

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

EDSON RICARDO SALEME

EDUARDO MILLEO BARACAT

MARIA ROSARIA BARBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Eduardo Milleo Baracat, Maria Rosaria Barbato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-309-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O GT - Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II do XXV Congresso CONPEDI - CURITIBA - PR envolveu os respectivos membros em profundo e profícuo debate em torno de temas de alta relevância social, como só acontece no espaço acadêmico.

Os temas, selecionados a partir dos trabalhos aprovados, se concentraram em dois grandes grupos: a tutela individual do trabalhador e as novas perspectivas do direito sindical.

No primeiro grupo, notou-se especial interesse dos debatedores em torno da tutela jurídica da pessoa humana, sobretudo ante as atuais tentativas de alterações legislativas que buscam a flexibilização de algumas regras trabalhistas. O debate em que se evidenciou maior divergência de opiniões envolveu os trabalhos que tratava da terceirização. Com efeito, ocorreu vivo debate em torno da alteração legislativa encaminhada através do PL 4330/2004 que, se aprovado, autorizaria a terceirização de mão-de-obra relacionada à atividade fim do tomador de serviços. Os pontos de vista divergentes centraram-se, de um lado, na terceirização, enquanto importante instrumento para o desenvolvimento produtivo e criação de empregos e, de outro, como mecanismo que vai intensificar a precariedade do trabalho e a exclusão social.

A propósito, também houve relevante debate acerca dos trabalhos que investigaram a flexibilização das leis trabalhistas principalmente enquanto prática que visa à retirar do trabalhador direitos que lhe permitem auferir os meios necessários à sua subsistência com dignidade. Teceu-se severa crítica ao neoliberalismo e a fragilidade do Estado ante às pressões do mercado. No entanto, houve relevantes argumentos em sentido em contrário, ou seja, de que a rigidez das regras trabalhistas desestimula os investimentos privados e, conseqüentemente, limita a criação de postos de trabalho com prejuízos aos próprios trabalhadores.

Ainda no tocante a tutela da pessoa do trabalhador, observou-se relevante foco em relação à pessoa do trabalhador com deficiência e a necessidade de ações afirmativas que busquem sua inserção no mercado de trabalho. Sob esse enfoque, destacaram-se trabalhos que investigaram a atuação do Ministério Público do Trabalho, enquanto importante ator institucional no combate à discriminação, e o dever da empresa de reabilitar e requalificar trabalhadores com deficiência em razão de acidente de trabalho.

No âmbito do combate à discriminação do trabalhador, houve interessante debate sobre o trabalho que pesquisou a questão da idade do indivíduo como fator de discriminação. O autor fez paralelo entre o sistema aplicado no âmbito nacional e aquele aplicável na Justiça europeia. Trouxe casos marcantes que evidenciam a discriminação brasileira de pessoas pertencentes à faixa etária mais avançada.

Também no tocante à discriminação, apresentou-se trabalho sobre a discriminação de pessoa nas relações de trabalho em virtude da coleta de dados sensíveis. A discussão girou em torno de dados que o empregador obtém do empregado e com eles gerar indesejadas discriminações.

A discriminação dos trabalhadores europeus migrantes na União Europeia foi foco de instigante discussão. As autoras evidenciaram detalhes das dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores que buscam novas oportunidades laborais naquele continente, sem o feedback esperado por seu esforço de integração. Sugeriram formas de reinserção deles na nova realidade social.

A questão do meio ambiente e sustentabilidade, como fórmula essencial para a época que vivemos, foi, igualmente, tema de trabalho apresentado e discutido.. A autora relatou a importância em se manter um ambiente adequado para o desempenho do trabalho de maneira proveitosa e rentável. Relatou que a Convenção 170 da OIT que determina a indicação, pelo empresário, do tipo de substância química a que está submetido o trabalhador e os possíveis riscos a sua saúde.

A responsabilização civil e a doutrina do punitive damages também gerou importante discussão. A autora propôs o debate sobre novos rumos da responsabilidade do empregador por danos morais no ambiente trabalhista.

O papel do CNJ ao fixar metas de produção das unidades judiciárias, sobretudo em relação a atuação do magistrado foi abordado criticamente, na medida em que impõe uma prática de mercado para o serviço público e a atividade jurisdicional em particular. E a discussão travou-se em torno da compatibilidade entre o cumprimento das metas, a saúde do servidor público – inclusive o magistrado – e a qualidade do serviço público prestado.

As controvérsias acerca do trabalho escravo foi igualmente enfrentado pelo Grupo. Com efeito, ainda são encontrados em determinadas regiões brasileiras pessoas sujeitas à condição análoga à da escravidão. A discussão sobre o tema se impõe visto que a Emenda à

Constituição que alterou o artigo 243 da Constituição Federal deve ser regulamentada de maneira a viabilizar a plena justiça, sem se olvidar dos rurícolas existentes nas propriedades.

No âmbito do direito sindical, as discussões se centraram em torno dos trabalhos que investigaram a liberdade sindical e a democracia. O tema é extremamente atual e enfoca a necessidade de uma dimensão clara, por parte dos indivíduos sindicalizados, em determinadas decisões. Indica que devem estar a par das necessidades econômicas e laborais e estabelecem decisões que possam viabilizar a continuidade das categorias.

Também na seara sindical, abordaram-se as novas perspectivas dos sindicatos como atores sociais, sobretudo diante desta fase de luta pela justiça social. Travou-se discussão no tocante à conexão entre diversas fases históricas da humanidade, tecendo-se análise comparativa do direito brasileiro com o direito italiano.

Não obstante esse avanço legislativo, observa-se a possibilidade de retrocesso em face das conquistas laborais, sobretudo com a possibilidade de terceirização e quarteirização da mão-de-obra, de forma a gerar notável impacto nos direitos até então obtidos. Nesse sentido o GT teve marcante produção e relevantes estudos.

Estima-se boa e atenta leitura aos trabalhos apresentados no Grupo.

Prof.Dr. Edson Ricardo Saleme - UNISANTOS

Prof. Dr. Eduardo Milleo Baracat - UNICURITIBA

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

**O SISTEMA PROTETIVO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A
DISCRIMINAÇÃO AOS TRABALHADORES MIGRANTES (CIDADÃOS
EUROPEUS) NA UNIÃO EUROPEIA**

**EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y LA
DISCRIMINACIÓN A LOS TRABAJADORES MIGRANTES (CIUDADANOS
EUROPEOS) EN LA UNIÓN EUROPEA**

**Ellara Valentini Wittckind ¹
Helena Kugel Lazzarin ²**

Resumo

A necessidade da análise do sistema de proteção aos trabalhadores migrantes surge quando, no contexto da liberdade de circulação de pessoas na União Europeia, os mesmos se encontram em situação de desvantagem em relação aos nacionais, sendo vítimas de discriminação no mercado laboral, o que se comprova através de pesquisas de dados e de decisões do Tribunal de Justiça. A partir disso, a metodologia do presente artigo é de cunho bibliográfico e se justifica pela atualidade e relevância do tema, em face da integração dos mercados de trabalho e da discriminação dela decorrente.

Palavras-chave: Normas protetivas, Trabalho, União europeia, Discriminação, Trabalhadores migrantes

Abstract/Resumen/Résumé

La necesidad de un análisis del sistema de protección de los trabajadores migrantes surge cuando, en el marco de la libre circulación de personas en la Unión Europea, están en desventaja en comparación con la situación nacional, siendo víctimas de la discriminación en el mercado laboral, que es demuestra a través de los datos de encuestas y decisiones de la Corte. A partir de esto, es la investigación bibliográfica y se justifica por la pertinencia del tema, teniendo en cuenta la integración de los mercados de trabajo y la discriminación resultante de la misma.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Normas de protección, Trabajo, Unión europea, Discriminación, Trabajadores migrantes

¹ Mestranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

² Mestranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, com os fenômenos da globalização, da integração dos mercados, da transformação do processo produtivo e, conseqüentemente, do capitalismo, as relações trabalhistas estão em plena transformação e delas surgem conflitos e distinções proibidas, seja na seara pública ou na privada.

O presente estudo objetiva analisar o sistema protetivo das relações de trabalho na União Europeia e a discriminação aos trabalhadores migrantes, cidadãos unionenses, enquanto exercentes do direito à livre circulação no Bloco. Para isso, serão analisados documentos que regem os direitos dos trabalhadores no âmbito da União Europeia, especialmente a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, e, especificamente quanto à discriminação ao trabalhador migrante, serão considerados dados científicos a respeito, além de decisões do Tribunal de Justiça Europeu, com a finalidade de demonstrar que a cadeia de direitos e garantias nem sempre é suficiente para que situações de distinções proibidas ocorram.

Inicialmente será analisado o sistema protetivo laboral da União Europeia, especificamente com relação à proteção contra a discriminação, a livre circulação e as políticas de emprego, a proteção social e a melhoria das condições de vida e de trabalho. No tópico seguinte, será analisada a discriminação ao trabalhador migrante na União Europeia, baseada na análise de dados e de decisões do Tribunal de Justiça. A partir disso, pretende-se verificar se o sistema protetivo da União Europeia é capaz de, “per si”, proporcionar aos trabalhadores migrantes, cidadãos da União Europeia, o direito efetivo a não discriminação laboral.

A abordagem da pesquisa se dará pelo modelo qualitativo, na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. A pesquisa trabalhará com aquilo que é realmente importante para os indivíduos e para os sistemas sociais, políticos, jurídicos e econômicos, utilizando-se, para tanto, da investigação profunda sobre o tema proposto na presente pesquisa. Desta forma, o estudo parte de questões ou focos de interesse amplos, que vão se definindo na medida em que o estudo se desenvolve.

A presente pesquisa será de cunho bibliográfico e se justifica pela atualidade e relevância do tema, em face da integração dos mercados de trabalho e da discriminação existente.

2 O SISTEMA DE PROTEÇÃO LABORAL NA UNIÃO EUROPEIA

O fenômeno da globalização e da integração dos mercados, com a lógica de competitividade econômica, tem gerado uma crescente desigualdade e exclusão social, em todo o mundo. “Exclusão social” é um conceito proposto pelos ideólogos de política social da Comissão da União Europeia e adotado pela Organização Internacional do Trabalho. O termo refere-se aos direitos sociais, a um determinado nível de vida básico e à participação nas oportunidades sociais e ocupacionais da sociedade. Castells o define como “o processo pelo qual determinados grupos e indivíduos são sistematicamente impedidos de aceder às posições que lhes permitiriam uma existência autônoma dentro dos modelos sociais determinados por instituições e valores num dado contexto” (CASTELLS, 2003, p. 85). Neste contexto, encontram-se os trabalhadores migrantes, cidadãos europeus, quando se deslocam para trabalhar em outro Estado do Bloco.

Na União Europeia circulam bens, serviços e os fatores de produção, que são capitais e mão-de-obra. Assim, há uma preocupação em relação à proteção dos trabalhadores, pois em um mercado comum pressupõem-se a coordenação de políticas macroeconômicas, devendo todos os Estados Membros seguir os mesmos parâmetros. Nesta perspectiva, serão analisadas as principais proteções trabalhistas vigentes na União Europeia.

A consagração de algumas normas e de alguns princípios fundamentais em benefício dos trabalhadores pelo Tratado de Roma, ou Tratado da Comunidade Econômica Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1957), demonstra a instituição de normas de matérias sociais como medidas para viabilizarem o desenvolvimento econômico da Comunidade. Do ponto de vista social, o desenvolvimento do Direito Comunitário foi progressivo e tardio, pois enfrentou dificuldades técnicas e econômicas, agravadas pelas diferentes tradições dos Estados Membros – especialmente em relação à proteção dos trabalhadores, à intervenção sindical, ao limite de intervenção dos Estados e aos sistemas de segurança social (ALMEIDA, 2012).

O Tratado de Maastricht, ou Tratado da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1992), estabeleceu medidas e procedimentos importantes em matéria social, representando o marco inicial do surgimento de uma legislação comunitária social, que mais tarde, com as alterações do Tratado de Amsterdam (UNIÃO EUROPEIA, 1997), consolidaria a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Garantias como a não discriminação, a livre circulação de trabalhadores, o reconhecimento de diplomas e títulos, o sindicalismo no trato comunitário e a proteção contra despedidas coletivas foram recepcionadas pelo referido Tratado (ALMEIDA, 2012).

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (UNIÃO EUROPEIA, 1989) foi adotada em 1989 por todos os Estados Membros, com exceção do Reino Unido. O Tratado de Maastricht (UNIÃO EUROPEIA, 1992) fez referência ao documento no título relativo à política social, atual artigo 151º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2007). A referida Carta foi elaborada em um período no qual se verificava a necessidade de harmonização da legislação protetiva dos trabalhadores (ALMEIDA, 2012).

Além das proteções estabelecidas nos Tratados, a Carta foi elaborada com o objetivo de assegurar determinados direitos sociais nos Estados. Esses direitos dizem respeito ao mercado de trabalho, à proteção social, à igualdade de oportunidade e à saúde e segurança no trabalho. Ainda, foram adotados pela Carta, vários programas de ação e propostas legislativas concretas.

Em relação ao tema, existem outros documentos – tratados e convenções – importantes. Destacam-se as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trazem quatro princípios considerados fundamentais ao nível União Europeia: a abolição do trabalho forçado (Convenções nº 29 e 105); a vedação do trabalho infantil (Convenção nº 138); a igualdade de oportunidades; e a ausência de discriminação no emprego (Convenções nº 27 e 98) (PIOVESAN, 2006). O mesmo órgão, ainda, aprovou a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em 1988, na 86ª Conferência Internacional do Trabalho (OIT, 1988), enfatizando que o trabalho em qualquer lugar do mundo deve observar determinados direitos para que seja considerado digno (SCHINESTSCCK, 2012).

A ação empreendida pela OIT, por meio da declaração sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, traz uma nova exigência, assim, de que se mantenha a dignidade para todos os trabalhadores. (BARZOTTO, 2012). A partir disso, as principais proteções laborais serão analisadas com base na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (UNIÃO EUROPEIA, 1989), de modo integrado aos demais documentos e tratados internacionais.

2.1 A Proteção contra a Discriminação nas Relações de Trabalho na União Europeia

No que tange à ausência de discriminação no emprego, tópico que merece especial destaque, as normas comunitárias de proteção contra a discriminação nas relações de trabalho têm suas origens nas normas internacionais de promoções das garantias à igualdade de

tratamento e às oportunidades criadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Convenção nº 111 (OIT, 1958) traz a seguinte definição de discriminação:

Art. 1 – 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

A Convenção apresenta causas discriminatórias abertas, tais como igualdade de oportunidades, igualdade de tratamento, emprego e ocupação, entre outros, que são elementos de discriminação. A referida Convenção, ainda, define a igualdade como direito vinculado à proibição da discriminação – nota-se, no seu artigo 1º, a conotação negativa ao termo (DUBUGRAS, 2012).

O Princípio da Igualdade no Direito Comunitário Europeu aparecia inicialmente por meio de manifestações fragmentárias, sobretudo quanto aos aspectos de nacionalidade. No entanto, desde os primeiros tratados é possível observar uma doutrina relativa à proteção do direito europeu quanto à discriminação: o Tratado de Roma (UNIÃO EUROPEIA, 1957) proibia toda e qualquer discriminação por razão de nacionalidade; o preâmbulo do Ato Único Europeu (UNIÃO EUROPEIA, 1986) dispõe que os Estados Membros declaram-se decididos a promover conjuntamente a igualdade; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) afirma que, para garantir a igualdade de trato, é conveniente lutar contra as discriminações em todas as suas formas, em particular as baseadas em sexo, cor, raça, opiniões e crenças.

Além da discriminação direta resultante de uma norma ou de um ato do empregador, a jurisprudência da União Europeia tem reconhecido a discriminação indireta quando uma disposição, um critério ou uma prática aparentemente neutra possam ocasionar uma desvantagem particular àquelas pessoas que possuem determinada religião ou convicção, incapacidade, idade ou orientação sexual – salvo quando tais práticas forem justificadas e suas finalidades sejam razoáveis, adequadas, proporcionais e necessárias (DUBUGRAS, 2012). No artigo nº 119 do Tratado de Roma (1957) e na Diretiva 75/117/CEE (UNIÃO EUROPEIA, 1975), pode ser verificada não só a proibição da discriminação direta, como da discriminação indireta, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

2.2 A Livre Circulação e as Políticas de Emprego

Desde a sua origem, a União Europeia conta com uma estrutura que possibilita e favorece a migração transnacional, principalmente a partir das previsões do Tratado de Roma (UNIÃO EUROPEIA, 1957), que estabeleceu a livre circulação de pessoas. Essas previsões são consideradas liberdades fundamentais, que garantem aos indivíduos tanto o direito à mobilidade quanto o direito de reclamar determinados benefícios no país acolhedor (BOUCINHAS FILHO, 2012).

O Tratado, entretanto, não assegura a livre circulação a todas as pessoas. Fazem jus a esse direito os indivíduos que detêm a nacionalidade de um dos Estados Membros e que são economicamente ativos – na forma de trabalhador ou de autônomo (artigos nº 39 e 43 do Tratado de Roma) (UNIÃO EUROPEIA, 1957).

O Tratado de Maastricht (UNIÃO EUROPEIA, 1992) introduziu pela primeira vez o conceito de cidadania na União Europeia; contudo, os direitos efetivamente convertidos aos cidadãos comunitários pelo Tratado eram escassos. Atualmente, a jurisprudência comunitária reconhece tanto aos trabalhadores migrantes quanto a seus familiares as vantagens do Estado hospedeiro e, dessa forma, amplia a previsão do Tratado, assegurando o direito à livre circulação também àqueles que não são economicamente ativos (BOUCINHAS FILHO, 2012).

Ressalta-se que, apesar da existência desses direitos, a maior parte dos trabalhadores não desfruta dos mesmos por razões de diversidade social, cultural e linguística. A partir da década de 60, em especial, a União Europeia adotou uma série de medidas que concediam direitos para trabalhadores e seus familiares, em uma tentativa de estimular a livre circulação. Destaca-se, sobre o tema, a Resolução nº 1.612, de 1968, que fazia a previsão do acesso ao trabalho em condições não discriminatórias, de condições igualitárias, e, ainda, de alguns direitos aos familiares. É possível afirmar, desse modo, que atualmente é necessário delinear a liberdade de circulação de pessoas na União Europeia, e, posteriormente, estudar e aplicar os elementos de conexão aplicáveis ao deslocamento de trabalhadores (BOUCINHAS FILHO, 2012).

A livre circulação dos trabalhadores está prevista nos artigos 1º a 3º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (UNIÃO EUROPEIA, 1989), bem como no artigo 45º do Tratado da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1992). É permitido aos trabalhadores do Bloco exercer toda e qualquer atividade profissional, em todo

território do mesmo, sem nenhum prejuízo, à luz do princípio da igualdade.

O artigo 3º da Carta expressa de forma clara os principais objetivos do direito à livre circulação: a harmonização das condições de residência em todos os Estados Membros; a supressão dos obstáculos resultantes do não reconhecimento de diplomas ou de qualificações profissionais equivalentes; e, por fim, a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores que residem próximo às fronteiras (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

Todos os cidadãos da União Europeia têm direito, assim, à liberdade de escolha e de exercício de uma profissão. Com relação à remuneração, o artigo 5º da Carta Comunitária afirma que esta deve ser justa e equitativa – ou seja, deve permitir ao trabalhador um nível de vida decente – e proíbe os salários como objeto de retenção, penhora ou cessão, a não ser em conformidade com disposições nacionais; se for o caso, tais disposições deverão prever medidas que garantam ao trabalhador a manutenção dos meios necessários para assegurar o seu sustento e o da sua família (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

A Carta Comunitária, ainda, traz uma proteção ao desempregado, no artigo 6º. Refere-se ao tema, implicitamente, quando garante a todas as pessoas o direito de se “beneficiar gratuitamente dos serviços públicos de colocação” (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

É possível afirmar que não se verifica a generalização do trabalho precário na União Europeia; no entanto, o mercado de trabalho único mostra uma mudança estrutural no sentido de uma redefinição das relações de trabalho, na medida em que todos os países avançam para uma liberalização das relações de emprego, seja pela permissão das despedidas individuais e/ou coletivas, expansão do trabalho temporário ou pela combinação de ambas (OLIVEIRA, 2008).

2.3 A Proteção Social e a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho

Um dos principais objetivos da concretização do mercado único é a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na União Europeia (BORGES, 2005). A Carta Comunitária (UNIÃO EUROPEIA, 1989), no seu artigo 7º, afirma que este processo de melhoria depende do progresso dessas condições, principalmente no que se refere à duração e organização do trabalho, e que esta melhoria deve implicar o desenvolvimento de certos aspectos da regulamentação do trabalho, em especial àqueles relacionados aos processos de dispensa coletiva ou às falências.

Com relação à dispensa coletiva de trabalho, é importante fazer a sua definição, bem como trazer as suas justificativas mais comuns, o que expressa de forma clara o artigo 359º do

Código do Trabalho de Portugal (2009):

Artigo 359º. Noção de despedimento colectivo.

1 – Considera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:

- a) Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, (...);
- b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, (...) bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação. [sic]

A Carta Comunitária também prevê, nos seus artigos 8º e 9º, o direito ao repouso semanal, às férias anuais pagas – cuja duração deve ser ajustada de acordo com as práticas nacionais – e a obrigatoriedade da definição das condições do trabalho na legislação, no contrato de trabalho, em uma convenção coletiva ou em outro documento, de acordo com as regras próprias de cada país (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

Por fim, todos os trabalhadores que fazem parte da União Europeia têm direito à proteção social adequada e devem se beneficiar de prestações de segurança social de nível suficiente, não importa qual o seu “status” ou qual a dimensão da empresa empregadora. Essa previsão consta no artigo 10º da Carta Comunitária (UNIÃO EUROPEIA, 1989) na qual também é feita a ressalva de que a proteção social será dada de acordo com as regras próprias de cada país.

Ocorre que esses regramentos internos não podem vir a causar, ainda que indiretamente, discriminação aos trabalhadores cidadãos da União Europeia. Ademais, os atos dos poderes públicos, como leis, portarias, decretos, decisões, expedientes, além de processos de seleção e condicionantes de ordem privada, também não podem acabar por se configurar em critérios discriminatórios, favorecendo os nacionais e desfavorecendo os migrantes no mercado e nas relações de trabalho. Tal abordagem será matéria dos itens a seguir expostos.

3 A DISCRIMINAÇÃO AO TRABALHADOR MIGRANTE NA UNIÃO EUROPEIA: ANÁLISE DE DADOS E DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 Dados Acerca da Migração de Trabalhadores na União Europeia e da Discriminação no Ambiente Laboral

Em 2005, estimou-se que 19,4 milhões de imigrantes legais – incluindo os migrantes de outros Estados Membros da União Europeia – eram economicamente ativos, o que representava aproximadamente 9,3% da força de trabalho total. Neste mesmo ano, a quantidade de pessoas de origem estrangeira na União Europeia foi de pouco mais de 40 milhões, ou 8,8% da população total de 495 milhões. Dos mais de 40 milhões de pessoas nascidas em países estrangeiros, dois terços nasceram fora da União Europeia (2011).

Considerando os estudos contidos nos documentos oficiais da União Europeia, tem-se que as taxas de desemprego dos cidadãos europeus que viviam noutro país da comunidade também foram mais altas do que a taxa geral de desemprego, porém, ainda assim, foram menores que os percentuais de desemprego entre os migrantes não comunitários (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

A inclusão dos trabalhadores no mercado de trabalho e a integração entre os mesmos é uma preocupação da União Europeia, sendo pautas de discussões, políticas e estudos a respeito. Quando se tratam de trabalhadores migrantes, sejam cidadãos unionenses, ou não, essa preocupação é ainda maior, haja vista que situações de diferenças impostas para seleção a empregos, salariais, de condições e de postos de trabalho são frequentemente enfrentadas pelos Tribunais comunitários. Isso determina, ainda, que as pesquisas a respeito da situação dos trabalhadores migrantes tenham prioridade nas agendas de atuação dos órgãos do Bloco (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

A busca pela integração nas relações de trabalho entre nacionais e migrantes demonstra não apenas que a economia está acelerada, em função da rapidez com que os mercados mudam e as relações interpessoais também. Mas, essa realidade também aponta que a sociedade da União Europeia encontra-se em sintonia, com os mesmos propósitos de comunidade. Importante que se ressalte que os níveis elevados de emprego em geral aumentam a receita comunitária através do sistema tributário. Ainda, a integração no emprego se reflete para toda sociedade, quando há efetivo combate à desigualdade no mercado de trabalho, pois assim não somente o trabalhador como também sua família podem fruir direitos e garantias de forma igualitária aos nacionais, gerando um círculo de cooperação, conexão e manutenção dos fundamentos comunitários (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Os indicadores europeus ligados às taxas de participação da força de trabalho de migrantes conduzem à conclusão de que há diferenças no “status” legal (de acesso ao

mercado de trabalho); diferenças nas dotações de capital humano (e, portanto, menores chances de emprego); diferenças na composição demográfica dos grupos (por exemplo, mais crianças e / ou pessoas idosas); diferenças temporais (idade na qual o trabalhador realizou a migração e / ou o tempo de sua entrada no mercado de trabalho), e atitudes discriminatórias dos empregadores. Não obstante, é necessária uma vasta gama de informações adicionais para que se tenha, ao certo, resposta ligada aos motivos das diferenciações proibidas. Nisso se incluem as características demográficas, o nível de escolaridade, o período de trabalho (integral ou a tempo parcial), o tipo de contrato de trabalho (termo certo ou indeterminado), setor da economia, ocupação, estatuto profissional, condições de trabalho e salários aplicados (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Os inquéritos europeus, incluindo o “Eurobarometer” e o Inquérito Social Europeu, regularmente apontam dados acerca de discriminação, racismo e xenofobia. Esses inquéritos são úteis em dois sentidos, pois: a) permitem o acompanhamento das atitudes da maioria para com os migrantes e minorias, e até certo ponto também permitem a avaliação do impacto das iniciativas políticas, e b) podem potencialmente ser usados para identificar razões pelas quais as pessoas têm crenças discriminatórias (sendo esta uma faceta um tanto quanto complicada de ser considerada, pois nem sempre quem discrimina admite tal fato) (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Ademais, as pesquisas acerca da discriminação nas relações de trabalho na União Europeia incluem algumas variáveis, como: a) fatores demográficos como idade, composição familiar e redes de contatos sociais; b) fatores de capital humano, incluindo educação, competências e conhecimento da língua do Estado Membro de acolhimento, e c) questões relacionadas à imigração, incluindo as gerações familiares, a idade em que houve a migração e o tempo de situação legal no país acolhedor (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Pormenorizadamente, as estatísticas dependem de análises demográficas, partindo da indicação de que os migrantes podem ser definidos como pessoas que se mudaram de seu país de nascimento para outro, pelo menos uma vez em sua vida. A análise do país de nascimento também é importante para os dados, pois distingue os nacionais dos não nacionais, vez que diferenciações podem afetar a posição social e econômica dos migrantes. Como apontado nas informações oficiais, a análise da nacionalidade permite, por exemplo, que se distingam os imigrantes nativos dos que possuem nacionalidade estrangeira no momento do nascimento, já que esses fatores podem influenciar na posição dos mesmos na sociedade e no seu tratamento nas relações intersubjetivas, como referido. Uma terceira variável importante é a raça, porém, como não é objeto deste estudo, não será analisada (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Para a confecção de dados acerca da discriminação em matéria de empregos órgãos da União Europeia utilizam conceitos de igualdade para também ser possível o estabelecimento de políticas antidiscriminação, sendo: a) a igualdade formal, que é de natureza processual e exige igualdade sem consideração de características irrelevantes; b) a igualdade de resultados, no sentido de que as medidas, tratamentos e políticas devem resultar em igualdade na distribuição de bens e benefícios (ações transformativas ou afirmativas podem ser necessárias para alcançar este tipo de igualdade) e, por fim, c) a igualdade de oportunidades, a qual busca um equilíbrio entre a igualdade formal e a igualdade de resultados (destina-se a assegurar oportunidades iguais no mercado de trabalho) (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Com isso, tem-se que a exclusão social, a discriminação e a desigualdade referem-se a processos em que os indivíduos são levados aos extremos da sociedade devido à sua condição social, educação, ou falta dela, e qualificações insuficientes. Impedidos de participar vida social e econômica igualmente com os nacionais, os trabalhadores migrantes têm menor possibilidade de acesso às arenas de debate público e, com isso, apresentam um considerável “deficit” de representação. E, quando se trata de exclusão social, o foco não se restringe a um quadro de pobreza, marginalização, mas de exclusão da participação política, de discriminação quanto a oportunidades educacionais, de acesso limitado ao mercado de trabalho, de diferenciações de benefícios, de remuneração, de postos de trabalho, de serviços assistenciais e prestações previdenciárias, por exemplo (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Nessa linha, Kesler e Hout (2010) verificam que a posição ocupacional e os rendimentos de trabalhadores migrantes são diferentes dos ocupados / auferidos pelos nacionais. Sassen (1990) demonstra que os migrantes figuram no topo ou na base da hierarquia econômica, em função do que propõe a teoria do mercado dual¹. Por sua vez, Piore (1979) afirma que os migrantes se encontram em situação menos favorável que os nacionais e são discriminados porque se inserem em trabalhos precários, no mercado de trabalho segmentado. Por fim, Rumbaut (1990) defende que os migrantes se inserem em um mercado de trabalho paralelo ao mercado aberto e competitivo, em uma economia étnica.²

Ressalta-se que pesquisas dão conta de que os migrantes da mesma origem que se dirigem para Estados diferentes não experimentaram diferentes dificuldades no mercado de

¹Acerca do mercado dual: “[...] a análise sobre o mercado dual de trabalho apresenta o mercado de trabalho bisseccionado: de um lado, as grandes empresas oligopolistas, tendendo a oferecer empregos primários; do outro, empresas competitivas, tendendo a oferecer empregos secundários” (SOUZA, 1978).

²Segundo Wang (2004), a economia étnica se caracteriza por setores nos quais há significativa concentração de pessoas da mesma origem.

trabalho, do que decorre concluir que não importa para onde se deslocam, mas de onde vêm (VAN TUBERGEN et. al., 2004). Destarte, é fato que a origem do migrante também afeta sua inserção no mercado de trabalho, ou seja, alguns grupos se encontram em vantagem e outros em desvantagem na estrutura socioeconômica, dependendo de sua procedência (VAN TUBERGEN et. al., 2004).

Piore (1979) e Massey (et. al.,1993) informam que a maioria dos migrantes aceita trabalhar em ocupações e em condições menos favoráveis que os nativos por terem em mente que sua residência no país acolhedor pode não ser definitiva e por necessitarem de sustento imediato. Logo, muitos acabam ficando num posto de trabalho que não ocupariam em seu país de origem.

No atual cenário de reorganização da economia global e europeia, no qual circulam não somente mercadorias, capitais e informações, mas também trabalhadores com suas famílias, estudiosos afirmam que há três categorias de discriminação no mercado de trabalho, sendo: a) o monopólio, b) o preconceito estatístico, através do qual o empregador projeta no trabalhador características atribuídas ao grupo social ao qual o mesmo pertence. Quanto à última categoria, isto é, c) o preconceito pessoal, o qual determina preferências por determinado estereótipo de trabalhador (por exemplo, negros para serem empregados domésticos) (JACINTO, 2005), o que dá conta de que há, dentre aqueles que migram, os que já pertencem a grupos estigmatizados e acabam sendo vítimas de tratamento desigual por esta pertença e por serem migrantes, gerando um efeito cascata de não reconhecimento e discriminação baseado em mais de um critério proibido.³

Borjas (1986) considera que a explicação para discriminação e preconceito contra os trabalhadores oriundos de outros Estados, no caso, pertencentes à União Europeia, decorre do fato de que os empregadores consideram questões pessoais e não produtivas quando pretendem contratar ou manter um trabalhador no cargo, como cor da pele, gênero, origem nacional, situação financeira, idade, o que se vislumbra quando os casos são postos em juízo, conforme se observará.

3.2 Análise de Decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia Sobre Discriminação aos Trabalhadores Migrantes

³ Segundo relatório da Organização Internacional do Trabalho, em 2001, 95% das mulheres que saíram de seus países de origem para trabalhar na Espanha se ocuparam em empregos domésticos, em contraposição a 5% dos homens. (OIT, 2001).

A fim de superar esse quadro, a atuação dos Tribunais Europeus tem demonstrado que é possível dar efetividade aos direitos e garantias laborais e a antidiscriminação estabelecidos nos Tratados e demais atos da União Europeia através da interpretação e da aplicação dos referidos dispositivos legais.

Diante disso, o caso C-371/04, uma ação intentada pela Comissão das Comunidades Europeias contra a República Italiana, encaminhado ao Tribunal de Justiça da União Europeia, demonstra situação de recusa por parte da Itália em reconhecer experiência profissional adquirida por funcionários públicos italianos em administração pública equivalente de outros Estados Membros. A Comissão apresentou a tese de que o referido Estado feriu o disposto no artigo 39º da Comunidade Europeia, contido no artigo 7º, nº 1, do Regulamento da Comunidade Econômica Europeia (que proíbe discriminação em razão da nacionalidade), e também foi contrário ao disposto no Regulamento nº 1612/68 do Conselho, que dá execução ao artigo 39º da Comunidade Europeia (que assegura a livre circulação de trabalhadores) (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

A partir desse caso, a Comissão pretendeu que a Itália aplicasse a legislação comunitária quanto ao estabelecimento da remuneração para seus funcionários de modo equitativo, levando em consideração a experiência prévia dos mesmos, tanto no referido Estado, como em qualquer outro da União Europeia. O Estado defendeu-se arguindo que não aceitava a experiência prévia em outros Estados pelo fato de que a mesma decorria de recrutamento de trabalhadores de forma diversa à utilizada pela Itália, qual seja, concurso público. Logo, as seleções que se davam através de recrutamento simples iam de encontro à legislação italiana (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

O Tribunal de Justiça da União Europeia, entretanto, entendeu que a justificativa da Itália não foi plausível, não afastou o intento discriminatório da medida tomada pelo referido Estado, e assim decidiu:

Ao não ter em conta a experiência profissional e a antiguidade adquiridas no exercício de uma actividade na administração pública de outro Estado-Membro por uma pessoa ulteriormente recrutada para a administração pública italiana, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 39.º CE e o do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

Pela análise deste cenário, se verifica que a exigência de requisito que venha a causar situações discriminatórias não é tolerada e deve ser corrigida através da atuação dos órgãos jurisdicionais da União Europeia. Após a leitura dos fundamentos da decisão em questão, se

evidencia que a legislação italiana favorecia, em suas seleções de servidores, os nacionais italianos, pois estabeleceu condição que não nacionais não poderiam comprovar, salvo poucas exceções. Quando da elaboração da sobredita lei, pode não ter havido intento discriminatório, porém, quando de sua aplicação, os destinatários passam a ser tratados de modo diferente, sendo os nacionais beneficiados (na maioria dos casos) e os não nacionais, preteridos (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

Outro caso de discriminação nas relações de trabalho se vislumbrou no processo um requerimento de decisão prejudicial com o objetivo de interpretação dos artigos 45º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, 7º, nº 1, do Regulamento nº 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativos à livre circulação dos trabalhadores. Na ação prévia ao pedido de decisão prejudicial, a “Zentralbetriebsrat der gemeinnützigenSalzburgerLandesklinikenBetriebsGmbH” (Comissão de trabalhadores da sociedade de exploração das clínicas do Land Salzburg) requereu à Áustria o reconhecimento do tempo de serviço prestado em outro Estado Membro, para fins de ascensão profissional (UNIÃO EUROPEIA, 2013).

O Tribunal constatou que a legislação austríaca distinguiu os empregados que sempre trabalharam em seu território em detrimento dos que também trabalharam em outros Estados membros. Isto porque, para os primeiros, os períodos de atividade foram considerados na sua integralidade, mas, para os demais, “os períodos de atividade prestados antes do seu recrutamento pelo Land Salzburg só [foram] considerados na medida de 60%”. Dessa distinção resultou que os empregados que iniciavam sua atividade profissional na Áustria eram mais bem classificados no escalão de remuneração relativamente aos que tivessem trabalhado em outros Estados, pelo mesmo tempo. Nessa perspectiva, o Tribunal assim fundamentou sua decisão em desfavor da Áustria:

26 A menos que seja objetivamente justificada e proporcionada ao objetivo prosseguido, uma disposição de direito nacional, embora indistintamente aplicável consoante a nacionalidade, deve ser considerada indiretamente discriminatória quando, devido à própria natureza, possa afetar os trabalhadores migrantes em maior medida do que os trabalhadores nacionais e, conseqüentemente, apresente o risco de desfavorecer mais particularmente os primeiros (v., neste sentido, acórdão de 10 de setembro de 2009, Comissão/Alemanha, C-269/07, Colet., p. I-7811, n.º 54 e jurisprudência referida). 27 Para que uma medida possa ser qualificada de indiretamente discriminatória, não é necessário que tenha o efeito de favorecer todos os nacionais ou de apenas desfavorecer os nacionais dos outros Estados-Membros, com exclusão dos nacionais (acórdão Erny, já referido, n.º 41 e jurisprudência referida). 28 No caso em apreço, ao recusar considerar a integralidade dos períodos de atividade pertinentes cumpridos por um trabalhador migrante para um empregador estabelecido num Estado-Membro diferente da República da Áustria, a legislação nacional em causa no processo principal é suscetível, por um lado, de afetar mais os trabalhadores migrantes do que os trabalhadores nacionais,

desfavorecendo mais especialmente os primeiros na medida em que estes adquiriram muito provavelmente uma experiência profissional num Estado-Membro diferente da República da Áustria, antes de entrarem ao serviço do Land Salzburg. Assim, um trabalhador migrante que tenha adquirido em empregadores estabelecidos num Estado-Membro diferente da República da Áustria uma experiência profissional pertinente e de idêntica duração da adquirida por um trabalhador que tenha prosseguido a sua carreira ao serviço do Land Salzburg é classificado num escalão de remuneração inferior àquele em que é classificado este último. [...] O artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União, devem ser interpretados no sentido de que obstam a uma legislação nacional por força da qual, para determinar a data de referência para efeitos da progressão dos empregados de uma coletividade territorial para os escalões de remuneração superiores da sua categoria, se consideram na sua integralidade os períodos de atividade cumpridos ininterruptamente ao serviço dessa coletividade, ao passo que qualquer outro período de atividade só é considerado parcialmente. (UNIÃO EUROPEIA, 2013).

Nesse caso, a discriminação decorreu da legislação austríaca que ao favorecer os trabalhadores que sempre trabalharam em seu território com a consideração do tempo total para promoção profissional, determinou que os trabalhadores que viessem de outro Estado Membro não tivessem a mesma possibilidade de ascensão, pois o tempo de atividades laborais prestado neste outro país era contabilizado somente à razão de 60%. Evidentemente que se trata de discriminatória essa disposição legal (UNIÃO EUROPEIA, 2013).

Igualmente, no pedido de decisão prejudicial (processo C-350/96), o Tribunal Administrativo austríaco (“Verwaltungsgerichtshof”) solicitou ao Tribunal de Justiça esclarecimento acerca da interpretação do artigo 48º do Tratado da Comunidade Europeia e dos artigos 1º a 3º do Regulamento (Comunidade Econômica Europeia) nº 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativos à livre circulação de trabalhadores na Comunidade. Estas questões foram suscitadas no litígio ajuizado pela “Clean Car Autoservice GmbH”, com sede em Viena, ao Governador de Viena (“Landeshauptmann von Wien”), em função da rejeição de uma declaração apresentada pela “Clean Car” para o exercício da atividade comercial, com fundamento em que a mesma designara um gerente não residente na Áustria. Houve discussão acerca da ocorrência de discriminação indireta em razão da nacionalidade (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

A título de elucidação, há de se registrar que havia regulamentação nacional belga que obrigava às empresas que designassem gerente residente no território nacional, para que pudesse exercer suas funções a contento. Extrai-se do § 9º, nº 1, do “Gewerbeordnung” (Lei Comercial), de 1994, e do § 39, nº 1 a 3, do “GewO”, 1994, o seguinte: “O gerente tem que [...] ter domicílio no território nacional e encontrar-se em condições de exercer a sua actividade na exploração, nestes termos [...]” (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

À luz das considerações feitas na decisão do caso, o Tribunal entendeu, primeiro, que era possível que as matérias da livre circulação dos trabalhadores e da não discriminação fossem invocadas também por empregador (no caso, a “Clean Car Autoservice GmbH”) com vista a utilizar, na Áustria, na qual estava estabelecida, força de trabalho de trabalhadores nacionais de outro Estado membro (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

Quanto à questão da existência, ou não, de discriminação na disposição legal austríaca no que respeita à necessidade de o candidato a gerente ter residência na Áustria, o Tribunal de Justiça declarou que a mesma operou distinções com base no critério da residência, em detrimento de nacionais de outros Estados Membros. À toda evidência, os residentes na Áustria teriam possibilidade de ocuparem cargo gerencial, enquanto os não residentes, na maioria não austríacos, não a teriam (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

Nestas condições, o Tribunal entendeu que a exigência impugnada era “susceptível de constituir uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade, contrária ao artigo 48º, nº 2, do Tratado [da Comunidade Europeia]” [sic]. Ademais, ponderou o órgão julgador que “a condição de residência não é adequada para garantir a realização do objectivo em causa ou vai além do que é necessário para atingir esse objectivo” [sic], não se constituindo, portanto, numa hipótese de justificação válida para a adoção da medida discriminatória (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

No caso, nota-se a imposição de leis e atos particulares e públicos de discriminação, ainda que indireta, em detrimento daqueles que são considerados diferentes, e, por consequência, discriminados, em função de sua origem nacional (critério este adicionado ou não a outros, como cor da pele, classe social, gênero, etc.).

A proibição de discriminação, portanto, decorre principalmente da observância do princípio da igualdade, o qual também proíbe a discriminação contra os não nacionais, em matéria de emprego. Quando o Tribunal recusa-se a proteger os cidadãos contra o seu próprio Estado, para que os migrantes de toda União Europeia sejam protegidos, é possível se verificar a efetividade das garantias antidiscriminação (BERCUSSON, 2009).

Da análise destes dados e casos, tem-se que os trabalhadores migrantes se encontram em situação desfavorável no mercado de trabalho da União Europeia e que a atuação dos Tribunais Europeus é bastante requerida, tanto por particulares como por funcionários públicos, empresas e Estados, para dirimir litígios e esclarecer acerca da interpretação da legislação e da validade dos atos dos Estados Membros.

4 CONCLUSÃO

Com relação às proteções laborais na legislação da União Europeia, verifica-se que há extrema valorização dos princípios da igualdade e da não discriminação, pois estão previstas em diversos documentos, os quais expressam a necessidade de lutar contra as discriminações em todas as suas formas (discriminação direta e indireta), em particular as baseadas em nacionalidade, gênero, cor, raça, opiniões e crenças.

As previsões que estabelecem a livre circulação de pessoas e outros direitos encontram-se tanto na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, como em outros documentos e Tratados, e são consideradas liberdades fundamentais, pois garantem aos indivíduos o direito à mobilidade na União Europeia, bem como a reclamar determinados direitos, garantias e benefícios em qualquer Estado Membro.

A partir dessa análise, é fato comprovado que os trabalhadores migrantes, cidadãos da União Europeia, mesmo sendo destinatários de uma série de direitos e garantias, sofrem discriminação laboral quando saem de seus países de nascimento e passam a trabalhar (e às vezes também a residir com suas famílias) em outro Estado Membro. As situações são as mais diversas, assim como as formas de discriminação, como demonstram as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em casos de discriminação laboral.

Com isso, a União Europeia tem demonstrado uma adequada proteção aos trabalhadores, ainda que do ponto de vista formal, de modo que são necessárias ações de ordem pública e privada no sentido de que sejam observadas as garantias e os direitos dos trabalhadores migrantes a não discriminação no mercado laboral europeu.

Isso porque é verificada a realidade europeia de discriminação aos trabalhadores migrantes, cidadãos unionistas, decorrente de atos públicos como privados, leis, decisões judiciais, práticas reiteradas, especificações e condicionantes sem intenção discriminatória, que acabam por, na prática, colocar em prejuízo a parte mais vulnerável. Diante desse cenário, vislumbra-se que nem mesmo a mais desenvolvida rede de proteção trabalhista possui o poder de rechaçar atitudes discriminatórias, diretas ou indiretas, sem que haja participação dos atores públicos na mudança de atitude cotidiana, no sentido de acolhimento do trabalhador migrante no espaço e nas relações interpessoais que se vislumbram e se desenvolvem no país acolhedor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador: A Experiência Comunitária Europeia como Paradigma. In: BELTRAN, Ari Possidonio et. al.. **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 167-178.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos dos Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 229 p.

BERCUSSON, Brian. **European Labour Law**, 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2009.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário. Instituições do Direito Comunitário Comparado: União Europeia e MERCOSUL**. São Paulo: Saraiva, 2005. 693 p.

BORJAS, George. **Labor economics**. New York, McGraw-Hill, 1986.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Migração de Trabalhadores na União Europeia: Novas Perspectivas. In: BELTRAN, Ari Possidonio. SCHINESTSCCK, Clarissa Ribeiro. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 89-94.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. O Fim do Milênio**. Tradução de Alexandra Figueiredo e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. v.3. 559 p.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. Proteção contra a Discriminação nas Relações de Trabalho na União Europeia. In: BELTRAN, Ari Possidonio et. al.. **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 67-79.

JACINTO, Paulo de A. Diferenciais de salário por gênero na indústria avícola da Região Sul do Brasil: uma análise com microdados. **Revista de Estudos Regionais**. [S.l], v. 43, n. 3, p. 529-555, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/resr/v43n3/27745.pdf>>. Acesso em: 21, jul. 2016.

MASSEY, Douglas S. et al. Theories of international migration: a review and appraisal. **Population and Development Review**. [s.l, s.e], v. 19, n. 3, p. 431-466, 1993.

OLIVEIRA, Luísa. CARVALHO, Helena. A Precarização do Emprego na Europa. **Revista de Ciências Sociais**. v. 1, nº 3. Rio de Janeiro, 2008. p. 541-567.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT**. Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2015.

PIORE, Michael J. **Birds of passage**: Migrant labor and industrial societies. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Trabalho. In: FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos**. São Paulo: BH, 2006. p. 287-317.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_007.html#L007S14>. Acesso em: 24 maio 2015.

SCHINESTSCK, Clarissa Ribeiro. A Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais e a Promoção do Trabalho Decente. In: BELTRAN, Ari Possidonio et. al. **União Europeia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 55-66.

SOUZA, Maria Cristina Cacciamali de. Mercado de trabalho: abordagens duais. **Revista de Administração de Empresas da FGV**, Rio de Janeiro: s/e, jan.-mar., 1978. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v18n1/v18n1a06.pdf>>. Acesso em: 09, mar. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Ato Único Europeu**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_pt.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores**. Disponível em: <<http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 23 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2003/72/CEE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32003L0072>>. Acesso em: 25 jul. de 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 75/117/CEE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0117:es:HTML>>. Acesso em: 25 jul. de 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **EuropeanActionPlan**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/agriculture/organic/eu-policy/european-action-plan/index_en.htm>. Acesso em: 24 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Migrants, minorities and employment** – Exclusion and discrimination in the 27 Member States of the European Union – Update 2003 – 2008. FRA - European Union Agency for Fundamental Rights. Luxemburgo: Publications Office of the

European Union, 2011a. Disponível em: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1696-pub-migrants-minorities-employment_EN.pdf>. Acesso em 25, fev. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1992:191:FULL&from=EN>>. Acesso em: 14 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdam**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_pt.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_establishing_a_constitution_for_europe/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_pt.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado EURATOM**. Versão Consolidada. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community_pt.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-350/96. **Pedido de decisão prejudicial. Clean Car Autoservice GmbH x Landeshauptmann von Wien**. Julgado em 7 mai. 1998. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61996CJ0350&qid=1457392055322&from=PT>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-371/04. **Comissão das Comunidades Europeias x República Italiana**. Julgado em 26 out. 2006. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=discrimina%25C3%25A7%25C3%25A3o%2Bsalarial%2Bnacionalidade&docid=57568&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=364999%20-%20ctx1#ctx1>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-514/12. **Pedido de decisão prejudicial. Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH x Land Salzburg**. Julgado em 05 dez. 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0514&qid=1457296620279&from=PT>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tribunal de Justiça da União Europeia: Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/>. Acesso em: 12 abr. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Versões Consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_pt.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

VAN TUBERGEN, Frank. Self-employment of immigrants: A cross-national study of 17 western societies. **Social Forces**. s/l, s/e, v. 84, n. 2, p. 709-732, dez. 2005.

WANG, Q..Labour market concentration of Asian ethnic groups in US metropolitan areas: a disaggregated study. **Population, Space and Place**, [s.l., s.e, s.p], 2004.