio, a Empresa que usufrui desses benefícios não poderia fazer da redução da cidadania meio de ampliação dos seus ganhos, que é o que se verifica por via da concorrência desleal na redução de custos de mão de obra pela via do destacamento de trabalhadores.

E não há como desprezar, nesse contexto, que o Princípio da Livre Circulação de Trabalhadores tem sido alvo do aproveitamento disfuncional das disposições regulatórias dos direitos sociais trazidos nos Tratados, Diretivas e Regulamentos da União.

O que se poderia alcunhar de simples mitigação dos princípios da livre circulação de pessoas e da prestação de serviços é, na verdade, o mais puro *dumping* social, resultante do uso desviado do trabalhador destacado. É a própria desconstrução da cidadania europeia, no sentido do tratamento absolutamente desigual dado a iguais membros de uma mesma cidadania reconhecida pela União. E nisto consiste, precisamente, a problemática a ser enfrentada no presente trabalho: toda uma categoria de trabalhadores que se viram juridicamente qualificados como "trabalhadores destacados" vem sendo objeto de *dumping* social na União Europeia em detrimento ao princípio da livre circulação de trabalhadores. Tem-se aí um problema jurídico-formal que pode ser expressado como um paradoxo: os mesmos princípios jurídicos que contribuem para a construção da cidadania social europeia servem de fundamento para a desconstrução dessa mesma cidadania.

Trata-se de tema que está a exigir esforços jurídicos-científicos voltados para o reconhecimento de sua verdadeira dimensão, na medida em que, como problema, o fenômeno parece estar subestimado quando se consideram as dificuldades e insuficiências das tentativas de cada Estado-membro de enfrentar com sucesso seus próprios desafios de redução do desemprego, no âmbito de seus respectivos territórios.

A linha argumentativa a ser seguida como eixo condutor desta dissertação baseia-se, fundamentalmente, no confronto entre as expectativas de isonomia nos direitos sociais relativos ao trabalho e os resultados práticos dos julgados incidentes sobre os conflitos judicializados do fenômeno em estudo, até porque, em *ultima ratio,* a realidade social que se vem conformando tem encontrado na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia o seu lastro de aparente legitimação sob o reforço legal resultante de uma construção normativa nada imparcial. A tese que aqui se pretende demonstrar, de modo inequívoco, é exatamente a falsa equidistância entre os valores sociais e econômicos que tem norteado as decisões do TJUE, em desfavor dos trabalhadores destacados, sacrificados em nome das pretensões de robustecimento econômico de um Mercado Comum Europeu, que se deseja verdadeiramente unificado. Em outras palavras, espera-se restar comprovado que não faltam esforços legislativos e jurisprudenciais em prol de uma Europa competitiva no mercado mundial, ainda que isso se traduza na evidente leniência com o resultante *dumping* social dessa particular construção social da realidade*,* em tudo incompatível com as sempre reiteradas presunções de justiça social continental.

Assim, em face do reconhecimento desse desvirtuamento do Princípio da Livre Circulação dos Trabalhadores em prática de *Dumping Social* impõe-se a perquirição a respeito da viabilidade mesma de se vir a alcançar a construção de um espaço social comum europeu, problema a ser tratado no primeiro capítulo desta dissertação.

54 RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, de 14 de setembro de 2016, **sobre o «dumping» social na União Europeia (2015/2255(INI))**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pub Ref=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0346+0+DOC+XML+V0//PT>. Acesso em 20 nov. 2016.

E não pode haver espaço social comum quando resta caracterizada uma cidadania inferiorizada em segunda classe, que é o que resulta quando sobre os direitos dos trabalhadores destacados vê-se a prevalência das liberdades econômicas nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia. É o que se tem visto nos casos de imputação de *dumping social* submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia. Esses julgados são parte considerável dos elementos substanciais da presente dissertação, uma vez que, ao final, tais decisões constituem os vetores determinantes da concreta realidade da integração. Lembrando o velho brocardo que fixa a sentença como lei para o caso concreto, todo o complexo normativo de regras, princípios reitores dos direitos e garantias do cidadão trabalhador só podem ser aferidos, em base de efetividade, a partir dos referidos julgados do TJUE.

Em tal quadro de ausência de resposta jurídica à configuração de violação ao Princípio da Isonomia dentre os trabalhadores da União, tem-se como agravante a insuficiente resposta das organizações representativas dos trabalhadores, que, representados como Parceiros Sociais na Cimeira Social Tripartida[55], vêm colhendo decisões compassivas com o quadro de *dumping social*. O que talvez se possa atribuir ao fato do enfraquecimento da representação laboral, reduzida em autodeterminação pelo fantasma do desemprego na atual realidade da economia continental. Essa análise se leva a cabo na conclusão do primeiro capítulo.

Para melhor compreensão da complexidade do problema jurídico que do exposto resulta, com vistas a uma conclusão propositiva, impende examinar, no segundo capítulo, as dificuldades de harmonização dos desses Direitos Trabalhistas, de modo a conformá-los à uma dimensão social apropriada a um mercado comum europeu. Neste sentido, parte-se do reconhecimento de um conflito de leis no espaço comunitário europeu, o que fica evidenciado pelo tratamento dado sob a perspectiva da Diretiva 96/71/CE às relações laborais do destacamento de trabalhadores. Embora seja princípio basilar a primazia do direito comunitário europeu sobre os nacionais, ainda assim prevalecem outros princípios, como o da reciprocidade e da equivalência, consubstanciados, respectivamente, na situação de mútua correspondência entre os Estados-membros e na harmonização do direito interno com o supranacional. Isso porque pode ocorrer de um ordenamento jurídico nacional, de um determinado país membro da União Europeia, contar com direitos trabalhistas que sejam mais favoráveis ao trabalhador do que a própria norma comunitária.[56]

Capítulo I - As deficientes respostas normativas para o problema do *dumping social* praticado em desfavor do trabalhador destacado na União Europeia

O fenômeno do *dumping social* é um efeito perverso do desvirtuamento do princípio da livre circulação de trabalhadores e constitui um verdadeiro obstáculo à evolução do direito social europeu. Dá-se como consequência dos casos em que os trabalhadores são destacados do seu país de origem, por uma empresa de prestação de serviço, para trabalhar em outro país pertencente à União Europeia, sob condições trabalhistas desfavoráveis em relação aos trabalhadores das nações economicamente mais desenvolvidas desse Mercado Comum.

O que se tornou possível em razão das diferenças existentes nos ordenamentos jurídico internos dos Estados-membros em matéria de direitos trabalhistas e segurança social, notadamente a partir da inserção dos países do Leste, reconhecidamente deficitários na garantia desses mesmos direitos, o que contribuiu para que os trabalhadores ali nascidos resultassem cooptados sob uma prática de *dumping socia*l exercida por em-

55 "A Cimeira Social Tripartida é uma instância de diálogo entre as instituições da UE, a nível de Presidência, e os parceiros sociais europeus, a nível de dirigentes. É copresidida pelos Presidentes do Conselho Europeu e da Comissão Europeia e pelo Chefe de Estado ou de Governo da Presidência rotativa. As entidades empregadoras serão representadas pela BusinessEurope, e os sindicatos pela Confederação Europeia dos Sindicatos (CES)". Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/european-council/2015/03/tripartite-social-summit/>. Acesso em 5 maio 2015.

56 CAMPOS, João Mota de. **Manual de direito comunitário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 286-302.

presas predominantemente multinacionais que prestam serviços no âmbito do espaço comunitário europeu.

Tais empresas se aproveitam das condições precárias de trabalho verificadas nos países da Europa Central e do Leste, economicamente mais frágeis, submetendo os trabalhadores desses países a maiores jornadas e salários inferiores à do país de destino, valendo-se da possibilidade de aplicar a legislação trabalhista dos países de origem como meio de proteger os interesses dos operadores econômicos.

Essa realidade tem sido determinante na criação de uma cidadania de segunda classe, cada vez mais reforçada pelo efeito deletério dos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – com lastro em uma legislação que privilegia o interesse econômico em detrimento dos assim discriminados. O que não se ameniza nem com normas que se dizem legisladas com vistas ao estabelecimento de padrões mínimos de direitos para a categoria dos trabalhadores destacados, como foi o caso da Diretiva 96/71/CE[57], cujo conteúdo normativo, desde a sua primeira versão, frustrou a expectativa de um processo regulatório minimamente condizente com a dignidade do Princípio da Não Discriminação.

Pois bem, neste capítulo será abordado o fenômeno do *dumping* social como uma das causas de obstáculo à evolução do direito social europeu, de desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos trabalhadores destacados, e de desvirtuamento do princípio da livre circulação de trabalhadores. Demonstrar-se-á que as diferenças existentes nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros em matéria de direitos trabalhistas e segurança social, conjugada com a baixa efetividade normativa da própria da Diretiva 96/71/CE, contribuíram para prática do *dumping* social, o que, por sua vez, acirrou a divergência de interesses entre os Estados-membros.

Em seguida, será mostrado como essa realidade foi determinante na criação de uma cidadania de segunda classe, afirmada tanto pelos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, que se amparam nos princípios da liberdade de prestação de serviços das empresas e da proporcionalidade, este último como critério de ponderação de interesses, bem como pelos insuficientes resultados das cimeiras sociais tripartida.

1.1. O desrespeito a princípios fundamentais como obstáculo à construção do direito social europeu

As dificuldades de inserção dos direitos sociais na criação da tão almejada integração europeia foram marcadas, principalmente, pelas diferenças existentes entre os diversos países que compõe aquele continente e, sobretudo, pela prioridade do desenvolvimento econômico dada pelo projeto de europeu.

Essa característica acarretou, por sua vez, uma submissão dos direitos sociais às liberdades econômicas, ocasionando uma desigualdade entre eles, ao passo que, mesmo com a evolução das conquistas em matéria social dentro do direito comunitário europeu, os interesses dos operadores econômicos predominaram por meio do princípio da livre prestação de serviço em detrimento à livre circulação de trabalhadores.

Pois bem, o projeto de realização de um mercado interno fortalecido no âmbito da Europa Unificada não tem sido construído de forma harmonizada. Antes, tem causado conflitos de interesses na busca dos benefícios econômicos decorrentes da eliminação dos obstáculos ao comércio intracomunitário.

As tensões socioeconômicas daí advindas acabam acarretando determinados custos sociais em prejuízo dos Estados-membros economicamente mais frágeis, o que tende a ser encarado como decorrência natural de uma racionalidade própria e inevitável do processo, conforme exemplarmente assim se vê argumentado nas Conclusões do então Advogado da União, Poiares Maduro, no Processo C-438/05, de 11/12/2007, acórdão *Viking*, ponto 59, quando este asseverou que

> A ordem econômica europeia está firmemente assente num contrato social: os trabalhadores em toda

57 DIRETIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 16 DE DEZEMBRO de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. Jornal Oficial nº L 018 de 21/01/1997 p. 0001 – 0006.

> a Europa devem aceitar as consequências negativas recorrentes que são inerentes à criação de uma prosperidade crescente no mercado comum, em troca da qual a sociedade se deve comprometer a contribuir para a melhoria geral das suas condições de vida e de trabalho e a dar apoio econômico aos trabalhadores que, em consequência das forças de mercado, se encontrem em dificuldades.[58]

Em outras palavras: pretende-se compensar a anti-isonomia com compromissos dilatórios na forma de promessas, como se passa a demonstrar nos subitens subsequentes, os quais discutem, respectivamente, o flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos trabalhadores destacados e o desvirtuamento do princípio da livre circulação de trabalhadores, ambos considerados como princípios fundamentais do direito comunitário europeu, mas que são manipulados pelos operadores econômicos. Estes respaldados jurídico e politicamente, com vistas de dificultar a construção de um efetivo direito social no âmbito da União Europeia.

1.1.1. O desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos trabalhadores destacados da união europeia

As tentativas conciliatórias nas tensões e conflitos inerentes à realização do mercado interno europeu, na busca de um equilíbrio entre os valores sociais e a livre concorrência de mercado, acabam por se refletir nos julgados do TJUE nos casos concretos a ele submetidos no juízo de reenvio, em que se discutem as proteções mínimas de direitos relativas aos trabalhadores destacados.

E quando se fala em expectativa isonômica em relação aos direitos laborais, não se pode perder a perspectiva imediata das danosas lesões aos direitos substantivos dos trabalhadores de cidadania europeia afetados. O que se verificava no contexto das práticas econômicas vem ganhando suporte no plano jurídico, conforme se constata, dentre muitos outros ocorrentes, nos acórdãos *Rottmann* (2008), *Zhu e Chen* (2004), *Bidar* (2005) e *Förster* (2008).[59]

Nesse contexto, observa-se que o conceito de trabalhador que usufrui da liberdade estabelecida no art. 45º do TFUE não foi definido neste mesmo Tratado, resultando a sua conceituação de uma construção jurisprudencial do TJUE, que optou por uma definição ampla[60] a partir do texto da Diretiva 96/71/96 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, em que se reconhece como trabalhador destacado (artigo 2.º) "o trabalhador que, por um período limitado, trabalhe no território de um Estado-membro diferente do Estado onde habitualmente exerce a sua atividade".[61]

O direito dos nacionais dos Estados-membros da Comunidade de se deslocarem para outro Estado-membro e de nele exercerem uma atividade profissional ao abrigo de um destacamento intracomunitário de trabalhadores foi primeiramente reconhecido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE, no acórdão *Rush Portuguesa*, de 27 de março de 1990 (processo C-113/89).

No aludido processo, a situação foi qualificada como pertinente à liberdade de prestação de serviços,

58 CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO, apresentadas em 23/05/2007, do Processo C-438/05, ponto 59, p. I-10800/10801. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jse ssionid=9ea7d2dc30dd4356424aab084532a3e49fd4e1174384.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPahb0?text=&doc id=62533&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18509>. Acesso em 15 ago. 2016.

59 PROCESSO C-135/08 ROTTMANN, C-200/02, C-209/03 Bidar, C-158/07 Förster. No julgamento Zhu e Chen, o Tribunal de Justiça confirmou que a cidadania europeia, que, segundo o Tratado, é um direito de qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro, implica o direito de residir no território de outro Estado-Membro. No acórdão Bidar, afirmou que os estudantes de um Estado-Membro que se desloquem para outro Estado-Membro, a fim de prosseguir os seus estudos, beneficiam dos direitos concedidos aos cidadãos europeus. Todavia, entendeu que o direito comunitário não se opõe a que as legislações nacionais estabeleçam requisitos, objetivos e não excessivos, de uma integração na sociedade do Estado-Membro de acolhimento. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012- 09/c_jurisprudence_pt.pdf>. Acesso em 23 abr. 2016.

60 Ver Processo 75/63, Unger, acórdão de 19/03/1964 e Processo 66/85, Lawrie Blum, acórdão de 3/07/1986, pontos 16-18. Disponível em: <http://curia.europa.eu>. Acesso em 18 set. 2016.

61 Ibidem, ponto 18.

então regulada nos artigos 59º e 60º do Tratado, e não à liberdade de circulação de trabalhadores, prevista no artigo 48º desse mesmo diploma legal. Isso com base no argumento de que os trabalhadores em causa "regressam ao seu país de origem após a realização do seu trabalho, sem entrarem, em qualquer momento, no mercado de emprego do Estado-membro de acolhimento".[62]

Outro fundamento que foi aplicado a esse caso específico – decorrente de fato anterior à Diretiva 96/71/CE - para justificar a prevalência do Princípio da Liberdade de Prestação de Serviços, foi a circunstância de os trabalhadores de nacionalidade portuguesa, até então, não estarem beneficiados com a liberdade de circulação conferida pelo artigo 48 do TCE, em virtude das restrições impostas ao exercício dessa liberdade no Ato de Adesão de Portugal à Comunidade, as quais não afetavam a liberdade de prestação de serviços.[63]

A jurisprudência *Rush* veio depois a ser confirmada no acórdão *Vander Elst*, de 9 de agosto de 1994 (proc. C-43/93), tendo o TJUE asseverado que

> Os artigos 59.° e 60.° do Tratado devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-membro obrigue as empresas que, estabelecidas num outro Estado--membro, se deslocam ao seu território para aí prestarem serviços e que empregam, regular e habitualmente, nacionais de países terceiros, a obterem, para estes trabalhadores, uma autorização de trabalho junto de um organismo nacional de imigração e a pagarem as respectivas despesas, sob pena de lhes ser aplicada uma multa administrativa.[64]

Vê-se que o TJUE decidiu pela ponderação em favor da livre prestação de serviços em face do princípio da não discriminação, quando uma empresa estabelecida em um Estado- membro se desloca com trabalhadores nacionais para prestar serviços num Estado-membro de acolhimento, no qual se tem uma regulamentação restritiva, com exigências relativas ao acesso ao emprego de trabalhadores oriundos de países terceiros, pertencentes à então Comunidade Europeia[65]

O Tribunal considerou, assim, que os trabalhadores, quando empregados regular e habitualmente por um prestador de serviços estabelecido no Estado-membro de origem, podem ser destacados para outro Estado-membro, o de acolhimento, sem estarem sujeitos neste, à formalidades administrativas, como autorização de trabalho[66], pois salientou que tais exigências eram desproporcionais, uma vez que ultrapassavam o que podia ser exigido como condição necessária para prestação de serviços pelas empresas.

Na origem e motivação desse construído encontra-se a força das liberdades de circulação de pessoas e de prestação de serviços no âmbito da constituição do mercado interno da União Europeia[67]. É assim que o TJUE explicita, retoricamente, em seus julgados, manifestações de reconhecimento da plena equivalência entre os princípios sociais e econômicos, mas, ao fim, acaba por decidir sem respeito íntegro ao princípio da isonomia, o que faz com prejuízo evidente aos valores sociais.

É o que se constata, por exemplo, do Acórdão proferido pelo TJUE em 18 de abril de 2012, no caso que

---

62 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL, SEXTA SECÇÃO, 27 DE MARÇO DE 1990. Processo C-113/89, Rush Portuguesa, ponto 15. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dba8ed c1a7f6534329988c9d9feea5bbfe.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNf0?text=&docid=96686&pageIndex=0&d oclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=181419>. Acesso em 20 nov. 2016.

63 Ibidem, ponto 17 a 19.

64 SUMARIO DO PROCESSO C-43/93, acórdão Vander Elst, de 9 de Agosto de 1994. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5d126a5e386014c72bd1c98755f9e43df.e34 KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTahn0?text=&docid=99006&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=fir st&part=1&cid=1284107>. Acesso em 31 out. 2016.

65 VICENTE MOURA, Dário. Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado. *In*: **Cuardenos de Derecho Transnacional** (Octubre 2009), Vol. 1, Nº 2, pp. 179-220.

66 COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO: **Orientações relativas ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.** Disponível em: <http://www.eurodetachement-travail.eu/datas/files/ EUR/comu nica%C3%A7ao%202006.pdf>. Acesso em 31 out. 2016.

67 NASCIMENTO, André P.; ANACORETA, José Pedro. Destacamento de Trabalhadores. *In*: **Revista "Actualidad Jurídica"** N.º 18, setembro-dezembro 2007, pp 121/122.

se opunha o cidadão *T. Isbir*, trabalhador no setor da limpeza industrial, à sua entidade patronal, a *DB Services GmbH*, empresa do grupo Deutsche Bahn AG, quanto aos elementos a ter em conta para a determinação do salário mínimo. O pleito deste trabalhador destacado era de vir a receber os mesmos elementos remuneratórios de integração ao salário mínimo e a chamada "Contribuição Para a Constituição de um Capital", previstos em Convenção Coletiva do seu setor de atividades.[68]

O juiz nacional, que estava a julgar o pleito, remeteu o pedido de decisão prejudicial ao TJUE, levando como objeto a interpretação do artigo 3°, n° 1, primeiro parágrafo, alínea c), da Diretiva 96/71/CE, destacando a questão da integração (ou não) no salário mínimo de:

elementos de remuneração consistentes em prestações decididas no quadro da negociação de uma convenção coletiva; 2. uma contribuição para a constituição de um capital.[69]

In casu, o TJUE decidiu que

> O artigo 3°, n° 1, segundo travessão, alínea c), da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à integração no salário mínimo de elementos de remuneração que não modificam o nexo entre a prestação do trabalhador, por um lado, e a contrapartida que o mesmo recebe como remuneração dessa prestação, por outro.[70]

Ressaltou que a Diretiva 96/71/CE não fornece nenhum elemento de definição material do salário mínimo e que as previsões de elementos constitutivos deste, resultante da legislação ou das convenções coletivas nacionais ou da interpretação que delas fazem os órgãos jurisdicionais nacionais, não pode criar entraves à livre prestação de serviços entre os Estados-membros.

Em outras palavras, o TJUE entendeu como possível a integração de outros elementos de remuneração ao salário mínimo**, desde que** houvesse previsão em legislação de âmbito nacional (internamente ao país de acolhimento) ou convenção coletiva de aplicação geral para aquela categoria específica. O que não era o caso.

Além disso, fundamentando a decisão em favor da Empresa litigante, o Tribunal ressaltou que aquele trabalhador já recebia vantagens remuneratórias em seu país de origem, tidas como similares às que ora pleiteava. O que findou assim resolvido, inobstante as evidentes desvantagens econômicas para o trabalhador destacado do que se deu como benefícios assemelhados.[71]

O que acima se tem como exemplificado revela o desequilíbrio da balança a favor do máximo incentivo ao desenvolvimento da livre economia de mercado no âmbito interno do espaço comum europeu, com prevalência das liberdades econômicas sobre os direitos sociais, com que se substitui a pretensão de equivalência por uma hierarquia de valores entre os direitos sociais, *minus,* e as liberdades econômicas, *plus*.

Tal é a prática, conforme se prosseguirá demonstrando no desenvolvimento do presente trabalho, embora se observe que o método do TJUE não dispensa declarações no sentido de que tem como supedâneo para os seus julgados os princípios fundamentais previstos no direito comunitário europeu, como os princípios do Reconhecimento de Efeito Direto às Disposições dos Tratados que regem o Direito Comunitário Europeu, da Afirmação do Reconhecimento Mútuo, da Equivalência, e o da Proporcionalidade.

---

68 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Sétima Secção, de 7 de novembro de 2013, processo C-522/12: «Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Destacamento de trabalhadores — Diretiva 96/71/CE — Remunerações salariais mínimas — Montantes fixos e contribuição do empregador para um plano de poupança plurianual a favor dos seus trabalhadores». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?text=&docid=144214&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40 040>. Acesso em 18 out. 2016.

69 Ibidem, pontos 27 e 32.

70 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Sétima Secção, de 7 de novembro de 2013, processo C-522/12: *ratio decidendi*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?text=&docid=144214&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40 040>. Acesso em 18 out. 2016.

71 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Sétima Secção, de 7 de novembro de 2013, processo C-522/12. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=144214&doclang=PT>. Acesso em 31 out. 2016.

Com efeito, não há como harmonizar o julgado mais acima referenciado com o Princípio da Isonomia, este que preceitua o mesmo tratamento às pessoas que se encontram numa mesma situação e que se dê tratamento diferenciado àqueles que encontrem em situações distintas, na proporção dessa desigualdade, desde que o fator de *discrímen* seja adequado e razoável.

No âmbito do direito comunitário europeu, o princípio da isonomia ou da igualdade está consagrado no artigo 2º do Tratado da União Europeia – TUE, que dispõe:

> A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.[72]

Extrai-se, ainda, do Título III, artigo 20, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia[73], o princípio da igualdade perante a lei: "Todas as pessoas são iguais perante a lei", e, em seguida, do artigo 21[74], o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, a saber:

1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.
2. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.

Esse princípio geral do direito comunitário europeu está diretamente relacionado com a não discriminação em razão da nacionalidade e a igualdade de tratamento no interior de cada Estado-membro, conforme se vê, também, no artigo 18 do TFUE, *in verbis*: "No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade".[75]

O Princípio da Igualdade de Tratamento em virtude da nacionalidade europeia estabelece, em síntese, a proibição de qualquer tratamento diferenciado a situações equivalentes, a não ser que haja previsão expressa, em sentido contrário, nos próprios Tratados constitutivos da União Europeia. Neste aspecto, pode-se citar como exemplo, o conjunto de restrições e cláusulas que alguns países membros, com exceção da Finlândia e Suécia, impuseram à Bulgária e à Romênia quando entraram na União Europeia, diferentemente do que fora feito na admissão dos outros já então membros do seleto grupo europeu.

Na análise do feixe principiológico sobre o tema, vale ressaltar o reconhecimento de que há que se dar efeito direto às disposições dos Tratados da União Europeia, conforme enunciado pelo TJUE no julgamento acórdão *Van Gend en Loos*, de 5/02/1963, processo 26/62. Ao que se soma o Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre o Direito Nacional, como serviu no acórdão proferido em 15/07/1964, caso *Costa contra ENEL*.[76]

---

72 TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA (Versão Consolidada). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/ resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF>. Acesso em 2 nov. 2016.

73 CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (2000/C 364/01). Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em 12 dez. 2016.

74 Ibidem, artigo 21.

75 VERSÃO CONSOLIDADA DO TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Tratado_Funciona mento_U_E.pdf>. Acesso em 1 nov. 2016.

76 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 15 de Julho de 1964, Processo 6/64, "Costa c. ENEL" Resumo dos elementos de facto do caso em apreço: "Em 1962, a Itália decidira nacionalizar o sector da produção e da distribuição da energia eléctrica, reagrupando as diversas sociedades privadas da altura numa só entidade denominada Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL). Flaminio Costa, que era então accionista da sociedade Edison Volta, uma das sociedades nacionalizadas, perdeu o direito aos dividendos e recusava pagar a suas facturas de electricidade. Uma vez citado a comparecer perante as jurisdições nacionais, ele alegara que a nacionalização violava toda uma série de disposições do tratado CEE. O tribunal nacional, Giudice Conciliatore de Milão, faria então um reenvio prejudicial ao TJCE afim de lhe perguntar qual a interpretação a dar

Assim como no caso *Costa contra ENEL*, o TJUE vem assinalando em seus julgados que somente de modo excepcional se tenha como possíveis as restrições nacionais não previstas em Tratados[77], desde que objetivamente justificáveis[78], destacando-se as invocações de ordem pública ou de segurança nacional.

E, se é certo que o TJUE tem sido complacente em relação aos argumentos dos Estados-membros que procuram resguardar os seus interesses internos, aceitando uma gama relativamente ampla de justificações objetivas, como no caso *Bosman*[79] e *Graf*[80], também até se pode dizer que essas justificativas de algum modo sofrem exame de adequação e, em alguma medida, submetem-se ao crivo da proporcionalidade, pelo menos no campo argumentativo em que se constroem as decisões.

Veja-se, a título de exemplo, o que se decidiu no processo C-91/13, apresentado pelo *Raad van State* (Países Baixos)[81], de 11/09/2014, no qual litigavam a empresa *Essent Energie Productie BV versus Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (Ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego). Neste caso, o Ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego teria aplicado multa à empresa *Essent Energie Productie* em razão dela ter mandado executar obras por trabalhadores nacionais de Estados terceiros, sem que estes tivessem sido objeto de uma autorização de trabalho.[82]

Nesse caso, havia uma regulamentação interna do Estado de acolhimento que, com vista à proteção aos seus trabalhadores nacionais, exigia uma específica autorização de trabalho para demais trabalhadores de Estados-membros terceiros (conforme a terminologia originalmente empregada), norma esta que foi inobservada pela Empresa, do que resultou a aplicação da multa cominada.

O TJUE julgou incabível a referida multa, concluindo que

> embora deva ser reconhecida a um Estado-membro tanto a faculdade de verificar se uma empresa estabelecida noutro Estado-membro, que fornece a uma empresa utilizadora, estabelecida no primeiro Estado-membro, um serviço que consiste no destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, não se serve da liberdade de prestação de serviços para fins diferentes da prestação

---

ao tratado". Disponível em:
<https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/costa-c-enel-1964/>. Acesso em 31 out. 2016.

77 CONCLUSÕES DO ADVOGADO GERAL DA UNIÃO YVES BOT, apresentadas em 8 de maio de 2014 (1), no Processo C-91/13 Essent Energie Productie BV contra Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, pontos 107 a 110. E Acordo de Associação CEE-Turquia – Artigo 13.° da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação – Artigo 41.° do Protocolo Adicional – Cláusulas de '*standstill*' – Âmbito de aplicação – Livre prestação de serviços – Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE – Destacamento de trabalhadores – Nacionais de Estados terceiros – Exigência de uma autorização de trabalho para o destacamento de mão-de-obra. Disponível em: <https://blook.pt/caselaw/EU/TJUE/480532/>. Acesso em 22 set. 1972.

78 ACÓRDÃO DE 1/04/2008, Processo C-212/06, ponto 55, caso do Governo da Comunidade Francesa e Governo Valão contra Governo Flamengo; Acórdãos de 11 de Março de 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Colect., p. I-2409, n.° 49, e de 18 de Janeiro de 2007, Comissão/Suécia, C-104/06, Colect., p. I-671, n.° 25.

79 ACÓRDÃO DE 15/12/1995, Processo C-415/93, Caso Bosman, ponto 104. Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db691623e3f89746638e7cad18ad653702.e34 KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbNb0?text=&docid=99445&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=fir st&part=1&cid=688487>. Acesso em 20 fev. 2017.

80 ACÓRDÃO DE 27/01/2000. Processo C-190/98, Caso Graf. Disponível em:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2003-0362+0+DOC+PDF+V0//PT>. Acesso em 10 fev. 2017.

81 ACORDO DE ASSOCIAÇÃO CEE-TURQUIA – Artigo 13° da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação
Artigo 41.° do Protocolo Adicional – Cláusulas de 'standstill' – Âmbito de aplicação – Livre prestação de serviços – Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE – Destacamento de trabalhadores – Nacionais de Estados terceiros
Exigência de uma autorização de trabalho para o destacamento de mão-de-obra. Disponível em:
<https://blook.pt/caselaw/EU/TJUE/480532/>. Acesso em 22 set. 1972.

82 *Essent Energie Productie BV contra Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Raad van State* (Países Baixos)] «Acordo de Associação CEE-Turquia — Artigo 13.° da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação — Artigo 41.° do Protocolo Adicional — Cláusulas de standstill — Âmbito de aplicação — Livre prestação de serviços — Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE — Destacamento de trabalhadores — Nacionais de Estados terceiros — Exigência de uma autorização de trabalho para o destacamento de mão de obra. Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151973&pageIndex=0&doclang=PT&mod e=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=410249>. Acesso em 25 set. 2016.

> de serviços em causa como a possibilidade de adotar as medidas de controlo necessárias para esse efeito, o exercício dessa faculdade não pode, todavia, permitir a esse Estado-Membro impor exigências desproporcionadas.[83]

Entendeu o TJUE que essa exigência, imposta a uma empresa de prestadora de serviços, ultrapassava o que era necessário para alcançar o objetivo prosseguido pela regulamentação do Estado-membro de acolhimento. E, ao assim decidir, anulando a multa e deixando o precedente, o TJUE valeu-se do Principio da Proporcionalidade, não para proteger os diretos sociais dos trabalhadores, para o que contribui os regulares processos estatais de fiscalização que resultaram ali afastados, mas, pelo contrário, para ampliar o âmbito de liberdade econômica da atuação empresarial transnacional.

Julgando dessa forma, o TJUE passa a marginalizar a classe dos trabalhadores destacados, restringindo ainda mais os poucos direitos até então existentes na Diretiva 96/71/CE, e, por outro lado, dá mais liberdade às empresas prestadoras de serviços de manipularem a competitividade a seu favor dentro do espaço econômico europeu.

Diante de tal circunstância, também se verifica discriminação contra os próprios trabalhadores nacionais dos Estados-membros, o que o TJUE chamou de "discriminação inversa"[84]. O que quer dizer: não podendo as normas relativas às liberdades essenciais da União serem invocadas em situações internas a favor dos trabalhadores destacados que prestam serviços no país de acolhimento, os nacionais destes podem ficar impossibilitados de recorrer a certos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico da União.

Tal discriminação decorre, principalmente, de uma das consequências negativas advindas da prática reiterada do *dumping* social, "quais sejam, as reduções de padrões sociais

no país, buscando-se a melhoria de posição competitiva das empresas"[85], as quais, embora contextualizadas no âmbito do Mercosul, são pertinentes para exemplificar a alegada discriminação aqui defendida no espaço comunitário europeu.

A importância do ganho de competitividade a partir das práticas acima apontadas pode ser de algum modo entrevista no fenômeno de proliferação de empresas de intermediação para cooptação de trabalhadores destacados, nos casos em que os direitos sociais do país de origem, menos rigorosos do que aqueles exigidos pelo país de acolhimento, tornam-se determinantes no favorecimento dos resultados econômicos dos seus empregadores.

Diante do exposto, vê-se que o desrespeito ao principio da isonomia no que tange aos direitos dos trabalhadores destacados encontra-se na contramão do que se pretendia com a consagração do princípio da livre circulação de trabalhadores no processo de integração da União Europeia, princípio esse que tem sido constantemente desvirtuado a fim de satisfazer os interesses dos operadores econômicos, à margem da construção de um verdadeiro espaço social europeu.

---

83 PROCESSO C-91/13, de 11/09/2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/docu ment_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d5cdf92929ab7f42ef85e4e436c6e7dade.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4 ObNaSe0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=165718&occ=first&dir=&cid=67 1913>. Acesso em 25 set. 2016.

84 ACÓRDÃO DE 1/04/2008, Processo C-212/06, ponto 32, caso Governo da Comunidade Francesa e Governo Valão contra Governo Flamengo (v., neste sentido, acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32; de 9 de Setembro de 2003, Burbaud, C-285/01, Colect., p. I-8219, n.° 95; e de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank France, C-442/02, Colect., p. I-8961, n.° 11)". Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62006CC0212>. Acesso em 20 fev. 2017.

85 BOTELHO, Martinho Martins e VILLATORE, Marco Antônio César. *Core Labor Standards* no regime de preferências tarifárias no Mercosul: a necessidade de humanização do comércio internacional". *In*: **Revista de Direito Internacional,** *Brazilian Journal of International Law*, UniCEUB, vol. 13 N. 1, 2016, p. 89.

1.1.2. O desvirtuamento do princípio da livre circulação dos trabalhadores em favor da proteção dos interesses dos operadores econômicos no âmbito do direito comunitário europeu

Dando sequência ao que até aqui se desenvolveu, reafirma-se que a inspiração liberal que motivou o ideal de formação de um grande mercado comum europeu, baseado nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, deixou para segundo plano o progresso da sua dimensão social, esta que somente veio a ganhar relevo quando as forças dominantes do mercado passaram a perceber que, para dar continuidade ao projeto inicial de integração econômica, era preciso que sobreviessem melhorias das condições sociais presentes na União Europeia.

Assim, subordinada à capacidade espontânea do mercado em reconhecer que a melhoria das condições sociais dos trabalhadores facilitaria o êxito do processo de integração europeu e o funcionamento do mercado comum, percebeu-se que, para tanto, fazia-se mister a aproximação das legislações sociais dos Estados-membros.

Nesse sentido, a efetiva mobilidade de trabalhadores no âmbito do espaço social europeu trouxe consigo a necessidade de atenuação das desigualdades neste campo mediante o provimento de uma garantia mínima em termos de condições de trabalho.

Extrai-se dessa digressão político-econômica que a ideia de promover uma harmonização social entre as diferentes legislações dos Estados-membros teve um caráter instrumental, na medida em que se destinou assegurar, na verdade, as condições de igualdade entre as empresas com o fim de ampliar o mercado comum. Aliás, foi sobre essa ótica que o princípio da liberdade de circulação dos trabalhadores foi consagrado no Tratado pelo Direito Comunitário europeu.

Evidentemente, um projeto de integração econômica concebido para aquela comunidade comum não poderia prescindir da adesão e apoio dos trabalhadores europeus. Por sua vez, o princípio da livre circulação de trabalhadores já nasceu com o intuito de favorecer os interesses econômicos. A livre circulação, sob esta ótica, configura-se como um pressuposto e condição necessária para a efetividade do princípio geral da liberdade de estabelecimento e prestação de serviços.[86]

Ora, não é a toa que, analisando historicamente a liberdade de circulação de pessoas na União Europeia, verifica-se que esta se deu de modo vinculado à grandes correntes de imigração de trabalhadores advindos de Estados europeus economicamente menos favorecidos em direção aos outros Estados-membros que lhe proporcionavam melhores condições de vida, mormente a Alemanha Ocidental e França.

Com efeito, a livre circulação de pessoas, na sua forma ampla, como Princípio inscrito no Tratado de Roma, foi e é requisito indispensável para a construção do mercado interno europeu, tanto que, segundo o disposto no artigo 3° desse Tratado, "a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação das pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controles de fronteiras externas".[87]

Outra fonte legal que contribui para a formação desse Princípio encontra-se nas disposições sobre a cidadania europeia, inseridas no art. 20° e 21° do atual TFUE, nos quais se dispõe sobre a Cidadania da União, de modo que qualquer cidadão desta goze do "direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros", abrangendo os mesmos dispositivos outras liberdades da União Europeia, como a de livre circulação de trabalhadores, de livre circulação de cidadãos, de estabelecimento e de serviços.

A livre circulação de trabalhadores, regulada no artigo 45 do TFUE, por conseguinte, corresponde, na verdade, a uma liberdade econômica, consistindo para

86 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito social da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 29- 30

87 PARLAMENTO EUROPEU. **Espaço de liberdade, de segurança e de justiça**: aspectos gerais. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_5.12.1.pdf>. Acesso em 1 nov. 2016.

> os nacionais de um Estado-membro o direito de responder a ofertas de emprego efectivamente feitas noutro Estado-membro e, para o efeito de se deslocar livremente, de residir para exercer uma atividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais, de permanecer no país depois de exercido a atividade.[88]

Veja-se, nesse particular, o Acórdão do TJUE de 15/12/1995, Processo C-415/93, em que são partes *Union royale belge des sociétés de football association ASBL* c. *Jean-Marc Bosman*. Neste, entendeu o TJUE que seriam proibidas, pelo princípio da livre circulação de trabalhadores, não só medidas nacionais discriminatórias, mas também aquelas que restringiam o acesso ao mercado, ainda que não discriminatórias, independentemente da nacionalidade.[89]

Todavia, o princípio da não discriminação não foi estendido ao ponto de se tornar aplicável para o trabalhador que, no exercício de mesma liberdade de circulação, presta serviço em outro Estado-membro que não o seu, em regime de destacamento, nas hipóteses em que a legislação social do país de acolhimento lhe seja mais favorável. Em tais situações, as relações serão regidas pela legislação do país de origem, sob condições menos favoráveis, na contramão do princípio do *favor laboris.*[90]

Percebe-se que a causa em questão é a liberdade de circulação de trabalhadores na União Europeia. Princípio este que teve um caminho longo na sua concretização, conforme demonstra a evolução histórica dos direitos sociais no sistema comunitário europeu, e que demanda, por outro lado, a abolição de discriminações entre os trabalhadores em razão da nacionalidade e concretiza-se na liberdade de emprego, na liberdade de deslocamento de trabalhadores e de residência noutro Estado-membro, e de ali permanecer depois de exercido uma atividade de trabalho.[91]

Ora, se é verdade que a criação do Mercado Único Europeu colocou as empresas nacionais/multinacionais em concorrência mútua quando passaram a exercer suas atividades nos diversos Estados-membros, pode-se afirmar, também, que essa concorrência, tendo atingido um grau elevado e acirrado de disputa por melhoria nas condições de competitividade, acabou por incentivar estratégias de redução do custo de mão de obra, objetivo este que passou a ser especialmente perseguido por essas companhias.

Nesse diapasão, amparadas pelos princípios da livre prestação de serviços e de circulação de trabalhadores, passou a se ver um progressivo deslocamento da busca de recursos humanos para a atividade produtiva em direção aos países que possuem custos sociais menos elevados, com claro intuito de dali se obter e destacar mão de obra barata.

É nesse contexto que se deu o desvirtuamento do princípio da livre circulação de trabalhadores, calcado em formas perversas de utilização da força de trabalho pelas empresas, que negam aos trabalhadores destacados direitos laborais e previdenciários mínimos, com o fito de aumentar seus lucros. Da reiteração de tais práticas decorre o surgimento do *dumping social*, o que se afirma sem negar a importância e o valor acrescentado pelo princípio da livre circulação de trabalhadores ao processo de integração comunitária.

Fato é que ainda não se têm, como disponíveis, mecanismos adequados e capacitados a operar uma articulação eficaz entre os sistemas econômico e social na complexa realidade que se tem hoje na União Europeia[92]. Isso em um quadro de progressiva complexidade, tanto pelo aprofundamento do processo de integração, marcado pelo desenvolvimento do seu mercado interno (e monetário) e os sucessivos alarga-

88 MOURA, José Barros de. Direito do trabalho e integração econômica. *In*: **Questões Laborais**, Coimbra, N. 5, 1995, p. 91.

89 Saliente-se que tal posicionamento já tinha sido firmado em outros Acórdãos: Processo C-120/78 Cassis de Dijon, de 20/02/1979, Processo C-76/90 Sager, de 25/07/1991, e Processo C55/94 Gebharde, de 30/11/1995.

90 Expressão usado no ponto 81 do Acórdão Laval e no ponto 34 do Acórdão Ruffert.

91 Ver a evolução da Legislação Comunitária correspondente: Regulamento n. 15 e Diretiva de 16/08/61, Regulamento N. 38-64 e Diretiva 68-240, de 25/03/64, Regulamento N. 1612/68 e Diretiva 360/68, de 15/10/1968

92 FREIRE, Paula Vaz. A União Europeia em busca de um modelo de economia social de mercado. *In*: DUARTE, José; CORDEIRO, António Menezes; MIRANDA, Jorge; FERREIRA, Eduardo Paz. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha**. Coimbra: Almedina, 2010, Vol. I, p. 1027.

mentos de seus Estados-membros, como pelos desafios da economia atual, traduzidos em grande parte pelo fenômeno da globalização e pela recorrente instabilidade dos mercados financeiros.

Tal cenário se viu ainda mais imprevisível em seus desdobramentos futuros após a decisão britânica de autoexclusão da União Europeia, em 2016, o que se deu por via de *referendum* do seu povo, por margem de votos apertada em favor do movimento que se chamou 'Brexit', aglutinação da Expressão *Britain Exit*.

Conquanto ainda não se tenham produzidos efeitos práticos no âmbito de interesse da presente dissertação, até o momento em que esta se finaliza, uma vez que ainda não se aperfeiçoou o referido movimento de saída efetiva do Reino Unido, sob o permissivo legal descrito no artigo 50 do TFUE[93], nem seja ainda possível precisar o *modus operandi* deste inédito movimento – considerando que o que se tinha até então era um processo de sucessivas inclusões de novos Estados-membros – a multidimensionalidade do problema do destacamento de trabalhadores só avulta. Isso porque a efetiva implementação do *Brexit* provocará um imediato impacto negativo no exercício da livre circulação de pessoas. No que se inclui a livre circulação de trabalhadores, do que derivarão ondas sucessivas de prejuízos para a livre prestação de serviços, instalação de estabelecimentos transnacionais e circulação de capitais.

Como se não bastassem tais previsíveis e evidentes dificuldades, não se pode desprezar a possibilidade de que outros Estados-membros venham a seguir o mesmo caminho de desvinculação da União, sob um movimento nacionalista que parece crescer sob o influxo de argumentos anti-imigratórios que assolam a Europa, na contramão do que preconiza o Acordo Schengen. Ressalte-se que o referido Acordo[94] estabelece a transferência dos controles das fronteiras comuns para as fronteiras externas, com o que restariam abolidos os controles nos limites internos[95], dentro do que se convencionou chamar 'Espaço Schengen'. Neste espaço vieram a se incluir 26 países europeus. Ressalvem-se os fatos de que este acordo nunca chegou a ser ratificado pelo Reino Unido e, de fato, nunca chegou à sua completa implementação/observância.

As incertezas parecem não cessar de causar perplexidades em toda a Europa. E até mesmo, dentro do Reino Unido, para aqueles que decidiram pelo voto a favor do Brexit, na medida em que a velocidade da campanha que se desenrolou pela mídia e pelas redes sociais sugere uma insuficiente reflexão coletiva sobre os efeitos do referido movimento. Claro está que após um Estado requerer a saída da União Europeia os Tratados e os direitos que se compreendem como próprios do ordenamento jurídico da União deixam de abrangê-lo, ao passo que

> os cidadãos do Reino Unido deixarão automaticamente de serem titulares da cidadania suplementar da União Europeia e, portanto, de se beneficiar do direito de livre circulação, acesso ao emprego, estabelecimento, entre outros, nos territórios dos Estados-membros da União. Em contrapartida, os cidadãos da União que se deslocaram ou que pretendem se deslocar para o Reino Unido não terão mais as garantias consagradas nos Tratados.[96]

---

93 TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA (versão consolidada disponível no Parlamento) ARTIGO 50.º 1. Qualquer Estado-Membro pode decidir, em conformidade com as respetivas normas constitucionais, retirar-se da União. 2. Qualquer Estado-Membro que decida retirar-se da União notifica a sua intenção ao Conselho Europeu. Em função das orientações do Conselho Europeu, a União negocia e celebra com esse Estado um acordo que estabeleça as condições da sua saída, tendo em conta o quadro das suas futuras relações com a União. Esse acordo é negociado nos termos do n.º 3 do artigo 218.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. O acordo é celebrado em nome da União pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, após aprovação do Parlamento Europeu. 3. Os Tratados deixam de ser aplicáveis ao Estado em causa a partir da data de entrada em vigor do acordo de saída ou, na falta deste, dois anos após a notificação referida no n.º 2, a menos que o Conselho Europeu, com o acordo do Estado-Membro em causa, decida, por unanimidade, prorrogar esse prazo. Disponível em: <eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6- b497>. Acesso em 20 fev. 2017.

94 Inicialmente, o referido Acordo não estava sujeito a ratificação parlamentar por parte dos Estados-membros. Somente em 1990 veio a se produzir um instrumento jurídico internacional, com caráter obrigatório, através da assinatura do Convênio de Aplicação do Acordo Schengen. *In*: CAMPOS, João Mota de. **Manual de direito comunitário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 373.

95 BATISTA, Vanessa Oliveira de. **União Europeia**: livre circulação de pessoas e direito de asilo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 15.

96 MOROZOWSKI, Tiago Wekerlin. Livre circulação de trabalhadores na União Europeia: O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Brexit. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol.19, jul./dez., 2016, pp.352-391. Dis-

Diante dessa nova realidade, pode-se dizer que os trabalhadores que se encontram destacados no território do Reino Unido passariam a ser considerados simplesmente trabalhadores estrangeiros, não lhes sendo mais aplicáveis os direitos previstos na Diretiva 96/71/CE, bem assim os procedimentos estabelecidos na Diretiva de Execução. Pelo que é forçoso concluir, em tese, que esses trabalhadores poderiam ser inseridos na informalidade do mercado de trabaho, à margem do direito trabalhista britânico.

Enfim, com o *Brexit* exacerba-se a discussão a respeito das regras, procedimentos e limites que se aplicam à circulação de pessoas por entre os territórios dos países membros da União Europeia, notadamente aquelas que exercem uma atividade econômica, configurando- se assim um recuo no processo de integração europeu.

Nesse contexto, o que se descortina como provável é um reforço às práticas de *dumping social*, com perspectivas de agravamento nas relações laborais em desfavor do tratamento dado aos trabalhadores destacados, por parte de empresas nacionais e multinacionais no âmbito da União Europeia, quadro que se acentua como obstáculo à evolução do direito social europeu.

Por certo, a legislação europeia e as diferenças existentes em matéria laboral de seus Estados-membros acabam por facilitar e até incentivar a utilização de mão de obra de forma desleal. Na busca da superioridade competitiva, nada mais lógico para as empresas que disputam o mesmo mercado que se valham do expediente de tirar proveito das condições precárias de trabalho das regiões mais pobres da Europa, como já se disse alhures, destacando trabalhadores desses países para trabalharem com maiores jornadas e salários inferiores à do país de destino.

Exemplos emblemáticos desses obstáculos que se colocaram na construção do espaço social europeu foram os casos *Laval*, *Viking* e *Ruffer*t. Em todos eles, nos quais se discutira o ponto de equilíbrio entre o direito de greve e de atuação dos sindicados, de um lado, e, de outro, as práticas empresariais em nome das liberdades econômicas estabelecidas nos Tratados da União Europeia, o TJUE, reportando-se ao princípio da proporcionalidade, decidira pela prevalência do princípio da livre prestação de serviço.

No primeiro caso, a *Laval*[97], empresa com sede na Letônia, destacou vários trabalhadores para uma obra na cidade sueca de Vaxholm, valendo-se do artifício de contratar a mão de obra através de sua subsidiária, a *Baltic Bygg*, que operava na Suécia, inobstante seu capital cem por cento Letão.

Este que seria apenas mais um caso de *"dumping social",* todavia, veio a se tornar em litígio judicial desde que a *Laval* e a *Baltic Bygg* rejeitaram a reivindicação do Sindicato Sueco da Construção e Obras Públicas para que viessem a aderir à convenção coletiva desse Setor na Suécia. Tal adesão implicaria na aplicabilidade dos termos da referida Convenção aos trabalhadores letões, especialmente no que dizia respeito a cláusulas de conteúdo salarial, apesar do reconhecimento de existências de convenções coletivas também na Letônia, todavia, de conteúdo social não necessariamente igual.[98]

---

ponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/TIAGO-WEKER LIN-MOROZOWSKI-LIVRE-CIRCULA%C3%87%C3%83O-DE-TRABALHADORES-NA-UNI%C3%83 O-EUROP%C3%89IA.pdf>. Acesso em 29 dez. 2016.

97 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Grande Secção, de 18/12/2007, C-341/05: «Livre prestação de serviços – Diretiva 96/71/CE – Destacamento de trabalhadores no setor da construção civil – Legislação nacional que fixa as condições de trabalho e de emprego relativamente às matérias referidas no artigo 3.°, n.° 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a g), com excepção das remunerações salariais mínimas – Convenção coletiva no sector da construção civil cujas cláusulas fixam condições mais favoráveis ou dizem respeito a outras matérias – Possibilidade de as organizações sindicais tentarem obrigar, através de ações coletivas, as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros a negociar caso a caso, a fim de determinar as remunerações salariais a pagar aos trabalhadores, e a aderir à convenção colectiva no sector da construção civil». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71925&pageIn dex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110981>. Acesso em 2 nov. 2016.

98 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Grande Secção, de 18/12/2007, C-341/05, pontos 1 e 2. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71925&pageIn dex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110981>. Acesso em 2 nov. 2016.

A reivindicação dos sindicatos suecos cominava, para o caso de uma possível rejeição dessas empresas, uma ação coletiva de bloqueio, impedindo o acesso dos trabalhadores destacados às obras conduzidas pela Empresa, o que efetivamente veio a se dar. Como consequência dessa forte resposta sindical seguiu-se a liquidação da *Baltic Bygg*.[99]

Inconformada, a *Laval* propôs uma ação em um Tribunal Sueco, o qual deu curso a um Juízo de Reenvio ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que este se pronunciasse no sentido de averiguar se as ações coletivas de bloqueio promovidas pelos sindicatos suecos estavam em (des) conformidade com o que preceituam os artigos 12º e 49º do TCE e com a Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.[100]

A questão jurídica então levantada cingia-se em saber se, no âmbito da problemática do destacamento de trabalhadores para prestação de serviço em outro Estado, seria possível ao Estado-membro de acolhimento impor convenções coletivas não constituídas em sistema de aplicabilidade geral aos trabalhadores destacados temporariamente por empresa de prestação de serviços estabelecida no seu território. Adicionalmente, se tais convenções coletivas vigentes no Estado-membro de acolhimento poderiam ser aplicadas quando esse mesmo prestador já se encontrasse vinculado por uma convenção coletiva no seu Estado-membro, de origem.[101]

A resposta do TJUE veio em conformidade com uma prática que vem lhe desenhando o próprio estilo: argumenta em favor dos direitos sociais pleiteados pelos sindicatos laborais, ressalta esses mesmos valores sociais (isonomia salarial e de reconhecimento de vantagens conquistadas por meio de convenções coletivas, em razão de local e natureza do trabalho, direito de greve), mas decide em favor dos interesses econômicos (ampla liberdade empresarial para a prestação de serviços no espaço comunitário).

Nesse curso, considerou o Tribunal de Justiça que as atuações sindicais eram reconhecidamente tratadas como Direito Fundamental no então TCE; que, efetivamente, o artigo 3º da Diretiva 96/71/CE possibilita extensão das convenções coletivas de aplicabilidade geral aos trabalhadores destacados de outros Estados-membros. Mas, ressaltou que este não era o caso da convenção coletiva que se pretendia impor à *Laval*, na medida em que não tinha tal convenção o caráter de aplicabilidade geral.[102]

Logo concluíra, em seguida, o TJUE que a ação de bloqueio levada a efeito pelos sindicatos suecos estava em desconformidade com o direito comunitário, notadamente ao que se tem preceituado nos artigos 49° do TCE e 3° da Diretiva 96/71/CE, ainda que as aludidas convenções coletivas afastadas comportassem condições mais favoráveis aos trabalhadores destacados do que as resultantes das correspondentes disposições legislativas do seu país de origem.[103]

Por fim, o TJUE firmou seu entendimento no sentido de que tais convenções segundo a legislação sueca poderiam propiciar situações discriminatórias em prejuízo do empregador, vez que a *Laval*, já se encontrando submetida a uma convenção coletiva na Letônia, vindo a ser compelida a submeter-se a outra do mesmo gênero na Suécia, ficaria competitivamente prejudicada em uma situação empresarial de livre concorrência em face de outras empresas não sujeitas á qualquer convenção, na contramão do que estabelece os artigos 49º e 50º do TCE.[104]

Em síntese, a razoabilidade inquestionável da decisão, no que concerne à proteção da livre concorrência equânime empresarial, não foi estendida à proteção ao direito à isonomia de direitos sociais dos trabalhadores destacados.

---

99 Ibidem, pontos 31 a 37.

100 Ibidem, ponto 39.

101 Ibidem, pontos 40 e 41.

102 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Grande Secção, de 18/12/2007, C-341/05, , pontos 51 a 57. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71925&pageIn dex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110981>. Acesso em 2 nov. 2016.

103 Ibidem, pontos 59 a 66.

104 Ibidem, pontos 70 a 88.

Em outro julgado relativo à incidência de convenção coletiva, o TJUE enfrentou e decidiu sobre a seguinte controvérsia: uma empresa finlandesa, *Viking-Line*[105], operadora de *ferryboats* entre Talin (Estônia) e Helsínque (Finlândia), no ano de 2003, encontrava-se diante de um quadro de disparidade salarial com que remunerava os seus trabalhadores estonianos e finlandeses. Pelo fato de um dos seus barcos estar registrado em Helsinque, a empresa se via obrigada a dispender com encargos salariais dessa tripulação valores significativamente superiores aos suportados por congéneres estonianas.[106]

Por esse motivo, intentou a *Viking Line* deslocar o chamado 'pavilhão de conveniências' da referida embarcação para a Noruega ou para a Estônia, de modo a ali proceder novo registro e, com isso, celebrar novas convenções coletivas mais favoráveis aos seus interesses, em termos de encargos salariais.[107]

O que suscitou a irresignação do sindicato finlandês dos trabalhadores marítimos, no qual se encontravam inscritos os trabalhadores da embarcação, em uma causa que veio a receber o apoio da Federação Internacional de Trabalhadores dos Transportes. Esta federação, desde 1948, vinha se posicionando e combatendo a prática de deslocamento geográfico dos 'pavilhões de conveniência' sempre que os interesses patronais viam vantagens em tal manobra, quase sempre em prejuízo dos trabalhadores.[108]

Foi assim que, apelando para o princípio da solidariedade entre sindicatos, a Federação instruiu as suas organizações filiadas a não negociar com a *Viking Line*.

Com a superveniência da entrada da Estônia na União Europeia, *a Viking Line* propôs, no Reino Unido, uma ação fundada na violação do artigo 43° do Tratado da Comunidade Europeia, tendo por objeto a revogação da circular daquela Federação Internacional, ao mesmo tempo em que vindicava a intimação do sindicato finlandês para que este não criasse obstáculos ao exercício dos direitos da *Viking*, tutelados pelo direito comunitário.[109]

Em resposta, a Federação e o sindicato finlandês posicionaram-se na defesa do direito fundamental de preservar postos de trabalho por via de ações coletiva, bem como na bandeira de que as condutas praticadas pelas representações dos trabalhadores encontravam-se ao abrigo do artigo 136º do TCE.[110]

A decisão de primeira instância foi favorável à *Viking Line*. Em sede de recurso, o tribunal de reenvio, a título prejudicial, questionou o TJUE a respeito das fronteiras da ação coletiva no que concerne às disposições comunitárias referentes à liberdade de circulação e de estabelecimento.

A decisão final do TJUE manteve-se no estilo de apresentar e homenagear os fundamentos garantidores dos interesses dos trabalhadores, mas, decidir em favor das liberdades econômicas dos empregadores. Dessa forma, ponderou que as restrições impostas pelas ações coletivas dos sindicatos, ainda que constituíssem restrições à liberdade de estabelecimento, seriam justificáveis quando exercidas para a proteção de uma razão imperiosa de interesse geral, sob duas condições: 1. serem aptas a garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido; 2. não ultrapassarem o necessário para a consecução deste mesmo objetivo. Todavia, *in casu,*

105 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), de 11/12/2007, C-438/05: «Transportes marítimos – Direito de estabelecimento – Direitos fundamentais – Objetivos da política social comunitária – Ação coletiva de uma organização sindical contra uma empresa privada – Convenção coletiva susceptível de dissuadir uma empresa de registar um navio sob o pavilhão de outro Estado-membro». Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62533&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110172>. Acesso em 2 nov. 2016.

106 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), de 11/12/2007, C-438/05, pontos 1 e 2. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62533&pageIndex=0&doclang=PT &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110172>. Acesso em 2 nov. 2016.

107 Ibidem, pontos 8 e 9.

108 Ibidem, pontos 10 a 16.

109 Ibidem, pontos 18 a 22.

110 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção), de 11/12/2007, C-438/05, , pontos 23 a 27. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62533&pageIndex=0&doclang=PT &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110172>. Acesso em 2 nov. 2016.

concluiu que ações coletivas então desencadeadas não se justificavam mostrando-se desproporcionais ao objetivo colimado.[111]

Com esse entendimento firmou-se o precedente permissivo para qualquer empresa vir a modificar sua localização registraria para qualquer sede geográfica que lhe seja favorável, mesmo que a sua motivação seja a de auferir vantagens próprias em prejuízo dos direitos dos seus trabalhadores.

Uma terceira decisão do TJUE incidente sobre questões relativas a conflito entre legislação e disposições de acordo coletivo, aqui considerado relevante, é o que recebeu a denominação de Acórdão *Ruffert*[112]. Mais uma vez encontrava-se em conflito a livre prestação de serviços *versus* a proteção efetiva dos direitos laborais.

Discutiu-se nesse acórdão a legislação da Baixa Saxônia/Alemanha, relativa a contratação pública, que dispunha, nos casos das obras de construção e transportes públicos de passageiros, que as instituições públicas limitassem a adjudicação de suas obras e serviços para empresas que pagassem salários fixados em acordo coletivo aplicável no local onde o trabalho fosse realizado.[113]

A *Objekt und Bauregie*, empresa alemã vencedora de uma concorrência para construção de uma penitenciária, subcontratou a obra a uma empresa estabelecida na Polônia que pagava aos trabalhadores empregados no local de trabalho apenas 46,57% do salário previsto segundo a lei do *Land*, convenção coletiva da Construção civil da Baixa Saxônica. Em razão disso, tanto a *Objekt und Bauregie* como o *Land Niedersachsen* rescindiram o contrato de empreitada que celebraram entre si.[114]

Dirk Ruffert defendeu que o efeito vinculativo da convenção coletiva em epígrafe era extensivo apenas a uma parte do setor da construção civil, isto é, aos contratos públicos, e não se estendia aos contratos privados. E, ainda, que a aludida convenção coletiva não tinha sido declarada de aplicação geral na acepção da Legislação Local que transpôs a Diretiva 96/71/CE.[115]

Ao julgar a situação descrita alhures, o TJUE proferiu o então reiterado entendimento no sentido de privilegiar o princípio da livre prestação de serviços sob o fundamento de que a obrigação prevista em Convenção Coletiva ultrapassava o necessário à proteção dos trabalhadores, se não vejamos:

> A Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, interpretada à luz do artigo 49° TCE, opõe-se, numa situação como a que está em causa no processo principal, a uma medida de carácter legislativo, adoptada por uma autoridade de um Estado-membro, que obriga a entidade adjudicante a só adjudicar contratos de empreitada de obras públicas a empresas que, no momento da apresentação das propostas, se obriguem por escrito a pagar aos seus trabalhadores, em contrapartida da execução das prestações em causa, pelo menos, a remuneração prevista na convenção coletiva aplicável no lugar de execução destas.[116]

Isso porque entendera que essa exigência eliminava uma vantagem competitiva decorrente dos custos salariais mais baixos e, portanto, representava uma restrição à liberdade de prestação de serviços da empresa, além do fato lá consignado da aludida convenção coletiva não ser de aplicação geral, na forma do artigo 3 da Diretiva 96/71/CE.

---

111 Ibidem, pontos 71 a 88.

112 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção), de 3/ 04/2008, C-346/06: «Artigo 49° CE – Livre prestação de serviços – Restrições – Diretiva 96/71/CE – Destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços – Processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas – Proteção social dos trabalhadores». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71030& pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=111536>. Acesso em 2 nov. 2016.

113 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção), de 3/ 04/2008, C-346/06: pontos 1 e 2. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71030&pageIndex=0 &doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=111536>. Acesso em 2 nov. 2016.

114 Ibidem, pontos 10 a 14.

115 Ibidem, pontos 15 a 26.

116 Ibidem, ponto 44.

Tal situação levou o TJUE a concluir que a possibilidade de os Estados-membros estenderem seu sistema de proteção social aos trabalhadores destacados de um outro Estado- membro, ainda que fosse com o objetivo de tutelar ao máximo esse trabalhador, seria ilegal se essa proteção resumisse à uma restrição à liberdade de prestação de serviços.[117]

Feitas essas breves considerações dos casos paradigmáticos do TJUE, que abordaram situações concretas de destacamento de trabalhadores à luz da Diretiva 96/71/CE, nos quais foram apontados a prática de *dumping social*, observa-se que, ao mesmo tempo em que aquela Corte Europeia afirmara ser o direito de greve um direito fundamental integrante dos princípios gerais de direito comunitário, embora condicionado à obrigação de serviços mínimos para satisfação de necessidades sociais inadiáveis[118], defendera, em contrapartida, a tese de que esse direito não poderia acarretar restrição à livre prestação de serviços.

Com efeito, esses casos evidenciam a tensão existente entre as liberdades econômicas e as garantias sociais dos trabalhadores, e envolve direitos que, apesar de levantados como pilares no quadro comunitário da União Europeia, tornam-se difíceis de serem harmonizáveis no contexto transnacional, sobretudo pelas diferenças existentes entre as diversas legislações sociais dos Estados-membros.[119]

Fato é que as liberdades de prestação de serviços e de estabelecimento têm se afirmado na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Essas, só podem vir a ser restringidas, conforme a doutrina, quando "esteja em causa um objetivo legítimo compatível com o Tratado e são justificadas por razões imperiosas de interesse geral, desde que sejam necessárias para garantir a realização do objetivo prosseguido, não podendo ir além do que é necessário para o alcançar"[120] e desde que tal interesse já não esteja protegido pela regulamentação a que o prestador de serviços está sujeito no seu Estado de origem. Uma exemplificação do que seja 'objetivo legítimo' tem-se no Acórdão Rush Portuguesa, que trata das medidas de inspeção e fiscalização ao regime de destacamento de trabalhadores.

Contudo, o fato se de considerar legítimo um objetivo em causa, frisa o Tribunal, não autoriza demasiadas restrições a outras disposições do TFUE, pelo que devem ser observadas as particularidades inerentes ao destacamento de trabalhadores em cotejo com o princípio da proporcionalidade, de modo que as medidas de controle impostas nos Estado-membros de acolhimento, destinadas a garantir razões imperiosas de interesse geral, sejam justificadas pelo interesse perseguido[121]. Desse modo, não podem os Estados-membros de acolhimento, por exemplo, invocar como objetivo legítimo razões internas de ordem meramente administrativa a fim de derrogar a legislação comunitária[122], mas podem justificar-se por medidas de inspeção, verificadas tanto na legislação nacional como na comunitária.[123]

O que se mostra evidente, pela repetição do uso nas decisões do TJUE, é o recurso a fundamentações genéricas, como por exemplo: 'razões imperiosas de interesse geral'[124], 'ordem pública', objetivos legítimos',

117 INGRAVALLO, Ivan. *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale Bilanciamento?, in Il conflito sbilanciato – libertà economiche e autonomia coletiva tra ordenamento comunitário e ordinamenti nazionali*. Org. Aurora Vimercti. Bari: Cacucci, 2009, p. 35-36.

118 Ver ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 19/12/2012, relator Seara Paixão. *In*: DGSI, Processo 1641/11.6TTLSB.L1-4.; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/05/2011Processo 88/11.7YRLSB.LI-4, relatora Albertina Pereira; e Acórdão do STA, de 6/03/2008Processo 05/06, relator Costa Reis.

119 REDINHA, Maria Regina. A vol d'oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia". In: **Revista Electrónica de Direito** – Junho 2013 – Nº1, p.10.

120 Ibidem, p.7.

121 Ver Resolução do Parlamento Europeu sobre o Relatório Schroedter, de 26/10/2006, que confere aos Estados- membros de acolhimento o direito de impor certas formalidades aos empregadores que destacam trabalhadores em seu território.

122 Ver acórdão Webb de 17/12/1981, processo 279/80, e acórdãos apensos 62/81 e 63/81, Seco e Desquenne & Giral, de 27/03/1990, ponto 14.

123 Nesse sentido, ver Acórdão Rush Portuguesa, ponto 18, processo C-113/89; e Acórdão Ablade, pontos 38, 61 a 63, e 74.

124 Vide acórdãos de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o., C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.os 34 e 35, e Portugaia Construções, Vander Elst, n.° 15, e Comissão/Luxemburgo, n.° 24 e 26, acórdãos de 25 de Outubro de 2001, Finalarte e o., C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, Colect., p. I-7831, n.° 37.

expressões que se podem ter como ambíguas em razão da elasticidade conceitual a que se prestam. O que serve de abrigo para artifícios hermenêuticos que acabam por empregados para embasar as mesmas decisões favoráveis aos interesses econômicos da integração continental, ainda que ao elevado custo do *dumping* social resultante.

Com efeito, no julgamento do caso *Arblade*, mormente nos pontos 30 e 31, o TJUE conceituou normas de "ordem pública" como

> as disposições nacionais cuja observância foi considerada crucial para a salvaguarda da organização política, social ou económica do Estado-Membro em causa, a ponto de impor o seu respeito a qualquer pessoa que se encontre no território nacional desse Estado-membro ou a qualquer relação jurídica neste localizada.

Com relação ao termo "razões imperiosas de interesse geral", este é invocado quando

> uma regulamentação nacional abrangida por um domínio que não tenha sido objeto de harmonização a nível comunitário e que se aplique indistintamente a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado-membro e que não esteja já salvaguardada pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-membro em que está estabelecido.[125]

Esta regulamentação nacional do país de acolhimento pode, apesar do seu efeito restritivo para a livre prestação de serviços, ser justificada quando corresponda a uma razão imperativa de interesse geral, desde que adequada para garantir a realização do objetivo perseguido e não ultrapasse o limite do necessário para atingi-lo. Não preenchidas essas condições, as restrições calcadas em razão imperativa de interesse geral só poderão ser justificadas pelos motivos dispostos no artigo 55° do Tratado da Comunidade Europeia - TCE conjugado com os artigos 45° e 46 ° (atual artigos 51 e 52 do TFUE)[126] desse mesmo Tratado.

No tocante aos "objetivos legítimos", ao julgar os casos paradigmáticos *Viking*[127] e *Laval*[128], o TJUE reconheceu que o direito de desencadear uma ação coletiva com objetivo de proteger os trabalhadores configura um interesse legítimo, suscetível de justificar, em princípio, restrições às liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado[129]. Com base nesse fundamento desenvolvido pelo próprio TJUE, poder-se-ia equiparar

---

125 CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED apresentadas em 15 de Setembro de 2005 1 Processo C-244/04 Comissão das Comunidades Europeias contra República Federal da Alemanha «Incumprimento de Estado – Artigo 49.° CE – Sujeição do destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros efetuada no âmbito da realização de uma prestação de serviços por empresas estabelecidas no território de outro Estado-Membro à obtenção de um 'visto de trabalho' que só é concedido se o trabalhador tiver trabalhado para o prestador de serviços pelo menos um ano antes do destacamento». Disponível em: <http://curia.europa.eu/>. Acesso em 18 fev. 2016.

126 Artigo 51.º (ex-artigo 45.º TCE): As disposições do presente capítulo não são aplicáveis às atividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem determinar que as disposições do presente capítulo não são aplicáveis a certas actividades. Artigo 52.º (ex- artigo 46.º TCE) :1. As disposições do presente capítulo e as medidas tomadas em sua execução não prejudicam a aplicabilidade das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. 2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptarão diretivas para a coordenação das citadas disposições. CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TFUE-PARTE-III-TIT-IV>. Acesso em 18 fev. 2017.

127 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Seção). 11 de Dezembro de 2007. Processo n. C-438/05 «Transportes marítimos — Direito de estabelecimento — Direitos fundamentais — Objetivos da política social comunitária — Ação coletiva de uma organização sindical contra uma empresa privada — Convenção coletiva susceptível de dissuadir uma empresa de registar um navio sob o pavilhão de outro Estado- Membro». Pedido de decisão prejudicial nos termos do art. 234o CE, apresentado pela *Court of Appeal* (*England e Wales*) (Civil Division) (Reino Unido), por decisão de 23 de Novembro de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 6 de Dezembro de 2005, no processo *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=71495&doclang=PT>. Acesso em 20 fev. 2017.

128 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Seção). 18 de Dezembro de 2007. Processo C-341/05. Disponível em: <curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=71925..PT>. Acesso em 20 fev. 2017.

129 Pontos 77 do Acórdão Viking-Line e 103 do Acórdão Laval. Disponível em: <curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf>. Acesso em 20 fev. 2017.

a proteção social dos trabalhadores destacados como um objetivo legítimo compatível com o Tratado, que se justifica por razões imperiosas de interesse geral, capaz de afastar os abusos cometidos pelas empresas no uso das liberdades econômicas fundamentais do direito da União, inclusive as liberdades de prestação de serviço e de estabelecimento. O problema, como já exemplificado alhures, é que o TJUE ressalva que a restrição a essas liberdades só é admissível se a questão envolver um objetivo legítimo compatível com o Tratado e se justificar por razões imperiosas de interesse geral, e adequado para garantir a consecução desse objetivo perseguido, sem ultrapassar o necessário para o atingi-lo[130]. Ao fim e a cabo, o TJUE acaba por reconhecer a primazia das liberdades econômicas sobre o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores destacados e, dessa forma, estimulando a prática do *dumping social*.

Diante desse quadro jurisprudencial, o fenômeno do *dumping social* apresenta-se, pois, como um óbice indubitável à construção de um Direito social europeu, seja pela fragmentação dos sistemas de Direito do trabalho e de segurança social existentes na União Europeia, que fora intensificada pelo alargamento com a inserção dos países do Leste, seja pelos interesses econômicos em jogo, decorrentes da liberdade de prestação de serviço, ínsita no artigo 49 do TCE, atual artigo 56 do TFUE. Essa divergência de interesses entre os diferentes Estados-membros acentua-se quando se discute o exercício da liberdade de prestação de serviço pelas empresas, conforme se verá adiante.

1.1.3. A divergência de interesses entre os estados-membros, em matéria de liberdade de prestação de serviço

O processo de ampliação do âmbito da União Europeia, pela progressiva integração dos Estados do Leste[131], veio a se dá com plena consciência de todos os atores relevantes quanto à significativa diferença de status econômico, a menor, destes que viriam a ser incluídos no, já então, formado bloco continental.

A fragmentação existente dos regimes trabalhistas e de segurança social entre os países membros e o difícil processo de harmonização desses regimes frente aos dois pilares da integração da União Europeia, o mercado comum e a moeda única, veio aumentar com o ingresso dos países do Leste. Isso porque os interesses dos antigos membros da União Europeia em matéria de liberdades de prestação de serviços divergiram com aqueles então recém-chegados países do Leste europeu, que se diferenciavam notadamente pela estrutura produtiva e social.

Com efeito, a ninguém passava despercebido a dualidade antagônica que se estava a incorporar: de um lado, o problema da inclusão de países com enormes dificuldades econômicas e financeiras, com evidentes fragilidades no campo assecuratório dos direitos sociais trabalhistas e baixa remuneração da sua força de trabalho, e, por outro lado, a oportunidade de exploração dessas mesmas fragilidades para a redução dos custos de produtos europeus, de modo a torná-los competitivos no mercado mundial. Ao que se soma, igualmente como oportunidade, a ampliação do próprio mercado interno europeu, pela incorporação de uma nova população consumidora.

Neste curso, a pressão do poder econômico e financeiro em levar vantagem em razão da plena mobilidade de capitais, caracterizada pelas significativas diferenças nacionais existentes em matéria de direito do trabalho, potencializou o desequilíbrio decorrente do alargamento aos países do Leste, e o *dumping social*, que já se combatia como fenômeno indesejável na relação com países como Portugal, Espanha e Grécia, recrudesceu.

130 Pontos 44 e 79 do Acórdão Viking-Line 91 e 105 do Acórdão Laval. Disponível em: <curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf>. Acesso em 20 fev. 2017.

131 A entrada da Romênia e da Bulgária à União Europeia, juntamente com as restrições iniciais de livre movimento impostas aos seus cidadãos, estabeleceu uma divisão entre o ocidente e o leste dentro da própria União Europeia. *In*: SQUIRE, Vicki. Desafiando os Limites da Cidadania da União Europeia: as disputas dos Grupos Roma acerca da (I)mobilidade. **Contexto Internacional**, Vol.33, n. 1, janeiro/junho 2011, p. 105.

Dentre as dificuldades que contribuíram para acirrar esse desequilíbrio social advindos com a inserção dos países do Leste, destacam-se os chamados "critérios de Copenhagen", estabelecidos para regular esse alargamento no âmbito das questões políticas, jurídicas e econômicas, os quais, por sua vez, colidiram com a realidade social, econômica e jurídica desses países. Isso porque lhes fora exigido para aderir à União Europeia

> instituições estáveis que garantissem a democracia, o Estado de Direito, os direitos humanos, o respeito das minorias e sua proteção; uma economia de mercado viável e capaz de resistir às forças de mercado e à pressão da concorrência no próprio âmbito do mercado interno europeu; e aptidão para assumir as obrigações decorrentes dessa adesão.[132]

Essa fragmentação nacional dos regimes de direito do trabalho e de segurança social dificultou o processo de assimetria de regulação da União Europeia, uma vez que a harmonização social desses novos países membros com os governos daqueles que já estavam inseridos no processo de integração foi marcada por fortes pressões concorrenciais.

Pois bem, a diversidade é talvez a marca distintiva mais forte da política social dos Estados-membros, e é ela que tem representado um grande obstáculo aos objetivos de harmonização e/ou convergência da política social europeia[133], seja por dificultar a formação de consenso para aprovação de direitos sociais a nível comunitário, seja por entrar em colisão com os pilares econômicos consagrados no projeto de integração da União Europeia.

Assim, sem uma harmonização social adequada, desencadeou-se uma competição desigual entre esses países, conduzida por uma harmonização por baixo[134], a qual, na busca da sobrevivência e da preservação do emprego, e, em nome da "competitividade", reduziu os direitos sociais, a fim de que tais medidas se tornassem mais atraentes ao investimento estrangeiro.

De modo lógico consequencial, a produção de bens nos limites destes novos Estados- membros, favorecida por custos menores de mão-de-obra, trouxe um desequilíbrio concorrencial em desfavor dos demais países do bloco continental, logo entendido pelos prejudicados como desleal, provocando respostas de ordem prática – emprego de mão de obra subvalorizada - que findaram por trazer como resultado um retrocesso dos padrões de desenvolvimento social, fundamentado no uso da liberdade de prestação de serviço.

E com essa escolha política dos governos dos países recém-chegados do Leste europeu, criou-se um consenso de que a ampla liberdade de prestação de serviços poderia proporcionar uma melhoria das condições de vida de seus nacionais[135], principalmente por meio do regime de destacamento de trabalhadores, já existente à época, regulamentado pela Diretiva 96/71/CE.

Diante dessa situação de crise econômica e social, os salários passam a ser uma pressão constante sobre o poder de compra dos trabalhadores europeus, uma vez que se tornam uma variável de ajustamento para os Estados amenizarem os seus custos de produção[136], e, nesse sentido, os trabalhadores do Leste europeu passam a ser estratagemas na obtenção dessa vantagem econômica com o resto da Europa.

Isso vai refletir, inclusive, nos países mais desenvolvidos, pois essa lógica acaba provocando um efeito perverso, no sentido dos trabalhadores desses países acabarem aceitando reduções salariais para não serem privados dos seus empregos, ao passo que essa política, ao invés de melhorar as condições dos trabalhadores originários desses países menos desenvolvidos, acaba por diminuir os direitos sociais dos trabalhadores dos

132 MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de direito da União Europeia**. Lisboa: Almedina, 2012, p. 120.

133 SILVA, Pedro Adão. **O futuro da política social europeia:** entre eficácia e normatividade. Coimbra: Almedina, 2011, p. 557-558.

134 RODRIGUES, João; MAMEDE, Ricardo Paes. Neoliberalismo e crise do projecto europeu. *In*: *Le Monde Diplomatique*. Edição Portuguesa, julho de 2007.

135 CARABELLI, Umberto. *Europa dei mercati e conflito sociale*. Bari: Cacucci, 2009, p. 180-181.

136 DUFRESNE, Anne. O consenso de Berlim. *In*: *Le Monde Diplomatique*. Edição Portuguesa, fev. 2012.

Estados-membros mais desenvolvidos.[137]

Tanto é assim que muitas reformas laborais efetuadas em alguns países membros tiveram por objetivo incrementar a competitividade, a fim de sobreviver a esta concorrência desleal. É o caso, por exemplo, nos anos de 2012, do

> congelamento do salário mínimo e dos cortes na proteção social na Espanha, da decisão de multiplicar os mecanismos de tempo parcial na França, da moderação adicional dos salários e do incremento dos empregos de baixa remuneração na Alemanha e em outros países, podem acarretar como consequência direta o aumento das desigualdades.[138]

É válido salientar que, em 2011, o *déficit* social europeu já tinha se agravado em relação aos anos anteriores, atingindo cerca de 24%[139] da população da União Europeia, que se encontrava, naquela época, em situação de risco de pobreza ou de exclusão social[140]. Esse percentual, com o passar dos anos, oscilou consideravelmente, vindo a indicar, em 2015, antes da saída do Reino Unido da União Europeia, a média de 25%.[141]

Nesse contexto das dificuldades de harmonização de uma política social para países economicamente desiguais, acima problematizados, o Princípio da Liberdade de Prestação de Serviço, um dos pilares fundamentais do processo de integração, logo se revelou insuficiente para composição dos interesses em conflito, problema que passou a se acentuar no regime de destacamento de trabalhadores, previsto na Diretiva 96/71/CE.

Isso porque há uma complexa rede de interesses que caracteriza o sistema de contratação dos trabalhadores destacados: de um lado, envolve os interesses dos empregadores do Estado de origem, de outro, os dos empregadores, dos trabalhadores e dos sindicatos do Estado de acolhimento, cada qual barganhando no sentido de proteger seu próprio mercado de trabalho, bem assim em obter vantagens competitivas. A título exemplificativo dessa complexa rede de interesses, tem-se o caso da *Poland Workforce*, uma agência especializada em encaminhar trabalhadores destacados para a França, que chegou a enviar cerca de oito mil trabalhadores poloneses, destacados para os serviços de construção civil, indústria e turismo.[142]

Desse modo, pode-se dizer que os empregadores do Estado-membro de origem desejam que as relações de trabalho oriundas do destacamento de trabalhadores sejam reguladas apenas pelas leis de seu país, ao passo que os empregadores do Estado de acolhimento, ao mesmo tempo que querem usufruir dos benefícios econômicos advindos dos serviços efetuados pelos trabalhadores destacados, não querem perder a vantagem obtida com a distorção da concorrência então provocada.[143]

Os trabalhadores destacados, por consequência, almejam as melhores condições de trabalho previstas na legislação do país de acolhimento, mas sem que os seus empregadores possam perder a vantagem compe-

---

137 LASSANDARI, Alessandro. *La Corte di Giustizia ed il sindacato. In*: VIMERCATI, Aurora (org.). *Il conflito sabalanciato – libertà economiche e autonomia coletiva tra ordenamento comunitário e ordinamenti nazionali*. Bari: Cacucci, 2009, p. 166.

138 Comentários ao livro "Desigualdades no trabalho durante a crise. Testemunhos da Europa" – Europa em Crise, de Daniel Vaughan-Whitehead, assessor especial da Organização Internacional do Trabalho, em 28/02/2012. Disponível em: <www.oit.org.br>. Acesso em 6 ago. 2016.

139 *EUROSTAT NEWS RELEASE, Your Key to European Statiscs – European Comission,* 8 fev. 2012 e 3 dez. 2012. Disponível em: <http://ep.eurostat.ec.eu>. Acesso em 2 maio 2016.

140 "*People at risk of poverty or social exclusion*", *Indicator Profile (ESMS), Data tables: t2020_50, tipslc10, tsdsc100, Compiling agency: Eurostat, the Statistical Office of the European Union*. Disponível em:
<http://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/t2020_50_esmsip.htm>. Acesso em 10 out. 2016.

141 "*People at risk of poverty or social". Eurostat – Statics Explained, Data extracted in December 2015. Most recent data: Further Eurostat information, Main tables and Database*. Disponível em:
<exclusionhttp://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=t2020_50&la nguage=em>. Acesso em 18 out. 2016.

142 IWANIUK, Jakub. *De la Pologne à la France, le quotidien précaire des travailleurs détachés. Le Monde Enonomie*, 07/03/2016, à 11:42. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/03/07/le- dumping-social-dans-l-il-de-bruxelles_4877779_3234.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

143 REY-LEFEBVRE, Isabelle. Flamanville: le procès, en appel, du travail détaché. *Le Monde Economie* 07.11.2016, à 10h55, Mis à jour le 07.11.2016 à 11h06. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/ economie/article/2016/11/07/flamanville-le-proces-en-appel-du-travail-detache_5026558_3234.html#Ue8M1 e6TGqu88Fb7.99>. Acesso em 10 nov. 2016.

titiva daí decorrentes, a fim de garantir, no mínimo, seus empregos. Os trabalhadores nacionais do Estado de acolhimento, em contrapartida, com intuito de proteger seu sistema jurídico de proteção ao trabalho, defendem a aplicação da sua legislação local aos trabalhadores destacados, como exemplo as alegações belgas contra o uso excessivo do expediente de trabalhadores destacados de origem polaca, em seu território, que foram noticiadas nos principais jornais europeus.

Aliás, nesse aspecto é importante salientar que no corpo desta dissertação constam fontes jornalísticas de grande respaldo porque, depois de inúmeras pesquisas em revistas científicas, jurisprudência e doutrina, não se foi capaz de extrair informações atualizadas de relatos precisos a respeito dos trabalhadores destacados como aqui descritos.

O trabalho destacado tem aumentado consideravelmente na França, mormente nos setores de construção civil e de obras públicas, tendo alcançado em 2015, somente nesse País, a marca de 285.025 assalariados destacados[144]. Número esse que não pode ser determinado como preciso, sendo impossível definir a extensão da realidade oculta em relação ao trabalho clandestino, dissimulado, do qual não se tem registro.

Em razão da falta de eficácia das iniciativas europeias em matéria social e com a finalidade de disciplinar esse jogo de interesses, bem como garantir condições justas de concorrência e assegurar um padrão adequado de proteção aos trabalhadores em regime de destacamento, impôs-se a harmonização por meio de diretivas e regulamentos, que, no tocante ao destacamento de trabalhadores, concretizou-se com a Diretiva 96/71/CE, a qual tem demonstrado insuficiente na superação dessa divergência de interesses existente entre os Estados-membros no uso da liberdade da prestação de serviços.

Como se vê, apesar de a Diretiva 96/71/CE estabelecer direitos mínimos aos trabalhadores destacados, ela não fora suficiente em amenizar tal conflito de interesses. Além do fato de alguns doutrinadores europeus alegarem que essa harmonização deu-se "pelo alto"[145], pode-se afirmar que a aludida Diretiva teve por fundamento formal preceitos do Tratado de Roma e não disposições de política social, até porque, conforme será demonstrado no item subsequente, apesar do seu aparente caráter social, o seu objetivo primeiro não era a proteção dos trabalhadores destacados, mas predominantemente econômico, destinado a evitar distorções na concorrência, tanto que, em seu corpo, ela não consagrou um princípio geral de igualdade de tratamento dos trabalhadores destacados com os trabalhadores nacionais do país de destino[146]. Pelo contrário, limitara-se em estabelecer direitos mínimos e genéricos aos trabalhadores destacados no âmbito de uma prestação de serviço, dando grande margem aos Estados-membros em legislarem disposições nacionais específicas nesta seara, o que, por sua vez, acirrara tal discrepância de interesses.

Diante desse contexto, a Diretiva 96/71/CE, apesar de ter nascido sob os auspícios desse clamor, com intuito de brecar a prática do *dumping* social e apaziguar as tensões existentes em torno dessa prática, bem como em assegurar a supremacia da liberdade de prestação de serviço em prol dos operadores econômicos, revelou-se inócua. É nesse sentido que no tópico seguinte se abordará o declínio da força normativa da Diretiva 96/71/CE, reduzida a uma legislação simbólica.

1.1.4. O declínio da força normativa da Diretiva 96/71/ce, assim reduzida a uma legislação simbólica

A Diretiva 96/71/CE é uma norma do Direito Comunitário Europeu, construída para coibir a prática de *dumping social*, por via do estabelecimento de direitos para os trabalhadores destacados. A sua motivação é

144 REY-LEFEBVRE, Isabelle. *Flamanville: le procès, en appel, du travail détaché. Le Monde Economie* 07.11.2016, à 10h55, *Mis à jour le* 07.11.2016 à 11h06. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/ article/2016/11/07/flamanville-le-proces-en-appel-du-travail-detache_5026558_3234.html#Ue8M1e6TGqu88 Fb7.99>, acessado em 10/11/2016.

145 ROCCELA, Massimo. *L'Unione Europea fra neoliberalismo e dumping sociale*. Disponível em: <http//www.insightweb.it>. Acesso em 22 set. 2016, p. 22-23.

146 RODRIGUEZ-PINERO, Miguel. *El desplaziamento temporal de trabajadores y La Directiva 96/71/CE*, RL, 1999, II, p. 78.

fruto do debate que já era levado a efeito entre os Parceiros Sociais, como possível solução para os conflitos sócios-econômicos progressivamente judicializados junto ao TJUE.

Contudo, a sua entrada em vigor não veio a produzir os resultados esperados, sobretudo em face das desigualdades então produzidas pela prática do *dumping social* não terem se findado, mas sim acirrado essas distorções concorrenciais. O que nos leva a afirmar que a Diretiva 96/71/CE

> é mais, no seu espírito e no seu fundamento, uma diretiva econômica do que uma diretiva social, mesmo que um dos seus objetivos seja o de proteger os trabalhadores destacados, fazendo-os beneficiar, quando da mobilidade por conta do seu empregador, das disposições essenciais do direito do trabalho do país onde a prestação de serviços é executada, quando as condições lhe são favoráveis.[147]

A pretensão regulatória que foi manifestada dentre os objetos da Diretiva 96/71/CE – a saber, o enfrentamento da questão de necessidade de proteção aos trabalhadores destacados, – conforme se lê nos textos da sua exposição de motivos[148] e de sua apresentação na página oficial do sítio eletrônico da União Europeia[149], não se reproduz no texto da Norma escrita, deixando *ab initio* condicionado o que seria subsequente: um *déficit* normativo, com suas consequências de inefetividade social, em contrapartida à hipertrofia do simbolismo jurídico- político com que foi legislada. Tal discrepância entre objetivo enunciado e realidade normativa construída, merece ênfase.

Por essa razão, gize-se, extrai-se excerto do que se trouxe na nota de pé de página de número 159, logo acima:

> O objetivo da Diretiva consiste em suprimir os obstáculos e incertezas aquando do destacamento de trabalhadores no âmbito da prestação de serviços, aumentando a segurança jurídica e permitindo a identificação das condições de trabalho aplicáveis aos trabalhadores que efetuam, temporariamente, um trabalho num Estado-membro diferente do Estado cujo ordenamento jurídico rege a sua relação de trabalho.

E, ainda, de sua apresentação na página oficial do sítio eletrônico da União Europeia, quando ressalta que

> A Diretiva de 1996 configura o quadro regulamentar da UE para estabelecer um equilíbrio entre os objetivos de promoção e flexibilização da prestação transnacional de serviços, protegendo, ao mesmo tempo, os trabalhadores destacados e garantindo condições concorrenciais equitativas entre as empresas estabelecidas localmente e no estrangeiro.[150]

Então, vê-se como expressa a intenção de reduzir as incertezas jurídicas que pairavam sobre o regime de destacamento de trabalhadores. Nesse passo, pretendia-se aumentar o contexto regulatório de forma a permitir a identificação das condições de trabalho que seriam aplicáveis a esses trabalhadores e suprimir o conflito de leis, este advindo das possibilidades de aplicação dos diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, o que sempre resultou em prejuízo dos trabalhadores, segundo a reiterada incidência daquelas que lhes eram menos economicamente vantajosas. Tal conflito de leis no espaço, conforme se verá no Capítulo 2 desta dissertação, remanesceu com importante causa de perpetuação da instalada insegurança jurídica, o que denota a evidente frustração dos ditos propósitos da Diretiva em exame. Ao fim, o que restou reforçado foi exercício empresarial da livre prestação de serviços. Tudo como antes.

---

147 GOMES, Julio. **Direito do Trabalho, I**. Coimbra: Coimbra, 2007, nota 171, p. 65.

148 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA DIRETIVA 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A5-2003- 0448&language=PT>. Acesso em 18 ago. 2016.

149 DIRETIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, JO L 18 de 21.1.1997, p.
1. Disponível em: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/1-2016-128-PT-F1-1.PDF>. Acesso em 18 ago. 2016.

150 DIRETIVA 96/71/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, JO L 18 de 21.1.1997, p.
1. Disponível em: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/1-2016-128-PT-F1-1.PDF>. Acesso em 18 ago. 2016.

Na verdade, trata-se de um diploma legal que foi projetado como uma forma de apaziguar a tensão existente entre trabalhadores e empregadores, algo como um documento que mais representa um compromisso dilatório em face do problema, trazendo uma pauta mínima em defesa dessa classe trabalhadora. Até porque antes da Diretiva em epígrafe havia uma interpretação jurídica divergente, tanto na doutrina, como na jurisprudência do TJUE em matéria de qual a lei seria aplicável aos conflitos laborais que se incrementavam em decorrência do destacamento de trabalhadores.

E se o problema da deficiência já se mostrava claro na insuficiência regulatória em face da pretensão normativa com que foi gestada, pior ainda foi a nulificação progressiva da já empobrecida norma que se podia extrair do texto legal, conforme se depreende dos julgados do TJUE, em controvérsias ali judicializadas.

Apesar de já se ter afirmado que se trata de fenômeno que ocorre em larga incidência nos países de menor desenvolvimento econômico e emergentes, o uso de construção de textos normativos como mera expressão de intenções que de antemão sabe-se não serão convertidas em resultados efetivos no plano social é estratagema sem limitação geográfica no mundo[151], no caso da legislação europeia relativa ao trabalhador destacado é o que mais se produz.

Analisa-se aqui, portanto, a existência da Diretiva como norma válida e eficaz, no sentido da sua aptidão para a produção de efeitos jurídicos, mas que não implica, necessariamente, como de fato não tem implicado, efetividade de resultado no plano da coexistência social, tanto que mesmo após a aprovação da Diretiva de Execução 2014/67/EU, em meados de 2014, diversas irregularidades em matéria de destacamento de trabalhadores foram detectadas no âmbito do mercado comum europeu. Dentre as quais cite-se o caso levado ao Tribunal de Apelação de Caen (*la Cour d'appel de Caen*), concernente à utilização não declarada de 460 trabalhadores destacados de origem polaca e romena no Reator Nuclear de *Flamanville*[152], na França, no período de março de 2008 à junho de 2012[153]. Tal fato demonstra a falta de efetividade da aludida Diretiva que, embora, naquele momento, já se apresentasse internalizada nos ordenamentos jurídicos dos países-membros envolvidos nesse conflito judicial, fora completamente rechaçada no plano da coexistência social.

De modo igual, veja-se o conflito julgado pela Corte de Apelação de Riom (*Puy-de-* Dôme), na França, referente ao caso *Vériferme*[154], empresa francesa que por meio de sua filial portuguesa chamada Tempo Indeterminado*,* no ano de 2012, contratou 15 trabalhadores portugueses para virem a trabalhar em território francês com salários inferiores ao que ali se praticava, valendo-se do permissivo legal para trabalhadores destacados. Contudo, viu-se constatada a fraude, na medida em que a filial sediada em Portugal era, na verdade, uma empresa de fachada, sem qualquer atividade produtiva senão a de aliciar trabalhadores para trabalho em outros países, mediante salários depreciados[155]. Vê-se que as regras então existentes na Diretiva em epígrafe para salvaguardar os direitos dos trabalhadores destacados num outro Estado da União Europeia e prevenir o *dumping* social não têm sido suficientes para evitar que empresas fictícias contornem o cumprimento de tais regras.

Não se pode deixar de ressaltar que essa a falta de aptidão para a produção de efeitos jurídicos da Diretiva 96/71/CE decorre, principalmente, da leniência dos julgados do TJUE que, ao analisar os casos lá submetidos

151 NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 02.

152 REY-LEFEBVRE, Isabelle. *Flamanville: le procès, en appel, du travail détaché. Le Monde Economie* 07.11.2016, à 10h55, *Mis à jour le* 07.11.2016 à 11h06. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/ article/2016/11/07/flamanville-le-proces-en-appel-du-travail-detache_5026558_3234.html#Ue8M1e6TGqu88 Fb7.99>. Acesso em 10 nov. 2016.

153 COUR D'APPEL DE CAE, de 7/11/2016; *Numeró d'affaire* 12/01565. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000292024 73&fastReqId=1092467381&fastPos=1>. Acesso em 27 nov. 2016.

154 COUR D'APPEL DE RIOM, *Chambre civile* 1, 7 *décembre* 2006, 06/00338. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000297669 12&fastReqId=130979586&fastPos=1>. Acesso em 18 fev. 2017.

155 REY-LEFEBVRE, Isabelle. *Flamanville: le procès, en appel, du travail détaché. Le Monde Economie* 07.11.2016, à 10h55, *Mis à jour le* 07.11.2016 à 11h06. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/ article/2016/11/07/flamanville-le-proces-en-appel-du-travail-detache_5026558_3234.html#Ue8M1e6TGqu88 Fb7.99>. Acesso em 10 nov. 2016.

de alegação de *dumping* social, acaba por hostilizar os preceitos dessa Diretiva, ainda que mínimos, de proteção ao trabalhador destacado para reconhecer a supremacia da liberdade econômica de prestação de serviço.

O efeito da Norma, nessa esteira, mostrou-se muito mais simbólico do que efetivo, na medida em que longe de serem afastados os problemas de *dumping social* o que se veio a ter foi uma atmosfera de legitimação do mesmo *dumping*, resultante da prevalência das liberdades econômicas em detrimento dos direitos mínimos ali existentes. Tal situação, como se demonstrará a seguir, foi capaz de formar uma cidadania de segunda classe, afirmada, sobretudo, pela jurisprudência reiterada do TJUE.

1.2. A cidadania de segunda classe que decorre do *dumping social* pela prevalência das liberdades econômicas nos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE

A cidadania europeia, introduzida em 1992 no Tratado da União Europeia - TUE, também chamado de Estatuto da Cidadania, continua a ser objeto de grande debate pelos doutrinadores e pela jurisprudência do TJUE, especialmente quando se discute o direito de livre circulação dos cidadãos europeus na condição de trabalhadores.

Não é a toa que até a ratificação do Tratado de Maastrich "a estrutura jurídica comunitária reconhecia aos cidadãos dos Estados-membros apenas os direitos oriundos da "cidadania de mercado", ou seja, a livre circulação de trabalhadores e os seus desdobramentos"[156], calcado, sobretudo, na necessidade de se exercer uma atividade econômica transnacional ou por entre fronteira.[157]

Aliás, o próprio TJUE, antes da entrada em vigor do aludido Tratado, denominado na época Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, asseverara por diversas vezes a inaplicabilidade das normas comunitárias em matéria de livre circulação de pessoas à situações puramente internas, entendimento este perceptível, por exemplo, no Caso Saunders, *in verbis*:

> A aplicação, por uma autoridade ou um tribunal de um Estado-membro, a um trabalhador que seja nacional deste mesmo Estado, de medidas que privam ou limitam a liberdade de circulação desta pessoa no território deste Estado, enquanto medida penal prevista pela legislação nacional em razão de atos cometidos no território deste Estado, é uma situação integralmente doméstica que recai fora do âmbito de aplicação das regras do tratado CEE a respeito da liberdade de circulação dos trabalhadores.[158]

Pois bem, vê-se que com o Tratado de Maastrich o projeto de integração europeu buscou ultrapassar essa ideia meramente econômica da cidadania europeia, concedendo-lhe uma dimensão política, consubstanciada na bandeira de que "deveria existir, ao lado da Europa "do mercado único" e "da moeda única", a "Europa dos cidadãos", reforçando a componente democrático da União Europeia e aproximando a mesma da sua população".[159]

Com efeito, é o que se extrai dos termos do artigo 20.1 do TFUE (antigo artigo 9º do TUE) que define ser cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. Com base nessa qualidade de nacional de um Estado-membro o TJUE decidiu[160] que o cidadão europeu poderia invocar diretamente o disposto no artigo 21.1 do TFUE[161] e que o *status* de cidadão da União não se limitava a mera

156 OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.); DAL RI JÚNIOR, Arno (Org.). **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas – nacionais – regionais – globais. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003, p. 374.

157 PEINADO, Maria Dolores Blásquez. *La ciudadania de la Unión.* Valencia: Tirant lo Blanch – Universitat de València, 1998, p. 90.

158 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=175/78&td=ALL>. Acesso em 29 jun. 2016.

159 QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p.115.

160 ACÓRDÃO DE 17/09/2002, Processo C-413/99, caso Baumbast.

161 Artigo 21º: "1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adoptadas em sua aplicação".

confirmação dos direitos conferidos pelo direito derivado da União.[162]

A ideia era instituir uma verdadeira cidadania europeia calcada no princípio da solidariedade, conferindo aos cidadãos da União o direito de procurar diretamente um emprego no território de outro Estado-membro e de celebrar contratos de trabalho nas mesmas condições conferidas aos nacionais deste Estado[163], tanto que o nº 2 do artigo 45º do TFUE dispõe que a referida liberdade "implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho".[164]

Nesse mesmo sentido, o princípio geral de liberdade de circulação dos cidadãos europeus ficou expresso no Título IV do TFUE. Deste princípio geral, a União Europeia veio a desenvolver legislação mais específica em prol da maior liberade de circulação dos seus cidadãos e do levantamento de barreiras técnicas e administrativas existentes nos níveis nacionais. Assim se dispôs na Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, esta relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros.[165]

A Diretiva 2004/38/CE confirmou o princípio da igualdade de tratamento do cidadão da União Europeia no país de acolhimento[166], considerando discriminatórias medidas nacionais que limitassem as condições de emprego e de trabalho do cidadão europeu, quando visassem restringir o acesso ao mercado laboral.[167]

Entretanto, o texto por via do qual se construiu a Diretiva 2004/38/CE, bem assim as decisões que com base nela se seguiram na jurisprudência do TJUE, não se mostraram voltados, propriamente, para a proteção do cidadão europeu contramedidas nacionais discriminatórias. Antes, voltava-se para a consagração das liberdades favorecedoras da consecução de fins econômicos[168], que se viram expressamente dispostas na Diretiva 96/71/CE. Já as medidas mínimas protetivas para o trabalhador viram-se reduzidas a cláusulas que só seriam acolhidas quando justificadas por "razões imperativas de interesse público" e desde que "proporcionais ao fim almejado".[169]

O que, de modo inegável, contribui para o reforço de práticas configuradoras do *dumping* social, com que progressivamente vem se conformando uma cidadania de segunda classe, esta que se reconhece no presente trabalho, advinda do tratamento jurídico dado às liberdades econômicas de prestação de serviço e de estabelecimento, que se faz corroborada pelo uso indiscriminado do TJUE, em seus julgados, do princípio da proporcionalidade, como se pretende demonstrar na análise dos julgados que se traz a exame no que se segue.

---

162 ACÓRDÃO DE 20/09/2001, Processo C-184/99, Colect., p. I-6193, ponto 31.

163 Ver nesse sentido o entendimento do TJUE, no Acordão Collins, de 23 de março de 2004, processo C-138/02.

164 Texto Consolidado do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em 29 dez. 2016.

165 A Diretiva 2004/38/CE alterou o Regulamento (CEE) nº 1612/68 e revogou as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CE, 90/364/CE, 90/365/CEE e 93/96/CE.

166 Ver acórdãos Akrich, de 23/09/2003, Processo C-109/01, ponto 49; Carpenter, de 11/07/2002, ponto 38, e MRAX, de 25/07/2002, Processo C-459/99, ponto 37; Anita Groener, acórdão de 28/11/1989, Processo C- 379/87, ponto 18.

167 Ver nesse caso os acórdãos do Tribunal de Justiça Data-Delecta x MSL Dynamics, processo C-43/95; Bosman, de 15 de dezembro de 1995, processo C-413/93; e Walrave, de 12 de dezembro de 1974, processo 36/74.

168 ROBIN, C.A. White. *Workers, Establishment, and Services in the European Union*. Oxford University Press, European Union, 2004, p. 208.

169 Ver nesse sentido o Acórdão do Tribunal de Justiça, da Terceira Secção, de 21 de fevereiro de 2013, no processo C-46/12 - «Cidadania da União — Livre circulação de trabalhadores — Princípio da igualdade de tratamento — Artigo 45.°, n.° 2, TFUE — Regulamento (CEE) n.° 1612/68 — Artigo 7.°, n° 2 — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 24.°, n.os 1 e 2 — Derrogação ao princípio da igualdade de tratamento a respeito das ajudas de subsistência para estudo sob a forma de bolsas de estudos ou empréstimos — Cidadão da União estudante noutro Estado-Membro de acolhimento — Atividade assalariada anterior e posterior ao início dos estudos — Objetivo principal do interessado no momento da sua entrada no território do Estado-Membro de acolhimento — Relevância para a sua qualificação de trabalhador e para o seu direito a uma bolsa de estudos». Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0046>. Acesso em 20 nov. 2016.

1.2.1. Uma cidadania de segunda classe afirmada pela subordinação dos direitos sociais dos trabalhadores destacados ao direito à liberdade de prestação de serviços das empresas

Como pilares imprescindíveis à formação e bom funcionamento do Mercado Comum Europeu encontram-se o Princípio da Livre Circulação de Trabalhadores e Princípio da Livre Prestação de Serviço. O conceito de livre prestação de serviços está presente no artigo 56° TFUE, base legal permissiva para que um operador econômico, trabalhador por conta própria ou empresa comunitária, possa exercer uma atividade estável e contínua em um ou vários Estados-membros, bem como oferecer serviços temporários noutro Estado-Membro, sem precisar de ali vir a se estabelecer.

A transferência de parcela importante da produção industrial dos países desenvolvidos para países como China e Índia, em que se praticam salários significativamente inferiores, vem se compensando na Europa com a expansão do setor de serviços, que hoje representa grande parte da atividade econômica dos Estados-membros da União Europeia, responsável pela geração de uma proporção considerável de emprego.

Dentro desse quadro cresce a empresa comunitária de prestação de serviços, que desfruta dos mesmos direitos que assistem aos residentes da União Europeia - direito de se deslocar, viver, estudar e trabalhar num Estado-membro sem estarem sujeitos à discriminação com base na nacionalidade – beneficiando-se do tratamento dado aos cidadãos europeus, sob os auspícios do princípio da livre circulação de pessoas.

É claro que há limites para as empresas na utilização dessa liberdade de prestação de serviços, que se encontram fixados no TFUE[170] e em Diretivas[171], tais como bancos, seguros, serviços postais, transportes etc e, ainda, quando envolver razões de ordem pública, segurança e saúde.

Ocorre que o TJUE veio fazer uso excessivo de tais exceções, tratando-as como fundamentação genérica, como se viu nos julgados emblemáticos *ViKing Line*, *Laval*, e *Rüffert,* em que questões relativas ao regime de destacamento de trabalhadores foram avaliadas sob o crivo de tais 'ordens imperiosas', com que se encontrou fundamento para decidir em favor das empresas prestadoras de serviço, como visto extensivamente no item anterior.

Relembrando, o TJUE argumentou em sua decisão que os direitos previstos na Diretiva 96/71/CE não podiam restringir a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços exercida pelas empresas, previstas, respectivamente, nos artigos 43 e 49 do então Tratado da Comunidade Europeia – TCE, em especial quando esses direitos se revelavam, no caso concreto, desproporcionais ao fim almejado.

Com efeito, em todos esses casos e outros[172], o TJUE entendeu que o direito dos nacionais dos Estados-membros de se deslocarem para outro Estado-membro e de nele exercerem uma atividade profissional ao abrigo de um destacamento intracomunitário de trabalhadores em apreço justificava-se como pertinente à liberdade de prestação de serviços, e não à liberdade de circulação de trabalhadores. O argumento base é o de que os trabalhadores em causa "regressam ao seu país de origem após a realização do seu trabalho, sem entrarem, em qualquer momento, no mercado de emprego do Estado-membro de acolhimento".[173]

Nesse mesmo sentido posicionou-se o TJUE ao julgar o caso *Sähköalojen ammattiliitto ry/Elektrobudowa*

170 Vide artigo 51 e 52, n.1, 346.º, n.º 1, alínea b, do TFUE.

171 Vide Diretiva 2006/123/CE, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno.

172 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (1ª secção) - Processo C-168/04 - Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria, entre outros (Acórdão do Tribunal de Justiça (1.ª Secção) – Processo C-445/03 – Comissão das Comunidades Europeias contra Grão-Ducado do Luxemburgo, ou Acórdão do Tribunal de Justiça (1.ª Secção) - Processo C-244/04 – Comissão das Comunidades Europeias contra Alemanha); e acórdão Rush Portuguesa, de 27 de Março de 1990 (proc.C-113/89).

173 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL, Sexta Secção, de 27 de Março de 1990, processo C-113/89, caso Rush Portuguesa, ponto 15. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dba 8edc1a7f6534329988c9d9feea5bbfe.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNf0?text=&docid=96686&pageIndex= 0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=181419>. Acesso em 20 nov. 2016.

Spolka Akcyjna[174], fato envolvendo empresa polonesa atuante no setor de serviços da eletricidade, que celebrou 186 contratos de trabalho na Polônia para, segundo o direito polaco, executar trabalhos de eletrificação no estaleiro de uma central nuclear na Finlândia[175]. O litígio consistia no modo de cálculo da remuneração mínima, uma vez que os trabalhadores poloneses foram remunerados como se estivessem trabalhando em seu próprio país, em lugar de auferirem aquela remuneração que se praticava no país de destino dos serviços, onde efetivamente trabalharam.

O *Sähköalojen ammattiliitto*, sindicato filandês, representando os trabalhadores polacos destacados, cobrou judicialmente, no Tribunal Local, a remuneração mínima devida nos termos das convenções coletivas finlandesas do setor de eletricidade, as quais garantiam critérios mais favoráveis aos trabalhadores do que os aplicados pela empresa empregadora de prestação de serviços[176].

O TJUE, reconhecendo, em preliminar, que o sindicato finlandês tinha legitimidade ativa para cobrar os créditos dos trabalhadores destacados polacos, por força da Diretiva 96/71/CE, findou por decidir, à luz dos artigos 56 e 57 do TFUE,

> que as questões relativas às remunerações salariais mínimas, estabelecidas no artigo 3°, n° 1, dessa Diretiva remete para a legislação do Estado-membro de acolhimento, desde que a definição do que seja remuneração salarial mínima, prevista na convenção coletiva finlandesa, não se torne obstáculo a livre prestação de serviços entre os Estados-membros.[177]

E acrescentou que, neste caso, tanto o cálculo como a classificação dessa remuneração salarial mínima fossem efetuados segundo regras vinculativas e transparentes, o que incumbia ao órgão jurisdicional local verificar.[178]

Nesse sentido, o TJUE, apesar das disposições legais do País de acolhimento serem mais favoráveis aos trabalhadores, direcionou-se, como aqui vem sendo demonstrado, a consolidar a exploração que vem sendo perpetrada aos trabalhadores destacados, colocados à margem da sociedade europeia, como cidadãos de segunda classe. Tanto isso é verdade que os julgados que se seguiram, como o proferido no Acórdão no processo C-549/13 *Bundesdruckerei GmbH/Stadt Dortmund*[179]. Neste, discutiu-se uma Lei do Norte da Alemanha

---

174 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Primeira Secção, de 12 de fevereiro de 2015, pedido de decisão prejudicial do *Satakunnan käräjäoikeus/Finlândia — Sähköalojen ammattiliitto ry/Elektrobudowa Spolka Akcyjna*, processo C-396/13 - «Reenvio prejudicial - Artigos 56.o TFUE e 57.o TFUE - Diretiva 96/71/CE - Artigos 3.o, 5.o e 6.o - Trabalhadores de uma sociedade com sede num Estado-Membro A, destacados para trabalhar num Estado-Membro B - Salário mínimo previsto pelas convenções coletivas do Estado-Membro B
- Legitimidade de uma organização sindical com sede no Estado-Membro B - Regulamentação do Estado- Membro A que proíbe a transferência para um terceiro de créditos relativos às remunerações». Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.118.01.0006.01.POR&toc=OJ: C:2015:118:TOC>. Acesso em 20 jan. 2016.

175 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Comunicado de Imprensa n° 17/15, Luxemburgo, 12 de fevereiro de 2015. "O Tribunal de Justiça clarifica o conceito de «remunerações salariais mínimas» dos trabalhadores destacados". Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015- 02/cp150017pt.pdf>. Acesso em 20 nov. 2016.

176 Ibidem.

177 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Primeira Secção, de 12 de fevereiro de 2015, pedido de decisão prejudicial do *Satakunnan käräjäoikeus/Finlândia* — Sähköalojen ammattiliitto ry/Elektrobudowa Spolka Akcyjna, processo C-396/13 - «Reenvio prejudicial - Artigos 56.o TFUE e 57.o TFUE - Diretiva 96/71/CE - Artigos 3.o, 5.o e 6.o - Trabalhadores de uma sociedade com sede num Estado-Membro A, destacados para trabalhar num Estado-Membro B - Salário mínimo previsto pelas convenções coletivas do Estado-Membro B - Legitimidade de uma organização sindical com sede no Estado-Membro B - Regulamentação do Estado- Membro A que proíbe a transferência para um terceiro de créditos relativos às remunerações». Pontos 40 a 45. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162247&pageIn dex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=101729>. Acesso em 20 nov. 2016.

178 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Comunicado de Imprensa n° 17/15, Luxemburgo, 12 de evereiro de 2015, Acórdão no processo C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry / Elektrobudowa Spółka Akcyjna*. "O Tribunal de Justiça clarifica o conceito de "remunerações salariais mínimas" dos trabalhadores destacados". Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015- 02/cp150017pt.pdf>. Acesso em 2 dez. 2016.

179 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Nona Secção, 18 de setembro de 2014, processo C-549/13 -
«Reenvio prejudicial — Artigo 56° TFUE — Livre prestação de serviços — Restrições — Diretiva 96/71/CE — Processos de adjudicação dos contratos públicos de serviços — Regulamentação nacional que impõe aos proponentes e aos seus subcontratantes

cujo conteúdo normativo dispunha que contratos públicos de serviços só podiam ser adjudicados a empresas que, no momento da apresentação da proposta, se comprometessem a pagar ao seu pessoal um salário mínimo horário de 8,62 euros como contrapartida da execução da prestação de serviço[180]. E o entendimento do TJUE fora no sentido de rebaixar a remuneração salarial mínima dos trabalhadores destacados aos patamares bastante inferiores do seu país de origem, em prol da livre prestação de serviço, contribuindo, assim, para o acirramento do *dumping* social e, por consequência, a formação de uma cidadania de segunda classe.

Com efeito, em sua decisão, o TJUE confirmou esse posicionamento, excepcionando o disposto na Diretiva 96/71/CE em questão ao consignar que tal exigência privava os subcontratantes estabelecidos na Polônia em obter uma vantagem competitiva e excedia os limites necessários para garantir a proteção desses trabalhadores destacados da Polônia. Isso porque argumentara que essa regulamentação, ao impor um salário mínimo fixo correspondente ao exigido na Alemanha para assegurar aos trabalhadores desse País uma remuneração condizente com o custo de vida lá existente, não retratava a realidade sócio- econômica prevalecente no Estado-membro de origem, isto é, na Polônia.[181]

Ora, na visão do TJUE, é preferível a formação de uma segunda classe de cidadão, que se avoluma com contratações discriminatórias de trabalhadores destacados, em flagrante desrepeito aos princípios da não discriminação, da dignidade e da igualdade, ao invés de reduzir, ainda que seja em parte, o lucro dessas empresas de prestação de serviço na utilização desses trabalhadores, quando os utilizam como mero fatores de produção.

Todavia, é nessa esteira que caminha a jurisprudência do TJUE, pelo que se traz à baila, também, o acórdão proferido nos processos C-53/13 e C-80/13[182], referentes a duas empresas checas, a *Strojírny Prostějov* e a *ACO Industries Tábor*, que recorreram aos serviços de uma agência de trabalho temporário com sede na República Eslovaca e que não fizeram a retenção na fonte prevista pela Lei Checa, referente à contratação dos trabalhadores destacados.

Em razão disso, as autoridades tributárias checas notificaram as duas empresas em epígrafe que, na qualidade de utilizadoras, dispuseram, por tempo determinado, da mão de obra de trabalhadores empregados pela referida agência, bem como reclamaram o pagamento do montante que deveria ter sido retido na fonte sobre os salários desses trabalhadores.[183]

O Tribunal, julgando o caso, reafirmou a parcialidade do seu entendimento e defendeu

que

> o artigo 56° do TFUE[184] se opõe a uma regulamentação por força da qual as sociedades estabelecidas num Estado-membro que recorrem a trabalhadores empregados e destacados por agências de trabalho temporário estabelecidas num segundo Estado-membro, mas que operam no primeiro Estado pela

---

que se comprometam a pagar um salário mínimo ao pessoal que executa as prestações objeto do contrato público — Subcontratante com sede noutro Estado-Membro». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157851 &pageIndex=0 &doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=105118>. Acesso em 20 nov. 2016.

180 Ibidem, pontos 8 a 10.

181 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Nona Secção, 18 de setembro de 2014, processo C-549/13 - , pontos 24 a 36. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?tex t=&docid=157851&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=105118>. Acesso em 20 nov. 2016.

182 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 19 de Junho de 2014. Strojírny Prostějov, a.s. (C-53/13) e ACO Industries Tábor s.r.o. (C-80/13) contra *Odvolací finanční ředitelství*. Livre prestação de serviços – Agência de trabalho temporário – Destacamento de trabalhadores por uma agência estabelecida noutro Estado-Membro – Empresa utilizadora de mão-de-obra – Retenção na fonte do imposto sobre o rendimento desses trabalhadores – Pagamento ao Fisco – Caso de trabalhadores destacados por uma agência nacional – Inexistência dessas obrigações. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C- 53/13&language=PT>. Acesso em 2 nov. 2016.

183 Ibidem, ponto 10.

184 Artigo 56.º (ex-artigo 49.º TCE): No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado- Membro que não seja o do destinatário da prestação. Disponível em:
<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>. Acesso em 2 dez. 2016.

> mediação de uma sucursal, são obrigadas à retenção na fonte e ao pagamento antecipado, ao primeiro Estado, do imposto sobre o rendimento devido pelos referidos trabalhadores, quando a mesma obrigação não está prevista para as sociedades estabelecidas no primeiro Estado que utilizam os serviços de agências de trabalho temporário estabelecidas nesse mesmo Estado.[185]

De um modo geral, no que se refere ao tema de retenções de contribuições compulsórias sobre os rendimentos dos trabalhadores destacados, que importa em necessária fiscalização governamental, tem-se diversas decisões do TJUE, no sentido de que a necessidade de garantir a eficácia dos controles fiscais e a cobrança do imposto sobre o rendimento dos trabalhadores destacados não constitui uma razão imperiosa de interesse geral, suscetível de justificar a aplicação de uma medida nacional do país de acolhimento, quando essa mesma obrigação já esteja prevista no Estado-membro de origem e que venha a restringir a livre prestação de serviço.

Neste contexto, vêm à baila os acórdãos *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, *Comissão/Bélgica*, *Santander Asset Management SGIIC*[186]. Quanto ao primeiro, *FKP Scorpio Konzertproduktionen*[187], o TJUE, atuando como órgão jurisdicional de reenvio, viu-se compelido a decidir sobre a questão referente à

> uma legislação nacional por força da qual um procedimento de retenção do imposto na fonte é aplicado à remuneração de prestadores de serviços não residentes no Estado-membro em que os serviços são prestados, quando a remuneração paga aos prestadores residentes nesse Estado-membro não está sujeita a tal retenção.[188]

Entendeu, mais uma vez, aquela Corte, que tal exigência constituía uma restrição à liberdade de prestação de serviço e não se justificava como uma razão imperiosa de interesse geral.

Em questionamento dessa mesma natureza, no acórdão Comissão/Bélgica[189], o Tribunal seguiu esse posicionamento, consignando, de plano, a ressalva que os controles fiscais poderiam justificar uma restrição às liberdades econômicas fundamentais, mas ao fim e a cabo concluíra que

> um meio menos restritivo do que a privação dos prestadores de serviços da possibilidade de disporem imediatamente de uma parte não desprezável dos seus rendimentos teria sido prever um sistema, baseado na troca de informações entre os comitentes e os empresários, os prestadores de serviços e a Administração Fiscal belga.[190]

De modo igual veio a decisão no processo *Santander Asset Management SGIIC*, precisamente no ponto 49 desse acórdão, quando se afirmou que a eficácia dos controles fiscais não podia justificar um imposto que incide única e especificamente sobre os não residentes, assim como o fez no acórdão que interpretou a Lei do Imposto sobre o Rendimento da República Checa, pois se estaria criando obstáculos ao princípio da liberdade de prestação de serviços.

Observa-se, desse modo, que em todos esses casos em que o TJUE abordara a possibilidade de se efetuar a cobrança de imposto sobre os rendimentos dos trabalhadores destacados, junto ao prestador de serviços não residente no país de acolhimento, concluíra que tal cobrança não poderia constituir uma restrição à

185 BOLETIM FISCAL, junho de 2014, Nº6/2014. Disponível em: <http://www.mirandalawfirm.com/uploadedfiles/20140725_cf7b79.pdf>. Acesso em 2 nov. 2016.

186 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o. (C-338/11 a C-347/11, n.° 18).

187 SUMÁRIO DO PROCESSO C-290/04, FKP *Scorpio Konzertproduktionen GmbH* contra Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel, Conclusões do advogado-geral P. Léger, apresentadas em 16 de Maio de 2006. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d59dc03413becc49178a3ea837201ceefe.e34 KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObNr0?docid=65096&pageIndex=0&doclang=PT&mode=&dir=&occ=first&part =1&cid=369951>. Acesso em 2 nov. 2016.

188 CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MELCHIOR WATHELET, apresentadas em 13 de fevereiro de 2014 (1). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147825&page Index=0&doclang=PT &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=988773>. Acesso em 2 nov. 2016. Ponto 35.

189 ACÓRDÃO COMISSÃO/BÉLGICA, EU:C:2006:702, ponto 35.

190 CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MELCHIOR WATHELET, op.cit.

liberdade de prestação de serviço, em que pese tal matéria ser considerada de ordem pública por muitos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros. O que, ainda que de modo reflexo, repete a tônica de privilégio a tal liberdade em detrimento das medidas de fiscalização assecuratórias dos direitos sociais em jogo, acarretando uma disparidade econômica e social dos trabalhadores destacados com relação aos demais trabalhadores nacionais do país de acolhimento.

Efetivamente, tal situação aqui descrita pelos julgados do TJUE tende a criar relações hierarquizadas no seio da sociedade europeia que, longe de se atingir um ambiente marcado pela reciprocidade, como almejado em seu Tratado, acaba por desencadear uma divisão não justa da titularidade de direitos dos seus cidadãos, o que, por sua vez, promove a exclusão dos trabalhadores destacados, os quais passam a compor uma cidadania de segunda classe no âmbito do mercado comum europeu. Tanto isso é verdade que as decisões desfavoráveis aos trabalhadores destacados chegam a se estender até às isenções de responsabilidades no campo da solidariedade no cumprimento das obrigações trabalhistas. Como assim se exemplifica no Acordão *Wolff & Müller* de 12/10/2004, litígio entre a empresa de construção *Wolff & Müller GmbH & Co. KG*, e José Filipe Pereira Félix, este, um nacional português que trabalhou em Berlim/Alemanha como pedreiro de uma empresa de construção com sede em Portugal. No caso a Empresa litigante viu-se desonerada relativamente à sua responsabilidade, enquanto fiadora do pagamento do salário mínimo devido a J. F. Pereira Félix pelo seu empregador português, tendo o TJUE fundamentado sua decisão no artigo 5° da Diretiva 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, interpretado à luz do então artigo 49° do TCE.[191]

Como se pode depreender dos casos acima examinados, tem-se como expressiva a reiteração de decisões pela prevalência das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços das empresas, que usufruem do regime de destacamento de trabalhadores, em detrimento dos direitos sociais mínimos dessa categoria, do que decorre o reconhecimento de formação de uma cidadania de segunda classe, caracterizada, principalmente, pelos trabalhadores oriundos da Europa Central e do Leste. E o incremento no emprego dessa massa de trabalhadores sub-remunerados, que vem sendo formada no espaço do mercado comum europeu, avança de modo proporcional às vantagens auferidas por seus empregadores, que de tais práticas obtêm uma redução considerável em seus custos de obrigações sociais. Ao passo que tais diferenciações de cunho socioeconômico se tornam altamente sedimentadas na União Europeia e, consequentemente, acabam se transpondo facilmente para diferenciações de cunho nacional na implementação da lei, conduzido este à prerrogativa em negar direitos à categoria desses trabalhadores com base em política pública ou preocupações de segurança social.

Aliás, um exemplo de trabalhador destacado na União Europeia a elucidar tal assertiva de cidadão de segunda classe, explorado em sua condição de hipossuficiência ante o poderio econômico empresarial, que se extrai de fonte jornalística porque ainda não fora julgado pela Corte de Cassação francesa, resvala-se no caso do trabalhador português Francisco da Silva Couras. Este trabalhador fora contratado no final de 2012 para trabalhar como eletricista numa sociedade francesa denominada *Vériferme*, por uma Agência portuguesa chamada "Tempo Indeterminado", que recrutava trabalhadores destacados para empresas francesas, por salários depreciados, sem, contudo, possuir uma situação de legalidade no país de origem[192]. Suas condições de trabalho eram tão desiguais a dos seus congêneres trabalhadores franceses, que se fez na contramão, inclusive, do que dispõe o Código de Trabalho Francês, tanto que começou a ganhar o salário de sete eu-

191 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção), 12 de Outubro de 2004 (1), no processo C- 60/03: «Artigo 49.° CE – Restrições à livre prestação de serviços – Empresas do sector da construção civil – Subempreitada – Obrigação da empresa de se constituir fiadora relativamente ao salário mínimo dos trabalhadores contratados por um subempreiteiro». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?docid=49178&doclang=PT>. Acesso em 3 nov. 2016.

192 THIEBAUD, Eva. "*Le Monde change, restons alertes: De l'enfer au combat, entretien avec un ex-travailleur détaché portugais*". *Le Lanceur*, 3/05/2016: "*Ceux-ci utilisent des sociétés "boîtes aux lettres" pour recruter en fausse sous-traitance dans des pays à bas coût, ne paient pas leurs salariés détachés aux conditions françaises, les font travailler davantage que leurs collègues français ou les logent dans de scandaleuses conditions*". Disponível em: <http://www.lelanceur.fr/de-lenfer-au-combat-entretien-avec-un-ex-travailleur- detache-portugais/>. Acesso em 2 dez. 2016.

ros hora, numa jornada diária de trabalho de dez horas, e semanal de 60 a 70 horas, além de trabalhar aos sábados e domingos, sem o respectivo pagamento das horas suplementares, totalizando cerca de 500 euros por mês, ao passo que naquele ano o salário mínimo francês para essa espécie de trabalho girava em torno de 1.300 euros.[193]

Com tamanha negação de direitos, pode afirmar que Francisco compunha uma segunda classe de cidadania europeia, afirmação essa que se fundamenta, também, no fato desse trabalhador ter adoecido e ainda se deparado excluído de qualquer amparo médico, uma vez que, no quadro de ilegalidade em que trabalhava, não tinha direito de ser assistido pela seguridade social francesa, tampouco pelas leis de Segurança social de Portugal, diante da flagrante fraude que desfigurava o regime legal de 'destacamento' que estava submetido, à margem da Diretiva 96/71/CE.

O caso trazido a exame está longe de ser excepcional. Estima-se que esse tipo de fraude acarrete um rombo de milhões de euros aos caixas da seguridade social dos Estados-membros da União Europeia[194]. Ou seja, ocorrem em grande número como manobras de trabalho dissimulado, intermediadas em sua maioria por Agência portuguesas e polonesas que não existem de fato, mas que funcionam como uma "*Boîte aux lettres*", destacando trabalhadores para França, Bélgica e Alemanha, sem pagar as contribuições sociais e fiscais nesses países, nem em seus países de origem[195].

Estima-se ser em cerca de 1,2 milhões anuais o número de trabalhadores destacados que atravessam as fronteiras da União Europeia para a prestação de serviços, sendo o setor da construção civil, juntamente com os setores dos serviços, os que mais recorrem aos trabalhadores destacados, seguidos, também, pelos setores de transportes e de agricultura[196]. A mão-de-obra recrutada, depois da inclusão dos países do leste, agora advém, principalmente, da Polônia e da Romênia e os principais países de acolhimento são a Alemanha, França, Bélgica e Países Baixos[197], o que nos leva a concluir que, mesmo após o processo de integração da União Europeia, existe, hoje, em termos de tratamento diferenciado à massa de trabalhadores lá existente, uma Europa do Leste e outra do Oeste.

Tal ilação se extrai, inclusive, da estimativa atual de trabalhadores destacados que conta a União Europeia, que se aproxima a dois milhões, oficialmente assim reconhecidos. Metade deste contingente encontra-se agrupado em três países - França, Alemanha e Bélgica - recebendo salários com valores duas vezes menores que os trabalhadores nacionais desses países[198]. Ressalte-se que nesse número não se contam aqueles que são contratados de modo fraudulento, sem carta de identidade profissional, documento este exigido, por exemplo, na França aos trabalhadores destacados[199], a fim de facilitar a fiscalização e reforçar a luta no combate ao *dumping social*, o que acaba por imputar a esse trabalhador uma cidadania de segunda classe. O que, por sua vez, reforça o caráter simbólico dos direitos sociais consagrado no ordenamento jurídico comunitário, ainda que elevado à categoria de direitos fundamentais no TFUE, uma vez que tais direitos não

193 Ibidem.

194 THIEBAUD, Eva. "*Le Monde change, restons alertes: "Fraude au détachement, la grande magouille", de 23/02/2016: "En 2013, les organismes de sécurité sociale émettaient environ 300 000 formulaires pour des détachements de salariés français dans le monde, dont un peu moins de la moitié au sein de l'Union européenne. La même année, les organismes européens produisaient environ 180 000 formulaires pour détacher des salariés en France*". Disponível em: <http://www.lelanceur.fr/fraude-au-detachement-la-grande- magouille/>. Acesso em 2 dez. 2016.

195 THIEBAUD, Eva. "*Le Monde change, restons alertes: Fraude au détachement, la grande magouille*", de 23/02/2016. Disponível em: <http://www.lelanceur.fr/fraude-au-detachement-la-grande-magouille/>. Acesso em 2 dez. 2016.

196 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, Destacamento de Trabalhadores. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/policies/labour-mobility/posting-of-workers/>. Acesso em 24 out. 2016.

197 Ibidem.

198 STROOBANTS, Jean-Pierre, "*Travailleurs détachés: une réforme qui divise l'EU*", *Le Monde Economie*,17/05/2016 à 10h12. "*L'Union compte actuellement quelque 2 millions de travailleurs détachés, dont presque la moitié est regroupée dans trois pays: la France (400 000 recensés en 2014), l'Allemagne et la Belgique*". Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/05/17/travailleurs-detaches- une-reforme-qui-divie-l-ue_4920632_3234.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

199 PERROTTE, Derek. "*Travailleurs détachés: Rebsamen va renforcer les controles*", de 27/10/2014. Disponível em: <http://www.lesechos.fr/27/10/2014/lesechos.fr/0203891463880_travailleurs-detaches--- rebsamen-va-renforcer-les-controles.htm>. Acesso em 2 dez. 2016.

vêm sendo garantidos de fato.

Com efeito, essa facilidade e o expressivo lucro auferido em tais práticas ilegais, sem dúvida, acabam por incentivar a adoção dos mais variados subterfúgios e estratagemas por empresas como as que constituem o grupo empresarial franco-italiano *Spie Batignolles TPCI*, composto pelas empresas *Eiffage TP*, *CMC di Ravenna*, *Ghella SpA e Cogeis*, que ainda hoje exploraram e vêm se utilizando de trabalhadores destacados na construção do túnel Lyon- Turin[200], submetendo-os a jornadas de 70 horas de trabalho semanais, em condições indignas. Nessa mesma obra, registra-se o caso de trabalhadores romenos que trabalhavam 56 horas por semana no terminal *Méthanier de Dunkerque* sem percepção de qualquer salário real. Por absurdo que isso possa soar, dentro do presente espaço geográfico europeu, do que se está tratando é exatamente de salário zero, na medida em que toda remuneração proporcionada pela empresa findava por ser descontada como despesas devidas pelo trabalhador em transporte e alojamento, tudo deduzido do salário.[201]

Assim, tais práticas discriminatórias que surgem da utilização do regime de destacamento de trabalhadores corroboram com a tese aqui defendida nesta dissertação, no sentido de que o recorrente desrespeito aos direitos sociais dessa categoria de trabalhadores, os coloca à margem da cidadania europeia disposta no TFUE. Aliás, proporciona a formação de uma cidadania de segunda classe paralela à dos trabalhadores nacionais que têm seus direitos protegidos, retrocedendo na construção do tão almejado espaço social europeu, então caracterizado pela coexistência social dessas duas classes de cidadania.

Aliás, o simulacro de introdução da cidadania europeia no corpo do TUE nada mais significou que "uma tentativa frustrada de ultrapassar a perda dos valores espirituais iniciais que presidiram à construção europeia"[202], mostrando-se meramente simbólicas, uma vez que pouco acrescentou ao que já vinha sido estabelecido antes.

Essa ideia de que a cidadania europeia seria mais uma "construção superficial do que uma relação político-jurídica significativa entre os europeus e a União"[203], vê-se corroborada com a constatação de que, ao menos até o presente, não há coincidência entre os direitos que se tem como invocáveis pela condição de cidadão europeu e os direitos que podem ser reclamados pelo trabalhador destacado, este assim especialmente considerado como agente econômico.[204]

Percebe-se, de tudo que foi até aqui abordado, que a prática corriqueira de violação aos princípios da não discriminação, da dignidade e da igualdade, bem assim a aniquilação de qualquer finalidade social na aplicação do que se concebeu como Princípio da Livre Circulação de Trabalhadores, trouxe como resultante a formação de uma cidadania de segunda classe no âmbito da União Europeia. Fenômeno que se se reproduz como efeito do já apontado *dumping* social, que a seu turno se avoluma na mesma intensidade com que se multiplicam as contratações discriminatórias de trabalhadores destacados.

Enquanto os resultados dessa má formação da integração europeia vão se evidenciando, todavia, não se têm como perceptíveis esforços políticos continentais na busca de uma transcendência dessa visão de primazia da integração econômica, nenhum concertado elenco de medidas que busquem conciliar crescimento econômico sustentado com maior coesão social. Isso a despeito das referências formais ao "estatuto da cidadania" e enunciados de proteção aos direitos sociais previstos na Carta de Direitos Fundamentais, na Carta Social Europeia, nada a impedir que trabalhadores destacados sejam, em suas realidades pessoais,

200 THIEBAUD, Eva. "*Le Monde change, restons alertes: Emploi: le Lyon-Turin ne tiendra pas ses promesses*", 29/08/2016. Disponível em: <http://www.lelanceur.fr/emploi-le-lyon-turin-ne-tiendra-pas-ses-promesses/>. Acesso em 2 dez. 2016.

201 THIEBAUD, Eva. "*Le Monde change, restons alertes: Lyon-Turin*". Disponível em: <http://www.lelan ceur.fr/lyon-turin-quand-la-cgt-traque-la-fraude-au-detachement/>. Acesso em 2 dez. 2016.

202 WEILER, J.H.H. *The Transformation of Europe*. In: *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 1992, United Kingdon – Cambridge, pp. 335-338.

203 MCCORMICK, John. *The European Union Politics and Policies. Westview Press*, 2004, Philadelhia, p. 218.

204 PAIS, Sofia Oliveira (Coord.). **Princípios fundamentais de direito da União Europeia**: uma abordagem jurisprudencial. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 280.

qualquer coisa além de meros fatores de produção.

E a realidade pessoal de cada trabalhador destacado, assim considerado como fator de produção, reproduz-se dentro das condições normativas com que é definido a cada julgado do TJUE. Este, mesmo quando se dizia atuar com o objetivo de combater a prática de *dumping social*, ao julgar os casos em que se discutiam os termos da Diretiva 96/71/CE – como, por exemplo, os já analisados *Viking*, *Laval*, *Rüffer*t – findou por inclinar-se no sentido de subordinar os direitos mínimos dos trabalhadores destacados à liberdade de prestação de serviços das empresas, valendo-se, para tanto, do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação dos interesses em jogo.

Em que pese muitos dos dados aqui relatados terem sido extraídos de fontes jornalísticas, não consideradas totalmente confiáveis pela sociedade acadêmica, saliente-se que os casos exemplificados foram submetidos às Cortes nacionais francesa e se encontram em fase de julgamento final. Além disso, após exaustiva pesquisa em revistas científicas, jurisprudência e livros, o final foi em vão em catalogar exemplos reais como os que foram narrados alhures.

De toda sorte, o que se constata para além do excepcional quadro extorsivo imediatamente acima registrado, é a formação de uma cidadania de segunda classe no âmbito do espaço comunitário europeu, fenômeno que se reproduz de algum modo favorecido pelos lenientes dos julgados do TJUE, este que se socorre do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação dos interesses sociais e econômicos em conflito, para, ao fim, dar preponderância às liberdades econômicas, conforme se constatará no item subsequente.

1.2.2. Uma cidadania de segunda classe que se pretende minimizar por via do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação dos interesses em jogo

O TJUE, ao analisar as alegações de *dumping social* referente ao destacamento de trabalhadores, trazidas pelos parceiros sociais no juízo de reenvio, em face dos conflitos de interesses que, a uma primeira vista, encontram suas próprias razões no cipoal de legislações incidentes, finda por se socorrer do princípio da proporcionalidade. E, com base neste princípio, por via de ponderações de valores, busca o TJUE harmonizar direitos sociais fundamentais, liberdades de estabelecimento e prestação de serviço.

De se observar que as decisões judiciais desfavoráveis ao trabalhador destacado não se resumem às soluções pontuais dos casos postos ao exame do TJUE. Importantes institutos jurídicos nascem naquele Foro. Como é o caso da construção pretoriana do conceito de "trabalho" para o direito comunitário europeu, resultante do entendimento de que

> salvo o trabalho a tempo parcial, ou qualquer outro que responda uma remuneração pouco significativa, excluídos das regras submetidas à livre circulação de trabalhadores, é mister que o trabalhador desenvolva atividades reais e efetivas, com exclusão de atividades de tal modo reduzidas que se apresentam como puramente marginais e acessórias.[205]

É importante salientar nesse ponto que esse conceito de "trabalho" desenvolvido pela jurisprudência do TJUE enquadra-se naquele prestado pelo trabalhador destacado. É o que se extrai do entendimento proferido pelo TJUE, à época TCE, nos Acordãos *Walrave* (pontos 36/74), de 12 de dezembro de 1974 e *Lawrie-Blum* (pontos 66/85), de 3 de julho de 1986, quando destacara os critérios para que se pudesse identificar um trabalhador, ou seja, a realização de uma prestação laboral, sob a vigilância ou sob as ordens de outra pessoa e mediante a contrapartida de uma remuneração.

Nesse contexto, pode-se afirmar ser inconcebível a permissividade do TJUE em seus julgados, ao reco-

205 ACÓRDÃO LEVIN DE 23/03/1982, Processo C-53. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130ded13702762f6e4c01b7eae1ed4f716bf4.e34 KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchuOe0?docid=49457&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first &part=1&cid=133437>. Acesso em 20 nov. 2016.

nhecer a supremacia das liberdades econômicas em detrimento das garantias dos trabalhadores destacados, quando faz uso do princípio da proporcionalidade como vetor argumentativo das suas decisões, favorecendo, assim, a formação de uma segunda classe de cidadão europeu. O que não se coaduna com o decidido no acórdão *Levin* de 1982, mais especificamente no seu ponto 11, quando consignara que

> [...] Os termos "trabalhador" e "atividade por conta alheia" não podem ser definidos por meio de remissão às legislações dos Estados-membros, pois possuem um sentido comunitário. Do contrário, as normas comunitárias sobre a livre circulação de trabalhadores perderiam sua razão de ser uma vez que o conteúdo destes termos poderia ser fixado e modificado unilateralmente, sem qualquer controle por parte das instituições da Comunidade, através de legislações nacionais que poderiam excluir, ao seu arbítrio, determinadas categorias de pessoas do rol de beneficiados dos direitos estabelecidos pelo Tratado.[206]

Embora o TJUE, inicialmente, tenha adotado os conceitos latos de trabalhador e de trabalho em sua jurisprudência, o que se percebe é que os obstáculos de ordem cultural e econômico-social, na prática, têm contribuído para o tratamento diferenciado entre os trabalhadores das diferentes nacionalidades pertencentes à União Europeia, contribuindo para a criação de uma cidadania de segunda classe que aqui se defende.

Considerando que a consolidação prática do Direito Comunitário se realiza no cotidiano dos julgados submetidos ao TJUE, com vistas à demonstração da absoluta tendência desfavorável ao trabalhador destacado, para além dos casos já expostos até então no presente trabalho, traz-se à colação o que se segue.

No processo C-2/05[207] fora discutido o caso de uma empresa chamada *Herbosch Kiere*, contratada para realizar trabalhos em dois estaleiros situados na Bélgica e que, para tanto, por sua vez, recorreu à empresa irlandesa *ICDS Constructors Ltd*, celebrando dois contratos de subempreitada que tinham por objeto a execução de trabalhos nos referidos os estaleiros.

Apesar de a empresa *Herbosch Kiere* ter constatado que os trabalhadores da *ICDS Constructors*, que estavam empregados na Bélgica, possuíam um certificado de destacamento válido, emitido nos termos do artigo 11° do Regulamento n° 574/72 pelas autoridades irlandesas competentes, e que as quotizações da segurança social relativas a esses trabalhadores tinham sido pagas na Irlanda, a inspeção da segurança social do Ministério belga do Emprego e do Trabalho (*Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*) levantara um auto de notícia no qual se declarou que a *Herbosch Kiere* utilizava os trabalhadores irlandeses que lhe eram disponibilizados pela *ICDS Constructors*, mas que ela era a verdadeira empregadora.

Além disso, a inspeção belga constatara que um desses trabalhadores irlandeses não possuíam o certificado E 101, exigido pelo aludido Regulamento, e cobrou da empresa *Herbosch Kiere* o pagamento das quotizações para o regime da segurança social belga, as quais foram pagas pela aludida empresa, que demandara o reembolso por meio de recurso interposto para o Tribunal do Trabalho de Bruxelas.

Quando a controvérsia chegou ao TJUE, este entendeu que as questões colocadas no juízo de reenvio não se referiam à Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, mas tão somente à interpretação dos artigos 14°, n° 1, alínea a, do Regulamento n° 1408/71 e 11°, n° 1, alínea a, do Regulamento n° 574/72[208]. Concluiu, assim, que apenas as autoridades do Estado-membro que emitira o certificado E 101 poderiam revogá-lo ou declará-lo inválido. Desse modo, um órgão jurisdicional do Estado-membro de acolhimento não poderia apreciar a validade desse certificado, uma vez que se estaria adentrando nos elementos que se baseara sua emissão, ou seja, na existência de um vínculo

206 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0039>. Acesso em 19 jun. 2016.

207 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção), de 26 de Janeiro de 2006, Rijksdienst voor Sociale Zekerheid contra Herbosch Kiere NV: Segurança social dos trabalhadores migrantes — Determinação da legislação aplicável — Trabalhadores destacados noutro Estado-Membro — Âmbito do certificado E 101». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=64094&pa geIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1103633>. Acesso em 20 nov. 2016.

208 Ibidem, Sumário – I 1080.

entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador destacado.[209]

Percebe-se, ainda que de forma sutil, que o TJUE, ao conferir a competência para averiguar a validade do certificado E 101 apenas ao Estado-membro que o emitira, julgou a favor das empresas prestadoras de serviços, pois diminuíra a capacidade fiscalizatória no combate ao desrespeito à proteção dos direitos mínimos dos trabalhadores destacados, e, para tanto, valeu-se do artifício hermenêutico do princípio da proporcionalidade. Apesar desse princípio se caracterizar na busca de soluções justas para resolver conflitos, servindo de parâmetro ao Judiciário na interpretação dos conceitos jurídicos submetidos ao caso concreto, o que se verifica da análise das decisões proferidas pelo TJUE é que esse mesmo princípio vem restringindo, ou até mesmo aniquilando, direitos sociais fundamentais dos trabalhadores destacados. E, por isso, contribuindo, de forma significativa, no surgimento de uma cidadania de segunda classe no âmbito do mercado interno europeu.

Ora, o princípio da proporcionalidade é aplicável no conflito de direitos ou garantias constitucionais equivalentes, ou seja, pressupõe que os dois valores discutidos no processo devem ter a mesma grandeza, razão pela qual se pode concluir que o TJUE não vem aplicando corretamente esse princípio, sobretudo porque a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores destacados e a livre prestação de serviços exercida pelas empresas transnacionais não possuem a mesma magnitude. O que reforça a tese de que esses trabalhadores estão sendo marginalizados na União Europeia como cidadãos de segunda classe.

Nesse contexto, cabe trazer à baila o decidido no processo C-165/98[210], litígio que envolvia uma empresa de segurança privada, a *ISA*, com sede na França, acusada de não pagar aos seus trabalhadores destacados, que prestavam serviços de vigilância e fiscalização em uma galeria comercial localizada na fronteira com a Bélgica, o salário mínimo pago neste país aos trabalhadores pertencentes a esse setor de serviços. Ao se pronunciar sobre o litígio, o TJUE reiterou sua jurisprudência desfavorável aos trabalhadores destacados para declarar que o princípio da liberdade de prestação de serviço não era empecilho à concessão aos trabalhadores destacados de remuneração salarial mínima mais favorável, prevista na legislação nacional do país de acolhimento, mas, em contrapartida, salientava que, ao mesmo tempo, tal remuneração não podia acarretar restrições àquele princípio, ao ponto de prejudicar o empregador desses trabalhadores.[211]

Ressaltou, por fim, que tais regras não podiam ser desproporcionais, a ponto de tornar excessivamente oneroso sujeitar o empregador francês à aplicação diária da legislação belga, relativas à Segurança Social e ao salário mínimo, porque se estaria criando barreiras à liberdade de prestação de serviços.

Verifica-se que as recorrentes decisões proferidas pelo TJUE para afastar a proteção social aos trabalhadores destacados amparam-se em fundamentação tendenciosa que, calcada no princípio da proporcionalidade, finda-se por resumi-lo em mero artifício hermenêutico para consolidar as liberdades econômicas. Aliás, esse, também, foi o fundamento utilizado no Acórdão *Arblade*[212]. Neste, estava em causa o destacamento de trabalhadores de uma empresa francesa para a Bélgica, no âmbito da atividade de construção civil. As empresas francesas envolvidas, *Arblade* e *Leloup*, bem como os seus gerentes, foram alvos de instauração de processos criminais na Bélgica, em virtude da inobservância de diversas obrigações legais sobre o pagamen-

209 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção), de 26 de Janeiro de 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid* contra *Herbosch Kiere NV*: Segurança social dos trabalhadores migrantes — Determinação da legislação aplicável — Trabalhadores destacados noutro Estado-Membro — Âmbito do certificado E 101», Súmario. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=64094& pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1103633>. Acesso em 20 nov. 2016.

210 ACÓRDÃO MAZZOLENI E ISA, de 15 de Março de 2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/ showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dbc01a9158acc646588081d90c170d588f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuK c3j0?text=&docid=45905&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=59544>. Acesso em 2 nov. 2016.

211 Ibidem, ponto 43.

212 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 23 de Novembro de 1999, nos processos apensos C-369/96 e C-376/96. Disponível em: <curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd70a83ef5d1944f9c8 4ba814f544606a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=PT&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61036>. Acesso em 20 nov. 2016.

to da remuneração mínima prevista na convenção coletiva aplicável ao setor da construção civil.[213]

O Tribunal de Justiça, considerando que as leis belgas em causa deveriam respeitar, em primeiro lugar, o direito comunitário e, historiando sua jurisprudência quanto à necessária eliminação de qualquer discriminação ou restrição que constitua um entrave à atividade dos prestadores de serviços estabelecido num outro Estado-membro, entendera que a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do então TCE, só podia ser limitada por regulamentações justificadas por "razões imperativas de interesse geral"[214]. Acrescentou que essas regulamentações deviam abranger toda e qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado-membro de acolhimento, o que não se pode presumir salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-membro em que está estabelecido, pois se estaria promovendo uma concorrência desleal.

Asseverou que a *Arblade* e *Leloup* já estavam sujeitas, na França, a obrigações idênticas concernentes à elaboração de documentos sociais para os trabalhadores destacados, ao passo que o controle e a fiscalização do Estado-membro de acolhimento deveria, primeiramente, verificar se o objetivo perseguido não poderia ser alcançado por meio de apresentação de documentos similares provenientes do Estado-membro de origem. Assim, concluíra que a exigência de elaboração desse tipo de documentos adicionais no Estado- membro de acolhimento, com as despesas e encargos administrativos que isso implicava era desproporcional e constituiria uma restrição ao princípio da liberdade de prestação de serviços.[215]

Veja-se que o TJUE se baseia no princípio da proporcionalidade para proteger apenas um dos direitos fundamentais conflitantes, isto é, a livre prestação de serviço e de estabelecimento, afastando-se do objetivo desse princípio, que é a busca do dever se adotar melhor solução para o caso concreto.

Na verdade, pautado em conteúdo nada razoável e desproporcional, quando se depara com conceitos indeterminados, como os aqui já destacados, o TJUE longe de fazer concessões recíprocas na procura de preservar ao máximo possível de cada um dos interesses em disputa, rende-se ao entendimento unicamente favorável às empresas prestadoras de serviços.

Essa conclusão foi posteriormente desenvolvida nos Acórdãos *Finalarte*[216] e *Portugaia Construções*[217], tendo o TJUE firmado o entendimento de que a aplicação da legislação do Estado-membro de acolhimento estaria condicionada aos seguintes requisitos*:*

> (i) As normas imperativas desse Estado têm de prosseguir um objetivo de interesse geral, em especial a proteção dos trabalhadores destacados; (ii) Essas normas têm de proporcionar uma vantagem real e não apenas equivalente à que resulta da aplicação das normas do país de envio; e (iii) Essas disposições devem ser proporcionadas ao objetivo que pretendem atingir.[218]

---

213 Ibidem, pontos 1 e 2.

214 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 23 de Novembro de 1999, nos processos apensos C-369/96 e C-376/96, pontos 61 a 67. Disponível em: <curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd70a 83ef5d1944f9c84ba814f544606a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0& doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61036>. Acesso em 20 nov. 2016.

215 COMUNICADO DE IMPRENSA N.° 92/99 de 23 de Novembro de 1999, referente ao Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos C-369/96 e C-376/96: Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL e Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL. Disponível em: <http://curia.europa.eu/pt/actu/communiques/cp 99/cp9992pt.htm>. Acesso em 2 nov. 2016.

216 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA nos processos apensos Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda e o./*Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft* (C-49/98, C-70/98, C-71/98) e Urlaubs- und *Lohnausgleichkasse der Bauwirtschaft*/Amílcar Oliveira Rocha e o.(C-50/98, C-52/98 a C-54/98, C-68/98, C-69/98), que discute, mediante determinadas condições, se um estado-membro pode impor a uma empresa do sector da construção estabelecida noutro Estado-membro, que proceda ao destacamento de trabalhadores, a aplicação de um regime de férias pagas se este regime beneficiar os trabalhadores Destacados. Disponível em: <http://curia.europa.eu/pt/actu/communiques/cp01/aff/cp0152pt.htm>. Acesso em 20 nov. 2016.

217 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção), de24 de Janeiro de 2002, processo C-164/99 - «Livre prestação de serviços - Empresas do sector da construção civil - Diretiva 96/71/CE - Destacamento de trabalhadores - Salário mínimo». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doc id=47039&doclang=PT>. Acesso em 20 nov. 2016.

218 NASCIMENTO, André P. e ANACORETA, Jose Pedro. **Destacamento de trabalhadores. Actualidad Jurídica Uría**

Tais requisitos passaram a ser imprescindíveis na análise dos julgados do TJUE, ao ponto de se entender que a não verificação de apenas um deles seriam suficiente para justificar a não aplicação de normas de caráter protetivo aos trabalhadores destacados previstas no Estado-membro de acolhimento. Mais uma vez aqui se considerando como uma limitação injustificada ao princípio da livre prestação de serviços, entendimento este que se resvala na aplicação do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação dos interesses em jogo.

Nesse mesmo sentido, cite-se o acórdão que analisou um pedido da Comissão das Comunidades Europeias ao TJUE para que este declarasse que a República Federal da Alemanha teria violado o referido artigo 49 do então Tribunal da Comunidade Europeia - TCE, ao limitar de forma desproporcionada o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros no âmbito de uma prestação de serviços, exigindo destes um visto para o seu destacamento na Alemanha. Situação similar ocorrera no pedido de decisão prejudicial apresentado no âmbito de um litígio que opunha a *Essent Energie Productie BV* ao *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (Ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego), em que se tratava de uma multa que este último aplicara à empresa *Essent*, em razão desta ter mandado executar obras por trabalhadores nacionais de Estados terceiros, sem que estes tivessem sido objeto de uma autorização de trabalho. Concluiu que essa regulamentação era desproporcional aos princípios ínsitos nos artigos 56° e 57° do TFUE".[219]

Outro não foi entendimento proferido no julgamento do processo C-168/04, em que litigavam Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria[220]. O TJUE, ao invés de promover em seus julgados uma proteção maior aos direitos sociais dos trabalhadores destacados, com o fim de reduzir a prática de *dumping social*, afastara a aludida exigência prevista na Lei austríaca julgando-a desproporcional, na medida em que dificultava a livre prestação de serviço exercida pelas empresas transnacionais.

Constata-se que o TJUE recorria, em todos esses casos, ao Princípio da Proporcionalidade, segundo o qual valores constitucionais não se podem ter como absolutos, sempre encontrando limites em outros, que restam, de algum modo, preservados, de forma que não se aniquilem. De tal raciocínio hermenêutico decorre sua característica limitadora da atuação e da discricionariedade dos Poderes Públicos.

Daí para frente, o TJUE passou a decidir reiteradamente que a exigência de uma autorização de trabalho para os nacionais de Estados terceiros que são destacados no quadro de uma prestação de serviços transfronteiriços não atendem aos objetivos que consistem em garantir, por um lado, a estabilidade do mercado de trabalho do Estado-membro de destino e, por outro, a proteção social dos trabalhadores destacados. Tal exigência, portanto, foi considerada contrária às regras do TFUE relativas à livre prestação de serviços[221], tendo em vista a proporcionalidade aplicada em conjunto com o critério de razoabilidade, mediante ponderação dos princípios que estavam em discussão no processo.

Nessa mesma linha foi o entendimento proferido pelo TJUE no pedido de decisão prejudicial apresen-

---

Menéndez/ 18-2007, p. 124. Disponível em: <http://www.uria.com/documentos/publicacio nes/1812/documento/articuloUM.pdf?id=3175>. Acesso em 2 nov. 2016.

219 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção), de 11 de setembro de 2014, C-91/13:
«Acordo de Associação CEE-Turquia — Artigo 41.°, n.° 1, do Protocolo Adicional e artigo 13.° da Decisão n.° 1/80 — Âmbito de aplicação — Introdução de novas restrições à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços e às condições de acesso ao emprego — Proibição — Livre prestação de serviços — Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE — Destacamento de trabalhadores — Nacionais de Estados terceiros — Exigência de uma autorização de trabalho para o destacamento de mão de obra». Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157519&pageIndex=0&doclang=PT&mo de=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=996075>. Acesso em 4 nov. 2016.

220 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção), de 21 de Setembro de 2006, no processo C-168/04: «Incumprimento de Estado – Artigo 49.° CE – Livre prestação de serviços – Empresa que emprega trabalhadores nacionais de Estados terceiros – Empresa que realiza prestações noutro Estado-Membro – 'Confirmação de destacamento europeu'». Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0168>. Acesso em 2 nov. 2016.

221 CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL YVES BOT, apresentadas em 8 de maio de 2014, Processo C-91/13. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151973&pa geIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=996075>. Acesso em 4 nov. 2016.

tado pelo *Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen* (Bélgica), e *Openbaar Ministerie/Edgard Jan De Clercq*[222], em que se abordava a obrigação de uma empresa de prestação de serviço polaca, a *Thermotec NV*, de comunicar às autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento os dados de identificação dos trabalhadores destacados, em face do que dispõe os artigos 56 e 57 do TFUE. Concluiu o TJUE que tal obrigação não violaria os referidos artigos, desde que se demonstrasse ser adequada para garantir a realização dos objetivos legítimos prosseguidos e não excedesse o que fosse necessário para os alcançar. Cite-se, ainda, o acórdão em que litigava *Martin Meat Kft* e *Géza Simonfay* e *Ulrich Salburg* [223], quanto a uma indenização que a *Martin Meat* tinha de pagar a título de multa por ter destacado trabalhadores húngaros para a Áustria sem uma autorização de trabalho.[224]

Outro caso emblemático foi o pedido de decisão prejudicial que tinha por objeto a interpretação do artigo 56° do TFUE, em cotejo com o artigo 3°, n° 1, da Diretiva 96/71/CE, apresentado no âmbito de um litígio entre a *Bundesdruckerei GmbH* e a *Stadt Dortmund* (cidade de Dortmund, Alemanha). O litígio consistia, especificamente, num concurso promovido pela cidade alemã *Dortmund,* no âmbito da União Europeia, que tinha por objeto um contrato público relativo à digitalização de documentos e à conversão de dados para o serviço de urbanismo daquela cidade. Uma das cláusulas desse concurso previa que o futuro proponente teria que se comprometer a pagar aos seus trabalhadores um salário horário mínimo de 8,62 euros, bem como a exigir que seus prováveis subcontratantes respeitassem esse salário mínimo hora.[225]

Percebe-se que, nestes casos, o TJUE respaldou-se na relação entre os elementos integradores da proporcionalidade, relativos à necessidade e à adequação da exigência administrativa prevista na legislação do país de acolhimento frente à livre prestação de serviços. E, assim, veio reafirmar o posicionamento da prevalência dessa liberdade econômica que conduziu na legitimação da prática de *dumping* social pelas empresas de prestação de serviços transfronteiriços e, por conseguinte, inseriu os trabalhadores destacados numa espécie de cidadão de segunda classe.

Nesse contexto, vê-se que o Binômio Razoabilidade/Proporcionalidade, é tratado como limite ao incremento do *dumping social* nas novas construções jurisprudenciais e legislativas da União Europeia, sendo que deveriam ser usados como vetores de orientação para construção de mecanismos compensatórios dos déficits de retribuição em direitos sociais para os trabalhadores destacados.

---

222 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção) de 3 de dezembro de 2014 (pedido de decisão prejudicial de *Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen* — Bélgica) — processo penal contra Edgard Jan De Clercq e o., (Processo C-315/13) (1): ((Reenvio prejudicial - Livre prestação de serviços - Artigos 56.o TFUE e 57.o TFUE - Diretiva 96/71/CE - Artigo 3.o, n.os 1 e 10 - Diretiva 2006/123/CE - Artigo 19.o - Legislação nacional que impõe à pessoa a quem é prestado trabalho por trabalhadores por conta de outrem ou estagiários destacados que declare aqueles que não possam apresentar o comprovativo de entrega da declaração que devia ter sido apresentada no Estado-Membro de acolhimento pelo seu empregador estabelecido noutro Estado-Membro - Sanção penal))

223 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção) de 18 de junho de 2015, processo C-586-13: pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Pesti központi kerületi bíróság*. Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Diretiva 96/71/CE — Artigo 1.°, n.° 3, alíneas a) e c) — Destacamento de trabalhadores — Disponibilização de mão de obra — Ato de Adesão de 2003 — Capítulo 1, n.os 2 e 13, do anexo X — Medidas transitórias — Acesso dos nacionais húngaros ao mercado de trabalho de Estados já membros da União Europeia à data de adesão da República da Hungria — Exigência de uma autorização de trabalho para a disponibilização de mão de obra — Setores não sensíveis. Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0586>. Acesso em 5 nov. 2016.

224 Ibidem, ponto 18.

225 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Nona Secção, de 18/09/2014, C-549/13: «Reenvio prejudicial
— Artigo 56° TFUE — Livre prestação de serviços — Restrições — Diretiva 96/71/CE — Processos de adjudicação dos contratos públicos de serviços — Regulamentação nacional que impõe aos proponentes e aos seus subcontratantes que se comprometam a pagar um salário mínimo ao pessoal que executa as prestações objeto do contrato público — Subcontratante com sede noutro Estado-Membro». Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d57bd557aaf6014858b1f5d a2cd2328673.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3yOe0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=D OC&docid=157851&occ=first&dir=&cid=62841>. Acesso em 5 nov. 2016.

Com efeito, como nos julgados aqui já analisados e em outros[226], resulta da jurisprudência do TJUE que a imposição, por força de uma regulamentação nacional, de uma remuneração mínima aos subcontratantes de um proponente, estabelecidos num Estado- membro diferente da entidade adjudicante, constitui um encargo econômico suplementar que é suscetível de impedir ou tornar menos atrativa, a execução das suas prestações no Estado- membro de acolhimento[227], afigurando-se, portanto, tal medida como desproporcionada. Isso porque, segundo o juízo daquele Tribunal, excederia o necessário para assegurar a proteção dos trabalhadores destacados por retirar dos subcontratantes prestadores de serviço uma vantagem competitiva, decorrente das diferenças salariais existentes entre os países.[228]

A conclusão a que permite chegar por força desse reiterado recurso ao princípio da proporcionalidade por parte do TJUE, é que tal foi o artifício hermenêutico encontrado para, por via da ampla discricionariedade e interpretação do referido princípio, justificar as decisões inclinadas à subordinar os direitos sociais à liberdades econômicas, nos casos em que se julgavam questões relativas ao destacamento de trabalhadores. O que, por conseguinte, contribuiu para a formação de uma cidadania de segunda classe e para desequilibrar o diálogo social, situação que não se viu melhorada pelos trabalhos das cimeiras sociais tripartidas, representada pelas forças sociais e econômicas, conforme será demonstrado no próximo tópico.

1.3. Os insuficientes resultados das cimeiras sociais tripartidas no que tange ao destacamento de trabalhadores

A internacionalização da economia e os mercados cada vez mais abertos representam novos e enormes desafios aos sindicatos de toda a Europa. À medida que as decisões são mudadas do nível nacional para o nível supranacional, por meio das cimeiras, e das instituições políticas para o mercado, os sindicatos nacionais perdem, cada vez mais, poder e influência no processo de tomada de decisão.

Neste tópico pretende-se demonstrar que as decisões das cimeiras sociais reverberam um desequilíbrio de forças entre os parceiros sociais e o governo da União Europeia, uma vez que privilegiam o fomento da atividade econômica pelo discurso do combate ao desemprego, amparando-se em políticas públicas voltadas a cortes na segurança social, com a subsequente redução de salários e de condições laborais.

Pois bem, o diálogo social ocupa um papel fundamental na sociedade europeia, e, ao menos no discurso praticado, constitui-se em um elemento central do modelo social europeu e um meio privilegiado de antecipar e gerir as alterações sociais, com uma forte presença dos parceiros sociais.

Historicamente, teve-se o lançamento do diálogo social bipartido, em 1985, com o processo de *Val--Duchesse*[229], e, em 1992, com o Comitê de Diálogo Social (CDS), este transformado em principal fórum de debate social europeu. O diálogo social tripartido só veio a ser implementado quando da criação do Comitê Permanente do Emprego, constituído por 20 representantes dos parceiros sociais, repartidos igualmente entre organizações sindicais e organizações do patronato.

---

226 Ver acórdãos HI, EU:C:2002:379, n.os 26 e 27, e Forposta (anteriormente Praxis) e ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, n.° 18.

227 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Nona Secção, de 18/09/2014, processo C-549/13, ponto 30. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d57bd557 aaf6014858b1f5da2cd2328673.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3yOe0?doclang=PT&text=&pageIndex=0& part=1&mode=DOC&docid=157851&occ=first&dir=&cid=62841>. Acesso em 5 nov. 2016.

228 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Nona Secção, de 18/09/2014, processo C 549/13, ponto 30. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d57bd557a af6014858b1f5da2cd2328673.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3yOe0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&p art=1&mode=DOC&docid=157851&occ=first&dir=&cid=62841>. Acesso em 5 nov. 2016, ponto 31 a 33.

229 "O processo do diálogo social Val Duchesse tinha por objetivo levar os parceiros sociais, representados pela Confederação Europeia dos Sindicatos (CES), pela União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE) e pela Confederação Europeia das Empresas Públicas (CEEP), a participarem no processo do mercado interno". Disponível em: <http://www.europarl.euro pa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.7.html>. Acesso em 31 out. 2016.

O papel dos parceiros sociais é tão considerável que foi, inclusive, reconhecida no Tratado de Lisboa, no artigo 152.º do TFUE, que estabelece que "A União reconhece e promove o papel dos parceiros sociais ao nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais. A União facilita o diálogo entre os parceiros sociais, no respeito pela sua autonomia". E, ainda, no artigo 153.º desse mesmo Tratado, deu-se suporte aos Estados- membros para que viessem a confiar nos parceiros sociais, de modo a levar o Conselho Europeu a decisões retificadoras de acordos coletivos assinados em qualquer Estado, todavia com abrangência comunitári[230]

Efetivamente, as reuniões dos Parceiros Sociais, de que fazem parte as representações sindicais dos trabalhadores, trazem um caráter de legitimação das decisões que ali se produzem com vistas à participação na Cimeira Social Tripartida – assim chamada pela sua tripla composição a partir das representações dos trabalhadores, dos empregadores e entes governamentais - no intuito de se buscar o equilíbrio entre os interesses lá envolvidos.

Apesar desse papel relevante exercido pelos parceiros sociais, o que se mostra, historicamente, ao longo das realizações das diversas cimeiras sociais, foi que a questão relativa ao *dumping* social não fora lá enfrentada, pelo que nada contribuíra para que a celeuma envolvendo os trabalhadores destacados fosse compelida a não ser analisada pelo TJUE. E, assim, amenizar os efeitos sociais prejudiciais promovidos pela sua jurisprudência, tão debatida nesta dissertação.

Pois bem, a primeira Cimeira Europeia veio ocorrer tardiamente, em meados do ano 2000, em Portugal, ainda sem merecer e receber a qualificação de "Cimeira Social". Naquela oportunidade, limitou-se em definir como objetivo da União Europeia a obtenção de um crescimento econômico sustentável, acompanhado de uma maior coesão social e participação dos parceiros sociais, sem, todavia, adentrar nas controvérsias atinentes às questões sociais que já eram evidentes naquele momento, especialmente no que concerne às alegações da prática de *dumping social* em face do regime de destacamento de trabalhadores.

Oito anos depois é que se veio a se formalizar, por meio da Decisão 2003/174/CE do Conselho, de 6 de março de 2003, "a Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e o Emprego, em substituição ao Comitê Permanente do Emprego"[231], criada como elemento de facilitação de integração econômica, e que veio a se institucionalizar, portanto, como especial fórum de debate entre as instituições da União Europeia e os representantes das entidades patronais e dos trabalhadores.[232]

A coordenação técnica da delegação dos trabalhadores é assegurada pela Confederação Europeia dos Sindicatos (CES) e a das entidades patronais pela Confederação das Empresas Europeias (BUSINESSEUROPE)[233]. Já a representação dos entes governamentais faz-se por meio da Presidência em exercício do Conselho da União Europeia e/ou pelos chefes de Estado ou de Governo, secundados pelos

230 PARLAMENTO EUROPEU AO SEU SERVIÇO: Fichas Técnicas: Diálogo Social. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.7.html>. Acesso em 31 out. 2016.

231 PROPOSTA DE DECISÃO DO CONSELHO relativa a uma Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e Emprego. Disponível em: <www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/files/.../082dbcc5420d8fab01420e1e f12f007e.do>. Acesso em 30 out. 2016, p. 2.

232 "Artigo 151o (ex-artigo 136.o TCE): A União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões. Para o efeito, a União e os Estados-Membros desenvolverão ações que tenham em conta a diversidade das práticas nacionais, em especial no domínio das relações contratuais, e a necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia da União. A União e os Estados-Membros consideram que esse desenvolvimento decorrerá não apenas do funcionamento do mercado interno, que favorecerá a harmonização dos sistemas sociais, mas igualmente dos processos previstos nos Tratados e da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas". Texto Consolidado do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/ legislacao/Documents/Europeia/Tratado_Funcionamento_U_E.pdf>. Acesso em 6 jan. 2016.

233 DECISÃO (UE) 2016/1859 do Conselho de 13 de outubro de 2016. Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.284.01.0027.01.POR&toc=OJ:L:2016:284:TO C>. Acesso em 31 out. 2016.

Ministros responsáveis pela pasta do Trabalho e dos Assuntos Sociais, bem assim pela Comissão Europeia.[234]

Com efeito, a missão da Cimeira Social Tripartida é assegurar a existência de um diálogo social contínuo entre o Conselho, a Comissão e os parceiros sociais. E o artigo 152 do TFUE[235], ao referir-se à "Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e Emprego", deixa claro a prevalência do interesse no fomento ao crescimento econômico e na geração de manutenção de um nível satisfatório de empregos, não constando do seu texto a proteção dos direitos sociais dos trabalhadores envolvidos. Não se pode deixar de elucidar que sobre essa falha normativa se resvalam as decisões do TJUE, as quais, como já fora demonstrado, privilegiam a construção da competitividade econômica do produto europeu em detrimento da proteção isonômica da diversidade dos trabalhadores da União, o que acaba por legitimar, por sua vez, as decisões em igual sentido produzidas no âmbito extrajudicial da Cimeira Social Tripartida, ou sequer, qualquer decisão.

É o que se constata desde 2003, uma vez que a Cimeira Social Tripartida, apesar de se apresentar como um evento distinto das reuniões do Conselho Europeu, limita-se em dar cumprimento ao seu objetivo original de facilitar o intercâmbio de pontos de vista sobre as matérias de emprego e aspectos sociais da estratégia de Lisboa. Mas, na prática, essa estratégia adotada pelas Cimeiras Sociais não tem contribuído para a resolução dos conflitos sociais advindos do destacamento de trabalhadores, tampouco se verificaram tentativas voltadas para a eliminação do problema do *dumping social* ou de impedir a formação de uma cidadania de segunda classe no âmbito do mercado comum europeu.

Naquela que se veio a chamar de Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e Emprego, levada a efeito em 24/10/2013, apesar de as discussões terem se estendido à necessidade de reforço para a dimensão social da União Europeia e da Zona do Euro, o foco acabou se voltando para medidas destinadas ao acréscimo de investimento para a garantia do crescimento econômico, não tendo sido dada à questão social o relevo devido, e o que assim se veio a discutir sobre o tema não resultou em consenso entre os Parceiros Sociais.[236]

Não veio a ser diferente o cenário que se formou na Cimeira Social da Primavera, ocorrida em 19/03/2015, cujo tema ou motivação foi: "Investir no crescimento e criar empregos: reforçar a contribuição dos parceiros sociais". De novo, as instituições da União Europeia, as organizações patronais e de trabalhadores limitaram-se em debater a situação econômica e social e possíveis respostas políticas, sobre formas de estimular o investimento privado e público em projetos estratégicos, criando deste modo crescimento e mais emprego, bem como uma maior equidade social[237]. Sem, contudo, estabelecer medidas concretas para tal ou qualquer outra referente aos problemas oriundos do regime de destacamento que prejudicava o bom funcionamento do mercado único da União Europeia e, paralelamente, assolava a proteção social dos trabalhadores submetidos à esse regime de trabalho.

Sob esse mesmo tema central levou-se a efeito a Cimeira Social Tripartida de 16 de março de 2016. As principais discussões envolveram as experiências na aplicação das recomendações específicas por país; o impacto da crise da migração e dos refugiados no mercado de trabalho; e os progressos e os resultados globais de um novo começo para o diálogo social, iniciativa esta que fora lançada em março de 2015, visando reforçar o diálogo social europeu.[238]

---

234 FICHAS TÉCNICAS SOBRE A UNIÃO EUROPEIA: Diálogo Social. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.7.html>. Acesso em 31 out. 2016.

235 "Artigo 152º: A União reconhece e promove o papel dos parceiros sociais ao nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais. A União facilita o diálogo entre os parceiros sociais, no respeito pela sua autonomia.
A Cimeira Social Tripartida para o Crescimento e o Emprego contribui para o diálogo social". Texto Consolidado do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <http://www.concorren cia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Tratado_Funcionamento_U_E.pdf>. Acesso em 6 jan. 2016.

236 *SOMMET SOCIAL TRIPARTITE: La dimension sociale de l'UE au cœur des débats*. Disponível em*:* <http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2013/10/sommet-social-tripartite/index.html?print>. Acesso em 6 jan. 2017.

237 CIMEIRA SOCIAL TRIPARTIDA, 19 de março de 2015. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ pt/meetings/european-council/2015/03/tripartite-social-summit/>. Acesso em 24 out. 2016.

238 Ibidem.

Essa inércia das cimeiras sociais tripartidas em funcionar como instrumento de governança do *dumping* social, isto é, um instituto auxiliar ao Direito ou até mesmo algo metajurídico, induz à conclusão de que a União Europeia está longe de concretizar um modelo social igualitário frente à diversidade econômica que caracteriza seus Estados-membros.

Ora, mesmo com a saída do Reino Unido (*Brexit*), e sob o receio de que tal atitude se estendesse aos demais países-membros, os líderes da União Europeia convocaram um debate sobre migração, terrorismo e impacto da globalização, em que se buscava avaliar em que medida a União deveria regular as políticas sociais a partir de então. E, mais uma vez, deixara de lado o enfrentamento do problema advindo pela prática do *dumping* social, tanto que aquelas questões acabaram por se constituir no tema central da Cimeira de Bratslava, realizada em 16/09/2016. Sob esse influxo de problematizações não se veio a tomar decisões vinculativas nessa Cimeira, uma vez que as preocupações maiores da União Europeia pós- *Brexit* passaram a ser o restabelecimento pleno do controle das fronteiras externas, a garantia da segurança interna e o impulsionamento do mercado único.[239]

Logo em seguida, 19/10/2016, veio a Cimeira Social de Outono, que trouxe como discussão central o "Enfrentar os desafios comuns da Europa: gerar crescimento, criar emprego e garantir a justiça". Nesse evento foram debatidas as seguintes questões: "Análise Anual do Crescimento para 2017, como parte do Semestre Europeu; o papel fundamental dos parceiros sociais para pôr em prática a Nova Agenda de Competências para a Europa; e os ensinamentos retirados da integração dos refugiados no mercado de trabalho".[240]

Assim, sem superar as demais, no que concerne a qualquer direcionamento para o combate ao *dumping social,* essa Cimeira Social mostrou-se inócua, cingindo-se à troca de opiniões sobre o modo de incentivar o crescimento, o emprego e a inclusão social, assim como sobre a forma em que os parceiros sociais poderiam desempenhar um papel significativo no âmbito da governança da União Europeia[241]. Tudo sob um compromisso dilatório expressado no genérico discurso de abertura do Presidente do Conselho Europeu, Donald Tusk, que, em síntese, assim se pronunciou: "Precisamos de uma Europa que proteja os seus cidadãos, uma Europa que possa ser vista como um refúgio. A cimeira tornou também evidente que a União Europeia tem uma responsabilidade partilhada de criar um futuro econômico promissor para todos".[242]

No entanto, mesmo com a Comissão Europeia a salientar continuamente a importância do diálogo social, o resultado prático das Cimeiras Sociais Tripartidas até então realizadas tem sido francamente desfavorável ao diálogo social, fato este que levou a um agravamento do conflito entre os parceiros sociais, bem assim entre os sindicatos e os poderes públicos, do que resultaram queixas à Organização Internacional do Trabalho (OIT) e ao Conselho da Europa, concernentes aos direitos sociais que fazem parte dos programas da UE/FMI.[243]

Trazidas à colação as Cimeiras realizadas e seus efeitos, resumidamente acima noticiadas, resulta possível afirmar que as Cimeiras Sociais Tripartidas, realizadas no âmbito da União Europeia, notadamente se destacaram pela importância dada à adoção de medidas urgentes destinadas a favorecer o crescimento econômico e a estabilização dos mercados financeiros, para o que consideraram como fundamental o fortalecimento da competitividade das suas empresas, ainda que em detrimento da construção de um consenso com os parceiros sociais. Do que resultou ausente um diálogo social eficaz, efeito negativo que vem de se agravar com a crise evidenciada com a decisão de saída do Reino Unido, em 2016.

239 REUNIÃO INFORMAL DOS 27 CHEFES DE ESTADO OU DE GOVERNO, 16/09/2016. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/meetings/european-council/2016/09/16-informal-meeting/>. Acesso em 30 out. 2016.

240 CIMEIRA SOCIAL TRIPARTIDA, 19/10/2016. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ pt/meetings/european-council/2016/10/19/>. Acesso em 24 out. 2016.

241 Ibidem.

242 Ibidem.

243 RELAÇÕES LABORAIS NA EUROPA 2014. Comissão Europeia, 2015. Disponível em: <ec.europa.eu/ social/BlobServlet?docId=13683&langId=pt>. Acesso em 6 jan. 2017.

A parte evidentemente mais frágil nesse cenário que se pretendia tripartite – Estado, empregadores e empregados – sem dúvida, foi a da representação laboral, que acabou cedendo espaço para as representações estatais. Com efeito, faz todo o sentido sublinhar que

> o papel da ação (unilateral) do Estado nas relações laborais aumentou consideravelmente desde 2010 e o diálogo social passou a desempenhar um papel significativamente menos proeminente na concepção das reformas estruturais e dos planos de consolidação orçamental do que desempenhava na primeira fase da crise, em 2008 e 2009.[244]

Em consonância com o que se demonstrou no item com que se encerra o presente capítulo, indiscutível a quase nenhuma efetividade das Cimeiras Sociais, como instrumento de construção de um diálogo social e de formas de governança, com vistas à consecução de um equilíbrio dos diversos interesses envolvidos, ainda que no plano metajurídico, para coibir o *dumping* social. Neste *déficit* se inclui a inexistência de qualquer esforço bem sucedido para o enfrentamento do problema dos Trabalhadores Destacados, tratado de modo tão dessemelhante nos diversos ordenamentos jurídicos componentes do Direito Comunitário, o que dilucida a difícil harmonização dos direitos laborais referentes a essa categoria de trabalhadores.

Capítulo II - A difícil harmonização dos direitos trabalhistas em face da categoria dos trabalhadores destacados, como consequência de uma União Europeia internamente desigual

O processo europeu de integração convive com a fragmentação dos sistemas nacionais de direito do trabalho e de segurança social vigentes nos países membros. Essa diversidade de ordenamentos jurídicos remanesce mesmo com a progressiva evolução de toda uma estrutura de normas do direito comunitário.

A heterogeneidade normativa desse cenário constitui-se em um elemento facilitador para os que de tais circunstâncias se aproveitam para a obtenção de proveito econômico na exploração de dos trabalhadores destacados, com o consequente reforço ao fenômeno que se vê caracterizado como um verdadeiro *dumping social*.

Tal quadro assumiu maior dimensão desde o último alargamento na composição dos membros da União Europeia, a partir da inserção de países como Portugal, Malta e Chipre aos que se somam daqueles do leste europeu. Em comum, esses inclusos atrasados, além de serem reconhecidamente menos favorecidos sob o aspecto do desenvolvimento econômico em relação aos países mais desenvolvidos, trouxeram consigo uma acentuada diversidade institucional atinente às questões sociais existentes entre eles.

Esse incremento de fragmentação da paisagem político-econômica da União Europeia, como era de se esperar, ampliou as dificuldades da pretendida integração social, principalmente em face da incapacidade da União Europeia de implementar respostas comuns no âmbito político e normativo, o que de ordinário se faz por meio de regulamentos e diretivas, instrumentos que se mostraram incapazes de diminuir os níveis de desigualdade.

Em face dessas considerações preliminares, o presente capítulo tem por escopo analisar a questão da proteção dos direitos laborais aos trabalhadores destacados em face da nascitura desigualdade desencadeada pela prática de *dumping social* no âmbito do Mercado Único Europeu, caracterizada, em grande parte, pelo conflito de leis advindo dos diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.

Com o fito de elucidar esse conflito de leis, far-se-á um estudo dos principais aspectos do regime jurídico do destacamento de trabalhadores refletidos nas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE,

244 Ver RELAÇÕES LABORAIS NA EUROPA 2010, Comissão Europeia, 2011. Disponível em: <ec.europa.eu/ social/BlobS ervlet?docId=6839&langId=pt>. Acesso em 6 jan. 2017.

sobretudo com a regra de conflito contida na Diretiva 96/71/CE. E como essas regras, após a internalização no direito interno de cada país, se apresenta frente aos conflitos de leis oriundos das diversidades de legislações existentes em matéria trabalhista, quando discutidos à luz das liberdades comunitárias de livre circulação dos trabalhadores e da prestação de serviços.

Em seguida, demonstrar-se-á como esse arcabouço normativo fora insuficiente para harmonizar tal conflito de leis, tanto que, conforme se verá adiante, viu-se necessário a criação de uma nova Diretiva de Execução 2014/67/EU. Esta fora regulamentada paralelamente a então existente Diretiva 96/71/CE, com o objetivo de estabelecer regras de caráter fiscalizatório do regime de destacamento. Ademais, é válido ressaltar, ainda, que, atualmente, encontra-se em discussão propostas de alterações substanciais da aludida Diretiva 96/71/CE, por conta da sua inócua efetividade em resolver o problema do *dumping* social praticado pelas empresas de prestação de serviços quando se valem do destacamento de trabalhadores.

2.1. O reconhecimento de um conflito de leis no espaço comunitário europeu em matéria de 'trabalhador destacado'

O presente item tem por objetivo abordar a questão da proteção dos direitos laborais aos trabalhadores destacados no âmbito do Mercado Único Europeu, mormente os aspectos jurídicos decorrentes das principais decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia - UE antes e depois da Diretiva 96/71/CE, e como esta Diretiva, que culminou com o regime jurídico referente ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, se apresenta como um conflito de leis no espaço, frente às diferentes legislações em matéria trabalhista dos Estados-membros e às liberdades comunitárias de livre circulação dos trabalhadores e da prestação de serviços.

2.1.1. Conflitos de leis antes da Diretiva 96/71/CE

Antes da Diretiva 96/71/CE, indagava-se no âmbito da Comunidade Europeia qual seria o critério a ser observado para a solução do conflito de leis trabalhista no espaço quando se abordava litígios relativos ao destacamento de trabalhadores, uma vez que esse instituto envolvia mais de uma ordem jurídica nacional de cada Estado-membro, o que tornava mister definir quais desses direitos internos seriam aplicáveis no âmbito do espaço europeu.[245]

A resolução do litígio instaurado era obtida por meio das regras de conflito, que são normas especiais fixadoras de critérios que se amparam nos elementos de conexão, os quais se diferenciam de acordo com o direito internacional privado de cada Estado.[246]

Em regra, eram três os elementos de conexão utilizados para resolver conflitos de leis no espaço, quando se tratava de contratos de trabalho firmados em um país e executados em outro, isto é: os princípios *lex loci executionis*, *locus regit actum* e o da primazia da norma mais favorável.[247]

O primeiro determina que a lei a ser aplicável seja o do lugar da execução do contrato de trabalho e está consagrado, no âmbito do Direito Internacional, mormente no artigo 198 do Código de Bustamante, firmado na Convenção de Direito Internacional Privado em 1928, e promulgado pelo Decreto 18.871, de 13/08/1929. O segundo elemento de conexão elege como critério para solução do conflito de leis no espaço, relativo aos contratos de trabalho de âmbito internacional, o lugar onde estes contratos se concluíram. O princípio da primazia da norma mais favorável ao trabalhador, por sua vez, estabelece que a norma aplicável

245 VICENTE, Dário Moura. Destacamento Internacional de Trabalhadores. *In*: **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura**. Coimbra: Coimbra, 2003, Vol. II. p.789.

246 RIBEIRO, Manuel Almeida. **Introdução ao direito internacional privado**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 9- 12.

247 PORTELA, Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 5. ed. rev., amp. e atual, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 500.

é aquela que melhor resguarde os direitos do empregado[248], e se encontra formalizado no artigo 19, parágrafo 8º, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT).[249]

Nesse período anterior à aludida diretiva vigorava a regra de o contrato de trabalho ser regido pela lei escolhida pelas partes, ou, na sua ausência, pela lei do país em que o trabalhador exercia habitualmente sua força de trabalho (*a lex loci laboris*), ainda que esse trabalho fosse executado temporariamente noutro país[250]. A autonomia da vontade possibilitava ao empregado e ao empregador escolherem reger sua relação contratual pela lei de determinado país, ainda que o direito estatal indicasse a aplicação de outro sistema jurídico[251], mas ao final a escolha ficava a cargo do empregador que escolhia a lei do país de origem. Cite-se, a título de exemplo, os Acórdãos do TJUE Webb e Seco (C-279-80, de 17 de dezembro de 1981), Rush Portuguesa (C-113/89, 27 de março 1990), Van Der Elst (C- 43/93, 9 de agosto 1994), Climatec (C-272/94), e Arblade et Leloup (C-369/96, 23 de novembro 1999).

No âmbito da Comunidade Europeia, as normas de conflito de leis no espaço, que tratavam das relações laborais internacionais, estavam previstas no artigo 6º, nº 2, da Convenção de Roma de 1980[252], que dispunha que "o contrato de trabalho, na ausência de escolha das partes (art. 3º, nº1, da Convenção), regulava-se pela lei do país em que o trabalhador prestava habitualmente o seu trabalho, ainda que tenha sido destacado temporariamente para outro país"[253]. Além desses critérios, os contratos de trabalho poderiam ser regidos pela lei do país em que estava situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, no caso deste não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país.[254]

Extrai-se dessa digressão normativa, atinentes aos conflitos de leis no espaço em matéria trabalhista, que a regra fundamental era a da autonomia privada, calcada na liberdade de escolha das partes da lei aplicável ao contrato de trabalho, valendo ressaltar, contudo, que os números 1 e 2 do artigo 6º da Convenção de Roma restringia em parte o exercício dessa autonomia, ao não permitir que retirasse do trabalhador a proteção jurídica que lhe era mais favorável existentes nas normas internas de caráter estatal. Equivale a dizer que, em tese, a resposta ao referido impasse seria obtida pela prevalência do princípio da norma mais favorável ao trabalhador diante das circunstâncias que caracterizavam cada caso concreto.[255]

Esse quadro normativo, todavia, desfavorecia, na prática, o trabalhador, figura hipossuficiente dessa relação jurídica, na medida em que a lei aplicável ao regime de destacamento temporário de trabalhadores, quando da livre prestação de serviços, acabava sendo escolhida pelo empregador naquilo que melhor atendia aos interesses econômicos destes, ou seja, a da menor remuneração ou de qualquer modo menos onerosa[256].

---

248 Ibidem, p. 502.

249 "Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação". Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/ topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em 5 jan. 2017.

250 QUEIRÓS, Cristina Maria Rodrigues. **Códigos dos regimes contributivos da segurança social e o destacamento de trabalhadores na União Europeia.** Faculdade Direito da Universidade do Porto, Mestrado em Direito, julho de 2014, p. 49. Disponível em: <http://repositorio- aberto.up.pt/handle/10216/77456>. Acesso em 21 jul. 2015.

251 TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito internacional:** público, privado e dos direitos humanos". 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

252 O artigo 6.º, nº2, da Convenção de Roma de 1980 foi transposto para o artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008, denominado Regulamento Roma I.

253 CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (versão consolidada). Jornal Oficial nº C 027 de 26/01/1998 p. 0034 – 0046. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126(02)>. Acesso em 25 nov. 2016.

254 REIS, João. Lei aplicável ao contrato de trabalho segundo a Convenção de Roma. *In*: **Questões Laborais**, nº 4, Coimbra, 1995, pp. 35.

255 VICENTE, Dário Moura. Destacamento Internacional de Trabalhadores. *In*: **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura**. Coimbra: Coimbra, 2003, vol. II, p. 791.

256 ACÓRDÃOS DO TJUE WEBB E SECO (C-279-80, de 17 de dezembro de 1981), RUSH PORTUGUESA (C-113/89, 27 de março 1990), VAN DER ELST (C- 43/93, 9 de agosto 1994), CLIMATEC (C-272/94), e ARBLADE ET LELOUP (C-369/96, 23 de novembro 1999) .

De ordinário, a legislação menos favorável ao trabalhador destacado ocorria de ser a do país de origem da empresa onde o trabalhador prestava habitualmente seus serviços, situação esta que legitimava a prática do *dumping social*.[257]

Com efeito, segundo

> as normas de conflitos da Convenção de Roma, estes trabalhadores estariam sujeitos à lei do país de origem, nomeadamente no que diz respeito ao pagamento da retribuição mínima aplicável. Esta situação traduzia-se numa forma de concorrência desleal, uma vez que a vantagem competitiva era alcançada à custa do pagamento injustificado de salários inferiores aos praticados no mercado.[258]

E, nas situações em que não era possível identificar o país em que o trabalhador prestava habitualmente seus serviços aplicava-se a lei do estabelecimento do empregador e não a do país de destino, que lhe era, em grande parte, mais favorável.

Em face das reiteradas manobras estratégicas empresariais de evitar a aplicação da lei do país de destino, como o critério utilizado pelas empresas sediadas nos países com salários mais elevados de recorrer à transferência de mão de obra barata, seja por meio de filiais ou por contratos de prestação de serviços realizados com empresas fixadas nos Estados-membros com baixo padrão salarial, as controvérsias começaram a eclodir com intensidade. Isso porque foram se materializando os efeitos econômicos perversos para a livre concorrência empresaria, como natural consequência dos custos diferenciados dos desiguais níveis protetivos das normas trabalhistas verificados no quadro ampliado dos Estado-membros. O que contribuiu para que muitos desses Estados (Bélgica, Alemanha, Suécia, Áustria e etc) passassem a exigir a aplicação de suas leis trabalhistas ao regime de destacamento submetido no seu território, na contramão da liberdade de prestação de serviços das empresas que se valiam desses trabalhadores.

Por conta dos conflitos que vieram a se multiplicar, dentro do quadro acima descrito, alguns casos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que este dissesse qual lei trabalhista deveria ser considerada aplicável a esses trabalhadores, se a do país de acolhimento ou a do país de origem, conforme passa analisar no item que se segue.

2.1.2. A metodologia vaga do TJUE ao conciliar os conflitos de leis no espaço advindos do destacamento de trabalhadores

Até o advento da Diretiva 96/71/CE, a jurisprudência que se formou no TJUE em torno da lei aplicável ao trabalhador destacado, a do país de acolhimento ou a do país de origem, envolveu questões relativas ao salário mínimo, segurança social, pagamento de férias e exigências administrativas. Todas estas questões estavam relacionadas a imposições do Estado de acolhimento e o entendimento consolidado à época fora o de que o salário mínimo aplicável aos trabalhadores destacados seria o do Estado onde eles prestavam serviços, ainda que provisoriamente.

Essa jurisprudência, todavia, conforme se verá a seguir, direcionou-se no sentido de privilegiar a aplicação da lei do país de origem, mesmo quando a lei do país de destino era mais benéfica ao trabalhador destacado. O que induz a ilação de o TJUE está desprezando o princípio da não discriminação, consagrado no TFUE, uma vez que o trabalhador que não esteja em regime de destacamento, mas tão somente prestando serviço em outro Estado- membro que não seja o seu à luz do que permite o princípio da livre circulação de trabalhadores, tem garantido a aplicação das regras sociais destinadas aos nacionais daquele Estado.

257 MOURA, José Barros. Direito do trabalho e integração económica. *In*: **Questões laborais**, Coimbra,.2n.5(1995), p.106. Conferência nas VIII Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Florianopólis, 5 de Junho de 1995.

258 NASCIMENTO, André P.; ANACORETA, José Pedro. Destacamento de Trabalhadores. *In*: **Revista "Actualidad Jurídica**" N.º 18, setembro-dezembro 2007, p. 121.

Feitas essas considerações, um dos primeiros casos pioneiros foi *Webb e Seco*[259], em que o TJUE reconheceu como cabível, ainda que implicitamente na fundamentação da decisão, a aplicação da legislação do país de destino, desde que esta fosse justificada por razões de interesses gerais ligado à proteção social do trabalhador e estivesse dentro dos padrões de razoabilidade, isto é, que esse mesmo trabalhador não auferisse mesma proteção no Estado de origem do empregador.

Outro litígio que aqui se traz ao estudo é o verificado entre a sociedade *Rush Portuguesa Lda*, uma empresa de construção e de obras públicas estabelecida em Portugal, e o *Office National d'Immigration*[260], órgão do Governo Francês encarregado do recrutamento de estrangeiros, criado em 2/11/145 pelo General de Gaulle. Este *Office National d'Immigration,* verificando que a empresa *Rush Portuguesa* não tinha preenchido os requisitos previstos no Código de Trabalho Francês, exigiu-lhe o pagamento de uma contribuição especial por ter violado dispositivo daquele Código. Isso porque, ao destacar seus trabalhadores de Portugal para trabalharem na construção de uma linha ferroviária no Oeste da França, em virtude de um contrato de subempreitada realizado com uma empresa francesa, a legislação francesa estabelecia atribuição exclusiva para o organismo nacional de imigração recrutar trabalhadores estrangeiros [261]

A empresa portuguesa demandou a anulação da decisão do órgão de imigração ao Tribunal Administrativo de Versalhes que, por sua vez, enviou ao TJUE para apreciação da questão prejudicial, que envolvia a compatibilidade dessa exigência da autoridade administrativa com o princípio da liberdade de prestação de serviços.[262]

No reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça entendeu que a imposição de condições restritivas, como a exigência de contratar trabalhadores no Estado de acolhimento, acompanhada da obrigação de autorização de trabalho, resultava em discriminação do prestador de serviços de outro Estado-membro perante concorrentes estabelecidos no Estado de acolhimento.[263]

O argumento utilizado pelo *Office National d'Immigration* de que estava em risco o mercado de trabalho da França viu-se assim rejeitado porque o TJUE entendera que se tratava de um movimento temporário de trabalhadores para a execução de uma obra determinada, uma vez que os trabalhadores portugueses retornariam ao seu país de origem tão logo terminassem o serviço para o qual seu empregador fora contratado pela empresa francesa.[264]

E, tendo em vista essa considerações, o TJUE, que na época era Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia – TJCE, concluiu que os artigos 59º e 60º do TCE, que tratam a respeito do princípio da livre prestação de serviços, permitiam às empresas fornecerem serviços de construção civil e obras públicas num outro Estado-membro, sendo, *in casu*, empresa com sede em Portugal para prestar serviço na França, "fazendo deslocar para o efeito o seu próprio pessoal pela duração dos serviços contratados, sem que as autoridades nacionais do país de prestação (temporária) do trabalho possam impor as suas próprias leis sobre

259 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA de 17/12/1981, Conclusões do Advogado Geral Senhor Gordon Slynn, Asunto 279/80, apresentadas em 21 de outubro de 1981. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/>. Acesso em 6 jul. 2016.

260 *L'Ordonnance du 2 novembre 1945 (Chapitre V) signée par le général de Gaulle crée l'Office national d'immigration, l'ONI, et le charge, à titre exclusif, « du recrutement pour la France et de l'introduction en France des immigrants étrangers* ». Disponível em: <http://www.ofii.fr/qui_sommes- nous_46/index.html?sub_menu=1>. Acesso em 26 nov. 2016.

261 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Sexta Seção, caso Rush Portuguesa, Processo C-113/89, de 27/03/1990, pontos 1 a 4. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;j sessionid=9ea7d2dc30dba8edc1a7f6534329988c9d9feea5bbfe.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNf0?text=&d ocid=96686&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=181419>. Acesso em 25 nov. 2016.

262 Ibidem, pontos 5 a 8.

263 Ibidem, pontos 9 a 11.

264 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Sexta Seção, caso Rush Portuguesa, Processo C-113/89, de 27/03/1990, pontos 11 e 13. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;j sessionid=9ea7d2dc30dba8edc1a7f6534329988c9d9feea5bbfe.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNf0?text=&d ocid=96686&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=181419>. Acesso em 25 nov. 2016.

o recrutamento ou sobre a autorização de trabalho".[265]

Vê-se que o TJUE, no tocante à aplicação da legislação laboral ou das convenções coletivas de trabalho previstas na França aos trabalhadores que estejam prestando serviço em seu território, não fez da igualdade de tratamento entre os trabalhadores franceses e os destacados de Portugal um critério obrigatório de conexão que determine como a lei aplicável a do lugar da realização da prestação laboral, pois, caso assim fosse, aos trabalhadores destacados poderiam ser-lhes estendidos a igualdade em qualquer outra vantagem social ou fiscal de que se beneficiavam os trabalhadores nacionais franceses. Isso porque

> a igualdade de tratamento não se traduz como uma garantia do Direito Comunitário para os trabalhadores deslocados, mas sim um instrumento de políticas nacionais de proteção dos respectivos mercados de trabalho e de garantia de competitividade das suas empresas relativamente a uma preocupante situação de dumping social que possa ser ocasionada.[266]

Neste mesmo rumo, no Processo C-43/1993, acórdão de 9/8/1994, denominado caso *Vander Helst*, o TJUE adotou uma postura mais restritiva quanto às questões relativas à imposição do direito do trabalho dos Estados-membros frente à liberdade de prestação de serviço, concluindo que

> as liberdades econômicas opõem-se a que empresas estabelecidas num outro Estado- membro e que empregam regular e habitualmente nacionais de países terceiros sejam obrigadas a obter uma autorização de trabalho junto a um organismo nacional de imigração em caso de destacamento.[267]

Ainda na mesma linha veio a decisão do TJUE no Processo C-272/94, de 28/03/1996, em que se discutia uma lei que previa a obrigação das empresas prestadoras de serviços que se utilizavam do regime de destacamento em pagar uma espécie de cotas à segurança social do país de acolhimento[268]. O Tribunal entendeu que tal exigência restringia a liberdade de prestação de serviços, sob o fundamento de que a empresa já pagava cotizações patronais comparáveis, relativamente aos mesmos trabalhadores e em relação aos mesmos períodos de atividade, no Estado em que estava estabelecida.[269]

Percebe-se que a jurisprudência do TJUE, antes da vigência da Diretiva 96/71/CE, já antecipava o conteúdo desta nos reiterados conflitos a exigir definição sobre qual a norma trabalhista seria aplicável aos trabalhadores submetidos ao regime de destacamento, se a do país de acolhimento ou de origem, especialmente quanto à possibilidade do Estado-membro de destino exigir que esses trabalhadores fossem beneficiados de leis sociais nacionais. A mesma coerência de posicionamento aparece nos julgados denominados *Arblade & Fils SARL*[270], *Mazzoleni*[271], *Finalarte Sociedade de Construção Civil*[272] e *Portugaia Consturções*[273]. Em todos eles,

---

265 MOURA, José Barros. Direito do trabalho e integração económica. *In*: **Questões laborais**, Coimbra, .2n.5(1995), p.105. Conferência nas VIII Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Florianopólis, 5 de Junho de 1995.

266 DUARTE, Maria Luisa. Tribunal das Comunidades Europeias – Acórdãos de 27 de Setembro de 1989 e 27 de Março de 1990 – Livre Circulação de Trabalhadores – Comentário. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 51, I, Lisboa, 1991, p. 289.

267 PROCESSO C-43/1993, acórdão de 9/8/1994, ponto nº14.

268 PROCESSO C-272/94 COM ACÓRDÃO EM 28/03/1996, denominado Climatec, pontos nºs 2 e 3. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0272>. Acesso em 12 jul. 2016.

269 SUMÁRIO DO PROCESSO C-272/94 COM ACÓRDÃO EM 28/03/1996, denominado Climatec. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0272>. Acesso em 12 jul. 2016.

270 PROCESSOS C-369/96 E C-376/96, com acórdão de 23/11/1999, pontos 19,20, 21 e 22. Disponível em: <http://curia.europa.eu/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=MOn2g4GXEcaPFmj3wBQbhw0JWB1TAWt2tP4r0TXaN5k,&dl>. Acesso em 10 jul. 2016.

271 PROCESSO C-165/988, com acórdão de 15/03/2001, pontos 8, 9,10 e 11: 8 De 1 de Janeiro de 1996 a 14 de Julho de 1997. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45905&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=789025>. Acesso em 10 jul. 2016.

272 PROCESSOS APENSOS C-49/98, C-50/98, c-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, com acórdão de 5/10/2001, ponto 2. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7 d2dc30d6bdc5352db28f4f93859d-97cc2c9c29e6.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOahb0?text=&docid=46791& pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=52123>. Acesso em 10 jul. 2016.

273 PROCESSO C-164/99, com acórdão de 24/01/2002, pontos 10, 11 e 12: 10. Disponível em:

> [...] o Tribunal precisou o conjunto de princípios e limites que, por sua natureza sistemática, houve por constituir, em período subsequente, o quadro de referência para o juízo no qual se controverte a legitimidade da limitação em face liberdade de prestação de serviço, da parte normativa interna da tutela do trabalho voltada para a proteção do interesse social - definidos, enquanto tal, de modo autônomo como "razões imperiosas de interesse geral" - que justifiquem a limitação das intervenções acima mencionadas.[274]

Com efeito, até esse momento o TJUE inclinou-se em aplicar a lei do país de acolhimento, desde que mais benéfica em termos de proteção social do trabalhador destacado. E, a partir do caso *Mazzoleni*, subordinou a aplicação do salário mínimo do Estado de destino ao controle da proporcionalidade em face do princípio da livre prestação de serviços. Nesse Acórdão, o então Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia pronunciou-se acerca da problemática dos destacamentos em empresas fronteiriças, que envolvia uma empresa de segurança privada domiciliada na França, atuando na fronteira com a Bélgica, e que fora acusada de não pagar aos seus trabalhadores, que ali prestavam a sua atividade de modo habitual por curtos períodos, o salário mínimo belga para o setor.[275]

Entendeu o TJCE que as empresas prestadoras de serviços não deviam estar sujeitas a normas tão rígidas como as que seriam aplicáveis a destacamentos de maior duração, desde que as normas laborais do país de origem relativas à Segurança Social, a impostos e salário mínimo conferissem uma proteção equivalente ou similar aos trabalhadores destacados.[276]

O TJCE, reportando-se ao princípio da proporcionalidade, decidiu que seria excessivamente oneroso sujeitar o empregador francês à aplicação do valor correspondente a uma diária segundo a legislação belga[277], mesmo sendo mais favorável aos trabalhadores em questão.

A partir de então, o TJUE, passou a direcionar sua jurisprudência na utilização do princípio da proporcionalidade como subterfúgio em privilegiar a aplicação da lei do país de origem, ainda que menos favorável ao trabalhador destacado, em favor da liberdade empresarial de prestação de serviço, confirmando, assim, a preponderância dos interesses econômicos que caracterizam, desde o início, o processo de integração europeu.

Veja-se que no Acórdão *Arblade* também estava em causa o destacamento de trabalhadores de empresas francesas para a Bélgica, no âmbito da atividade de construção civil. Mas, as empresas envolvidas, bem como os seus gerentes, foram sujeitos à instauração de processo penal na Bélgica, em virtude da inobservância de diversas obrigações legais belgas sobre o pagamento da remuneração mínima prevista na convenção coletiva aplicável[278]. Dentre as violações apontadas, desobedecia-se a obrigatoriedade de pagar cotizações para um fundo especial de proteção aos trabalhadores, denominados *timbres- intempéries* e *timbres-fidelité*, que garantiam aos trabalhadores o pagamento da cobertura remuneratória quando não fosse possível trabalhar por força de condições meteorológicas desfavoráveis. Também se apontou o descumprimento da obrigação de orga-

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=47039&doclang=PT>. Acesso em 10 jul. 2016.

274 CARABELLI, Umberto. *Europa dei mercati e conflito sociale*. Bari: Cacucci, 2009, p. 116/117.

275 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Quinta Seção, de 15 de Março de 2001, Caso Mazzoleni, Processo C-165/98, Pontos 1 a 11. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/show Pdf.jsf?text=&docid=45905&page Index=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2423675
>. Acesso em 25 nov. 2016.

276 Ibidem, pontos 30 a 37.

277 Ibidem, ponto 38.

278 ACÓRDÃO ARBLADE ET LELOUP, Processos apensos C-369/96 e C-376/96, de 23/11/199, ponto 17: "as sanções penais no caso de violação das referidas disposições estão previstas no artigo 11.° do Decreto real n.° 5, de 23 de Outubro de 1978, no artigo 25.°, n.° 1, da lei de 8 de Abril de 1965, no artigo 15.°, n.° 2, da lei de 16 de Novembro de 1972, nos artigos 56° e 57.° da lei de 5 de Dezembro de 1968 sobre as convenções e comissões paritárias e no artigo 16.°, n.° 1, da lei de 7 de Janeiro de 1958, alterada pela lei de 18 de Dezembro de 1968 relativa aos «fonds de sécurité d'existence". Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d528ef0158671146d4bda8e9e9b43346f9.e34 KaxiLc3eQc40La xqMbN4Oc3qQe0?docid=44859&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&ci d=4507>. Acesso em 20 fev. 2017.

nizar e manter registros individuais sobre os trabalhadores.[279]

Chamado a decidir, o TJCE entendeu que

> a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, só pode ser limitada por regulamentações justificadas por razões imperativas de interesse geral e que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado-membro de acolhimento, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido.[280]

De fato, tendo ficado provado que os interesses que as normas belgas pretendiam proteger já estavam devidamente salvaguardados por regras essencialmente comparáveis em razão da sua finalidade no país de envio, ou seja, na França, o princípio da liberdade de prestação de serviços estava sendo restringido de forma desproporcionada, uma vez que não havia em jogo regulamentações nacionais justificadas por "razões imperativas de interesse geral". Este termo veio a ser utilizado, também, no caso *Finalarte* e *Portugaia Construções*, controvérsia fundada em uma específica situação fática, esta relativa à exigência de extensão de regime de férias para trabalhadores destacados, conforme previsão em convenção coletiva[281]. As empresas estabelecidas em Estados-membros que destacaram os seus próprios trabalhadores por período determinado para uma obra situada na Alemanha, com vistas à execução de uma prestação de serviços, nos termos dos artigos 59° e 60° do TCE, se viram exigidas pelo Governo Alemão à se submeterem ao ônus de extensão do regime de férias pagas àqueles trabalhadores.[282]

O entendimento que aí manifestou o TJUE veio no mesmo diapasão das decisões proferidas nos acórdãos *Mazzoleni* e *Arblade*, no sentido de que a aplicação aos prestadores de serviços das regulamentações nacionais do Estado-membro de acolhimento é suscetível de tornar menos atraentes as prestações de serviços, na medida em que implicaria despesas adicionais, como encargos administrativos e econômicos suplementares, violando assim o disposto nos artigos 59° e 60° do TCE, princípio fundamental deste Tratado. O que só se permite superar sob regulamentações nacionais justificadas por 'razões imperativas de interesse geral' - conforme genérica e imprecisa expressão reiteradamente empregada nos acórdãos - que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado-membro de acolhimento, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador esteja sujeito no Estado-membro em que estiver estabelecido.[283]

Ressalte-se que o e entendimento jurisprudencial do TJUE que passara, desde então, a ser recorrente em seus julgados, baseava-se na verificação da proporcionalidade da regulamentação nacional do país de acolhimento, que tornava menos atrativo o exercício da liberdade de prestação de serviço, mas que poderia ser justificadas por razões imperativas de interesse geral, além das exceções já previstas nos artigos 51 e 52 do TFUE.

A celeuma decorria, principalmente, das diferenças salariais existentes entre os Estados-membros, o que permitia às empresas sediadas nos países que possuíam salários mais elevados a recorrerem ao sistema de transferência de mão de obra barata, por meio de filiais ou de empresas instaladas nos Estados-membro

279 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 23 de novembro de 1999, Caso Arblade, Processos apensos C-369/96 e C-376/96. Pontos 1 a 8, e 12 a 21. Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd70a83ef5d1944f9c84ba814f544606a4.e34 KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=fir st&part=1&cid=61036>. Acesso em 25 nov. 2016.

280 Ibidem, ponto 80.

281 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quinta Secção, de 25 de Outubro de 2001, processos apensos C-9/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98. Disponível em:
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d6bdc5352db28f4f93859d97cc2c9c29e6.e34 KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOahb0?text=&docid=46791&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=fi rst&part=1&cid=52123>. Acesso em 26 nov. 2016.

282 Ibidem, pontos 19 a 24.

283 Ibidem, pontos 28 a 33.

onde os salários eram consideravelmente inferiores. Daí a relevância em saber sob qual legislação trabalhista estaria amparada essa categoria de trabalhador nos casos em que a legislação do país de destino fosse mais protetiva, mais vantajosa do que aquela prevista no país de origem.

Nesse contexto, pode-se dizer que o conflito de leis se evidenciava quando estava em jogo uma das liberdades econômicas consagradas no Tratado da Comunidade Europeia – TCE, de um lado, e, de outro, os direitos de proteção social do trabalhador destacado. Ressalte-se que, na maioria das vezes, a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores era invocada por motivos e interesses econômicos, com intuito de reforçar a garantia da igualdade das condições de concorrência no mercado entre as empresas estrangeiras e locais que se viam prejudicadas com a prática do *dumping social*.

Uma vez posto conflito dessa natureza ao exame do TJCE, no juízo de reenvio, considerando que até então não havia norma comunitária que definisse a proteção mínima ao trabalhador sujeito ao regime de destacamento, essa Corte buscava conciliar os diversos interesses em causa. Para tanto, definiu um conjunto de princípios e condições vagos, os quais passaram a ser utilizados como parâmetro para a ponderação desses interesses.

Assim, dependendo dos direitos fundamentais que estavam sendo restringidos ou violados, entendia-se ora pela aplicação da lei do Estado-membro de acolhimento dos trabalhadores destacados, ora pela lei do país de origem. Contudo, quando a questão envolvia a aplicação de normas de ordem pública[284] do país de acolhimento, e estas normas preenchiam uma série de requisitos condicionantes para sua adoção, a preferência era dada às normas deste Estado-membro, local em que o trabalhador estava prestando suas atividades, ainda que de modo temporário.

Como não havia, de modo isonômico, liberdade de escolha da lei reguladora do contrato de trabalho à luz da Convenção de Roma que vigorava na época, a lei aplicável, conforme demonstrado alhures, ocorria de ser a legislação do país de origem da empresa onde o trabalhador prestava habitualmente seus serviços[285], critério este predominante que estava associado, também, ao princípio do reconhecimento mútuo[286]. O que permitia às empresas prestadoras de serviços de países com regulamentação trabalhista deficitária terem vantagens competitivas, quando instaladas num outro país com níveis salariais mais elevados. Esta concorrência desleal, que de modo expressivo, intensificava o que passou a ser reconhecido como *dumping social*, levou à adoção da Diretiva 96/71/CE pela União Europeia, então Comunidade Europeia.[287]

Há de se entender como razoável, por outro lado, que as particularidades de cada sistema jurídico social

---

284 O TJUE, no julgamento do caso Arblade, nos pontos 30 e 31, conceituou normas de "ordem pública" como "as disposições nacionais cuja observância foi considerada crucial para a salvaguarda da organização política, social ou económica do Estado-Membro em causa, a ponto de impor o seu respeito a qualquer pessoa que se encontre no território nacional desse Estado-Membro ou a qualquer relação jurídica neste localizada. Em seguida, acrescentou que "não as subtrai ao respeito das disposições do Tratado, sob pena de ignorar o primado e a aplicação uniforme do direito comunitário. Os motivos na base de tais legislações nacionais só podem ser tomados em consideração pelo direito, comunitário a título de exceções às liberdades comunitárias expressamente previstas no Tratado e, sendo caso disso, a título de razões imperiosas de interesse geral". Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd70a83ef5d1944f9c84b a814f544606a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=PT&mod e=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61036>. Acesso em 25 nov. 2016.

285 MOURA, José Barros. Direito do trabalho e integração económica. *In*: **Questões laborais**, Coimbra: Coimbra, 2n.5n(1995), p.106. Conferência nas VIII Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Florianopólis, 5 de Junho de 1995.

286 "A noção de reconhecimento é bem conhecida no Direito Internacional Privado. Através dela quer-se significar, nesta disciplina, a extensão a determinado país dos efeitos que pertencem a uma situação jurídica constituída segundo a lei de outro país. O reconhecimento é muitas vezes a consequência da aplicação da lei designada pelas regras de conflitos do Estado do foro, à luz da qual se determina se certo direito subjectivo se constituiu, extinguiu ou transmitiu validamente. O reconhecimento de um direito constituído ao abrigo de uma lei estrangeira não é, nesses casos, coisa diferente da própria aplicação dessa lei". In: MOURA VICENTE, Dário. "Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado". In: **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Vol. 1, N.º 2, outubro de 2009, p. 214.

287 SOUSA, António Frada de. **A Europeização do Direito Internacional Privado – Os novos rumos na regulamentação das situações privadas transnacionais na UE**. Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Ciências Jurídicas, maio de 2012, p. 789.

não poderiam ser utilizadas para restringir os serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-membro, até porque o recurso ao princípio do país de origem, coordenado com o princípio do reconhecimento mútuo, permitiu assegurar a livre circulação dos serviços e, simultaneamente, a coexistência dos diferentes regimes jurídicos dos Estados- membros.

O certo é que a complexa rede de interesses que estavam em jogo no regime de destacamento de trabalhadores acarretava um conflito de leis no espaço que ora defendiam-se a aplicação da lei do país de origem, e, por outro lado, a aplicação da lei do país de acolhimento, bandeira esta levantada principalmente pelos trabalhadores e os sindicatos deste que se viam prejudicados e queriam proteger o seu sistema de relações de trabalho.

Foi sobre esses dois ângulos que a jurisprudência do TJUE veio a se desenvolver depois que se passou a vigorar a Diretiva 96/71/CE, no sentido de que

> a Diretiva tinha um duplo objetivo: por um lado, visava garantir uma concorrência leal entre as empresas nacionais e as empresas que realizam uma prestação de serviços transnacional e, por outro, garantir aos trabalhadores destacados a aplicação de um núcleo de regras imperativas de proteção mínima do Estado-membro de acolhimento, remetendo para a legislação ou a prática nacional deste a possibilidade em determinar as remunerações salariais mínimas. [288]

Tudo isso com o objetivo de desfavorecer o ambiente propício que havia sido construído para a prática do *dumping social*. É sob este enfoque que se analisará o item seguinte.

2.2. A limitada harmonização jurídica trazida pela Diretiva 96/71/CE.

A questão que aqui se coloca é que, mesmo depois de aprovada e transposta ao sistema jurídico interno dos Estados-membros, a Diretiva 96/71/CE não conseguiu proporcionar uma harmonização ampla quanto ao conflito de leis advindo do destacamento dos trabalhadores, pela simples razão de não ter sido a sua edição, por si só, suficiente o bastante para exaurir a necessidade de análise das normas internas de cada Estado-membro, quando dos exames de cada caso concreto.

Dentre as várias dificuldades em resolver o conflito de leis no espaço travado nas relações laborais que envolvem o regime jurídico especial de destacamento de trabalhadores entre os países membros da União Europeia, tem-se a consagração dos princípios da Subsidiariedade e do Reconhecimento Mútuo no âmbito do Mercado Único Europeu, os quais, segundo Dário Moura Vicente, acarretam um "certo alargamento da autonomia privada da regulação das situações plurilocalizadas"[289], o que dificulta a harmonização das legislações frente à norma comunitária.

Ao lado do Princípio da Subsidiariedade, expresso no artigo 5º, itens 1 e 3[290], do TFUE, tem-se, no item 4[291] desse mesmo dispositivo, o Princípio da Proporcionalidade no traçado da forma e do conteúdo da ação

---

288 ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 12-01-2015, proferido no âmbito do processo n.º C 396/13.

289 MOURA VICENTE, Dário. "Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado". In: Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N.º 2, outubro de 2009, p. 219.

290 "1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. [...] 3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União". Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TUE-TIT-II>. Acesso em 10 jan. 2017.

291 "4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados". Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TUE-TIT-II>. Acesso em 10 jan. 2017.

da União, no sentido de conter a intervenção excessiva da produção normativa da União Europeia sobre os ordenamentos jurídicos locais dos Estados-membros, a qual se deve limitar ao mínimo indispensável à concretização do fim perseguido.

É por isso que o critério de aplicação da norma do país de origem prevalece na maioria dos conflitos de leis estabelecidos entre os Estados-membros, quando se discute, juridicamente, a matéria tratada na Diretiva 96/71/CE. Sobretudo, conforme antes já destacado, pelo fato de o Princípio da Subsidiariedade conferir aos Estados-membros competência partilhada para legislar sobre direito do trabalho, mormente no que tange à possibilidade de estabelecerem restrições mais específicas de proteção social sem interferência do direito comunitário.

Diante desse quadro aqui demonstrado, a prevalência da lei do país de origem, acaba sendo um importante fator de manutenção e reprodução de leis nacionais próprias quanto ao direito material do trabalho, em detrimento da elaboração de normas supranacionais, principalmente quando há exceção de ordem pública ou de normas imperativas.

Não se cria, portanto, um direito do trabalho e da segurança social unificado e harmonizado, pois a função das normas comunitárias consiste, neste aspecto, em estabelecer preceitos mínimos, supostamente suficientes, mas, que não alcançam substancialmente a regulação material desse tipo de relações jurídicas. Antes, objetiva indicar o direito aplicável às relações de trabalho envolvendo trabalhadores de outros Estados-membros, o que, na sua grande maioria, se faz tendo como regra a lei do país de origem.

Nesse contexto, pode-se dizer que a harmonização jurídica do direito comunitário europeu em matéria trabalhista não dá mostras visíveis de progresso, considerando o que se recolhe dos dados da experiência social, conforme os elementos normativos e jurisprudenciais abordados nesse trabalho, dos quais se confirmam as diferenças dos sistemas jurídicos existentes e a diversidade econômica e social bastante considerável entre os países membros. O que não autoriza a ver, como expectativa otimista, um desdobramento como o que se segue:

> a harmonização não significa a identidade de normas jurídicas, mas antes uma espécie de equivalência dos resultados econômicos; equivalência nos rendimentos salariais e nas prestações sociais para os trabalhadores, equivalência dos encargos sociais para as empresas.[292]

O que equivale dizer que a realidade vivenciada até princípios do ano de 2017, se se tomar o *Brexit* como com indício de desconstrução do processo de unificação europeia, tão denotadamente perseguida, deve favorecer um sentido menos ambicioso no contexto do que se pretende chamar de 'harmonização jurídica', para o que é mister deixar de se colocar como pressupostos elementos até aqui utópicos, tais como 'equivalência de resultados econômicos', 'equivalência nos rendimentos sociais'.

O claro reconhecimento de que, precisamente, a não equivalência desses fatores elencados por Lyon-Caen é que dificulta o próprio processo de integração europeu, em sentido amplo, não pode e não deve servir de óbice a um esforço de harmonização das legislações em direito social, com vistas à contribuição para um processo de integração social comunitária até o limite das suas possibilidades.

O que não se pode deixar de ter em conta é que não há consequência sem causa também nesse contexto: a flexibilização da proteção social do trabalhador, em face da acirrada competição provocada pela mobilidade das empresas de prestação de serviço na busca dos baixos custos, tem forte conexão com a política socioeconômica europeia, sempre ligada ao seu projeto de integração calcado na realização de um grande e vasto mercado comum europeu.

Com efeito, em que pese tenham se verificado a introdução (1) no direito comunitário europeu de princípios e normas sociais com o Ato Único Europeu, (2) a inserção do Acordo sobre Política Social no Tratado da Comunidade Econômica Europeia e (3) a equiparação da Carta dos Direitos Fundamentais à categoria

292 A. e G. Lyon-Caen. *Droit Social International et Européen*. 7. ed. Paris: Dalloz, 1991 edição antigua, p. 159.

de Tratado – três marcos fundamentais para o projeto de uma efetiva política social europeia – efetivamente não se chegou a uma redução dos efeitos nocivos que decorrem da construção do tão almejado mercado interno europeu.

Assim, os padrões de harmonização das legislações sociais dos Estados-membros ficaram condicionados ao funcionamento desse mercado, na medida em que os esforços de aproximações sessas legislações vêm sempre motivadas pelo interesse de manutenção e incremento de competitividade empresarial. É por essa razão preponderante que se busca a equivalência, ou, no mínimo, a redução de diferenças, dos encargos sociais para as empresas. E não se vislumbram, neste cenário, indícios de significativa mudança.

Efetivamente, tomando por base os paradigmas julgados pelo TJUE, que envolvem a proteção legal dos trabalhadores destacados para trabalhar em empresas nacionais ou estrangeiras localizadas em outro país pertencente à União Europeia, verifica-se que, no que concerne à definição da lei aplicável ao contrato de trabalho desse trabalhador, mesmo após o surgimento e aplicação da Diretiva 96/71/CE, remanesceu evidenciando um conflito de leis no espaço. Conflito esse que repete a velha disputa que se instaura entre a legislação pátria e a legislação do país de destino, agora, porém, somadas as normas do direito comunitário previstas na aludida Diretiva.

Isso porque a só transposição das diretivas da União Europeia para o direito interno, como se deu com a Diretiva 96/71/CE, não constitui impeditivo para que os Estados-membros deixassem de criar ou adotar normas mais exigentes de proteção dos seus trabalhadores. Por conseguinte, as prescrições legislativas em matéria trabalhista podem variar entre os Estados- membros, até porque esta Diretiva não harmonizou e nem exauriu as regras particulares de proteção mínima do trabalhador. Em Portugal, por exemplo, ainda que o trabalhador destacado esteja sujeito à lei do país de origem, as partes envolvidas estão submetidas, também, às principais normas de proteção ao trabalhador durante o período de destacamento, como a proibição de as empresas despedirem sem justa causa.[293]

A coexistência dessa diversidade normativa de âmbito transnacional, caracterizada pela relação jurídica entre os Estados-membros e a União Europeia, como já salientado alhures, deve-se, em grande parte, ao Princípio da Subsidiariedade, que veio a ser consagrado no direito comunitário como fundamental para a harmonização das diversas ordens legislativas e funcionamento da União Europeia[294].

Em razão da existência desse pluralismo jurídico, consubstanciado nas normas internas de cada Estado-membro em face do Direito Comunitário, o método clássico do Direito Internacional Privado para resolução dos conflitos de leis no espaço aos contratos de trabalho sujeitos ao regime de destacamento tornam-se, por si só, insuficientes, devendo ser compatibilizados com as liberdades comunitárias de circulação de pessoas, de estabelecimento e de prestação de serviços, para que haja fluência do mercado interno europeu.[295]

A própria Diretiva, inclusive, permite aos Estados-membros excepcionarem a aplicação imediata das disposições relativas ao salário mínimo[296] aos trabalhadores destacados, fixadas pela regulamentação do Estado-membro de acolhimento e/ou (no setor da construção) por convenções coletivas declaradas de aplicação geral no Estado-membro de acolhimento.[297]

O preâmbulo da Diretiva, nos pontos 8, 9, 10 e 11[298], consagrou a regra geral de conflitos de leis es-

293 QUEIRÓS, Cristina Maria Rodrigues. **Códigos dos regimes contributivos da segurança social e o destacamento de trabalhadores na União Europeia**. Faculdade Direito da Universidade do Porto, Mestrado em Direito, julho de 2014, pag. 3. Disponível em: <http://repositorio- aberto.up.pt/handle/10216/77456>. Acesso em 21 jul. 2015.

294 Art. 4 do TFUE.

295 JOBARD-BACHELIEr, Marie-Noëlle. *La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel*". *In*: *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris: Coimbra, 2005, pp. 475 a 477.

296 Para efeitos da presente diretiva, a noção de «remunerações salariais mínimas» referida na alínea c) do nº 1 é definida pela legislação e/ou pela prática nacional do Estado-membro em cujo território o trabalhador se encontra destacado.

297 QUEIRÓS, Cristina Maria Rodrigues. op.cit., p. 3.

298 (8) Considerando que, no artigo 3º dessa convenção se estabelece, como regra geral, a liberdade de escolha da lei aplicável

tabelecida nos artigos 3º, 6º, nºs 1 e 2, 7º, e 20, da Convenção de Roma de 1980, mas, no ponto seguinte, ressaltou que

> [...] (12) Considerando que o direito comunitário não impede que os Estados- membros tornem o âmbito de aplicação da sua legislação ou das convenções coletivas de trabalho celebradas pelos parceiros sociais extensivo a qualquer pessoa que efetue um trabalho assalariado, mesmo temporário, no seu território, ainda que o empregador esteja estabelecido noutro Estado-membro; que o direito comunitário não impede os Estados-membros de imporem a observância dessas disposições pelos meios adequados.

De se ver que, com tal 'considerando', a referida diretiva excepciona o princípio da aplicação da lei do país de origem.

Contudo, o TJUE, nos acórdãos pós Diretiva96/71/CE - que vieram a tratar da prestação transnacional de serviços e do debate a respeito da aplicação, ou não, das normas e convenções coletivas de trabalho dos países de destinos desses trabalhadores em face da lei do país de origem - não tem se baseado nos 'considerandos' do preâmbulo da Diretiva em epígrafe, muito menos nas normas de Direito Internacional Privado dispostas no Regulamento e na Convenção de Roma, mas sim na incidência das liberdades comunitárias sobre situações privadas internacionais constituídas no âmbito do mercado interno europeu, o que induz a defender, ainda que implicitamente, um novo método de resolução dos conflitos de leis no espaço.[299]

Com efeito, nos julgados paradigmas do TJUE que suscitaram novas questões sobre o regime de destacamento de trabalhadores foram *ViKing Line*, *Laval*, *Rüffert* e *Comissão contra Luxemburgo*, anteriormente expostos no Capítulo I da presente dissertação, a jurisprudência inclinou-se em privilegiar a liberdade de prestação de serviço com base no critério da proporcionalidade, que, por sua vez, era extraído da ponderação dos valores econômico e social em jogo. E com base nesse critério, alheio às regras do Direito Internacional Privado, acabava por decidir o conflito de leis no espaço que se colocava quanto à lei aplicável ao trabalhador destacado.[300]

No caso *Viking Line*, concluiu o TJUE pela aplicação das disposições coletivas existentes na Estônia em detrimento daquelas mais benéficas aos trabalhadores destacado, existentes nas convenções celebradas pelo sindicato finlandês, sob o fundamento de que as razões imperiosas de interesse geral, então invocadas, não se configuravam no que estava sendo tratado no litígio, e nem eram proporcionais ao objetivo perseguido. E assim decidindo, o TJUE, reportando-se aos acórdãos *Rush Portuguesa*[301], *Vander Elst* e *Finalarte*[302], todos aqui já abordados, ressaltou que a preocupação de evitar perturbações no mercado de trabalho constitui, também, uma razão imperiosa de interesse geral.

---

pelas partes; que, na falta de escolha e nos termos do nº 2 do artigo 6º, o contrato regular-se-á pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, habitualmente trabalha, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou, se o trabalhador não trabalhar habitualmente no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma ligação mais estreita com outro país, sendo então aplicável a lei deste último; (9) Considerando que, nos termos do nº 1 do artigo 6º da mesma convenção, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe é garantida pelas disposições imperativas da lei que lhe seria aplicável na falta dessa escolha, por força do nº 2 do referido artigo; (10) Considerando que o artigo 7º da mesma convenção prevê que, em certas condições, sejam aplicadas, concomitantemente com a lei declarada aplicável, as disposições imperativas de outra lei, em especial a do Estado-membro em cujo território o trabalhador se encontre temporariamente destacado; (11) Considerando que, segundo o princípio do primado do direito comunitário referido no seu artigo 20º, a referida convenção não prejudica a aplicação das disposições que, em matérias especiais, regulam os conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais e que estão ou venham a ser estabelecidas em atos das instituições das Comunidades Europeias ou nas legislações nacionais harmonizadas em execução desses atos.

299 VICENTE, Dario Moura. Liberdades comunitárias e direito internacional privado. *In*: **Cuadernos de Derecho Transnacional** (Octubre 2009), Vol. 1, Nº 2, pp. 179-220.

300 BARNARD, Catherine. *Social Dumping or Dumping Socialism?, The Cambridge Law Journal*, Volume 67, Issue 2, July 2008, p. 264. Disponível em: <www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/ article/div-classtitlesocial-dumping-or-dumping-socialismdiv/561D1B83E6BB67C02C850C9D6747CE74>. Acesso em 27 maio 2016.

301 ACÓRDÃO DE 27 DE MARÇO DE 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Colect., p. I-1417, n.° 13.

302 ACÓRDÃOS VANDER ELST, ponto n.° 21;e Finalarte e o., ponto n.° 22.

Com essa conclusão, o TJUE assumira explicitamente seu posicionamento tendencioso em priorizar apenas as liberdades econômicas, quando, de modo vago e genérico, passara a denominar que perturbações no mercado de trabalho constituíam razões imperiosas de interesse geral. Valendo ressaltar que as então intituladas "perturbações", tratadas no caso *Viking Line,* referiam-se à aplicação de convenções coletivas bem mais benéficas aos trabalhadores destacados.

De modo igual decidiu o TJUE no caso *Laval un Partner Ltd*, ao consignar que o artigo 3º, nºs. 1 e 8, da Diretiva nº 96/71 assegurava aos trabalhadores destacados o salário mínimo do país de acolhimento - desde que garantido por lei, normas administrativas, decisões arbitrais ou convenções coletivas de aplicação geral - não poderia ser interpretado com supedâneo legal para que uma organização sindical se visse legitimada a obrigar um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-membro a realizar novas negociações coletivas sobre as remunerações salariais, sob a forma de impedimento de obras[303]. Além disso, asseverou que, como não existia dispositivo de aplicação geral, respeitante às massas salariais na Suécia, a imposição de uma nova negociação coletiva geraria insegurança jurídica e violaria a liberdade de estabelecimento e a de prestação de serviços da empresa. O que demonstra, mais uma vez, que a Diretiva 96/71/CE não conseguiu solucionar o impasse quanto à lei aplicável ao contrato de trabalho realizado sob o regime de destacamento, visto que seu intuito de harmonização jurídica, ainda que fosse superficial, estava condicionado à prevalência das liberdades econômicas.

Tanto isso é verdade que o TJUE assentou que, embora a greve fosse um direito fundamental protegido pelo direito comunitário, o seu exercício deveria ser equilibrado com a liberdade de prestação de serviços. Em conclusão, firmou-se que as normas do nº 7 e do nº 10 do artigo 3º da Diretiva 96/71/CE devem ser interpretadas de maneira restritiva à luz do propósito de assegurar a livre prestação de serviços, uma vez que o nível de proteção dada ao trabalhador destacado limita-se ao que estabelece o chamado "núcleo duro", previsto no nº 1, 1º parágrafo, alíneas "a" a "g", do artigo 3º da Diretiva em epígrafe.[304]

Essa decisão, por outro lado, poderia ter sido diferente se a Suécia tivesse declarado, no seu ordenamento jurídico interno, serem de aplicação geral os contratos coletivos, com o que obrigaria à sujeição as empresas estrangeiras, evitando discriminações relativas ao salário mínimo. Tal omissão, em contrapartida,

> voltou-se contra o seu próprio sistema de relações coletivas de trabalho, considerado pela Corte em desconformidade com a Diretiva nº 96/71, levando o TJUE, a mais uma vez, adotar o critério de aplicação da lei do país de origem, no conflito instaurado entre sindicato e empresa.[305]

O que se pode extrair, também, uma harmonização limitada dessa norma comunitária que, caracterizada por conceitos vagos e genéricos, possibilita os Estados-membros legislarem condições laborais de modo mais específico, a dificultar esse processo de harmonização jurídica em matéria de direitos trabalhistas atinentes aos trabalhadores destacados.

Feitas essas considerações, percebe-se que a Diretiva 96/71/CE, mesmo depois da sua internalização aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, não fora capaz de harmonizar as condições de trabalho

303 Artigo 3º: Condições de trabalho e emprego: 1. Os Estados-membros providenciarão no sentido de que, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas referidas no nº 1 do artigo 1º garantam aos trabalhadores destacados no seu território as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias adiante referidas que, no território do Estado-membro onde o trabalho for executado, sejam fixadas: - por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e/ou - por convenções coletivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral na acepção do nº 8, na medida em que digam respeito às atividades referidas no anexo.

304 a) Períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso; b) Duração mínima das férias anuais remuneradas; c) Remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; a presente alínea não se aplica aos regimes complementares voluntários de reforma; d) Condições de disponibilização dos trabalhadores, nomeadamente por empresas de trabalho temporário; e) Segurança, saúde e higiene no trabalho; f) Medidas de proteção aplicáveis às condições de trabalho e emprego das mulheres grávidas e das puérperas, das crianças e dos jovens; g) Igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como outras disposições em matéria de não discriminação.

305 INGRAVALLO, Ivan. *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale bilanciamento? In*: VIMERCATI, Aurora (org.). *Il Conflito sbilanciato – Libertà Economiche e autonomia coletiva tra ordenamento comunitario e ordinamenti nazionali*. Bari: Cacucci, 2009, p. 45.

dos trabalhadores submetidos ao regime de destacamento, mas limitou-se em garantir uma tutela mínima de direitos a esses trabalhadores.

Na verdade, independentemente das medidas internas adotadas pela Suécia, o que se constata ao analisar os casos *Viking* e *Laval* é que o TJUE subjugou os interesses sociais frente aos econômicos, embora tenha reconhecido o direito de greve como um direito fundamental, dificultando o processo de harmonização dos direitos sociais dos trabalhadores destacado. Pois, ao relativizar esse direito em prol da liberdade de estabelecimento e de prestação de serviço, e aplicar a lei do país de origem, sem que haja igualdade de condições sociais no âmbito da União Europeia e uma abordagem diferenciada que privilegie uma harmonização com normas elevadas em matéria de proteção dos trabalhadores, finda por retardar todo esse processo de harmonização jurídica e, por conseguinte, de realizar um mercado interno de qualidade.

A reiteração desse entendimento seguiu-se no Processo C-346/06, com acórdão de 3/4/2008, relativo ao caso *Rüffert*. Este se refere a uma empresa da Alemanha que ganhou, por concurso, uma empreitada no estado alemão da Baixa Saxônia e subcontratou parte da obra a uma empresa da Polônia, mas esta não pagou a remuneração mínima fixada na convenção coletiva da construção civil.

No juízo de reenvio, o TJUE consignou que o convênio coletivo, cuja aplicação foi exigida pelo governo da Baixa Saxônia, não havia sido declarado de aplicação geral no setor da construção civil, o que, aliado à inexistência de salário mínimo fixado por lei na Alemanha, concluiu pela aplicação das normas do país de origem. Destacou o Tribunal que a lei, cuja aplicação estava se discutindo, abrangia somente uma parte dos trabalhadores da construção civil, isto é, aquela que envolvia os contratos públicos, de forma que, tanto a rescisão do contrato, como a multa que se pleiteava, não eram justificáveis pelo fundamento trazido aos autos. Este no sentido de assegurar uma proteção mínima aos trabalhadores destacados, uma vez que constituía restrição à liberdade de prestação de serviços. Decidiu-se, assim, que tal exigência eliminava uma vantagem competitiva decorrente dos baixos custos salariais e que, apesar de os trabalhadores destacados terem direito a uma remuneração salarial mínima, esta deveria ser estabelecida nos termos artigo 3º nº 1 da Diretiva 96/71/CE, ou seja, por disposições de aplicação geral.

Da análise dessas decisões judiciais, pode-se afirmar que sem uma harmonização de condições materiais essenciais para os trabalhadores destacados a livre prestação de serviços poderá sofrer várias distorções, na medida em que o Estado-membro de destino poderá impor regras próprias, desde que o interesse geral não seja salvaguardado pelas regulamentações do país de origem dado que, na expectativa de harmonização das regulamentações dos Estados- membros, podem existir grandes diferenças entre as legislações nacionais.[306]

O que é emblemático em todos eles é que o conflito de leis ocorre quando se tem de definir se os trabalhadores podem se beneficiar do salário mínimo mais favorável existente no Estado-membro de destino onde se encontra destacado. Fato é que, coerente com a ponderação de valores que nortearam suas decisões nos demais casos aqui comentados, o TJUE, adotando o critério de aplicação da lei do país de origem, foi favorável às empresas prestadoras de serviço e, ao contrário do que se imaginava, não se fundamentou na Diretiva 96/71/CE, mas no artigo 49 do Tratado da Comunidade Europeia[307], dispositivo que expressa e reforça o Princípio da Livre Prestação de Serviços. E, aplicando indistintamente esse critério da lei do país de origem para favorecer as empresas de prestação de serviço, o TJUE, ao invés de promover uma harmonização das legislações nacionais, termina por acirrar as diferenças sociais ocasionadas pela fragmentação normativa existente em matéria trabalhista no âmbito da União Europeia.

Reiterou, assim, essa jurisprudência, no sentido de que a livre prestação de serviços abrangeria o poder

306 PARLAMENTO EUROPEU: documento de trabalho sobre a proposta da Comissão de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno (COM(2004) 2)
Comissão do Emprego e dos Assuntos Sociais, Relatora: Anne E.M. Van Lancker. Disponível em:
<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20040405/521614pt.pdf>. Acesso em 19 fev. 2017.

307 Art. 49 do Tratado da União Europeia: "As restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação".

dessas empresas em destacar trabalhadores para trabalhar em outro Estado-membro, e, por isso, o Estado-membro de acolhimento não poderia subordinar a realização de uma prestação de serviço no seu território com regras além daquelas já previstas na Diretiva 96/71/CE, as quais, conforme já afirmado anteriormente, limitam-se a declarar garantias mínimas aos trabalhadores destacado. E com a enunciação de apenas tutelas mínimas de direitos, uma harmonização verdadeiramente substancial torna-se distante de uma concretude.

Aliás, tal assertiva permite concluir que a Diretiva 96/71/CE, no artigo 3º, nº 10[308], ao trazer o permissivo legal para os Estados-membros legislarem nas questões relativas aos trabalhadores destacados, podendo determinar, internamente, às empresas nacionais e às de outros Estados, condições específicas de trabalho e emprego, quando a discussão envolver prescrições de ordem pública[309] e de normas imperativas, finda por consolidar uma harmonização limitada dos direitos sociais daquela espécie de trabalhadores.

Vale lembrar que as normas imperativas a que aludem a Diretiva 96/71/CE não remetem ao *jus cogens* do Direito Internacional, mas dizem respeito às normas de proteção da organização política, social, e econômica do país de origem, de aplicação direta, ao passo que uma exceção à ordem pública "é invocada quando se está em jogo todos os valores fundamentais de uma sociedade, bem assim o seu sistema jurídico interno, permitindo ao julgador prévia comparação entre a lei aplicável ao contrato de trabalho internacional e a lei local"[310]. O que dá margem aos Estados–membros em estabelecerem normas mais protetivas do que aquelas previstas pelo ordenamento comunitário, criado com intuito de estabelecer uma ampla harmonização e não a harmonização restrita que vem proporcionando a Diretiva em epígrafe.

Ora, conceitos como 'de ordem pública' e 'normas imperativas' são amplos o suficiente a possibilitar a criação de restrições e exceções de modo autônomo por parte dos Estados-membros, que se aproveitam dessa lacuna normativa para, de acordo com seus interesses, promoverem a aplicação da lei do país de acolhimento e não o de destino, o que, por sua vez,

> pode gerar tendências protecionistas por parte dos países de destino, vindo a comprometer o equilíbrio entre os dois grandes pilares da União Europeia, o direito à livre prestação de serviço e a proteção social dos trabalhadores destacados, esta última erigida pelo princípio da liberdade de circulação de trabalhadores.[311]

E, ainda, comprometer o processo de harmonização jurídica dos direitos de proteção social dos trabalhadores destacados.

Em outras palavras, quando o Estado-membro de destino adotar medidas que visem uma maior exigência quanto à remuneração dos trabalhadores destacados, ou que envolvam condições de ordem pública, como matérias relativas à segurança e saúde no trabalho, ou ainda, normas imperativas, adotar-se-á as disposições desse país, e, mesmo assim, desde que não resulte obstáculo à livre prestação de serviços. Todas essas medidas visam combater o *dumping social* praticado, notadamente pelas empresas onde a lei do país em que se acham estabelecidas prevê condições laborais menos exigentes e salários inferiores aos seus trabalhadores. E que, diante dessa vantagem competitiva à do país de destino, destacam temporariamente os seus trabalhadores no âmbito de uma prestação intracomunitária de serviços.

Nesse aspecto, cabe trazer à baila o recente acórdão proferido em 12/2/2015 no Processo C-396/13, em que são partes *Elektrobudowa Spólka Akcyjna – ESA*", uma sociedade polaca, e o *Sähköalojen ammattiliit-*

308 ARTIGO 3.10 DA DIRETIVA 96/71/CE: A presente diretiva não obsta a que, no respeito pelo Tratado, os Estados-Membros imponham às empresas nacionais e de outros Estados, de forma igual: - condições de trabalho e emprego relativas a matérias que não as referidas no nº 1, na medida em que se trate de disposições de ordem pública, - condições de trabalho e emprego fixadas nas convenções coletivas ou decisões arbitrais na acepção no nº 8, relativas às atividades não previstas no anexo.

309 NASCIMENTO, André P.; ANACORETA, José Pedro. Destacamento de Trabalhadores. *In*: *Revista "Actualidad Jurídica"* N.º 18, setembro-dezembro 2007, p.122.

310 ARAÚJO, Naia de e GAMA, Lauro. A Escolha da Lei Aplicável aos Contratos do Comércio Internacional: Os Futuros princípios da Haia e Perspectivas para o Brasil Escritório Permanente da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. *In*: **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 34/2012, p. 11, julho/2012, DTR/2012/456.625.

311 Ibidem, p. 124.

to", sindicato finlandês do setor da eletricidade. Neste caso, o TJUE discutiu a abrangência do conceito de remunerações salariais mínimas sob a ótica da Diretiva 96/71/CE, definido numa convenção coletiva de aplicação geral, em face dos contratos de trabalho celebrados com 186 trabalhadores destacados para uma sucursal finlandesa da empresa ESA na Filândia.[312]

Reconheceu a legitimidade do sindicato finlandês para defender os trabalhadores, sob o fundamento de que, segundo o artigo 3.1 da Diretiva 96/71/CE [313], as questões relativas às remunerações salariais mínimas são reguladas, seja qual for a lei aplicável à relação laboral, pela regulamentação do Estado-membro de acolhimento[314]. E, nesse sentido, concluiu que

> a diretiva não se opõe a um cálculo do salário mínimo à hora e/ou à tarefa baseado na categoria salarial dos trabalhadores, desde que esse cálculo e essa classificação sejam efetuados segundo regras vinculativas e transparentes, o que incumbe ao órgão jurisdicional verificar.[315]

Ainda que tenha sido um julgado isolado, o certo é que o TJUE adotou um posicionamento menos restritivo da Diretiva 96/71/CE, dando um equilíbrio maior entre as liberdades econômicas e os direitos dos trabalhadores destacados, permitindo ao Estado- membro de acolhimento determinar o modo de cálculo e os critérios das remunerações salariais mínimas, demonstrando que uma harmonização jurídica mais substancial reduz os conflitos de leis e coloca os trabalhadores destacados numa posição social melhor, se comparado com os demais trabalhadores nacionais. Mas, mesmo assim, registrou que essa competência estava condicionada à interpretação dos artigos 56[316] e 57[317] do TFUE, ou seja, ela não poderia ser exercida no intuito de ocasionar entraves a livre prestação de serviços entre os Estados-membros.

Por esse motivo é que a harmonização dessa diversidade de direitos faz-se necessária, a fim de promover a igualdade entre os trabalhadores das inúmeras nacionalidades existentes no mercado comum europeu e aniquilar a estratégia utilizada pelas empresas que adotam o regime de destacamento de trabalhadores para fomentar a transferência de mão-de-obra barata aos Estados-membros onde vigoram níveis salariais mais altos. Tal estratégia acaba produzindo um efeito perverso desfavorável tanto aos trabalhadores locais, cujas remunerações poderão ver-se reduzidas, como às empresas que competem entre si no mercado nacional, que terão diminuídas a igualdade de condições de concorrência[318]. O que evidencia que a Diretiva 96/71/CE não foi capaz de promover uma harmonização desses direitos e rechaçar todos esses desequilíbrios ocasionados por essa heterogeneidade normativa.

Mesmo diante da possibilidade dessas empresas se valerem de manobras fraudulentas para atingirem

---

312 «REENVIO PREJUDICIAL – Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE – Diretiva 96/71/CE – Artigos 3.°, 5.° e 6.° – Trabalhadores de uma sociedade com sede num Estado-Membro A, destacados para trabalhar num Estado- Membro B – Salário mínimo previsto pelas convenções coletivas do Estado-Membro B – Legitimidade de uma organização sindical com sede no Estado-Membro B – Regulamentação do Estado-Membro A que proíbe a transferência para um terceiro de créditos relativos às remunerações».

313 Artigo 3º: Condições de trabalho e emprego 1. "Os Estados-membros providenciarão no sentido de que, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas referidas no nº 1 do artigo 1º garantam aos trabalhadores destacados no seu território as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias adiante referidas que, no território do Estado-membro onde o trabalho for executado, sejam fixadas: - por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e/ou - por convenções coletivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral na acepção do nº 8, na medida em que digam respeito às atividades referidas no anexo: c) Remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; a presente alínea não se aplica aos regimes complementares voluntários de reforma".

314 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Comunicado de Imprensa n.° 17/15, Luxemburgo, 12 de fevereiro de 2015, Acórdão no processo C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry / Elektrobudowa Spółka Akcyjna*. "O Tribunal de Justiça clarifica o conceito de «remunerações salariais mínimas» dos trabalhadores destacados". Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015- 02/cp150017pt.pdf>. Acesso em 15 ago. 2016.

315 Ibidem.

316 "No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação".

317 "Para efeitos do disposto nos Tratados, consideram-se "serviços" as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas".

318 MOURA VICENTE, Dário. Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado. *In*: **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Vol. 1, N.º 2, outubro de 2009, p. 219.

uma vantagem econômica no âmbito do mercado interno europeu, o TJUE não mudara seu entendimento, o que contribuiu para que a Diretiva 96/71/CE não conseguisse acabar com o conflito de leis no espaço nas relações laborais intracomunitárias, referentes ao destacamento de trabalhadores. O que se refletiu nos julgados do TJUE: Esta Corte passou a deter a discricionariedade no preenchimento dessas lacunas deixadas pela Diretiva 96/71/CE, por via jurisprudencial, e, principalmente, em definir esses conceitos amplos e genéricos lá insculpidos, tendo, inclusive afastado o que seria uma exceção à regra geral de aplicação da lei do país de origem ao regime de destacamento, favorecendo a prática de *dumping social*.

Diante dessa realidade, a Comissão Europeia compreendeu a necessidade de complementar a Diretiva 96/71/CE, com instrumentos de controle mais precisos, a fim de evitar os abusos detectados, tais como a prática de *dumping social*, quanto aos elementos definidores do regime de destacamento, e fazer com que as disposições protetivas enunciadas viessem a ser efetivamente cumpridas. Contudo, a evidente insuficiência normativa não viria a ser resolvida pela nova Diretiva, a 2014/67/EU, proposta para sanar as deficiências de caráter procedimental da Diretiva 96/71/CE, conforme se verá no item a seguir.

2.3. A insuficiência dos propósitos enunciados como alvos da Diretiva de Execução 2014/67/EU

De plano, saliente-se que a Diretiva de execução da legislação relativa ao destacamento de trabalhadores, que se dizia projetada para melhorar a aplicação das regras existentes estabelecidas na Diretiva 96/71/CE, veio à lume sem que se pudesse nela notar qualquer alteração substancial de seu conteúdo. Antes, do seu texto verifica-se que se limitou a regular os procedimentos de fiscalização dos direitos dos trabalhadores destacados e da prestação de serviços transfronteiriços, com que se pretendia combater o *dumping social*.[319]

Efetivamente, veio a Diretiva 2014/67, de 15/05/2014, relativa à garantia de cumprimento da Diretiva 96/71/CE, com que se esperava dar uma completa regulação ao regime de destacamento temporal de trabalhadores. O acordo a respeito da Diretiva de Aplicação foi firmado em 09/12/2013 pelo Conselho de Ministros da União Europeia, responsável pelas políticas sociais e de emprego relativas à proposta de diretiva de aplicação das regras em matéria de destacamento de trabalhadores. O texto acordado pelo Conselho estabeleceu um equilíbrio entre a necessidade de garantir segurança jurídica e a transparência[320], por meio de melhor acesso à informação, para os prestadores de serviços, com o objetivo de melhorar a implementação efetiva e aplicação prática da Diretiva 96/71/CE.[321]

Nesse aspecto, pode-se dizer que a Diretiva de execução teve um certo sentido social, na medida em que visou garantir a aplicação dos direitos mínimos dos trabalhadores destacados, então estabelecidos na Diretiva 96/71/CE, que não estavam sendo respeitados [322], ou usadas de forma abusiva, mas que na prática

319 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, Destacamento de Trabalhadores. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/policies/labour-mobility/posting-of-workers/>. Acesso em 24 out. 2016.

320 A Intensificação da execução da Legislação da União Europeia relativa ao destacamento de trabalhadores: "A fim de promover a sensibilização e de aumentar a transparência, os Estados-Membros da UE são obrigados a difundir gratuitamente as informações sobre as condições de emprego e as convenções coletivas aplicáveis aos trabalhadores destacados através de um sítio web oficial único (artigo 5.o). As informações devem ser publicadas na(s) língua(s) oficial(ais) do Estado-membro de acolhimento e nas línguas mais pertinentes em função da procura no seu mercado de trabalho". Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Ac10508>. Acesso em 6 jan. 2017.

321 COMISSÃO EUROPEIA, Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. Exposição de Motivos. Estrasburgo, 8.3.2016 COM(2016) 128 final, 2016/0070(COD). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal- content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0128>. Acesso em 27 nov. 2016.

322 Nesse sentido ver a segunda parte do art. 1.1 da Diretiva 2014/67/EU, que estabelece: "A presente diretiva visa assegurar o respeito de um nível adequado de proteção dos direitos dos trabalhadores destacados para a prestação de serviços transfronteiriços, em particular, a aplicação dos termos e condições de emprego que se aplicam no Estado-Membro onde o serviço deve ser prestado, nos termos do artigo 3.o da Diretiva 96/71/CE, facilitando, ao mesmo tempo, o exercício da liberdade de prestação de serviços e promovendo a justa concorrência entre prestadores de serviços, e apoiando, deste modo, o funcionamento do mercado interno". Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0067>. Acesso em 13 ago. 2016.

não tem se mostrado eficiente.

Adicionalmente, reconheceu a competência dos Estados-membros para adotar as medidas adequadas necessárias para tratar da fiscalização dos trabalhadores destacado, respeitando assim os diferentes modelos sociais e sistemas de relações laborais vigentes nos países da União Europeia, sem adentrar, todavia, na questão relativa à lei aplicável ao contrato de trabalho do trabalhador sujeito ao regime de destacamento, tampouco alterar substancialmente a Diretiva 96/71/CE. Apesar disso, a Diretiva de Execução, ainda que se limite à uma regulação de natureza administrativa, não deixa de ser uma medida política protetora ao trabalhador destacado, na medida em que visou dar maior credibilidade ao regime de destacamento com fins de combater o *dumping social*, denunciado por diversos Estados-membros.

Em outras palavras, a Diretiva 2014/67/UE, aprovada com base nos artigos 53.1 e 62 do TFUE, não alterou a Diretiva 96/71/CE, mas tão somente a complementou com regras procedimentais e fiscalizatórias mais rígidas para evitar ou corrigir condutas abusivas decorrente da relação laboral advinda do destacamento de trabalhadores. É o que se extrai do seu objeto contido no artigo 1.1:

> A presente diretiva estabelece um quadro comum de um conjunto de disposições, medidas e mecanismos de controle necessários a uma melhor e mais uniforme transposição, execução e aplicação na prática da Diretiva 96/71/CE, incluindo medidas que visem prevenir e sancionar eventuais abusos e evasões às regras aplicáveis, sem prejuízo do âmbito de aplicação da Diretiva 96/71/CE.[323]

Como o prazo para a transposição dessa Diretiva para o ordenamento jurídico interno dos Estados-membros ainda se encontra em curso, não se tem até o momento uma avaliação concreta capaz de aferir se o seu impacto será positivo nas situações de destacamento, tampouco uma abordagem jurisprudencial pelo TJUE.

De toda sorte, pode-se afirmar, pelo menos em tese, que essa Diretiva possibilita, por meio de uma cooperação administrativa e de assistência mútua[324] entre as autoridades competentes dos Estados-membros, ao Estado de destino regular as atividades de inspeção e controle, que permitam verificar a legalidade e a veracidade do regime de destacamento, de modo a combater o "falso destacamento". No entanto, a aludida Diretiva, mesmo prevendo esses mecanismos de controle, ressalta que toda medida administrativa levada a efeito pelo país de acolhimento para o correto cumprimento da Diretiva 96/71/CE deve ser proporcional ao Direito Comunitário[325], com vistas de equilibrar os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores com as liberdades econômicas, estas sempre consideradas e defendidas como pilares fundamentais do Mercado Comum Europeu.

Com base nessa previsão normativa contida no artigo 9º da Diretiva de Execução, pode-se prever que a jurisprudência do TJUE não abandonará a linha de entendimento adotada ao longo dos anos no julgamento dos casos concretos que se discutem o regime jurídico de destacamento, no sentido de priorizar as liberdades econômicas em detrimento dos direitos sociais mínimos dessa categoria de trabalhadores, pelo que se agiganta que no plano da defesa dos direitos sociais dos trabalhadores destacados os vazios remanesceram.

---

323 DIRETIVA 2014/67/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 15 de maio de 2014, respeitante à execução da Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços e que altera o Regulamento (UE) n.o 1024/2012 relativo à cooperação administrativa através do Sistema de Informação do Mercado Interno («Regulamento IMI»). Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0067>. Acesso em 13 ago. 2016.

324 DIRETIVA 2014/67/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 15 de maio de 2014, Artigo 6. Assistência mútua -princípios gerais: 1. Os Estados-Membros trabalham em estreita cooperação e assistem-se mutuamente sem demora injustificada, de modo a facilitar a transposição, a execução e a aplicação na prática da presente diretiva e da Diretiva 96/71/CE. Disponível em:
<http://www.eurodetachement-travail.eu/datas/files/EUR/PDF_PT.pdf>. Acesso em 21 nov. 2016.

325 DIRETIVA 2014/67/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 15 de maio de 2014. Artigo 9. Requisitos administrativos e medidas de controle: 1. Os Estados-Membros só podem impor os requisitos administrativos e medidas de controle necessários para garantir o controle efetivo do cumprimento das obrigações estabelecidas na presente diretiva e na Diretiva 96/71/CE, desde que as mesmas sejam justificadas e proporcionadas de acordo com o direito da União. Disponível em:
<http://www.eurodetachement-travail.eu/datas/files/EUR/PDF_PT.pdf>. Acesso em 21 nov.2016.

Com efeito, apesar de a Diretiva 2014/67/EU, no seu artigo 4º, definir os elementos identificadores de uma empresa de prestação de serviço que se utiliza de trabalhador destacado temporariamente, não deixou clara orientação para identificar e dar tratamento às situações consideradas como 'falso destacamento', deixando a questão a ser resolvida, futuramente, pela interpretação do TJUE. Ressalte-se, nesse particular, que os casos imputados de "falso destacamento" ainda não foram submetidos ao juízo de reenvio no TJUE, motivo pelo qual não se sabe a interpretação que esta Corte dará à Diretiva em epígrafe. De toda sorte, já se tem uma demonstração de insuficiência dos procedimentos fiscalizatórios dessa Diretiva de Aplicação, na medida em que os casos de "falso destacamento" são cada vez mais recorrente na União Europeia, em que pese tais fatos estarem descritos em fontes jornalísticas.

Enfim, por falso destacamento entenda-se a prática empresarial fraudulenta consistente na simulação de contratação de trabalhadores de outros Estados-membros, contratação essa que, do ponto de vista legal, em verdade não se verifica, na medida em que nenhum vínculo empregatício resta estabelecido entre a empresa prestadora de serviço contratante e aquele trabalhador.

Foi o que se viu denunciado em relação aos trabalhadores poloneses e romenos "contratados" para trabalhar na construção do reator nuclear de *Flamanville*, na França[326]. As empresas contratantes, romena e polaca, ao não registrarem em seus países de origem os trabalhadores levados para serviço na França, em verdade estavam fraudando o regime legal de destacamento de trabalhadores, que pressupõe regularidade de vínculo trabalhista em seus respectivos Estados nacionais[327], pois os trabalhadores destacados, diferentemente dos demais trabalhadores que se deslocam na União Europeia para trabalhar em outro Estado-membro, por longos períodos ou de forma permanente, estão cobertos pela segurança social do Estado do país de origem, se o destacamento for inferior a dois anos. Tal relato demonstra a insuficiência na execução das regras procedimentais, de cunho administrativo e fiscalizatório, contidas na Diretiva 2014/61/EU, regulamentada precipuamente para coibir as empresas de prestação de serviços que não respeitavam as regras mínimas dispostas na Diretiva 96/71/CE.

Pois bem, outro exemplo de falso destacamento a demonstrar a insuficiência dos propósitos enunciados na Diretiva de Execução é o da *Sociedade Portuguesa Vigma Lda,* que foi considerada culpada por praticar trabalho dissimulado pela ocultação do exercício de uma atividade com fundamento de que ela não tinha declarado na França seu estabelecimento secundário às autoridades sociais e fiscais por empregar estrangeiro sem autorização de trabalho.[328]

Destaca-se, em contrapartida, a relevância da Diretiva 2014/67/EU no que diz respeito à criação de mecanismos pelos Estados-membros que permitem ao próprio trabalhador destacado, bem assim a terceiros, a apresentação de denúncias e proposição de ações judiciais ou administrativas para a defesa dos seus direitos[329]. Neste particular, verifica-se uma novidade importante, que é a possibilidade de os sindicatos poderem representar os trabalhadores destacados, como terceiros, nas consultas, informações, negociações e

326 MULLER, Fabienne. *L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?. Droit social*, ISSN 0012-6438, Nº 7-8, 2012, pp. 675-685.

327 COUR D'APPEL D'ANGERS, 1 juillet 2014, 12/01565. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000292024 73&fastReqId=1092467381&fastPos=1>. Acesso em 27 nov.2016.

328 COUR DE CASSATION, ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, 6 novembre 2015, 14-10.193, *Publié au bulletin: "travail dissimulé par dissimulation d'activité au motif qu'il n'avait pas déclaré en France son établissement secondaire auprès des organismes sociaux et fiscaux et coupable de l'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail"*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000314519 28&fastReqId=1321579834&fastPos=1>. Acesso em 27 nov. 2016.

329 DIRETIVA 2014/67/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 15 de maio de 2014. Artigo 11.1: Com vista à execução das obrigações impostas pela Diretiva 96/71/CE, em particular pelo artigo 6.o, e pela presente diretiva, os Estados-membros garantem a existência de mecanismos eficazes que permitam aos trabalhadores destacados apresentar diretamente queixas contra os seus empregadores e instaurar processos judiciais ou administrativos, também no Estado-Membro em cujo território os trabalhadores estão ou estiveram destacados, sempre que considerarem ter sofrido perdas ou danos em resultado do incumprimento das regras aplicáveis, mesmo após a cessação da relação laboral no quadro da qual esse incumprimento alegado ocorreu.

denúncias[330], na contramão do que fora decidido pelo TJUE no caso *Laval*, no qual afastou essa legitimação sindical quando concluiu que a autonomia coletiva não poderia por em risco a livre prestação de serviço.

Percebe-se que, mesmo com alguns avanços que se sucederam com a Diretiva de Execução em 2014, a discussão a respeito da lei aplicável aos contratos temporários dos trabalhadores destacados não se exauriu, ainda que ela tenha sido criada no intuito de "reforçar o quadro jurídico aplicável à prestação de serviços", conforme Parecer emitido pela Comissão Europeia, em 13/05/2014, em Bruxelas. Isso se explica pelo fato de ser uma diretiva que continua e move-se na lógica predominantemente econômica da Diretiva 96/71/CE, o que, provavelmente, não aliviará as tensões existentes entre o princípio da livre prestação de serviços e os direitos fundamentais dos trabalhadores destacados, tampouco evitará o uso dessa mão de obra de baixo custo como uma vantagem legítima, incentivada pelo exercício daquele princípio.[331]

Tanto é verdade que uma nova revisão da Diretiva 96/71/CE fora proposta, em 8/03/2016 pela Comissão Europeia, que pretende introduzir alterações substanciais concernentes à remuneração dos trabalhadores destacados, às regras aplicáveis às agências de trabalho temporário e ao destacamento de longo prazo, visto que a Diretiva de Execução fora insuficiente em colocar os trabalhadores destacados em nível de igualdade de remuneração e condições de trabalho dos trabalhadores locais[332], pois, "em alguns setores e Estados- membros, os trabalhadores destacados chegam a auferir salários 50 % inferiores aos dos trabalhadores de empresas estabelecidas no Estado-membro de acolhimento".[333]

Em virtude das significativas diferenças salariais existentes dentro da União Europeia, pretende-se, assim, que as regras de remuneração aplicadas aos trabalhadores locais sejam, também, concedidas aos trabalhadores destacados, valendo ressaltar que no conceito de remuneração incluiria não apenas os níveis mínimos de remuneração, mas também outros elementos, como bônus ou subsídios. Percebe-se, assim, que a necessidade de se estabelecer novas regras demonstram que as estratégias em torno da regulamentação da Diretiva 2014/61/EU para por fim a realidade então descrita, finda por declarar sua insuficiência

Como não bastassem as regras fiscalizatórias já existentes na Diretiva 2014/61/EU, a Comissão Europeia vem propondo que os Estados-membros sejam obrigados a especificar de forma transparente os diferentes elementos de como a remuneração é composta no seu território, de modo a identificar se as regras são estabelecidas por lei ou por convenções coletivas de aplicação geral e obrigatória[334]. Tal medida se concretizada será muito significativa para suprir essa insuficiência que marca tanto a Diretiva 96/71/CE, como a Diretiva de Aplicação. À título exemplificativo, cite-se a remuneração mínima de um trabalhador do setor da construção civil na Bélgica, que varia de 13,379 euros a 19,319 euros/hora, no qual se soma, ainda, elementos de remuneração previstos em convenção coletiva de aplicação geral à essa categoria, como subsídios por condições meteorológicas desfavoráveis, por desgaste de ferramentas e por deslocação, além de pagamento suplementar para trabalhos especiais.[335]

---

330 DIRETIVA 2014/67/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 15 de maio de 2014. Artigo 11.3: Os Estados-Membros asseguram que os sindicatos e outros terceiros, tais como associações, organizações e outras entidades jurídicas que, de acordo com os critérios estabelecidos nos termos da legislação nacional, tenham um interesse legítimo em garantir o cumprimento do disposto na presente diretiva e na Diretiva 96/71/CE, possam intervir, em nome ou em apoio do trabalhador destacado ou do seu empregador e com o seu consentimento, em processos judiciais ou administrativos no intuito de exigir a execução e/ou aplicação das obrigações impostas pela presente diretiva e pela Diretiva 96/71/CE.

331 RODRÍGUEZ, Miguel & PINERO y FERRER, Bravo. *El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 2014/67 relativa a la garantia de cumplimiento de la Directiva 96/71/CEE*. *In*: *Derecho de las Relaciones Laborales*, mensual – n 5, mayo 2016, p. 414.

332 COMISSÃO EUROPEIA, Bruxelas, 20.7.2016, COM(2016) 505 final, Comunicação da comissão sobre a Proposta de Diretiva que altera a Diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores, no que respeita ao princípio da subsidiariedade, em conformidade com o Protocolo nº 2,. Disponível em: <http://eur- lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=COM:2016:0505:FIN>. Acesso em 27 nov. 2016.

333 COMISSÃO EUROPEIA - Ficha informativa, Revisão da Diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores - perguntas mais frequentes (FAQ), Estrasburgo, 8 de março de 2016. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-467_pt.htm>. Acesso em 27 nov. 2016.

334 Ibidem.

335 COMISSÃO EUROPEIA - Ficha informativa, Revisão da Diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores

Essas novas medidas visam, sobretudo, proteger equilíbrio do mercado comum europeu, diminuindo as distorções de concorrência entre as empresas, responsáveis pelos incentivos indesejáveis ao destacamento como forma de explorar essas diferenças, que não foram solucionadas pela Diretiva de Execução. Além disso, visa reforçar o quadro legislativo referente ao destacamento de trabalhadores para combater a realidade atual que se depara a União Europeia, concernentes às diferenças salariais existentes entre os trabalhadores destacados e os locais, que oscilam entre 10 % e 50 %[336], e, também, a concorrência desleal entre as empresas daí oriundas. Principalmente pelo aumento considerável desses trabalhadores nas relações de trabalho intracomunitária, o que demonstra que todo o quadro normativo existente não fora capaz de, pelo menos, amenizar, tais diferenças.

Com efeito, dados recentes demonstram que o número de trabalhadores vem crescendo, tendo sido registrado um aumento cerca de 45 % entre 2010 e 2014, apesar de os trabalhadores destacados representarem, atualmente, tão somente 0,7 % do emprego total na União Europeia, sendo o setor de construção onde se verifica o maior número de destacamento, isto é, 43,7 %[337]. E, por isso, faz-se mister o avanço dessa nova proposta da Comissão Europeia de Revisão de alguns aspectos da Diretiva 96/71/CE, concernente ao destacamento de trabalhadores, a fim de amenizar o conflito de leis e de combater o *dumping social*, já que os propósitos enunciados na Diretiva 2014/61/EU não foram suficientes.

Conclusão

O objetivo da presente dissertação consistiu no enfrentamento e apresentação do problema dos trabalhadores destacados e o consequente *dumping social* que vem se formando e avolumando no território europeu, como consequência da integração comunitária, processo/fenômeno iniciado no Século XX.

Neste tema, encontra-se em causa a preponderância dos interesses econômicos na formação de um mercado comum europeu em desfavor de valores humanos que representam importantes conquistas civilizatórias da contemporaneidade – ao menos reconhecidos em representatividade que não se pode ignorar – notadamente os que se referem à isonomia da dignidade dos trabalhadores dentro de um contexto comum de cidadania.

Nesse contexto, abordou-se a questão relativa à proteção do direito social do trabalhador destacado em face do Direito Comunitário Europeu, este que apenas formalmente, com mais conteúdo simbólico do que efetivo, tem até então se voltado para medidas restritivas ao agora reconhecido *dumping social*. Tal reconhecimento, que somente veio a se institucionalizar por via da Resolução do Parlamento Europeu, de 16/09/2016, foi resultado da denúncia por países membros que se sentiram prejudicados economicamente pelo prejuízo causado as suas respectivas corporações empresariais, pela disfunção do Princípio da Livre Circulação de trabalhadores, decorrente do desrespeito aos direitos sociais basilares dos trabalhadores destacados.

Assim, o traslado de empresas de um Estado para outro, à procura de menores custos de mão-de-obra, e a fixação de salários baixos por alguns países, para atrair empresas de outros Estados-membros constituem

- perguntas mais frequentes (FAQ), Estrasburgo, 8 de março de 2016. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-467_pt.htm>. Acesso em 27 nov. 2016.

336 DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO EUROPEIA: Resumo da Avaliação de Impacto que acompanha o documento da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, 8/3/2016. Disponível em: <file:///D:/Downloads/1_PT_resume_impact_assessment_part1_v2.pdf>. Acesso em 07 jan. 2017.

337 *RAPPORT D'INFORMATION AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES (1) sur la proposition de révision ciblée de la directive 96/71/CE relative au détachement des travailleurs. Sénat, Session Ordinaire* de 2015-2016, nº 645. Disponível em: <https://www.senat.fr/rap/r15-645/r15-6451.pdf>. Acesso em 07 jan.2017.

tentativas fraudulentas que conduzem ao *dumping social*, o que fez necessário a criação de uma norma comunitária derivada específica a fim de conter

o desenfrear de tal fenômeno.

Nesse contexto, deu-se o surgimento da Diretiva 96/71/CE, regulamentação especial de direitos sociais comuns concernentes aos trabalhadores destacados que a funcionaria como um ataque direto ao problema do *dumping* social, à medida que todos os Estados integrantes da União Europeia passariam a estabelecer condições de trabalho similares, competindo, então, em igualdade de condições no que se refere ao fator trabalho, o que se poderia impedir a concorrência desleal entre os Estados-membros com condições inferiores.

Todavia, esse ideal no qual se baseara a aprovação da Diretiva não se concretizou na prática, conforme ficara demonstrado extensivamente no decorrer desta dissertação, o que acabou por provocar a aprovação da Diretiva de Aplicação em 2014, a qual, também, não fora suficiente, tanto que uma nova proposta de alteração da Diretiva 96/71/CE foi elaborada pela Comissão Europeia em março de 2016, encontrando-se, ainda, em discussão entre os Estados- membros. Aliás, é que se pode concluir após a análise dos julgados paradigmas do TJUE que trataram a respeito da Diretiva 96/71/CE, que evidenciaram um conflito de leis no espaço em torno da lei trabalhista a ser adotada quando está em discussão os dois grandes pilares da União Europeia, isto é, as liberdades de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços.

Nesse sentido, é possível afirmar que a Diretiva não foi suficiente em regulamentar, de modo uniforme, as regras de proteção mínima dos trabalhadores destacados, uma vez que as questões que envolvem esta matéria exigem um equilíbrio entre as duas grandes liberdades, estando em jogo diferentes interesses, de um lado, a proteção de alguns direitos sociais e, de outro, as liberdades econômicas fundamentais, almejadas ao longo de todo processo de integração regional da União Europeia.

Com efeito, ficara demonstrado que, historicamente, a União Europeia buscou a concretização e o alargamento dos direitos sociais no seu processo de integração, ainda que isso tenha se dado num segundo momento, sob influência dos fatores econômicos. E que, por isso, a inclusão dos direitos sociais no ordenamento jurídico comunitário propiciou montagens fraudulentas por parte de empresas que recorrem ao *dumping social* na busca de maior lucratividade.

É preciso transcender essa visão de primazia da integração econômica e buscar um crescimento econômico sustentado com maior coesão social, alicerçado no estatuto da cidadania e na proteção dos direitos sociais fundamentais previstos na Carta de Direitos Fundamentais, na Carta Social Europeia, que não considerem os trabalhadores como meros fatores de produção, devendo o ordenamento jurídico comunitário respeitar e proteger os direitos dos trabalhadores decorrentes da livre circulação, na tentativa de consagrar uma cooperação entre os países na busca de um desenvolvimento consubstanciado em interesses comuns.

Para o que deve contribuir o recurso aos princípios da Reciprocidade e da Equivalência, tomando-os como vetores de orientação para construção de mecanismos compensatórios dos déficits de retribuição em direitos sociais para os trabalhadores destacados. O que já serve de esboço, no mínimo, para uma estratégia de combate ao *dumping social*.

Com efeito, o Princípio da Equivalência pressupõe que os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros sejam compatíveis com o direito comunitário europeu. O que não quer dizer que essa compatibilidade implique uniformização desses direitos nacionais em relação aos comunitários, mas, sim, harmonização das legislações existentes em cada um dos Estados.

O Princípio da Reciprocidade guarda referência com a mútua correspondência de Estados, no sentido que as competências que são delegadas ao organismo supranacional devem ser as mesmas para todos os integrantes da União Europeia, motivo pelo qual tal reciprocidade entre os diferentes Estados-membros pressupõe condições de igualdade em face da Lei.

Com base nesse binômio poder-se-ia introduzir a temática da harmonização em matéria de direito labo-

ral no ordenamento jurídico comunitário e tentar reduzir as diferenças entre as legislações nacionais, de tal modo que o trabalhador, ao se deslocar no espaço regional integrado, não passe a arcar com os desequilíbrios sociais e econômicos factualmente existentes.

Para tanto, deve-se, primeiramente, verificar se existe um grau suficiente de equivalência ou aproximação entre a lei do país de origem e a do país onde os trabalhadores estão destacados, que justifique o afastamento da legislação trabalhista desta última - do que poderia resultar um entrave à livre prestação de serviços - e que não proporcione uma vantagem econômica muito elevada, a fim de desestimular o deslocamento das empresas de prestação de serviços para os Estados-membros menos desenvolvidos socialmente.

Enfim, o que aqui se propõe para que seja alcançada uma equivalência, ou, ao menos, uma relevante aproximação entre as legislações sociais dos Estados-membros, é que os esforços de harmonização desse conjunto normativo sejam levados a efeito a partir do alto do Direito Comunitário, supranacional, estabelecendo para os trabalhadores destacados um Estatuto Único com preponderância sobre as leis nacionais. Estatuto este que teria por base a melhor dessas leis, do ponto de vista social. Com isso, estar-se-ia conferindo maior relevo ao princípio da primazia do Direito da União Europeia, que conjugado com o princípio do Efeito Direto[338], sem demasiadamente mitigá-lo em face das ordens jurídicas nacionais, evitaria, de fato, futuros litígios como os que aqui foram discutidos. Evidentemente, o uso preponderado da novel ordenação não implicaria exclusão de particularismos nacionais, todavia a clara inflexão de ordem assim posta induziria à extração de novos princípios orientadores de construção jurisprudencial, a favor dos valores da pretendida integração.

A fim de corroborar com esse entendimento, ressalte-se, como já elucidado em todo o trabalho que aqui se desenvolveu, que a prática levada a efeito até então, de criação de normas comunitárias derivadas em matéria trabalhista, não contribuiu para amenizar ou pôr fim ao conflito das aplicações de normas no espaço comum europeu para o problema dos trabalhadores destacados.

Por óbvio nada se construirá sem a indispensável colaboração dos Estados-membros, com especial emprego do Princípio da Reciprocidade, fundado no respeito mútuo entre os entes estatais, dentro de um novo regime de Direito Internacional Privado Comunitário. Afinal, é desse ramo jurídico que se trata quando se fala de regulação do deslocamento de trabalhadores europeus para serviços privados, com liberdade de trânsito entre as diversas fronteiras internas.

Bibliografia

ALBAN Davesne. *The Laval Case and the Future of Labour Relations in Sweden. In*: *Fondation Nationale des Sciences Politiques (FNSP) - Centre d'Études Européennes* (EEC) January 2009. Sciences Po, January 2009.

ALBER J. and Standing G. *Social dumping, catch-up or convergence? Europe in a comparative global context*. *Journal of European Social Policy*, 10 (2), (2000) p. 99.

A. e G. Lyon-Caen. *Droit Social International et Européen*. 7. ed. Paris: Dalloz, 1991, edição antigua.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

338 Artigo 288 do TFUE: "Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos". disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TUE-TIT-II>. Acesso em 10 jan. 2017.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula Social e Comércio Internacional. *In*: **Política Externa**, vol. 7, n. 3, São Paulo: Paz e Terra, dez - fev 1998-1999.

ARAVIND Ganesh. *Appointing Foxes to Guard Henhouses: The European Posted Workers' Directive*. *In*: *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, p. 123, 2009; September 15, 2008.

ASHIAGBOR, Diamond. *Collective Labor Rights and the European Social Model. In*: SOAS, University of London, 2009; *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 3, No. 2, 2009; SOAS *School of Law Research Paper* No. 18/2010.

ASTERITI, Alessandra. *Social Dialogue, Laval-Style. In*: *University of Glasgow School of Law*; January 27, 2013; 5(2) *European Journal of Legal Studies*.

BALDINI, Renato Ornellas. O Combate do Dumping Social na União Europeia e a Harmonização de Normas. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. O deslocamento de trabalhadores entre as multinacionais e a evolução dos elementos de conexão: a experiência brasileira e da União Europeia. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

BARNARD, Catherine. *Social dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware? In*: *European law review*; vol. 25, afl. 1, p. 57-78, 2000.

BARNARD, Catherine; RÖNNMAR, Mia; DASHWOOD, Alan; NOVITZ, Tonia; SCIARRA, Silvana; e DEAKIN, Simon. *"Viking" & "Laval": Workshop papers from 1 February 2008 / Catherine Barnard*" ... [et al.]. *In*: *Cambridge yearbook of European legal studies* **2007/2008**(2008), v. 10, p. 461-609.

BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Alexandre Rands. Dependência, *dumping* social e nacionalismo. *In*: **Revista de Economia Política**. V.15, nº 3(59), jul.-set.,1995. p. 31.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BELGIQUE, *Conseil central de l'économie. "Détachement des travailleurs et exercices des droits collectifs / Conseil central de l'économie*" *In*: *Lettre mensuelle socio-économique* 2012, n. 181, 30 juin, p. 3-9.

BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

BOTELHO, Martinho Martins e VILLATORE, Marco Antônio César. Core Labor Standards no regime de preferências tarifárias no Mercosul: a necessidade de humanização do comércio internacional. *In*: **Revista de Direito Internacional, Brazilian Journal of International Law**, UniCEUB, vol. 13 N. 1, 2016, p. 89.

CAMPOS, João Mota de. **Manual de direito comunitário**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. CARABELLI, Umberto. *Europa dei mercati e conflito sociale*. Bari: Cacucci, 2009.

CHALTIEL, Florence. *La Cour de justice européenne et le dumping social (à propos de l'arrêt Rüffert du 3 avril 2008). In: Les Petites affiches* 2008, v. 397, n. 104, 23 mai, p. 6-11.

CHARNOVITZ, Steve. *La influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial: Resumen histórico. Revista Internacional de Trabajo*. Vol. 107, mim l. Ginebra, 1988, p.69-93.

COSTA, Carolina Popoff Ferreira da. Análise das Fontes do Direito Internacional, do Direito Comunitário

e do Direito Social Comunitário. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti

(Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

COSTA, C. Freitas da. *La jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance: Libre prestation de services. Rüffert./ Chronique des arrêts. In*: *Revue du droit de l'Union européenne 2008*, n. 3, octobre, p. 612-619.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar, São Paulo: Edusp, 1992.

DAVIES, Paul. *Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?". In: Common Market Law Review Dordrecht*. Vol. 34. No. 3. June 1997. p. 571- 602.

DEFOSSEZ, Alexandre. *Le dépassement de la question du dumping social: une condition nécessaire à une meilleure application de la directive détachement. In: Revue de droit social*= Tijdschrift voor sociaal recht 2014, n. 1, p. [89]-131.

DEINERT, Olaf. *Posting of Workers to Germany - Previous Evolutions and New Influences throughout EU Legislation Proposals. In: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations The Hague*. Vol. 16. No. 3. Autumn 2000. p. 217-234.

DUARTE, Maria Luisa. Tribunal das Comunidades Europeias – Acórdãos de 27 de Setembro de 1989 e 27 de Março de 1990 – Livre Circulação de Trabalhadores. Comentário. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 51, I, Lisboa, 1991, p. 289.

DUBRUGAS, Regina Maria Vasconcelos. Proteção contra a Discriminação nas Relações de Trabalho na União Europeia. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

DUFRESNE, Anne. O consenso de Berlim. *In*: *Le Monde Diplomatique*. Edição Portuguesa, fev. 2012.

EICHENER, Volker. *Social dumping or innovative regulation?: processes and outcomes of European decision-making in the sector of health and safety at work harmonization". In: European University Institute*, 1993.

EKLUND, Ronnie. *A Swedish Perspective on Laval. In: Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 29, No. 4, 2008; July, 25 2008.

EVJU, Stein. *Revisiting the Posted Workers Directive: conflict of laws and laws in contrast. In: Cambridge yearbook of European legal studies 2009/2010* (2010), v. 12, p. 151-182.

FALLON, Marc. *Le détachement européen des travailleurs: à la croisée de deux logiques conflictualistes. In: Revue critique de droit international privé 2008*, v. 97, n. 4, octobre- décembre, p. [781]-818.

FAZIO, Silvia. A Livre Circulação dos Trabalhadores na União Européia*, in* **MERCOSUL Integração Regional e Globalização***,* Casella, P. B. (coordenação). Rio de Janeiro*:* Renovar, 2000.

FERNANDES, Francisco Liberal. **Liberdade de Circulação dos Trabalhadores na Comunidade Europeia**. Coimbra, Coimbra, 2002.

FRAHM, Carina; VILLATORE, Marco Antônio César. Dumping social e o Direito do Trabalho. Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial. *In*: VIDOTTI, Tárcio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coord.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial.** São Paulo: LTr, 2003.

FREIRE, Paula Vaz. A União Europeia em busca de um modelo de economia social de mercado. *In*: DUARTE, José; CORDEIRO, António Menezes; MIRANDA, Jorge; FERREIRA, Eduardo Paz. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha**. Coimbra: Almedina, 2010, Vol. I.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *La cláusula social en el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos de norteamércia. In: Revista de Direito do Trabalho*, a. 34, n. 129, p. 226, jan./mar. 2008.

GÁRATE, Francisco Javier Castro. *Desplazamientos transnacionales de trabajadores: estudios sobre la Directiva 96/71/CE. In*: Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, 2011.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. Algumas reflexões sobre o destacamento de trabalhadores na jurisprudência do Tribunal de Justiça. *In*: **Revista de Direito e de Estudos Sociais**, Ano LIII (XXVI da 2.ª Série), N.º 3-4, julho-dezembro 2012.

HATZIDAKI-DAHLSTRÖM, Lea. *The Latvian Building Worker: Social Dumping or Social Protectionism?: the Ambiguities of the "Laval" Case. In*: *Revue hellénique de droit international*; vol. 60, p. 139-151/2007.

HOEK, Aukje van; e HOUWERZIJL, Mijke. *"Posting" and "posted workers": the need for clear definitions of two key concepts of the posting of workers directive. In: Cambridge yearbook of European legal studies 2011/2012* (2012), v. 14, p. 419-451.

INGRAVALLO, Ivan. *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale Bilanciamento?, in Il conflito sbilanciato – libertà economiche e autonomia coletiva tra ordenamento comunitário e ordinamenti nazionali*. Org. Aurora Vimercti. Bari: Cacucci, 2009.

JACOBSSON, Johanna e HELSINGIN, Yliopisto. *Posted workers and free movement of services in the European Union [electronic resource]: the impact on national employment and immigration law"*. University of Helsinki, 2010. Disponível em:

<http://urn.fi/URN:NBN:fi-fe200901201088>.

JOBARD-BACHELIEr, Marie-Noëlle. *La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel. In: Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Coimbra: Coimbra, 2005, pp. 475 a 477.

JORENS, Yves. *Le détachement des travailleurs en droit européen. In: Journal de droit européen 2011*, v. 19, n. 178, avril, p. [89]-94.

KAWAY, Mina, TANG VIDAL, Pedro Walter. *Dumping* **Social**: As Normas de Trabalho e sua Relação com o Comercio Internacional. Instituto Declatra, 2010. Disponível em:

<http://declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20Cl%C3%A1usula%20Social.pdf>.

LAFER, Celso. *Dumping Social. In*. **Direito e Comércio Internacional**: tendências e perspectivas – estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. **Destacamento de trabalhadores**: *dumping social* e os desafios à afirmação do espaço social europeu. São Paulo: LTr, 2013.

LOMBARDI, André Luís Mársico e OLIVEIRA, Carlos Henrique de. A União Europeia e os princípios básicos do sistema de seguridade social. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

MACHADO MASSI, Juliana, VILLATORE, Marco Antônio. A Crise Econômica e o dumping social: A necessidade de mudança de paradigmas entre o comércio internacional e as relações de trabalho para atingir o verdadeiro interesse social. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, vol. 9, n.2, 2014. Disponível em:

<http://www2.pucpr.br/reol/semic/trabalho.php?dd0=6914&dd90=c79eaac63a>.

MARION, Schmid-Drüner. Livre Circulação de Trabalhadores. **Fichas Técnicas sobre a União Europeia.** Site Oficial do Parlamento Europeu. Disponível em:

<http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.3.html>. Acesso em 4 maio 2016.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2012.

MARTINEZ MURILLO, Juan Jose. *Cesión de trabajadores, subcontratacion y dumping social. In: Gaceta juridica de la C.E.E.* ; boletín; afl. 98, p. 15-22 / 1991.

MAVRIDIS, Prodromos [et al.]. *Le droit social européen. In: L'Observateur de Bruxelles*

2011, n. 83, janvier, p. 7-31.

MCCORMICK, John. *The European Union Politics and Policies*. Westview Press, 2004, Philadelhia.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Princípios do Direito Comunitário e suas Relações com os Direitos Fundamentais. *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1960.

MOSLEY H. *The 'social dumping' threat of European integration: a critique, in Unger B. and van Waarden F. (eds.) Convergence or diversity?. Internationalization and economic policy response*, Aldershot, Avebury, 1995, p. 182-199.

MOURA, José Barros. Direito do trabalho e integração económica. *In:* **Questões laborais**, Coimbra,.2n.5(1995), p.106. Conferência nas VIII Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Florianopólis, 5 de Junho de 1995.

MULLER, Fabienne. *L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?. Droit social,*

ISSN 0012-6438, Nº 7-8, 2012, pp. 675-685.

NASCIMENTO, André P.; ANACORETA, José Pedro. Destacamento de Trabalhadores. *In*:

Revista "Actualidad Jurídica" N.º 18, setembro-dezembro 2007, pp 119 a 125.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.); DAL RI JÚNIOR, Arno (Org.). **Cidadania e nacionalidade:** efeitos e perspectivas – nacionais – regionais – globais. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

PAIS, Sofia Oliveira (Coord.). **Princípios fundamentais de direito da União Europeia**: uma abordagem jurisprudencial. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

PEDERSINI, Roberto; PALLINI, Massimo. *Posted workers in the European Union. In: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, 2010.

PEINADO, Maria Dolores Blásquez. *La ciudadania de la Unión*. Valencia: Tirant lo Blanch

– Universitat de València, 1998.

PERROTTE, Derek. *Travailleurs détachés: Rebsamen va renforcer les controles, de 27/10/2014*. Disponível em: <http://www.lesechos.fr/27/10/2014/lesechos.fr/02038914638 80_travailleurs-detaches---rebsamen-va-renforcer-les-controles.htm>. Acesso em 2 dez. 2016.

POCHET P. *Dumping social: un concept opérationnel*? Nota Bene, 56, 1990.

PORTELA, Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 5. ed. rev., amp. e atual, 2013.

PREBIANCA, Letícia. União Europeia e *Dumping* Social: Análise de Julgados do Tribunal de Justiça da

União Europeia". *In*: BELTRAN, Ari Possidonio (Coordenador); SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Organizadores). **União Europeia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, Edição abril de 2012.

QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

QUEIRÓS, Cristina Maria Rodrigues. **Códigos dos regimes contributivos da segurança social e o destacamento de trabalhadores na União Europeia**. Disponível em:

<http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/77456>. Acesso em 21 jul. 2015.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito social da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2009.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS, João. Lei aplicável ao contrato de trabalho segundo a Convenção de Roma. *In*:

Questões Laborais, nº 4, Coimbra, 1995, pp 35.

RIBEIRO, Manuel Almeida. **Introdução ao Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2009.

ROBIN, C.A. White. *Workers, Establishment, and Services in the European Union*. Oxford University Press, European Union, 2004.

ROCHA, Osiris. Globalização da economia e flexibilização do direito do trabalho: bom-senso e realidade. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano IV, nº 6, 1998, p. 75-78.

ROCCELA, Massimo. *L'Unione Europea fra neoliberalismo e dumping sociale*. Disponível em: <http//www.insightweb.it>. Acesso em 22 set. 2016.

RODRIGUEZ-PINERO, Miguel. *El desplaziamento temporal de trabajadores y La Directiva 96/71/CE*". RL, 1999, II.

ROSA, Eugênio (Economista, da CGTP-IN). Salários e produtividade em Portugal e na União Europeia. **Seminário Quadros Técnicos e Científicos em Portugal**, Lisboa, 17/05/2003. Disponível em: <http://resistir.info>. Acesso em 2 jun. 2016.

RAMALHO, Maria Rosário Palma. **O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia. Algumas notas**. Jornadas organizadas pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. - Coimbra: Almedina, CIEJD MO1011/483 LIVRO, 2012. Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ 825-1354.pdf>. Acesso em 16 dez. 2013.

RAMALHO, Maria Rosário Palma. **Direito social da União Europeia**. Coleção Monografias, Coimbra: Almedina, 2009 .

RUTGERS W., Jacobien. *An Optional Instrument and Social Dumping. In: VU University Amsterdam - Faculty of Law 2006*; *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No.* **2006/03**.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. Propostas de harmonizações das legislações, *in* Alexandre de Almeida Cardoso [et al.]. **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**, São Paulo: LTr, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Pedro Adão. **O futuro da política social europeia:** entre eficácia e normatividade. Coimbra: Almedina, 2011.

SOUSA, António Frada de. **A Europeização do Direito Internacional Privado – Os novos rumos na regulamentação das situações privadas transnacionais na UE**. Tese apresentada à Universidade Católi-

ca Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Ciências Jurídicas, maio de 2012.

SQUIRE, Vicki. Desafiando s Limites da Cidadania da União Europeia: As Disputas dos Grupos Roma acerca da (I)mobilidade. **Contexto Internacional**, Vol. 33, n. 1, janeiro/junho 2011, p. 105.

STROOBANTS, Jean-Pierre, *Travailleurs détachés: une réforme qui divise l'EU, Le Monde Economie,*17/05/2016 à 10h12. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/economie/article/201 6/05/17/travailleurs-detaches-une-reforme-qui-divie-l-ue_4920632_3234.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

THIEBAUD, Eva. L*e Monde change, restons alertes: Emploi: le Lyon-Turin ne tiendra pas ses promesses*, 29/08/2016. Disponível em: <http://www.lelanceur.fr/emploi-le-lyon-turin-ne- tiendra-pas-ses-promesses/>. Acesso em 2 dez. 2016.

TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, n. 242, p. 81-91, ago. 2009.

VAUGHAN-Whitehead D. (2003). **EU Enlargement versus social Europe? The uncertain future of the European Social Model**. Cheltenham, Edward Elgar, 2003.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. *In* PIMENTA, José Roberto Freire(Coordenadores) [et al]. **Direito do trabalho:** evolução, crise, perspectivas. São Paulo: LTr, 2004.

VICENTE, Dário Moura. Destacamento Internacional de Trabalhadores. *In*: **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura.** Coimbra, 2003, vol. II.

VICENTE, Dário Moura. Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado. *In*:

Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N.º 2, outubro de 2009, pp 179 a 220.

VILLATORE, Marco Antônio, SAMPAIO, Rômulo S. DA R., Livre circulação de trabalhadores na União Europeia e no MERCOSUL. *In*: MENEZES, Wagner. **O direito internacional e o direito brasileiro.** Ijuí: Unijuí, 2004.

VILLATORE, Marco Antônio; BIACCHI GOMES, Eduardo. **Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social**. Disponível em:

<http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/eduardo_biacchi_gomes/marco_villatore_ aspectos_sociais.pdf>.

VILLATORE, Marco Antônio; FRAHM, Carina. O Dumping Social e o Direito do Trabalho. *In*: VIDOTTI, T. GIORDANI, F. (Org.) **Direito Coletivo do trabalho em uma sociedade Pós-Moderna.** São Paulo, LTr: 2003.

VOLKER, Meier. Economic Consequences of the Posted Workers Directive. *In*: **Metroeconomica**, Vol. 55, No. 4, pp. 409-431, November 2004. CESifo (Center for Economic Studies and Ifo Institute for Economic Research); Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich.

WAILLY, Jeanne-Marie; RICHEVAUX, Marc. *Détachement dans le cadre d'une prestation de travail, Revue Européenne du Droit Social.* Volume XXIII, Issue 2, Year 2014, Édition Bibliotheca, Târgoviste, 2014.

WEILER, J.H.H. *The Transformation of Europe. In: The Constitution of Europe,* Cambridge University Press, 1992, United Kingdon – Cambridge.

WERNER SINN, Hans. *Social Dumping in the Transformation Process?. In: CESifo (Center for Economic Studies and Ifo Institute); National Bureau of Economic Research (NBER); Ludwig-Maximilians-Universität München;* June 2001; *CESifo Working Paper Series No.* **508**.