



Gothardo Backx Van Buggenhout

Destacamento de Trabalhadores na União Europeia

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-5705\(27\)2020.ic-04](https://doi.org/10.34625/issn.2183-5705(27)2020.ic-04)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Destacamento de Trabalhadores na União Europeia

Posting of workers in the European Union

Gothardo BACKX VAN BUGGENHOUT¹

RESUMO: O presente trabalho versa sobre o destacamento de empregados no âmbito da União Europeia, tema este que ainda apresenta uma complexidade jurídica razoável.

Há mais de cem anos, pode-se constatar o crescimento de empresas multinacionais e, conseqüentemente, passamos a testemunhar a movimentação de trabalhadores entre suas filiais situadas em países distintos. Em primeiro momento, verificou-se esta movimentação relativamente a ocupantes de altos cargos das empresas, mas, com o tempo, tornou-se comum a transferência temporária de trabalhadores dos mais diversos níveis da empresa.

Desde as últimas décadas do Século XX, com a notável globalização do mercado mundial, somado ao direito livre circulação de pessoas como um dos pilares da União Europeia, foi necessário produzir a Diretiva 96/71/CE pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, que, não obstante ter sido direcionada aos trabalhadores da construção civil, constatou-se ser de extrema importância para todos os demais sectores.

Pretendemos, portanto, com o presente trabalho, contribuir com o estudo do tema, que tem escassa jurisprudência e pouca atenção da doutrina, mas de muita relevância para evitar a banalização do direito do trabalhador destacado e, não menos importante, a livre concorrência.

PALAVRAS-CHAVE: destacamento de trabalhadores; livre circulação de pessoas; União Europeia.

ABSTRACT: The present work deals with the posting of employees within the European Union, a topic that still presents a reasonable legal complexity.

For over a hundred years, there is a growth of multinational companies and, consequently, there is a witness of the movement of workers between their branches located in different countries. At first, this movement occurred only to occupants of high positions in the companies, but, over time, temporary transfers of workers from the most different levels of the company became common.

Since the last decades of the 20th century, with the remarkable globalization of the world market, added to the free movement of people as one of the pillars of the European Union, it was necessary to edit the Directive 96/71/EC by the European Parliament and the Council, which, despite having been directed at construction workers, it was found to be extremely important for all other sectors.

Therefore, we intend, with this work, to contribute to the study of the theme, which has little jurisprudence and less attention from the doctrine, but of great relevance to avoid trivializing the right of the posted worker and, not least, free competition.

KEYWORDS: posting of workers; free movement; European Union.

¹ Magistrado no Brasil, aluno do 2º Ciclo de Estudos em Direito na Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Endereço eletrônico: gothardo@backx.com.br

1. INTRODUÇÃO

O destacamento de trabalhadores na União Europeia é o objeto deste trabalho, pelo qual se pretende analisar a aplicação das normas editadas pela União Europeia àqueles que foram deslocados do local de sua contratação.

No contexto histórico da União Europeia, observa-se que há imensas dificuldades para atingir o objetivo de unidade, em razão da grande complexidade e diversidade cultural, normativa e económica de seus países-membros, não obstante importantes normas tenham sido editadas para que essa integração fosse efetivada, como o Tratado de Paris (1951), Tratado de Roma (1958), o Ato Único Europeu (1987), o Tratado da União Europeia (Maastricht, 1993), Tratado de Amsterdã (1999), Tratado de Nice (2003) e, por fim, o Tratado de Funcionamento da União Europeia (Lisboa, 2008).

No campo do livre comércio, de modo a evitar que práticas económicas criem desigualdades de direitos de trabalhadores dentro da União Europeia, o Parlamento Europeu editou várias normas sobre a matéria, sendo uma das mais importantes a Diretiva 96/71/CE², que teve como escopo minimizar os impactos de um complexo sistema jurídico e económico em face do direito dos trabalhadores que são transferidos para prestar serviços fora de seu país de contratação.³

A mencionada Diretiva foi o meio escolhido pela União Europeia, em um contexto de conflitos de interesses comerciais consubstanciado, principalmente, pela transferência de empregados de um país cujo salário mínimo é menor do que aquele da prestação de serviços, a gerar, evidentemente, problemas relacionados com a disciplina da livre concorrência.

A supranacionalidade europeia tem de ser considerada em conjunto com os princípios da igualdade⁴ e da não-discriminação⁵, em conjunto com os

² UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 96/71/CE*. [consultado em 8/2/2020]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31996L0071>>.

³ NEVES, H. T.; ASFORA, R. V. *Comentários aos acordãos Viking e Laval: o direito de greve na União Europeia*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva [em linha]. Belo Horizonte, n. 28, jan./abr. 2016, p. 68-78. [consultado em 10/2/2020]. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106901>>.

⁴ **Artigo 22º** Diversidade cultural, religiosa e linguística
A União respeita a diversidade cultural, religiosa e linguística.”

Artigo 23º Igualdade entre homens e mulheres
Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração. O princípio da igualdade não obsta a que se

princípios da livre circulação e de prestação de serviços, que são elementos objetivos do processo de integração europeia.⁶

Entretanto, o reconhecimento de direitos igualitários dos trabalhadores destacados, efetivado pela Diretiva 96/71/CE, não se concretiza automaticamente, tanto que ainda se constata discrepâncias em sua aplicação, além de um inevitável choque principiológico com a livre concorrência e livre circulação em um mercado comum extremamente competitivo.⁷

Portanto, o destacamento de trabalhadores põe em choque diversas normas laborais aplicáveis, em especial quando as leis do país de origem e do local onde se prestam serviços se mostram diversas no tocante aos tipos de proteção.

A mencionada Diretiva foi produzida com vista a proteger os trabalhadores da construção civil e, por essa razão, não regulamenta as diversas situações relevantes observadas em outras categorias profissionais.⁸

Como se observa, trata-se de um tema de assaz importância para a efetiva integração da União Europeia, de modo que a justiça social seja verdadeiramente implementada, sem que seus outros demais pilares económicos não sejam deixados de lado.

Neste trabalho, pretendemos abordar o conceito de destacamento e suas características, *dumping* social, os conflitos de leis dos países membros da União Europeia, os propósitos da Diretiva de Execução (UE) 2014/67 e, por fim, uma análise da Diretiva (UE) 2018/957.

mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado.”

(UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. [consultado em 8/2/2020] Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>>)

⁵ **Artigo 18º** (ex-artigo 12º TCE)

No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem adotar normas destinadas a proibir essa discriminação.”

(UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE* [consultado em 8/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>.

⁶ FERNANDES, F. L. *Liberdade de Circulação do Trabalhadores na Comunidade Europeia*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra editora, 2002. ISBN 978-9723-211-07-8 p. 40.

⁷ FERNANDES, F. L. Ref. 5, p. 41.

⁸ VAN DER VLIES. R. *Posting or Workers within the Construction Sector*. Master Thesis. Tilburg: Tilburg University of the Netherlands. 2018. p. 17.

2. DESTACAMENTO DE TRABALHADORES E SUAS CARACTERÍSTICAS

Previsto inicialmente nos arts. 61º e 63º a 77º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁹ (antigos arts. 54º, 56º e 62º do TCE) e regulamentado pela Diretiva 96/71/CE, alterada pela Diretiva (UE) 2018/957¹⁰, pode-se definir, de modo geral, “trabalhadores 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”.¹¹

No âmbito regional, vale mencionar que Portugal efetivou a transposição da Diretiva nº 96/71/CE por meio da edição de novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009.

Como a livre circulação de trabalhadores é uma das liberdades

⁹ **Artigo 61º** (ex-artigo 54.o TCE)

Enquanto não forem suprimidas as restrições à livre prestação de serviços, cada Estado-Membro aplicá-las-á, sem qualquer distinção em razão da nacionalidade ou da residência, a todos os prestadores de serviços referidos no primeiro parágrafo do artigo 56º.

Artigo 63º (ex-artigo 56º TCE)

1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

Artigo 77º (ex-artigo 62º TCE)

1. A União desenvolve uma política que visa:

a) Assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas;

b) Assegurar o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas;

c) Introduzir gradualmente um sistema integrado de gestão das fronteiras externas.

2. Para efeitos do nº 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam as medidas relativas:

a) À política comum de vistos e outros títulos de residência de curta duração;

b) Aos controlos a que são submetidas as pessoas que transpõem as fronteiras externas;

c) Às condições aplicáveis à livre circulação de nacionais de países terceiros na União durante um curto período;

d) A qualquer medida necessária à introdução gradual de um sistema integrado de gestão das fronteiras externas;

e) À ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas.

3. Se, para facilitar o exercício do direito referido na alínea a) do nº 2 do artigo 20º, for necessária uma ação da União sem que para tal os Tratados tenham previsto poderes de ação, o Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial, pode adoptar disposições relativas aos passaportes, bilhetes de identidade, títulos de residência ou qualquer outro documento equiparado. O Conselho delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

4. O presente artigo não afeta a competência dos Estados-Membros no que respeita à definição geográfica das respetivas fronteiras, de acordo com o direito internacional.

(UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. [consultado em 7/2/2020]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>)

¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva (UE) 2018/957*. [consultado em 13/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0957>>.

¹¹ GOMES, J. *Direito do Trabalho I*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra, 2007, ISBN 978-97-2321-482-6. p. 62.

fundamentais garantidas pelo Tratado da União Europeia (artigo 3º, nº 2) e pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia (artigo 4º, nº 2, alínea "a", e arts. 20º, 26º e 45º a 48º), foi necessária a regulamentação pela Diretiva 96/71/CE, que buscou uniformizar critérios em razão de diferentes entendimentos dos Estados-membros sobre a matéria, com respeito aos princípios fundamentais da livre prestação laboral e eventuais restrições determinadas pelos países de acolhimento, bem como teve o escopo de evitar a concorrência desleal e o *dumping* social.¹²

Nos termos do regime jurídico à anterior Diretiva 96/71/CE, observaram-se práticas de levar mão-de-obra barata trazida de países cujo salário são mais baixos em comparação aos praticados em países de acolhimento, dando origem a concorrência desleal.¹³

Definiu-se, portanto, que o trabalhador destacado deve ter, em regra, direito às mesmas condições de trabalho previstas nas leis do país de destino, desde que essas lhe sejam mais favoráveis, principalmente quanto ao salário, ao horário de trabalho, ao trabalho suplementar, às férias, à segurança e saúde no trabalho e à igualdade de tratamento.

Essas regras também se aplicam aos trabalhadores vindos de fora da União Europeia para prestar serviços temporários em algum Estado-membro comunitário, conforme se observa no artigo 8º do Código do Trabalho Português¹⁴, cujo propósito é impedir que as empresas de fora beneficiem de eventuais direitos trabalhistas mais favoráveis que as empresas da UE.

Não se considera, por outro lado, trabalhador destacado o migrante que se desloca para outro Estado-membro com intuito de procurar trabalho ou que já esteja lá empregado. O destacamento se dá tão-somente no caso de o empregado já contratado ser transferido temporariamente para prestar serviços

¹² CARVALHO, S. *A difícil conciliação do princípio da livre prestação de serviços com o reforço da contratação coletiva na revisão da Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores in Negociação Coletiva – Estado e Desafios em Portugal e no Brasil* (coord. Namora, N. C. e Barroso, N.). 1ª Ed. Porto : Vida Económica, 2019. ISBN 978-98-9768-586-6. p. 232.

¹³ CARVALHO, S. Ref. 11, p. 232.

¹⁴ **Artigo 8.º, 1** - O trabalhador contratado por uma empresa estabelecida em Portugal, que preste atividade no território de outro Estado em situação a que se refere o artigo 6.º, tem direito às condições de trabalho previstas no artigo anterior, sem prejuízo de regime mais favorável constante da lei aplicável ou do contrato.

(PORTUGAL. *Código do Trabalho*. [consultado em 8/2/2020] Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis>)

em outro país.¹⁵

Por outro lado, sempre que as características das atividades do trabalhador impliquem um deslocamento regular e pontual a Estados-membros distintos de sua contratação, não se considera um destacamento. Por essa razão, terá de se observar se as ocupações executadas fora de seu país têm relação direta com os atributos do cargo em que ocupa, de modo a evitar eventuais fraudes trabalhistas. Em todo caso, essas situações devem ser averiguadas casuisticamente.

Como se pode observar nas normas relativas ao destacamento de trabalhadores, um dos requisitos ensejadores da caracterização deste instituto é sua duração temporária. Sem embargo, nada dispõem quanto ao tempo, nem com relação ao prazo mínimo, tampouco o máximo.

Pressupõe-se que o destacamento de trabalhadores, pela sua própria característica, seja temporário. Entretanto, a Diretiva 96/71/CE não estabelece um limite máximo de tempo destacado, ao contrário do que dispõe o Regulamento nº (CE) 883/2004¹⁶, pertinente à Segurança Social, no qual estabelece um limite máximo de 24 meses¹⁷. Porém, esse regulamento diz respeito tão-somente quanto ao regime jurídico de Segurança Social aplicável ao trabalhador destacado em relação ao tempo em que ele está fora do seu país de origem, não se impondo, portanto, um limite máximo de tempo de destacamento.

Conquanto o tempo de destacamento não haja limite máximo estabelecido em regulamentação da União Europeia, o intérprete deverá localizar em quais situações houve desvio da boa-fé, pois se trata, na verdade,

¹⁵ *Autoridade para as condições de trabalho*. [consultado em 8/2/2020] Disponível em <[https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/CentroInformacao/DestacamentoTrabalhadores/Vai%20trabalhar%20destacado%20Vai%20trabalhar%20destacado%20para%20o%20estrangeiro/Paginas/default.aspx](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/CentroInformacao/DestacamentoTrabalhadores/Vai%20trabalhar%20destacado%20Vai%20trabalhar%20destacado%20para%20o%20estrangeiro/Paginas/default.aspx)>.

¹⁶ **Artigo 12º** A pessoa que exerça uma atividade por conta de outrem num Estado-Membro ao serviço de um empregador que normalmente exerce as suas atividades nesse Estado-Membro, e que seja destacada por esse empregador para realizar um trabalho por conta deste noutro Estado-Membro, continua sujeita à legislação do primeiro Estado-Membro, desde que a duração previsível do referido trabalho não exceda 24 meses e que essa pessoa não seja enviada em substituição de outra pessoa destacada. (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) 883/2004. [consultado em 8/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02004R0883-20140101&from=PT>>)

¹⁷ Vale destacar que o Regulamento (CEE) n.º 1408/71, revogado pelo Regulamento (CE) 883/2004 previa o limite de doze meses para o trabalho em regime destacado, conforme dispunha o artigo 14º.

de uma cláusula aberta.¹⁸

Outra questão, não menos importante, é a aplicação das regras de segurança social. Como regra geral, são devidas as contribuições no país de prestação de trabalho. Entretanto, no caso de destacamento dentro da União Europeia, o trabalhador pode requerer a aplicação das regras de segurança social do país de contratação. Neste caso, a duração máxima permitida pelo Regulamento (CEE) nº 1408/71¹⁹ é de doze meses ou dezoito sob algumas

¹⁸ ALVES, P. D. *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional* in *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco - volume III*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-00-0005-669-6. pp. 627-689

¹⁹ **Artigo 14º** Regras especiais

1. A regra enunciada no nº 2, alínea a), do artigo 13º, é aplicada tendo em conta as seguintes exceções e particularidades:

a) i) O trabalhador que exerça uma atividade no território de um Estado-membro, ao serviço de uma empresa de que normalmente depende, e que seja destacado por esta empresa para o território de outro Estado-membro a fim de aí efetuar um trabalho por conta desta última, continua sujeito à legislação do primeiro Estado-membro, desde que o período previsível desse trabalho não exceda doze meses e que não seja enviado em substituição de outro trabalhador que tenha terminado o período do seu destacamento;

ii) Se o período do trabalho a efetuar se prolongar, devido a circunstâncias imprevisíveis, para além do período inicialmente previsto e vier a exceder doze meses, a legislação do primeiro Estado continua a ser aplicável até à conclusão desse trabalho, desde que a autoridade competente do Estado em cujo território o interessado estiver destacado ou o organismo designado por esta autoridade tenha dado o seu consentimento; este consentimento deve ser solicitado antes do fim do período inicial de doze meses. Todavia, o referido consentimento não pode ser dado por um período superior a doze meses;

b) O trabalhador dos transportes internacionais que fizer parte da equipagem ou da tripulação e que exerce uma atividade no território de dois ou mais Estados-membros e que estiver ao serviço de uma empresa que efetue, por conta própria ou por conta de outrem, transportes de passageiros ou de mercadorias por caminho de ferro, por estrada, por via aérea ou por via navegável e que tenha a sede no território de um Estado-membro, está sujeito à legislação deste último Estado. Todavia:

i) O trabalhador empregado por uma sucursal, ou por uma representação permanente que essa empresa possua no território de um Estado-membro diferente daquele em que tem a sede, está sujeito à legislação do Estado-membro em cujo território se encontra essa sucursal ou representação permanente;

ii) O trabalhador empregado a título principal no território do Estado-membro em que reside está sujeito à legislação deste Estado, mesmo que a empresa que o emprega não tenha sede, sucursal ou representação permanente nesse território;

c) O trabalhador que não seja o trabalhador dos transportes internacionais, que exerça normalmente a sua atividade no território de dois ou mais Estados-membros está sujeito:

i) À legislação do Estado-membro em cujo território reside, se exercer uma parte da sua atividade nesse território ou se depender de várias empresas ou de várias entidades patronais que tenham a sua sede ou domicílio no território de diversos Estados;

ii) À legislação do Estado-membro em cujo território a empresa ou a entidade patronal que o emprega tenha a sua sede ou domicílio, se não residir no território de um dos Estados-membros em que exerce a sua atividade;

d) O trabalhador que no território de um Estado-membro exerça uma atividade numa empresa que tenha a sua sede no território de outro Estado-membro e que seja atravessada pela fronteira comum destes Estados, está sujeito à legislação do Estado-membro em cujo território essa empresa tiver a sede.

2. A regra enunciada no nº 2, alínea b), do artigo 13º, é aplicada tendo em conta as seguintes exceções e particularidades:

condições específicas, podendo ser prorrogado por mais doze meses, desde que haja justificativa. Com a superação destes limites, o trabalhador destacado, não obstante manter sua relação contratual no país de origem, passa a contribuir para o país em que presta serviços.

Vale observar que a Diretiva 96/71/CE assegura:

(...) certa flexibilidade na aplicação das disposições relativas ao salário mínimo e à duração mínima das férias anuais pagas; que, quando a duração do destacamento não exceda um mês, os Estados-membros podem, em certas condições, derrogar as disposições relativas ao salário mínimo ou prever a possibilidade de derrogação mediante convenções coletivas; que, em caso de reduzido volume dos trabalhos a efetuar, os Estados-membros podem derrogar as disposições relativas ao salário mínimo e à duração mínima das férias anuais remuneradas.²⁰

Desta forma, para se determinar qual norma aplicável e como aplicá-la é necessário aferir caso a caso, especialmente porque há diversos fatores a serem analisados, como qual conjunto normativo é mais benéfico ao trabalhador destacado e quanto tempo ele ficará deslocado de seu país de origem.

3. DUMPING SOCIAL

Dumping social pode ser definido como a adopção de práticas de agressão aos direitos do trabalhador por parte do empregador, com o intuito de reduzir custos operacionais e, por consequência obter vantagens financeiras. O

a) O trabalhador que exerça uma atividade ao serviço de uma empresa de que normalmente depende, quer no território de um Estado-membro, quer a bordo de um navio com pavilhão de um Estado-membro, e que seja destacado por essa empresa a fim de efetuar, por sua conta, um trabalho a bordo de um navio com pavilhão de outro Estado-membro, continua sujeito à legislação do primeiro Estado-membro, nos termos do n° 1, alínea a);

b) O trabalhador que, não exercendo habitualmente no mar a sua atividade profissional, efetuar um trabalho em águas territoriais ou porto de um Estado-membro num navio com pavilhão de outro Estado-membro que se encontra nessas águas territoriais ou nesse porto, sem pertencer à tripulação desse navio, está sujeito à legislação do primeiro Estado-membro;

c) O trabalhador que exerça uma atividade a bordo de um navio com pavilhão de um Estado-membro e seja remunerado, em virtude desta atividade, por uma empresa ou pessoa que tenha a sede ou o domicílio no território de outro Estado-membro, desde que aí resida: a empresa ou a pessoa que pagar a remuneração será considerada como entidade patronal para efeitos da aplicação da referida legislação.

3. As disposições da legislação de um Estado-membro que preveem que o titular de uma pensão ou de uma renda que exerça uma atividade profissional não está sujeito ao seguro obrigatório no âmbito dessa atividade que se aplica igualmente ao titular de uma pensão ou de uma renda adquirida ao abrigo da legislação de outro Estado-membro.

(UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (CEE) n° 1408/71*. [consultado em 9/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31971R1408>>)

²⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 96/71/CE*. Considerando n° 16. [consultado em 9/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31996L0071>>.

dumping social é decorrente principalmente da globalização económica, claramente observado na transferência da produção para a China e outros países asiáticos, que, notoriamente, têm mão-de-obra especializada mais barata.²¹

A expressão *dumping* social foi cunhada por Steve Charnovitz²², aquando da sua participação na Conferência Económica Internacional realizada pela Sociedade das Nações em 1927, por razão de discussões relacionadas com a redução de custos das empresas, as quais se valem especialmente da transferência da produção para países em que o custo do trabalho humano é mais barato.

No âmbito da União Europeia, em razão das grandes diferenças económicas entre seus Estados-membros, evidentemente poderia conduzir a um *dumping* social e a uma distorção da concorrência, se a regra de aplicação da lei ao trabalhador destacado fosse sempre a do país de origem.²³

Neste contexto geoeconómico da UE, a Diretiva 96/71/CE foi editada com o duplo propósito de evitar o *dumping* social e de ferir a livre concorrência, que é um dos princípios basilares do livre mercado. Não obstante, o Parlamento Europeu aprovou, em face do reconhecimento do desvirtuamento da Liberdade de Circulação dos Trabalhadores como prática de *dumping* social, a Resolução do Parlamento Europeu 2015/2255²⁴ com o intuito de se impor uma clarificação jurídica deste princípio e da sua aplicação.

Ainda que não se trate de uma interpretação autêntica²⁵, a resolução tem o objetivo de esclarecer o sentido da norma emanada pelo órgão competente. Essa resolução, portanto, não tem força normativa, pois teve somente a intenção de clarificar a definição da prática de *dumping* social e orientar os

²¹ MESSIAS DA SILVA, L. M.; BERNARDINELI, M. C. *Dumping social, terceirização e os direitos de personalidade nas relações de emprego*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais [em linha], n. 69, pp. 239 - 269, jul./dez. 2016. [consultado em 9/2/2020]. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/108/showToc>>.

²² CHARNOVITZ, S. *La influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial: Resumen histórico*. Revista Internacional de Trabajo. Vol. 107. 1988. Ginebra. ISSN 0378-5548. p. 69-94.

²³ CARVALHO, S. Ref. 11, p. 232.

²⁴ PARLAMENTO EUROPEU. *Resolução do Parlamento Europeu 2015/2255*. [consultado em 13/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52016IP0346>>.

²⁵ MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e Interpretação do Direito*. 18ª Ed. Rio de Janeiro : Revista Forense. 1999. ISBN 978-85-3097-659-0. p. 88.

Estados-membros a evitar que ocorra. Mesmo assim, trata-se de uma norma de extrema importância, porquanto foi a primeira norma editada pela União Europeia que reconhece essa prática como algo que deve ser combatido por todos os Estados-membros.

Não há como deixar de observar que a liberdade de circulação de trabalhadores tem sido utilizada para aproveitamento financeiro-económico de empresas, como resultado do uso desviado do trabalhador destacado.

Em face disso, o Parlamento Europeu e a Comissão têm procurado solucionar essa problemática pois, por um lado a cidadania europeia encetou a possibilidade de os trabalhadores transitarem livremente dentro do Espaço Económico Europeu, liberdade esta que se elevou a princípio fundamental da União Europeia, mas, sob outro prisma, criou brechas para o *dumping* social no ambiente laboral.

A Diretiva 96/71/CE não logrou êxito em evitar totalmente esse tipo de problema trabalhista, pois não regulamentou todas as questões que envolvem o tema.

Sobre essa matéria, o TJUE já apreciou alguns processos relacionados ao *dumping* social, mas não houve pronunciamento específico quanto à sua definição pela Corte de Justiça. A questão normalmente é submetida a julgamento em ações com pedidos declaratórios, como se pode observar no caso *Laval un Partneri Ltd.*, que tratou um caso de destacamento internacional de trabalhadores em situação de *dumping* social.²⁶

O mencionado processo trata de uma situação em que a empresa *Laval un Partneri Ltd.*, sediada na Letônia, venceu a licitação internacional na Suécia para construção de obras públicas. Para tanto, destacou diversos trabalhadores cidadãos letões para sua filial na Suécia. Os salários da Letônia são bastantes inferiores aos praticados na Suécia.

Em razão deste destacamento, o sindicato sueco da construção civil tentou que essa empresa firmasse uma norma coletiva para fixar os salários dos destacados no nível daqueles que exerciam as mesmas atribuições na

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-341/05*. [consultado em 14/2/2020] Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EDCA5994C648A8A3CA77CAC7F4D98F7C?text=&docid=71925&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5801001>>.

Suécia. Ocorre que, no sistema sindical sueco, as normas coletivas não possuem eficácia *erga omnes* e a Suécia não tinha, na época, fixação de salário mínimo por lei, que são os requisitos para a aplicação do destacamento.²⁷

No julgamento, o TJUE reconheceu que a legislação sueca poderia propiciar situações discriminatórias, mas acabou por não analisar especificamente o tema de *dumping* social.

Como se observa nos julgados do TJUE²⁸ as questões relacionadas ao *dumping* social são normalmente submetidas ao tribunal pelas partes com o objetivo de reconhecimento judicial dessa prática. No entanto, percebe-se que a linha de pensamento do TJUE é no sentido de somente reconhecer o *dumping* social de forma indireta, sem ter analisado a fundo a questão.

A transposição da Diretiva 96/71/CE nos ordenamentos jurídicos dos

²⁷ 7. O disposto nos nºs 1 a 6 não obsta à aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis aos trabalhadores. Considera-se que fazem parte do salário mínimo os subsídios e abonos inerentes ao destacamento que não tenham sido pagos a título de reembolso das despesas efetivamente efetuadas por força do destacamento, como as despesas de viagem, de alojamento ou de alimentação.

8. Entende-se por «convenções coletivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral», aquelas que devem ser cumpridas por todas as empresas pertencentes ao sector ou à profissão em causa e abrangidas pelo seu âmbito de aplicação territorial.

Na ausência de um sistema de declaração de aplicação geral de convenções coletivas ou de decisões arbitrais na aceção do primeiro parágrafo, os Estados-membros podem, se assim o entenderem, tomar por base:

- as convenções coletivas ou decisões arbitrais que produzam um efeito geral sobre todas as empresas semelhantes pertencentes ao sector ou à profissão em causa e que sejam abrangidas pelo seu âmbito de aplicação territorial

e/ou

- as convenções coletivas celebradas pelas organizações de parceiros sociais mais representativas no plano nacional e aplicadas em todo o território nacional, desde que a sua aplicação às empresas referidas no nº 1 do artigo 1º garanta, quanto às matérias enumeradas no nº 1 do presente artigo, a igualdade de tratamento entre essas empresas e as outras empresas referidas no presente parágrafo que se encontrem em situação idêntica.

Verifica-se a existência de igualdade de tratamento na aceção do presente artigo, quando as empresas nacionais que estejam em situação idêntica:

- se encontrem sujeitas, no local de atividade ou no sector em causa, às mesmas obrigações que as empresas abrangidas pelos destacamentos, respeitantes às matérias enumeradas no nº 1 idênticas e que - essas mesmas obrigações nelas produzam os mesmos efeitos.

(UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 96/71/CE*. [consultado em 14/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31996L0071>>)

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-413/13*. [consultado em 14/2/2020]. Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160305&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5930742>>. e *Processo C-413/13* [consultado em 14/2/2020] Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160305&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5931296>>.

Estados Membros da União Europeia, segundo Nascimento e Anacoreta²⁹, teve como consequência natural, nas situações de destacamento de trabalhadores, que os empregadores dos países de origem não aceitassem com bons olhos que o direito fundamental à livre prestação de serviços no seio da Comunidade Europeia previsto no artigo 49º do TCE pudesse ser restringido pela obrigatoriedade de sujeição às normas laborais do país de destino.

O TJUE³⁰, no julgado do Processo C-522/12, em que foi acionado para interpretar a Diretiva 96/71/CE, firmou o seguinte entendimento:

(...) 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.

Em outras palavras, o TJUE pendeu em favor do incentivo ao desenvolvimento da livre economia de mercado comum europeu, dando prevalência às liberdades económicas sobre os direitos dos trabalhadores destacados, além de, como já dito acima, não ter apreciado a fundo a questão do *dumping* social.³¹

A problemática do *dumping* social, portanto, ainda não foi solucionada a contento, mesmo que haja esforços para tanto do Parlamento Europeu e do Conselho, mas se demonstraram insuficientes para que, em um ambiente geopolítico-económico complexo, os direitos dos trabalhadores destacados sejam devidamente respeitados.

²⁹ NASCIMENTO, A. P.; ANACORETA, J. P. *Destacamento de Trabalhadores*. Revista Actualidad Jurídica [em linha] nº 18, setembro-dezembro 2007 [consultado em 14/2/2020] p. 124. Disponível em

<<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1812/documento/articuloUM.pdf?id=3175>>

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, *Processo C-522/12: ratio decidendi*. [consultado em 15/2/2020] 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>>.

³¹ Nesse sentido o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-46/12 – “Cidadania da União — Livre circulação de trabalhadores — Princípio da igualdade de tratamento — Artigo 45º, nº 2, TFUE — Regulamento (CEE) nº 1612/68 — Artigo 7º, nº 2 — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 24º, nos 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 — Objeto 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”. [consultado em 22/6/2020] Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0046>>.

4. CONFLITOS DE LEIS DOS PAÍSES MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA RELATIVAMENTE AOS TRABALHADORES DESTACADOS

Com a formação da Comunidade Europeia e, posteriormente, na União Europeia, os trabalhadores dos seus Estados-membros, principalmente em razão do princípio fundamental da liberdade de circulação de trabalhadores, passaram a se deslocar entre eles com mais frequência para prestação de serviços temporários.

Por ser uma união jurídico-política composta por nações de cultura, legislação, direitos e deveres, bem como desenvolvimento económico-social extremamente diversificados, o destacamento de trabalhadores passou a ser um problema, pois se verifica também grandes diferenças juslaboristas entre os países-membros, mormente porque não se demonstra interesse da União Europeia em unificar o direito do trabalho para seus Estados-membros.

Antes Diretiva 96/71/CE ser dirigida aos Estados-membros, nas situações que envolviam escolha entre normas nacionais, a regra era aplicar a lei do país de origem, pois era o local onde o trabalhador foi contratado e prestava sua atividade profissional (*lex loci laboris*). A exceção se dava somente quando houvesse estipulação específica das partes em contrário, conforme disposto no artigo 6º da Convenção de Roma de 1980.³²

A regra de aplicação da norma do local de destacamento era, portanto, uma manifestação da autonomia privada das partes envolvidas (trabalhador e empregador). No entanto, a interpretação que se pode dar do artigo 6º da Convenção de Roma, deveria ser a de que a autonomia era restringida quando houvesse proteção normativa interna mais favorável ao trabalhador no país de

³² Artigo 6º. 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho, não pode ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha, por força do nº 2 do presente artigo.

2. Não obstante o disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, o contrato de trabalho é regulado:

a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou

b) Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho 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 conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país.

[consultado em 8/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>>.

acolhimento.³³

Nascimento e Anacoreta³⁴, esclarecem:

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.

Na prática, porém, considerando que a regra era uma manifestação da autonomia privada, observou-se que a lei aplicável ao regime de destacamento temporário de trabalhadores normalmente recaía na norma que mais interessava ao empregador.

Nos casos em que o trabalhador prestava serviços em diversos países, não sendo possível aferir em qual a prestação de serviços era habitual, a norma aplicada sempre era do local de contratação, que, por haver legislação trabalhista mais favorável ao empregador, favorecia a ocorrência do *dumping* social.³⁵

Verificou-se, também, que reiteradamente ocorriam manobras dos empregadores de modo a evitar a aplicação da lei mais benéfica ao trabalhador, por se valer, por exemplo, de abertura de filiais para transferência desses trabalhadores dentro do mesmo âmbito empresarial e a firmar-se contratos de trabalho no braço da empresa em que havia baixo padrão salarial. Essa prática levou a alguns países, como a Bélgica, Alemanha, Suécia e outros Estados-membros com alto desenvolvimento económico e maiores direitos laborais, exigirem a aplicação de suas normas trabalhistas aos empregados destacados em seu território, não tão-somente quanto ao salário pago a eles.³⁶

Actualmente, a constatar-se eventuais conflitos de leis no espaço sob a égide da Diretiva 96/71/CE, deve-se aplicar o artigo 8º do Regulamento 593/2008/CEE.³⁷

³³ VICENTE, D. M. *Destacamento Internacional de Trabalhadores*. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura. 1ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, vol. II, ISBN 978-02-0870-316-3. p. 791.

³⁴ NASCIMENTO, A. P.; ANACORETA, J. P. Ref. 27, p. 121.

³⁵ CARVALHO, S. Ref. 11, p. 235.

³⁶ CARVALHO, G. S. G. *O trabalhador destacado como objeto de dumping social na União Europeia*. Dissertação de Mestrado. Brasília : Centro Universitário de Brasília (Brasil). 2017. p. 62.

³⁷ **Artigo 8º** Contratos individuais de trabalho

1. O contrato individual de trabalho é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3º. Esta escolha da lei não pode, porém, ter como consequência privar o trabalhador da

Pelo que se observa desse Regulamento, o critério volitivo do empregado manteve-se como regra. Caso não haja a escolha, deve-se aplicar a lei do país em que o trabalhador presta serviços habitualmente.

A Diretiva 96/71/CE dispõe que o trabalhador destacado tem direito às mesmas condições de trabalho daqueles equivalentes à sua categoria profissional do Estado-membro de acolhimento, desde que previstas em lei ou norma coletiva de trabalho com eficácia *erga omnes*, a observar-se o princípio de que se aplica a normativa mais favorável em seu conjunto.

Para se aferir qual a regra aplicável aos trabalhadores destacados, deve-se considerar, em primeiro lugar, a opção do trabalhador obtida por comum acordo como empregador. Caso não se valha de seu direito de escolha ou não haja acordo, aplica-se a lei do país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho. Por fim, excepcionalmente, a regra trabalhista do país em que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita.³⁸

Não se aplicam, por outro lado, as normas de destacamento aos casos em a prestação de serviços tem a ver com a execução de funções específicas em diversos países como, por exemplo, ocupantes de altos cargos de empresas transnacionais ou multinacionais que têm como objetivo supervisionar ou coordenar empregados em diversos países ao mesmo tempo.

A verdade é que um jogo de interesses sempre está em evidência na discussão no regime de destacamento de trabalhadores, principalmente quanto ao conflito de leis no espaço, pois as empresas, de modo geral, defendem a aplicação da lei do país de contratação, ao passo que os trabalhadores e suas organizações sindicais sustentam a aplicação das vantagens normativas em seu conjunto (não só o salário) do país de acolhimento.

proteção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do presente artigo.

2. Se a lei aplicável ao contrato individual de trabalho não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato é regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato. Não se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutro país.

3. Se não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador.

4. Se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 2 ou 3, é aplicável a lei desse outro país.

(UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento 593/2008/CEE*. [consultado em 8/2/2020] Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32008R0593>>)

³⁸ CARVALHO, S. Ref. 11, p. 232.

Mesmo após a aprovação e a respectiva transposição à legislação local dos países-membros da UE, a Diretiva 96/71/CE não logrou seu objetivo primordial, que é a pacificação dos conflitos normativos decorrentes do destacamento dos trabalhadores.

A razão das dificuldades para a solução dos conflitos de leis trabalhistas está na consagração dos princípios da subsidiariedade e do reconhecimento mútuo nas relações transnacionais no âmbito da União Europeia.

Pelo princípio da subsidiariedade, de acordo com o artigo 5º do Tratado da União Europeia³⁹, a UE somente intervém nos casos em que os Estados-membros não consigam alcançar os objetivos de certa ação. Esclarecendo melhor, trata-se de um princípio segundo o qual a UE só deve atuar quando estritamente necessário.

O princípio do reconhecimento mútuo, previsto no Regulamento (CE) 764/2008:

Constitui uma das garantias da livre circulação de mercadorias no mercado interno. O reconhecimento mútuo aplica-se a produtos não sujeitos à legislação comunitária de harmonização ou a aspectos de produtos que não sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação dessa legislação. Tal significa que um Estado-Membro não pode proibir a venda no seu território de produtos legalmente comercializados noutro Estado-Membro, mesmo que esses produtos tenham sido fabricados de acordo com regras técnicas diferentes das que se aplicam aos produtos nacionais. As únicas exceções a este princípio permitidas são as que resultem dos motivos previstos no artigo 30º do Tratado ou de razões imperiosas de interesse público que sejam proporcionais ao objetivo visado.⁴⁰

Em outras palavras:

Para que os trabalhadores por conta própria e demais profissionais possam estabelecer-se noutro Estado-Membro ou nele prestar os seus serviços a título temporário, os diplomas, certificados e outros documentos comprovativos de qualificações profissionais, emitidos pelos diferentes Estados-

³⁹ **Artigo 5º.** 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.

As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade de acordo com o processo previsto no referido Protocolo.

(UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/law/treaties_pt>)

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Considerando nº 3 do Regulamento (CE) 764/2008*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0764>>.

Membros, devem ser reconhecidos mutuamente e as disposições nacionais que regulam o acesso às diferentes profissões devem ser coordenadas e harmonizadas.⁴¹

Dário Moura Vicente⁴², com precisão, ilustra:

(...) seja como for, parece inequívoco que da articulação da competência da lei do país de origem com o princípio do reconhecimento mútuo, nas hipóteses em que estas são admitidas pela jurisprudência e pelos atos comunitários a que fizemos referência, resulta um certo alargamento da autonomia privada na regulação das situações plurilocalizadas.

Em complementação dessa ideia, o mesmo autor⁴³ assevera que:

(...) a diversidade dos sistemas jurídicos não são, portanto, postas em causa pelas liberdades comunitárias nem pela integração normativa prevista no Tratado da Comunidade Europeia. Pelo contrário: pese embora a importância conferida a esta última, os princípios do reconhecimento mútuo e da subsidiariedade restringem significativamente o seu escopo. O mercado único europeu não implica, em suma, uma norma única europeia.

A partir desse prisma, pode-se afirmar que não há progresso evidente na harmonização do direito trabalhista no edifício jurídico da União Europeia, em especial porque a diferença entre os sistemas normativos dos Estados-membros ainda é gritante. Vale ressaltar que a transposição Diretiva 96/71/CE não impediu de os Estados-membros criassem normas mais protetoras para aqueles que prestam serviços em seu território.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tem, entretanto, interpretado as normas de destacamento, em casos concretos, observando que o princípio da liberdade de circulação de serviços somente deve sofrer restrições consideradas justificadas.

Importantes julgamentos do TJUE sobre destacamento de trabalhadores, como os famosos casos Viking Line⁴⁴, Laval⁴⁵, Rüffert⁴⁶ e Mazzoleni⁴⁷, deixou

⁴¹ PARLAMENTO EUROPEU. *O reconhecimento mútuo dos diplomas*. [consultado em 16/2/2020] Disponível em <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/42/o-reconhecimento-mutuo-dos-diplomas>>.

⁴² VICENTE, D. M. *Liberdades Comunitárias e Direito Internacional Privado*. Cuadernos de Derecho Transnacional [em linha], Vol. 1, N.º 2, outubro de 2009. ISSN 1989-4570. p. 219. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/81>>.

⁴³ VICENTE, D. M. Ref. 41, p. 199.

⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-438/05*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=C-438/05&td=ALL>>.

⁴⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-341/05*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1579714318213&uri=CELEX:62005CJ0341>>.

⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-346/06*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62006CJ0346>>.

evidente a intenção de privilegiar a liberdade de prestação de serviço, sob o critério da proporcionalidade, a contrabalançar os princípios ligados aos valores económicos com os direitos sociais.

Em todos esses casos mencionados acima, o TJUE se deparou com a dificuldade de se harmonizar as normas trabalhistas editadas pelos Estados-membros sob fenómeno da transnacionalidade, de modo assegurar as melhores condições de trabalho daqueles trabalhadores destacados.

Em um aparente choque de valores principiológicos, o TJUE tem afirmado repetidamente, a exemplo dos casos acima mencionados, que:

(...) as restrições a tais liberdades são apenas admissíveis 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.⁴⁸

Como se vê, a solução de conflitos entre os países em matéria de destacamento de trabalhadores não é tarefa fácil, principalmente em razão da grande diversidade de normas entre os Estados-membros. Não se trata tão somente de analisar a questão salarial, mas o conjunto de normas de cada país. Desta forma, enquanto não houver uma política da União Europeia que estabeleça direitos trabalhistas mínimos para todo trabalhador que exerce suas atividades dentro de seu espaço, o TJUE terá de deparar e solucionar esses problemas com certa frequência.

5. PROPÓSITOS DA DIRETIVA DE EXECUÇÃO (UE) 2014/67

A Diretiva de Execução (UE) 2014/67⁴⁹ foi editada com o intuito de reforçar a aplicação das regras estabelecidas na Diretiva 96/71/CE, “abrangendo questões relacionadas com práticas abusivas e evasão às regras aplicáveis e o intercâmbio de informações entre os Estados-Membros”.

⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-165/98*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61998CJ0165>>.

⁴⁸ REDINHA, M. R. *A vol d' oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia*. Revista Electrónica de Direito [em linha], nº 1, 2013. Centro de Investigação Jurídico Económica da Universidade do Porto. ISSN 2182-9845. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em: <<https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2013-nordm-1/a-vol-drsquo-oiseau-desenvolvimentos-recents-no-direito-de-greve-na-uniao-europeia>>.

⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva de Execução (UE) 2014/67*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0067>>.

Sobre o tema, a União Europeia, em seu sítio oficial⁵⁰, assim esclarece:

A Diretiva de execução define meios eficazes para que as autoridades nacionais competentes possam fazer a distinção entre destacamentos genuínos e situações em que as regras são contornadas ou usadas de forma abusiva. Por exemplo, as autoridades de um Estado-Membro de acolhimento podem solicitar às autoridades do Estado-Membro de origem que verifiquem se a empresa destacadora exerce genuinamente nesse país atividades substanciais que não sejam a mera gestão administrativa. O facto de os trabalhadores serem ou não recrutados nesse país é um dos critérios relevantes a ter em conta.

Pode-se afirmar que essa Diretiva buscou que os direitos mínimos aos empregados destacados fossem garantidos, pois se verificou que a Diretiva 96/71/CE não estava sendo devidamente respeitada neste particular.

A Diretiva de Execução não alterou a substância da Diretiva 96/71/CE, porquanto a intenção foi de complementá-la para regular procedimentos mais rígidos para evitar ou corrigir condutas abusivas no destacamento de trabalhadores.⁵¹

Com isso, fomentou-se cooperação administrativa e de assistência mútua entre as autoridades competentes dos Estados-membros, a regulação das atividades de inspeção e controle, de modo a verificar a legalidade do destacamento.

Claramente se constata a forte influência da jurisprudência do TJUE na redação da Diretiva de Execução, como se pode verificar no artigo 9º ⁵², ao dispor que os Estados-membros somente podem impor medidas administrativas de controle, desde que sejam justificadas e proporcionadas de acordo com o direito da União. Ao que indica, as liberdades económicas ainda estão em um patamar superior em comparação aos direitos dos trabalhadores destacados.

⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Revisão da Diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores - perguntas mais frequentes*. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/MEMO_16_467>.

⁵¹ **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. (UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva de Execução (UE) 2014/67*. Ref. 45)

⁵² **Artigo 9º. 1.** Os Estados-Membros só podem impor os requisitos administrativos e medidas de controlo necessários para garantir o controlo 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. (UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva de Execução (UE) 2014/67*. Ref. 45)

É de extrema relevância a novidade da Diretiva de Execução (UE) 2014/67 quanto à possibilidade do próprio trabalhador destacado, bem assim a terceiros, denunciar e ajuizar ações para a defesa dos seus direitos.⁵³ Pelo que se extrai dessa redação, foi permitido aos sindicatos promover ações de defesa dos direitos dos trabalhadores destacados, com alteração do paradigma firmado pelo TJUE no caso *Laval*, quando se retirou a legitimidade do sindicato responsável pelas ações de bloqueio contra a empresa, pois estaria pondo em risco a livre prestação de serviço.

Percebe-se, portanto, que, mesmo com algumas melhorias normativas promovidas pela Diretiva de Execução, ainda há diversas questões em aberto quanto à lei imposta aos trabalhadores destacados, como no tocante às regras aplicáveis às agências de trabalho temporário e ao destacamento de longo prazo (que foram objeto da Diretiva (UE) 2018/957), mormente porque não houve alteração do padrão político-económico em situação desbalanceada em comparação aos direitos sociais. Obviamente, a proteção do equilíbrio do mercado comum europeu prevalece, ainda que haja constatação de diminuição de certas distorções.

6. ANÁLISE DA NOVA DIRETIVA (UE) 2018/957

Tendo em vista que a Diretiva de Execução (UE) 2014/67, como já dito anteriormente, não teve como objetivo modificar substancialmente a Diretiva 96/71/CE, mas de complementá-la. Em 2018, foi editada a Diretiva (UE) 2018/957, que veio propor uma melhoria do quadro jurídico dos trabalhadores destacados no âmbito da União Europeia. Essa Diretiva deverá ser transposta no ordenamento jurídico de cada Estado-membro até 3/7/2020.

A nova Diretiva, segundo Radu Ștefan Pătru⁵⁴:

⁵³ **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 indirectamente 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. (UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva de Execução 2014/67/UE*. Ref. 45)

⁵⁴ PĂTRU, R. E. *Discussions on new EU-wide regulations on the posting of workers. Special consideration for Directive (EU) 2018/957 amending Directive 96/71/EC on the posting of workers in the framework of the provision of services*. Juridical Tribune [em linha], Vol 9.

(...) introduz o princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores destacados e trabalhadores no Estado-Membro de destacamento nos termos do emprego e condições de emprego, independentemente da lei aplicável às relações de trabalho (artigo 3º, nº 1).

Uma das grandes mudanças promovidas pela nova Diretiva é a garantia do melhor tratamento remuneratório para os trabalhadores destacados por agência de trabalho temporário. Sónia de Carvalho⁵⁵, sobre o tema, afirma que:

A Diretiva (UE) 2018/957 pretende garantir a igualdade de tratamento em matéria de remuneração também aos trabalhadores destacados por agências de trabalho temporário, dado que a experiência tem demonstrado que os trabalhadores postos à disposição de uma empresa utilizadora por uma empresa de trabalho temporário ou uma agência de colocação são por vezes enviados para o território de outro Estado-membro no âmbito de uma prestação transnacional de serviços.

Pela aceção da Diretiva, aquele trabalhador temporário enviado para prestar serviços em outro Estado-membro será considerado como destacado para todos os fins.

Por outro lado, a nova Diretiva reconheceu a importância de se aplicar não tão-somente as leis do país de acolhimento, mas também as normas coletivas em matéria de remuneração que estão sujeitas os trabalhadores locais, em especial no que concerne a:

(...) períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso; duração mínima das férias anuais remuneradas; remuneração, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; condições de disponibilização dos trabalhadores, nomeadamente por empresas de trabalho temporário; saúde, segurança e higiene no trabalho; medidas de proteção aplicáveis às condições de trabalho e emprego das mulheres grávidas e das puérperas, das crianças e dos jovens; igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como outras disposições em matéria de não discriminação; condições de alojamento dos trabalhadores caso o empregador disponibilize alojamento aos trabalhadores afastados do seu local de trabalho habitual; e subsídios e abonos ou reembolsos de despesas para cobrir as despesas de viagem, de alimentação e de alojamento para os trabalhadores longe do seu domicílio por motivos profissionais.⁵⁶

Outra importante mudança é a extensão, aos trabalhadores destacados por mais de doze meses. De todas as condições de emprego aplicáveis

Bucharest: Bucharest University of Economic Studies. 2019. ISSN 2247-7195. pp. 157-162. [consultado em 16/2/2020]. Disponível em: <<https://doaj.org/article/f6c307b22c194c31bf80151b0462acc0>> [tradução livre].

⁵⁵ CARVALHO, S. Ref. 11, p. 235

⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Artigo 1º, número 2, da Diretiva (UE) 2018/957*. [consultado em 17/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0957>>.

àqueles estabelecidos no país de acolhimento, com base no princípio de igualdade de tratamento, todas as condições aplicáveis que sejam fixadas no território do Estado-membro onde o trabalho for executado por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, e/ou por convenções coletivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral ou que de outro modo sejam aplicadas. Excetuam-se nestes casos, porém, os procedimentos, formalidades e condições para concluir e rescindir o contrato de trabalho, inclusive cláusulas de não concorrência e regimes profissionais de pensões.⁵⁷

Sónia de Carvalho⁵⁸ elucida com exatidão o objetivo principal da Diretiva (UE) 2018/957:

A Diretiva 2018/957/CE, no entanto, assume como objetivo principal criar um quadro jurídico favorável à existência de condições competitivas justas entre empresas nacionais e empresas que destacam trabalhadores e, ao mesmo tempo, visa proteger os trabalhadores e a concorrência leal entre as empresas, é provável que pode comprometer o delicado equilíbrio entre a proteção dos trabalhadores e a livre prestação de serviços pelas empresas.

Observa-se, também, que aplicar as mesmas normas coletivas em vigor no país de acolhimento permite o reforço da negociação coletiva, ao contrário da jurisprudência do TJUE, em especial quando julgou o conflito entre ação coletiva e liberdade de prestação de serviços nos casos Viking Line e Laval.⁵⁹

Como se pode observar, a nova Diretiva veio a tentar solucionar alguns problemas constatados desde a edição da Diretiva 96/71/CE, mormente quanto aos trabalhadores temporários destacados para outros Estados-membros, sempre sob a óptica do princípio da igualdade.

7. CONCLUSÃO

Em razão das evidentes diferenças jurídicas na União Europeia, percebeu-se que havia necessidade de unificar as regras de remuneração e de

⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Artigo 1-A da Diretiva (UE) 2018/957*. [consultado em 17/2/2020]. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0957>>.

⁵⁸ CARVALHO, S. *The revision of the Posting of Workers Directive and the freedom to provide services in EU: towards a dead end?*. Juridical Tribune [em linha], Vol 8. Bucharest: Bucharest University of Economic Studies. 2018. ISSN 2247-7195. pp. 719-733. [consultado em 18/2/2020]. Disponível em: <<https://ideas.repec.org/a/asr/journal/v8y2018i3p719-733.html>> [tradução livre].

⁵⁹ REDINHA, M. R. *A vol d'oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia*. Revista Electrónica de Direito [em linha], nº 1, 2013. Centro de Investigação Jurídica Económica da Universidade do Porto. ISSN 2182-9845. p.1. [consultado em 18/2/2020]. Disponível em: <<https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2013-nordm-1/a-vol-drsquo-oiseau-desenvolvimentos-recents-no-direito-de-greve-na-uniao-europeia>>.

outras vantagens aplicadas aos trabalhadores locais e aos destacados.

O Direito da União Europeia, em especial o direito do trabalho, está em constante evolução, com o escopo primordial de impedir discrepâncias na legislação de seus Estados-membros. A livre circulação de trabalhadores não pode ser exercida sem que haja tratamento igualitário entre os trabalhadores transferidos e os locais, no âmbito da União Europeia. Por essa razão, tem havido um esforço por parte da União Europeia para que os direitos mínimos dos trabalhadores destacados sejam respeitados.

A Diretiva 96/71/CE foi um marco regulatório para diminuir as distorções que se verificavam antes de sua existência, mas que continua a ser aplicada para evitar o *dumping* social. A Diretiva de Execução (UE) 2014/67 veio com o intuito claro de reforçar a aplicação das regras estabelecidas, sem a alteração substancial da Diretiva 96/71/CE.

Com o advento da Diretiva (UE) 2018/957, a UE teve a intenção de criar um ambiente jurídico-político que permita a coexistência da livre concorrência. A proteção dos trabalhadores e a concorrência leal entre as empresas.

Tento em conta a importância do destacamento internacional de trabalhadores, justifica-se a intervenção do legislador supranacional para evitar discrepâncias de direitos.

O fenómeno do destacamento deve ser analisado por uma sociologia política do direito em que ele seja “perspectivado como estando imerso no social e no político”, de modo a não causar injustiças.⁶⁰

Finalmente, considerando o instituto do destacamento de trabalhadores, em certos casos ainda apresenta grande dificuldade de solução, impõe-se ao aplicador e ao julgador do direito a realização de uma análise casuística.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, P. D. *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional in Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco - volume III*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-00-0005-669-6.

CARVALHO, G. S. G. *O trabalhador destacado como objeto de dumping social na União Europeia*. Dissertação de Mestrado. Brasília : Centro Universitário de

⁶⁰ FERREIRA, A. C. *Sociologia do Direito – Uma abordagem Sociopolítica*. 1ª Ed. Porto : Vida Económica, 2019. ISBN 978-989-7686-04-7. p. 227.

Brasília (Brasil). 2017.

CARVALHO, S. *A difícil conciliação do princípio da livre prestação de serviços com o reforço da contratação coletiva na revisão da Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores in Negociação Coletiva – Estado e Desafios em Portugal e no Brasil* (coord. Namora, N. C. e Barroso, N.). 1ª Ed. Porto : Vida Económica, 2019. ISBN 978-98-9768-586-6.

_____. *The revision of the Posting of Workers Directive and the freedom to provide services in EU: towards a dead end?* Juridical Tribune [em linha], Vol 8. Bucharest: Bucharest University of Economic Studies. 2018. ISSN 2247-7195. pp. 719-733. Disponível em: <<https://ideas.repec.org/a/asr/journal/v8y2018i3p719-733.html>>.

CHARNOVITZ, S. *La influencia de las normas internacionales del trabajo en el sistema del comercio mundial: Resumen histórico*. Revista Internacional de Trabajo. Vol. 107. 1988. Ginebra. ISSN 0378-5548.

FERNANDES, F. L. *Liberdade de Circulação do Trabalhadores na Comunidade Europeia*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra editora, 2002. ISBN 978-9723-211-07-8

FERREIRA, A. C. *Sociologia do Direito – Uma abordagem Sociopolítica*. 1ª Ed. Porto : Vida Económica, 2019. ISBN 978-989-7686-04-7.

GOMES, J. *Direito do Trabalho I*. 1ª Ed. Coimbra : Coimbra, 2007, ISBN 978-97-2321-482-6.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e Interpretação do Direito*. 18ª Ed. Rio de Janeiro : Revista Forense. 1999. ISBN 978-85-3097-659-0.

MESSIAS DA SILVA, L. M.; BERNARDINELI, M. C. *Dumping social, terceirização e os direitos de personalidade nas relações de emprego*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais [em linha], n. 69, pp. 239-269, jul./dez. 2016. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/108/showToc>>

NASCIMENTO, A. P.; ANACORETA, J. P. *Destacamento de Trabalhadores*. Revista Actualidad Jurídica [em linha] nº 18, setembro-dezembro 2007, pp. 119-125. ISSN: 1578-956X. Disponível em <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1812/documento/articuloUM.pdf?id=3175>>

NEVES, H. T.; ASFORA, R. V. *Comentários aos acórdãos Viking e Laval: o direito de greve na União Europeia*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva [em linha], n. 28, p. 68-78, jan./abr. 2016. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106901>>

PĂTRU, R. E. *Discussions on new EU-wide regulations on the posting of workers. Special consideration for Directive (EU) 2018/957 amending Directive 96/71/EC on the posting of workers in the framework of the provision of services*. Juridical Tribune [em linha], Vol 9. Bucharest: Bucharest University of Economic Studies. 2019. ISSN 2247-7195. pp. 157-162. Disponível em:

<<https://doaj.org/article/f6c307b22c194c31bf80151b0462acc0>>.

REDINHA, M. R. *A vol d' oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia*. Revista Electrónica de Direito [em linha], nº 1, 2013. Centro de Investigação Jurídico Económica da Universidade do Porto. ISSN 2182-9845. Disponível em: <<https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2013-nordm-1/a-vol-drsquo-oiseau-desenvolvimentos-recentes-no-direito-de-greve-na-uniao-europeia>>.

VAN DER VLIES. R. *Posting or Workers within the Construction Sector*. Master Thesis. Tilburg : Tilburg University of the Netherlands. 2018.

VICENTE, D. M. *Destacamento Internacional de Trabalhadores*. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura. 1ª Ed. Coimbra : Editora Coimbra, 2003, vol. II. ISBN 978-02-0870-316-3.

_____. *Libertades Comunitárias e Direito Internacional Privado*. In: Cuadernos de Derecho Transnacional [em linha], Vol. 1, nº 2, outubro de 2009. ISSN 1989-4570. Disponível em: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/81>>.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Processo C-165/98*. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61998CJ0165>>.

_____. *Processo C-341/05*. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EDCA5994C648A8A3CA77CAC7F4D98F7C?text=&docid=71925&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5801001>>

_____. *Processo C-346/06*. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62006CJ0346>>.

_____. *Processo C-413/13*, Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160305&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5930742>>.

_____. *Processo C-438/05*. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=C-438/05&td=ALL>>.

_____. *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=40040>>

Data de submissão do artigo: 16/04/2020

Data de aprovação do artigo: 17/07/2020

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt