UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO

ASPECTOS DESTACADOS DA UNIÃO EUROPEIA COM
ÊNFASE PARA O DIREITO E A TUTELA ESPECÍFICA DAS
TRABALHADORAS

ROSEANA MARIA ALENCAR DE ARAUJO

Itajaí-SC

2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO

ASPECTOS DESTACADOS DA UNIÃO EUROPEIA COM ÊNFASE PARA O DIREITO E A TUTELA ESPECÍFICA DAS TRABALHADORAS

ROSEANA MARIA ALENCAR DE ARAUJO

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor CESAR LUIZ PASOLD

Co-orientador: Professor Doutor CARLO CALVIEIRI

Itajaí-SC

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço, preliminar e especialmente, aos meus professores Dr. Cesar Luiz Pasold e Dr. Carlo Calvieri, pela socialização dos conhecimentos e das experiências vivenciadas em suas notáveis carreiras acadêmicas.

Estendo a minha gratidão a todos os integrantes do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PCCJ, pelo apoio recebido em todas as etapas do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica – CDCJ.

DEDICATÓRIA

Ao Francisco, à Semírames e ao Marcelo, com carinho.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 28 de fevereiro de 2014.

Roseana Maria Alencar de Araujo
Doutoranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
BENELUX	União aduaneira entre Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo.
BFR	Franco belga
CED	Comunidade Europeia de Defesa
ComPE	Comunidade Política Europeia
COMECON	Conselho de Ajuda Econômica Mútua
EURATOM	Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica
OECE	Organização Europeia para a Cooperação Europeia.
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OMC	Organização Mundial do Comércio
PIB	Produto Interno Bruto
TCECA	Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e Aço
TCEE	Tratado da Comunidade Econômica Europeia
TECE	Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa
TUE	Tratado da União Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
UEO	União Europeia Ocidental
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

ROL DE CATEGORIAS

BENELUX: união aduaneira entre Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo estabelecida em 1948 e precursora das Comunidades Europeias.

Competência: atribuição jurídica estabelecida para certos órgãos do Estado ou a instituições Comunitárias Supranacionais relativamente a determinados poderes-deveres.

Comunidade Europeia do Carvão e Aço: organização internacional *sui generis* - a partir do ineditismo da condição de Supranacionalidade - estabelecida pelo Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, composta inicialmente pelos países: Alemanha, França, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, a qual versava sobre a produção e distribuição de aço e carvão entre os países signatários, mas que já projetava um futuro comum compartilhado.

Comunidades Europeias: designação genérica pela qual se atribui os resultados dos processos de Integração entre Estados-membros signatários do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica.

Comunitário: é a qualidade daquilo que é compartilhado pelos países signatários do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica e suas reformulações posteriores, até a modificação introduzida pelo Tratado de Lisboa, válido a partir de 2009, que consagrou como pessoa jurídica a União Europeia em substituição às Comunidades, com exceção - a partir deste marco histórico, econômico, social, político e jurídico - dos assuntos relacionados ao Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica, os quais continuaram a ser tratados como Comunitários.

Constituição: é a lei basilar de um Estado Nacional que estabelece os Direitos Fundamentais de cidadania e a Organização do Estado, ao fixar os limites do poder político, bem como confere unidade a todo o ordenamento, pois todas as demais

normas jurídicas estão vinculadas e hierarquicamente subordinadas a ela¹.

Constituição Formal: é a lei fundamental positivada, elaborada e aprovada por representantes com poderes outorgados pelo povo para fazê-la, de acordo com procedimentos rígidos e preestabelecidos inseridos em processo legislativo específico para este fim.

Constituição Material: é “[...] o conjunto de fins e valores constitutivos do princípio efectivo da unidade e permanência de um ordenamento jurídico (dimensão objectiva), e o conjunto de forças políticas e sociais (dimensão subjetiva) que exprimem esses fins ou valores, assegurando a estes a respectiva prossecução e concretização, algumas vezes para além da própria constituição escrita”².

Cooperação reforçada: possibilidade de estabelecimento de parcerias entre alguns Estados-membros no sentido de avançar com o cumprimento dos objetivos e das finalidades da União Europeia, em decorrência da assimetria das condições econômicas, políticas, jurídicas, sociais e culturais dos 28 países integrantes do bloco, hodiernamente prevista pelo art. 20.º do Tratado da União Europeia e pelos arts. 326.º e 334.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Déficit Democrático: ausência de canais efetivos e consolidados de participação dos cidadãos europeus nos processos decisórios da União Europeia, pela prevalência, especialmente, da configuração intergovernativa das Instituições Comunitárias e Unionenses.

Dialética da complementaridade: conexão dialética na qual, diferentemente da dialética hegeliana, os elementos originais presentes na essência do fenômeno não reproduzem o movimento: tese x antítese e posteriormente se traduzem em síntese, e sim constituem aspectos dos fenômenos que se complementam.

Direito Comunitário³: consiste no Ordenamento Jurídico válido no âmbito da

¹ Conceito operacional composto a partir do entendimento dos seguintes autores: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52 e BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UNB, 1995.

² Conceito Operacional por adoção a partir de CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1.139.

³ Na presente pesquisa, utiliza-se este conceito como sinônimo de Ordenamento Jurídico Comunitário.

jurisdição das Comunidades Europeias, substituído pelo Direito Unionense, a partir do Tratado de Lisboa, excetuando-se os atos jurídicos específicos da Comunidade Europeia de Energia Atômica.

Direito em redes: complexo de normas jurídicas de diversas fontes que se interpenetram entre si, sem que sejam estabelecidos padrões de hierarquia rígida e influenciam umas às outras em diversas direções⁴.

Direito da União Europeia⁵: consiste no Ordenamento Jurídico válido no espaço econômico, social, político e jurídico Unionense, composto pelos 27 países europeus signatários do Tratado de Lisboa, acrescido da Croácia, inclusa a partir 1.º de julho de 2013.

Direitos Fundamentais: são os direitos inerentes ao ser humano, positivados no âmbito dos Ordenamentos Jurídicos dos Estados Nacionais, bem como no Ordenamento Jurídico da União Europeia, cujo fundamento axiológico é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Direitos Humanos: são os direitos inerentes ao ser humano positivados no âmbito do sistema jurídico internacional, dispostos em Acordos, Tratados, Declarações, Convenções e Pactos Internacionais, cujo fundamento axiológico é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Direito Internacional: ramo do Direito que tradicionalmente estuda as relações jurídicas entre Estados Nacionais, bem como destes com as Organizações Internacionais, e das Organizações Internacionais entre si, comportando, hodiernamente, a ampliação desses protagonistas com a inclusão das Organizações Transnacionais, a exemplo da Organização Mundial do Comércio - OMC.

Direitos Sociais: consistem na tutela conferida pelos Estados por meio de medidas de proteção e prestacionais, as quais preveem um tratamento diferenciado aos indivíduos considerados hipossuficientes, no sentido de garantir condições de

⁴ Conceito operacional composto a partir das considerações de Varela sobre a União Europeia, sem apresentação de seu próprio conceito, sobre o enfoque da ruptura da visão linear e hierárquica do Direito. VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito:** direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 117.

⁵ Na presente pesquisa, utiliza-se este conceito como sinônimo de Ordenamento Jurídico da União Europeia.

acesso aos bens e às oportunidades, como por exemplo o direito à saúde, à educação, à assistência social, ao emprego, às condições dignas de trabalho e à moradia.

Discriminação: comportamento distintivo, exclusivo ou restritivo direcionado especialmente às minorias, inclusas as mulheres, considerado atentatório à igualdade e à dignidade humana.

Eficácia: entendida como a: “[...] obtenção dos resultados pretendidos”⁶.

Economia social de mercado: modelo econômico cuja matriz guarda identidade no sistema alemão de *Soziale Marktwirtschaft*, proposto pelo economista Alfred Nuller Armack, que se revelou eficiente na recuperação da Alemanha no pós-Segunda Guerra, no âmbito do modelo capitalista, mas que em sua dimensão social atribui ao Estado papéis de intervenção e de regulação no sentido de assegurar a concorrência leal e imprimir o valor da justiça social⁷.

Estado de Bem-Estar Social: “[...] caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos.”⁸

Estado Federal: ente jurídico e político soberano, composto por uma unidade central e por unidades políticas e administrativas com relativa autonomia, denominadas Estados-membros, com Competências diferenciadas, vinculadas entre si, de forma indissolúvel, por meio de uma Constituição.

Estado Nacional: ente jurídico e político, cuja identidade está vinculada a um território espaço-temporalmente predefinido, no qual está garantido o exercício de uma Jurisdição, reconhecido como unidade soberana sob o ponto de vista interno, bem como do das relações internacionais.

⁶ Conceito Operacional por adoção a partir de PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. p. 201.

⁷ Conceito operacional a partir da concepção de QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia:** direito constitucional e administrativo da União Europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 40.

⁸ Conceito Operacional por adoção a partir de CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 2002. p.167.

Estados-membros: no âmbito da presente Tese são Estados Nacionais partícipes da Comunidade Europeia do Carvão e Aço, da Comunidade Econômica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atômica e, contemporaneamente, da União Europeia - pessoa jurídica que veio substituir as duas primeiras comunidades, inclusa a Croácia a partir 1º de julho de 2013.

Euro: moeda única adotada pelos Estados-membros da Comunidade Econômica Europeia e, posteriormente, pela União Europeia, que consolidou o Mercado Único Europeu, proposto pelo Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em 1957, cuja consolidação foi efetivada a partir do Tratado de Maastrich, de 1993, com implantação definitiva em 1999.

Gênero: expressa a concepção do masculino e feminino no sentido da incorporação da diversidade das identidades e dos papéis sociais, superada a distinção por critérios exclusivamente biológicos.

Globalização: “[...] os processos, em cujo andamento os Estados Nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”^{9 10}.

Harmonização: processo de compatibilização entre os Ordenamentos Jurídicos dos Estado-membros e o Direito Comunitário e da União, prevalente no Bloco Europeu, cujo ato jurídico por excelência é a Diretiva, a qual estabelece entre os partícipes compromissos de resultados a alcançar, deixando livre às autoridades nacionais quanto aos respectivos meios.

⁹ Conceito Operacional por adoção a partir de BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30. Título Original: *Was ist globalisierung: irrtümer des globalismus: antworten auf globalisierung*.

¹⁰ À luz dos argumentos de Conceito Operacional por adoção a partir de CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 57.:“O prefixo trans denotaria ainda a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos. Dessa forma, a expressão latina trans significaria algo que vai ‘além de’ ou ‘para além de’, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados.” Os autores, na mesma linha de raciocínio de Beck (1986), entendem que os mercados e as empresas já são transnacionais. Nesse contexto, a competência e a força normativa do Estado Nacional são ineficientes para conter os resultados da globalização econômica, exemplificativamente, em relação aos direitos humanos, à democracia, e ao incremento dos processos de exclusão social e de destruição ambiental. Acrescenta-se no âmbito da presente Tese as questões dos impactos da globalização em relação ao mundo do trabalho.

Hermenêutica: conjunto de operações relativas aos processos de interpretação, aplicação e integração do Direito realizadas pelos operadores jurídicos, com bases teóricas e metodológicas.

Instituições Comunitárias: estruturas organizacionais Supranacionais que integraram as Comunidades Europeias, cujas competências foram estabelecidas nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações, com vistas a alcançar os objetivos e as finalidades comuns dos Estados-membros pertencentes ao bloco.

Instituições da União Europeia: estruturas organizacionais Supranacionais que integram a União Europeia, arroladas taxativamente no art. 13.º do Tratado da União Europeia: o Parlamento, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, a Corte de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

Integração europeia: processo pelo qual os Estados-membros - por meio de Tratados primordialmente Internacionais, concomitantemente Comunitários e, posteriormente, Unionenses -, pactuaram, desde o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, objetivos, valores, interesses e finalidades comuns, compartilhando uma história e projetando um futuro comum.

Jurisdição: é a atividade pela qual o Estado Nacional, ou as instituições Comunitárias e Unionenses solucionam o conflito entre as partes litigantes, interpretando e aplicando o Direito no caso concreto.

Mercado Único Europeu: espaço sem fronteiras estabelecido entre os Estados-membros integrantes da Comunidade Econômica Europeia e, posteriormente, da União Europeia, no qual ficaram asseguradas as quatro liberdades fundamentais, quais sejam, de circulação de pessoas, de empresas, de bens e de serviços, consolidado efetivamente a partir da adoção do Euro como moeda única em 1999.

Modernidade Reflexiva: período de transição na qual a própria sociedade se debruça sobre os seus problemas, originários especialmente do progresso tecnológico e científico, rompendo com a ilusão do Iluminismo pela qual a Ciência

levaria a humanidade à libertação e à felicidade¹¹.

Ordenamento Jurídico: “[...] o conjunto de normas jurídicas cuja relação de pertinência é o seu fundamento, as quais se apresentam como interdependentes entre si”¹².

Ordenamentos Jurídicos Nacionais: conjuntos de normas jurídicas vigentes nos Estados Nacionais, concebido como um ente político, cuja finalidade é regular as relações sociais, econômicas, políticas e culturais de uma população fixada em determinado território, com soberania própria.

Plano Marshall: conjunto de medidas de fomento proposto pelos Estados Unidos para a reconstrução da economia europeia, imediatamente após o término da Segunda Guerra Mundial (1947), com vistas à contenção da expansão da liderança soviética e do comunismo, bem como a consolidação da hegemonia americana no mundo ocidental.

Primazia do Direito da União Europeia: consiste na prevalência da aplicação do Direito Unionense no âmbito das competências exclusivas da União e nas compartilhadas quando da ausência das condições de atuação dos Estados-membros, estabelecidas nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações em relação aos Ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.

Princípios: espécie de normas jurídicas “[...] positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipóteses de aplicação pré-determinadas, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas-mestras do ordenamento jurídico [...]”¹³

¹¹ Conceito operacional a partir da perspectiva de BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30. Título Original: *Was ist globalisierung: irrtümer des globalismus: antwoerten auf gloabalisierung*. No âmbito da presente Tese se evitará a utilização da expressão contemporaneidade, cuja debilidade conceitual se revela a partir da constatação de que, temporalmente, a contemporaneidade só tem sentido para quem a estiver vivenciando.

¹² Conceito operacional por adoção, extraído de BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UNB, 1995. p. 15. Título Original: *Teoria dell' ordinamento giuridico*. Na presente Tese, está afastada a concepção de relações rigidamente hierarquizadas entre as Fontes do Direito.

¹³ Conceito operacional por adoção a partir de HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 16.

Princípio da dignidade da pessoa humana: refere-se ao reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento político do Estado, como organização política ao seu serviço¹⁴.

Princípio da Igualdade de Gênero: refere-se ao reconhecimento da igualdade formal e material entre homens e mulheres, ainda que para a obtenção desse desiderato sejam necessárias medidas positivas, que estabeleçam um tratamento compensatório diferenciado, como forma de correção das desvantagens históricas, prevalentemente vivenciadas pelo segundo grupo.

Supranacionalidade: “[...] um poder de mando superior aos Estados, resultando da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas”¹⁵.

Trabalhador (a): aquele (a) que presta serviços a pessoa natural ou jurídica, com vínculo de subordinação, de forma não eventual, em troca de remuneração.

Transnacionalidade: consiste na desterritorialização das relações jurídicas, políticas, sociais e culturais fomentadas por sistema econômico capitalista ultravalorizado¹⁶.

Tratado: “[...] acordo internacional, regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito: i) entre um ou vários Estados e uma ou várias organizações internacionais; ou ii) entre organizações internacionais, quer esse acordo conste de um instrumento único, ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua

¹⁴ Conceito operacional a partir da concepção de CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

¹⁵ Conceito Operacional por composição adoção a partir de STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000, p. 70, extensivo no âmbito dessa pesquisa à União Europeia, como sucedânea das Comunidades.

¹⁶ Conceito operacional composto a partir do entendimento de STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21. Cumpre observar que o enfoque da categoria na presente Tese assume uma dimensão secundária em relação à categoria Supranacionalidade, em virtude da análise do Ordenamento Jurídico Unionense ocorrer, primacialmente, no contexto de um território pré-determinado, no caso o da União Europeia, ainda que se supere a ideia centralizada no conceito de Estado Nacional, agregada à transferência de soberania deste ente jurídico e político em prol dos anseios integracionistas.

denominação particular; [...]”¹⁷

Tratados Institutivos: acordos internacionais firmados entre Estados-membros europeus que constituíram as Comunidades Europeias até o momento de sua primeira reformulação substancial pelo Ato Único Europeu, a saber: Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço; Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica.

Tutela: proteção jurídica e política conferida aos indivíduos, grupos, ou difusamente, para a garantia dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

União Europeia: Organização Internacional *sui generis* - a partir do ineditismo da condição de Supranacionalidade, sucedânea da Comunidade Europeia de Carvão e Aço e da Comunidade Econômica Europeia, de cunho econômico, político, jurídico, social e cultural, composta por 28 Estados-membros europeus cujo objetivo é promover a paz, os seus valores¹⁸ e o bem-estar dos seus povos.

Unionense: é a qualidade daquilo que é compartilhado pelos países signatários do Tratado de Lisboa¹⁹, válido a partir de 2009 - acrescida a participação da Croácia em 1.º de julho de 2013 - que consagrou como pessoa jurídica a União Europeia, em substituição às Comunidades Europeias pré-existentes.

¹⁷ Conceito operacional por adoção extraído da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, em seu art. 2.º, alínea a. CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.** Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

¹⁸ Reproduz o art. 2.º do Tratado da União Europeia, integrante do Tratado de Lisboa: “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos Direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.” UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc.cit.*

SUMÁRIO

RESUMO.....	19
ABSTRACT.....	20
RIASSUNTO	21
INTRODUÇÃO	22
1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E ASPECTOS DESTACADOS DA UNIÃO EUROPEIA.....	27
1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	27
1.2 OS TRATADOS COMUNITÁRIOS E A CONCRETIZAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA.....	35
1.3 COMPOSIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA	46
1.4 INSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA	53
2 O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA.....	67
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	67
2.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO EUROPEIA	75
2.3 VALORES E PRINCÍPIOS DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA.....	85
2.3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	86
2.3.2 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO	87
2.3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA UNIÃO EUROPEIA	91
2.3.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO COMUM AOS ORDENAMENTOS DOS ESTADOS-MEMBROS.....	100
2.4 FONTES DE DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO	104
2.4.1 FONTES DE DIREITO ORIGINÁRIO.....	104
2.4.2 FONTES DE DIREITO DERIVADO	107
2.4.3 JURISPRUDÊNCIA.....	109
2.5 AS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO EUROPEIA E OS ATOS JURÍDICOS DA UNIÃO.....	110
2.6 A ESPACIALIDADE E A VALIDADE DO DIREITO DA UNIÃO	114
3 DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA: ASPECTOS DESTACADOS DA AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO NAS FONTES ORIGINÁRIAS E A TUTELA DAS TRABALHADORAS.....	117
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	117

3.2	A GÊNESE DA PROTEÇÃO DAS MULHERES TRABALHADORAS NO PLANO INTERNACIONAL: UMA ABORDAGEM DE GÊNERO.....	126
3.3	FONTES ORIGINÁRIAS DE DIREITO COMUNITÁRIO E UNIONENSE E A QUESTÃO DE GÊNERO: UM ENFOQUE PREVALENTE À TUTELA DAS TRABALHADORAS	135
4	DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA: ASPECTOS DESTACADOS DA AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO NAS FONTES DERIVADAS E A TUTELA DAS TRABALHADORAS.....	158
4.1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	158
4.2	FONTES DERIVADAS DE DIREITO COMUNITÁRIO E UNIONENSE E A QUESTÃO DE GÊNERO: UM ENFOQUE PREVALENTE À TUTELA DAS TRABALHADORAS	160
5	O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO: ASPECTOS DESTACADOS DA JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À TUTELA DAS TRABALHADORAS.....	190
5.1	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: O TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMUNITÁRIO.....	190
5.2	O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA	195
5.3	RECORTES ANALÍTICOS DA JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA E UNIONENSE RELATIVA À TUTELA DAS TRABALHADORAS.....	204
	CONCLUSÕES	230
	REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	248

RESUMO

A presente Tese de Doutorado se insere na linha de pesquisa sobre Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade e integra a seguinte área de Concentração: Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. O enfoque privilegiou a contextualização histórica do surgimento do fenômeno Comunitário Europeu, considerado o lapso temporal inaugurado pela criação da Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, no ano de 1951, à consagração da União Europeia pelo vigente Tratado de Lisboa. A partir da evolução histórica da União Europeia, partiu-se para a descrição de sua atual configuração por meio de dados geopolíticos gerais, da caracterização de sua natureza jurídica, culminando com o detalhamento de suas Instituições, com as respectivas Competências. A Tese destacou a existência de um Ordenamento Jurídico Comunitário e, posteriormente, da União Europeia, peculiar em virtude dos seus Princípios, das suas Fontes, das suas Competências e da sua respectiva validade espacial, bem como pelo ineditismo de sua configuração e de seu funcionamento, caracterizando-se pela Supranacionalidade das relações entre seus integrantes, numa perspectiva de um Direito em redes. Esses temas constituíram-se como elementos basilares que permitiram proceder à exploração do objeto central da presente Tese: a análise dos aspectos destacados da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero e a proteção das trabalhadoras na União Europeia. Identificou-se que o Direito Comunitário, e posteriormente o da União Europeia, em suas principais Fontes Originárias e Derivadas, confere uma tutela jurídica específica às Trabalhadoras naquele espaço econômico, político e jurídico. Agregou-se, como resultado, a verificação de uma tendência, na dinâmica jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, de afirmação de uma tutela jurídica específica às Trabalhadoras, por meio da aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero, identificada na análise de casos concretos.

Palavras-chave: União Europeia, Direito Comunitário, Direito da União Europeia, Igualdade de Gênero

ABSTRACT

This Thesis, written as part of the requirement for the Doctorate degree, is part of the line of research “State, Transnationality and Sustainability”, and of the area of Concentration “Constitutionalism, Transnationality and Production of Law”. It focuses on the historical contextualization of the emergence of the European Community phenomenon, considering time lapse inaugurated by the creation of the European Coal and Steel Community in 1951, up until the consolidation of the European Union, through the Lisbon Treaty currently in force. Based on the historical evolution of the European Union, it describes its current configuration using general geopolitical data, and characterization of its legal nature, culminating in details of its Institutions, with their respective competencies. The thesis highlighted the existence of a legal, community system, and later of the European Union, by virtue of its Principles, Sources and Competences and their respective spatial validity, as well as the fact that it is a new set-up and form of operating, is characterized by the Supranationality of the relations between its members, within a perspective of the Law in networks. These themes were the fundamental elements that enabled to explore the central object of this thesis: the analysis of the highlighted aspects of the Gender Equality Principle and those of women workers’ protection in the European Union labor market. It was identified that the Community Law, and later the European Union Law, in their main origin and derivative sources, grants the specific legal tutelage to the women workers within that economic, political and legal space. As a result, the perception of a trend was seen, in the jurisprudential dynamics of the European Union Court of Justice, of declaring a specific legal tutelage to women workers through the application of the Gender Equality Principle, which was identified in the analysis of concrete cases.

Key words: European Union, Community Law, European Union Law, Gender Equality

RIASSUNTO

La presente Tesi di Dottorato è inserita nell'area scientifica riguardante Stato, Transnazionalità e Sostenibilità e comprende la seguente area tematica: Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del Diritto. Il focus si concentra sulla contestualizzazione storica della nascita del fenomeno Comunitario Europeo, considerando l'arco di tempo avviato con la creazione della Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio nell'anno 1951, sino alla consacrazione dell'Unione Europea con il vigente Trattato di Lisbona. Partendo dall'evoluzione storica dell'Unione Europea, si è passato a descrivere circa la sua attuale configurazione tramite i dati geopolitici generali, la caratterizzazione della sua natura giuridica, culminando con la specificazione delle sue Istituzioni, con le rispettive Competenze. La Tesi ha messo in luce l'esistenza di un Ordinamento Giuridico Comunitario e, successivamente, dell'Unione Europea, peculiare, a causa dei suoi Principi, Fonti e Competenze, e della sua rispettiva validità spaziale, benché del carattere inedito della sua configurazione e del suo funzionamento, caratterizzandosi per la sovranazionalità delle relazioni tra i suoi membri, nella prospettiva di un "Diritto in reti". Questi temi si sono costituiti come elementi fondanti che hanno consentito di procedere verso l'esplorazione dell'oggetto centrale della presente Tesi: l'analisi degli aspetti sottolineati dall'affermazione del principio della Parità di Genere e la protezione delle lavoratrici nell'Unione Europea. È stato rilevato che il Diritto Comunitario, e successivamente quello dell'Unione Europea, nelle sue principali Fonti Originarie e Derivate, conferisce una tutela giuridica specifica alle Lavoratrici in quello spazio economico, politico e giuridico. Si è aggiunto come risultato, la constatazione di una tendenza, nella dinamica giurisprudenziale del Tribunale di Giustizia dell'Unione Europea, in merito all'affermazione di una tutela giuridica specifica alle Lavoratrici, attraverso l'applicazione del Principio della Parità di Genere, identificata nell'analisi dei casi concreti.

Parole-chiave: Unione Europea, Diritto Comunitario, Diritto dell'Unione Europea, Parità di Genere

INTRODUÇÃO

A União Europeia compreende uma realidade multifacetada, que tem sido objeto constante de estudos exploratórios nos seus aspectos econômicos, políticos, sociais e jurídicos. O viés predominantemente econômico, aliado a uma perspectiva de obtenção da paz no continente, que historicamente conviveu com conflitos entre povos vizinhos, em sua implantação e implementação, foi ultrapassado, com efeitos em diversos domínios.

Aliada ao componente econômico, percebe-se, em sua gênese, o fenômeno jurídico. A Organização, em suas origens, se estabeleceu com base em um Tratado Internacional entre seis países²⁰: o Tratado da Comunidade do Carvão e Aço, em 1951, e, no lapso temporal que compreende a sua criação aos dias atuais, em plena vigência do Tratado de Lisboa, foram engendradas normas jurídicas de diversos níveis.

A instituição de um mercado comum, e posteriormente único, entre os Estados-membros, ao gerar uma experiência sem precedentes na história do mundo ocidental, trouxe profundos reflexos nas relações econômicas e sociais, destacado o corolário da livre circulação das pessoas, dos serviços, das mercadorias e dos capitais, previsto no Tratado da Comunidade Econômica Europeia, já em 1957.

A transição de uma Europa firmemente calcada no modelo de Estado Nacional rumo a essa nova configuração, ultrapassou as fronteiras geopolíticas estabelecidas anteriormente e, ao mesmo tempo, as manteve numa divisão de Competências exclusivas, compartilhadas e complementares, estabelecidas entre os partícipes. Isso ocorreu gerando componentes inéditos e muito peculiares.

Esse contexto suscitou o interesse de verificar se - e, em caso positivo, detalhar de que forma -, as Comunidades e, posteriormente, a União Europeia, cujos códigos genéticos revelavam objetivos prioritariamente econômicos, estabeleceram um tratamento jurídico protetivo a um grupo que vem se deparando historicamente com uma dupla desvantagem: ser mulher e ser trabalhadora.

Desta forma, o objeto da presente Tese de Doutorado em Ciência Jurídica

²⁰ Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo, Itália e Países Baixos.

é o registro de aspectos da História e da configuração da União Europeia, bem como a identificação do Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense, com vistas à verificação de uma Tutela específica conferida às Trabalhadoras integrantes desse espaço econômico, social, político e jurídico²¹.

Não há, contudo, o interesse manifesto de se estabelecer estudos ou análises no contexto do Direito Comparado

O seu objetivo institucional é a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. A Tese está relacionada à Área de Concentração em Constitucionalidade, Transnacionalidade e Produção do Direito e à Linha de Pesquisa denominada Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade.

O seu objetivo científico é investigar a História e a configuração da União Europeia, identificar a existência de um Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense, como *locus* de produção de atos jurídicos e jurisprudenciais, bem como refletir sobre a existência de uma tutela específica à mulher Trabalhadora no contexto da Igualdade de Gênero. O interesse da análise se justifica, substancialmente, pelo ineditismo da experiência das Comunidades e da União Europeia como uma Organização Internacional composta por Instituições com Competências executivas, legislativas e jurisdicionais potencialmente capazes de produzir um arcabouço jurídico voltado à proteção das mulheres no contexto laboral.

Para o equacionamento da Pesquisa e a posterior produção de seus resultados constitutivos da Tese, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) a União Europeia poderia ser caracterizada como uma Organização Internacional *sui generis* que abriga uma pluralidade de Fontes de Direito, numa perspectiva de Harmonização e de um Direito em redes, as quais produzem atos jurídicos Supranacionais, configurando um Ordenamento Jurídico distinto das relações clássicas do Direito Internacional, bem como dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais dos

²¹ Não houve o interesse manifesto de se estabelecer estudos ou análises no contexto do Direito Comparado sobre o assunto, como pode ser observado pelas hipóteses e pelos objetivos elencados nesta Introdução, coerentemente com a delimitação do tema.

respectivos Estados-Membros, considerados de *per si*;

- b) a União Europeia, em seu Ordenamento Jurídico peculiar, tende a conferir uma Tutela jurídica específica às Trabalhadoras em suas principais fontes de Direito Originárias;
- c) a União Europeia, em seu Ordenamento Jurídico peculiar, tende a conferir uma Tutela jurídica específica às Trabalhadoras em suas principais Fontes de Direito Derivadas, destacadas a adoção de Diretivas com essa finalidade e a aplicação do princípio da Igualdade de Gênero;
- d) há indícios de uma tendência, na dinâmica jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, de afirmação de uma Tutela específica às Trabalhadoras, por meio da aplicação do princípio da Igualdade de Gênero, verificada na análise de casos concretos.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Tese e são aqui sintetizados, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com uma descrição do processo histórico de construção da União Europeia, desde o ineditismo do Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço²², a criação da Comunidade Econômica Europeia²³ e da Comunidade Europeia da Energia Atômica, à posterior unificação de suas estruturas e de seus processos decisórios, ultimando pelo enfoque de seu processo de consolidação a partir do Tratado de Maastrich²⁴ ao Tratado de Lisboa²⁵, considerado o insucesso da proposta de adoção do Tratado

²² UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

²³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

²⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

que estabelece uma Constituição para a Europa²⁶. Ainda, no mesmo Capítulo, apresenta-se uma descrição panorâmica dos aspectos geopolíticos da União Europeia, da sua estrutura organizacional, com enfoque privilegiado aos Tratados Comunitários e Unionenses, às Instituições Supranacionais e às respectivas Competências, as quais possibilitam a produção de atos jurídicos com validade e eficácia no espaço econômico, social, político e jurídico Unionense.

O Capítulo 2 dedica-se a identificar o Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense, em suas características, enfocando os detalhes de sua evolução histórica, seus valores e Princípios, suas Fontes, suas Competências, culminando com a descrição de sua espacialidade e validade.

O Capítulo 3 é composto por uma contextualização sobre as questões de Gênero, inclusa uma identificação preliminar da gênese da proteção das Mulheres Trabalhadoras no plano internacional. Posteriormente, parte-se para uma análise do Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense em suas principais Fontes Originárias, relativa à previsão de uma tutela específica às Trabalhadoras. A abrangência da análise compreende os Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores até o Tratado de Lisboa ora vigente.

O Capítulo 4 explora, no âmbito do Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense, as principais Fontes de Direito Derivado, no sentido da proteção das Trabalhadoras na perspectiva da afirmação do princípio da Igualdade de Gênero, com destaque às Diretivas que se constituem como ato jurídico privilegiado no contexto da Harmonização das legislações entre União e os Estados-membros. Optou-se por elencar as Diretivas cronologicamente e a partir dos domínios especialmente tutelados.

Por fim, no Capítulo 5 faz-se um recorte analítico de 11 casos extraídos da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, enfocados os pedidos de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial²⁷, pelos quais os Tribunais

²⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

²⁷ Ao longo da presente Tese utilizar-se-á o vocábulo “prejudicial” na composição das expressões “pedidos de decisão a título prejudicial” ou “reenvio prejudicial” na grafia do Português de Portugal, conforme constatamos nos Tratados Comunitários, bem como em QUADROS, Fausto. **Direito da**

Nacionais enviaram questões à referida Corte, para interpretação conforme o Direito Comunitário e Unionense. Tais questões são relativas à aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero e a consequente vedação das discriminações por motivos desta natureza, especialmente na esfera laboral. A análise englobou processos oriundos dos seguintes Estados-membros: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, Letônia, Países Baixos e República Checa.

A presente Tese se encerra com as Conclusões nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre o contexto da União Europeia como um *locus* privilegiado de produção legislativa e jurisprudencial, com ênfase à tutela das Trabalhadoras sob a égide da afirmação do princípio da Igualdade de Gênero.

O Método²⁸ utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo; na fase de Tratamento dos Dados, o Histórico e o Analítico e, em função do resultado das análises, no presente Relatório da Pesquisa, foi empregada a base dedutiva, refletida em sua estrutura capitular²⁹.

Foram acionadas as técnicas do Referente³⁰, da Categoria³¹, dos Conceitos Operacionais³², da Pesquisa Bibliográfica³³ e do Fichamento³⁴.

Nesta Tese de Doutorado as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, bem como em rodapé quando mencionadas pela primeira vez.

União europeia: direito constitucional e administrativo da União Europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

²⁸ "Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito editorial, 2011. p. 85.

²⁹ *Ibid.*, especialmente p. 81-105.

³⁰ "[...] explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". *Ibid.*, p. 54.

³¹ "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia". *Ibid.*, especialmente p. 25.

³² "[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas". *Ibid.*, p. 37.

³³ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". *Ibid.*, p. 103.

³⁴ "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". *Ibid.*, p. 107.

CAPÍTULO 1

1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E ASPECTOS DESTACADOS DA UNIÃO EUROPEIA³⁵

1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

“Las naciones soberanas del pasado han dejado de poder resolver los problemas del presente. Y la propia Comunidad nos es sino una etapa hacia las formas de organizacion del mundo de manana.”³⁶

A construção da União Europeia, concretamente, teve seu início no período que sucedeu ao fim da Segunda Guerra Mundial³⁷, sendo que o conflito³⁸ constituiu-se como uma motivação fundamental para a implantação e a implementação desta Organização econômica, social, política e jurídica, que se destaca por apresentar uma estrutura e um funcionamento diferenciado de todas as demais presentes na História do mundo ocidental³⁹.

³⁵ Organização Internacional *sui generis* (a partir do ineditismo da condição de Supranacionalidade), sucedânea da Comunidade Europeia de Carvão e Aço, da Comunidade Econômica Europeia e da Comunidade Europeia, de cunho econômico, social, político e jurídico, composta por 28 Estados-membros europeus, cujo objetivo é promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos.

³⁶ MONNET, Jean. **Memórias**. Traducción: José M. Martínez García. Madrid: Instituto Universitario de Estudios Europeos y Ediciones Encuentro, S.A., 2010. p. 591. Título Original: *Memoires*. Tradução livre da autora: “As nações soberanas do passado deixaram de ser o quadro onde se podem resolver os problemas do presente. E a própria Comunidade Europeia é apenas uma etapa rumo a formas de organização do mundo de amanhã.”

³⁷ Consubstanciando essa afirmação, registra-se QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 40.

³⁸ Afinal a causa da Paz era de imediato, uma questão fundamental para a Europa, a partir da constatação que esse continente viveu, ao longo de sua história, guerras constantes entre as nações, e o esforço da criação das Comunidades, transmutada posteriormente em União Europeia, acabou por alcançar esta finalidade: pode-se considerar que o lapso temporal que compreende a sua criação até os dias atuais foi o período de maior ausência de conflito entre os países, com mínimas exceções (como, por exemplo, os conflitos na antiga Iugoslávia). Esse reconhecimento formal da União Europeia como uma força motriz para a obtenção da Paz no continente veio com a obtenção do Prêmio Nobel, nessa categoria, em 2012. No discurso de aceitação do prêmio, Herman Van Rompuy, Presidente do Conselho Europeu, declarou: “A guerra é tão antiga como a Europa. O nosso continente tem consigo as cicatrizes das lanças e das espadas, dos canhões e das espingardas, das trincheiras e dos tanques e tantas outras. A tragédia da guerra transparecia já das palavras pronunciadas por Heródoto há 25 séculos: ‘Em tempos de paz, os filhos enterram os pais. Em tempos de guerra, os pais enterram os filhos’. Ainda assim, depois de o continente ter mergulhado, e com ele o resto mundo, em duas guerras terríveis. A Europa alcançou finalmente uma paz duradoura”. ROMPUY, Herman; BARROSO, José Manuel Durão. Discurso de aceitação do Prémio Nobel da Paz atribuído à União Europeia. In: *EUROPEAN COMMISSION. Da guerra à paz: uma história europeia*. Oslo, 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-930_pt.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013.

³⁹ Esse posicionamento está referenciado por QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito**

Registra-se que, em relação à união dos países europeus com vistas ao apaziguamento dos conflitos, bem como uma cooperação econômica além dos moldes tradicionais do Direito Internacional, os anos subsequentes ao término da Segunda Guerra Mundial - que contabilizou milhões de perdas humanas, bem como uma desestruturação na economia dos países do continente-, são considerados como marco histórico Comunitário e, por conseguinte, Unionense.

No âmbito da presente Tese faz-se uma abordagem de alguns antecedentes históricos mais remotos. A palavra Europa foi utilizada, pela primeira vez, com uma conotação geográfica no século VIII A. C., por Hesíodo, e depois por Hipócrates, Heródoto, Sócrates e Platão⁴⁰. Há referências no período Medieval e na Modernidade a Jean Jacques Rousseau, Emanuel Kant, Jeremy Bentham, Saint Simon, Napoleão Bonaparte, a Victor Hugo, a Winston Churchill, dentre outros, como épocas e indivíduos notáveis que em seus contextos históricos fizeram alusões à instituição de uma união entre os países europeus, numa perspectiva de integração.

Ilustra-se essa afirmação pelo posicionamento de Morelli⁴¹ relativo à Kant:

I progetti di unione dell' Europa risalgono al Medioevo e all' età moderna e sono caratterizzati dall'aspirazione a garantire la pace. Fino all'epoca della rivoluzione francese venivano concepiti come leghe di monarchi, Kant, com il saggio Per la pace perpetua del 1795 introdusse per la prima volta il principio della federazione di popoli associando la affermazione della democrazia all'interno degli Stati com il superamento dell'anarchia Internazionale e quindi della guerra nei rapporti interstatali.

Ainda que as estratégias de dominação do território europeu estivessem relacionadas à guerra pelo poder, uma Europa unificada também fez parte dos planos de Napoleão Bonaparte.

constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 719: “O modelo político da União tem vindo a ser, ao longo da História, e assumidamente, híbrido ou, se preferir, *sui generis*. Isso não só tem sido aceite como tem sido amparado pela doutrina e pela jurisprudência, com um fundamento forte: a experiência da integração europeia é única na História Universal, porque nunca como nela se esteve a construir um espaço politicamente integrado na base de velhas nações, mais do que de Estados, e com respeito unicamente pela vontade de seus povos.”

⁴⁰ Consubstanciando essa afirmação, registra-se QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 56.

⁴¹ MORELLI, Umberto. *I progetti costituzionali di origine parlamentare nel processo di integrazione europea prima della dichiarazione di Laeken*. In: BILANCIA, Paola; D'AMICO, Marilisa (A cura di). **La nuova europa dopo il Trattato de Lisbona**. Milano: Giuffrè, 2009. p.1. Tradução livre da autora: “Os planos de união da Europa remontam à Idade Média e à Idade Moderna e são característicos da aspiração de garantir a paz. Até a Revolução Francesa eles foram projetados como ligas da monarquia, Kant com o sábio *Per la pace perpetua*, de 1795, introduz pela primeira vez o princípio da federação do povo, associando a afirmação da democracia no interior dos Estados com a superação da anarquia internacional e consequentemente da guerra nas relações entre os Estados”.

Em relação a Victor Hugo, registra-se que o literato era membro atuante de um grupo denominado Liga da Paz e da Liberdade, que foi presidida nas suas primeiras sessões, por ele e por Giuseppe Garibaldi. A ideia da formação dos Estados Unidos da Europa foi defendida intensamente pelo poeta, romancista, dramaturgo e ativista francês:

[...] Virá um dia em que vós, França, Rússia, Itália, Inglaterra, Alemanha, todas vós, nações do continente, sem perderem as vossas qualidades distintas e a vossa gloriosa individualidade, vos fundireis estreitamente numa unidade superior e constituireis a grande fraternidade europeia [...]. Virá um dia em que não haverá outros campos de batalha para além dos mercados abertos ao comércio e dos espíritos abertos às ideias. Virá um dia em que as balas e as bombas serão substituídas por boletins de voto, pelo sufrágio universal do povo, pela arbitragem de um grande senado soberano, que será para a Europa o que o Parlamento é para a Inglaterra e o que a Assembleia Nacional é para a França. [...] Virá um dia em que dois grupos imensos, os Estados Unidos da América e os Estados Unidos da Europa, encarando-se frente a frente, e dando as mãos por cima do mar, trocarão os seus produtos, o seu comércio, a sua indústria, a sua arte e as suas ideias. [...] E por esse dia não será necessário esperar 400 anos, porque vivemos numa era em rápida evolução⁴².

Percebe-se que Victor Hugo projetou a concretização de uma integração europeia, ainda que sua ideia estivesse muito vinculada ao federalismo americano, de onde retirou a sua inspiração até para o nome da unidade política a ser construída pelos países europeus constituídos no seu tempo. Seu discurso foi profético, especialmente no que se refere às transposições das fronteiras e das alfândegas e da finalidade precípua da Integração, ou seja, a obtenção da paz.

Já no século XX, Nunes⁴³ ressalta que o ideal *pan-europeu* teve um impulso no período compreendido entre as duas guerras, a partir de 1922, com o livro de Richard Coudenove-Kalergi denominado *Pan-Europa*, base de sustentação de um movimento político constituído com o mesmo nome, defendendo essa causa. Interessante observar que naquela proposta estavam excluídas a União Soviética, por ser considerado um país euroasiático e o Reino Unido, por ser um império que abrangia vários continentes, sendo que, nesse sentido, havia se projetado uma

⁴² Trecho do discurso de Vitor Hugo citado por Viviane Reding - Vice-presidente da Comissão Europeia, Comissária Europeia para a Justiça, os Direitos Fundamentais e a Cidadania em sua manifestação no Centro do Direito Europeu da Universidade de Passau/Passau. REDING, Viviane. Por que precisamos agora dos Estados Unidos da Europa? In: *EUROPEAN COMMISSION. Centro do Direito Europeu da Universidade de Passau*. Passau, 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-796_pt.htm>. Acesso em: 02 mai. 2013.

⁴³ NUNES, A. J. Avelãs. **A Constituição europeia: a constitucionalização do neoliberalismo**. Coimbra: Coimbra, 2006. p.11-13.

proteção contra uma possível liderança militar imposta pelos soviéticos, ou, de ordem econômica, pelos ingleses e americanos. Um ano depois, o autor registra a criação em Viena da União *Pan-Europeia*, cujo primeiro presidente viria a ser Aristide Briand, ministro francês de Negócios Estrangeiros e Prêmio Nobel da Paz em 1926, em virtude da assinatura do Tratado de Locarno, em 1925, o qual aliviou, por pouco tempo, as tensões entre a França, e a Alemanha. A ideia central do movimento era a obtenção da paz, da cooperação entre os Estados europeus e contou com a adesão de várias personalidades da época como, por exemplo, Thomas Mann, Albert Einstein e Pablo Picasso.

Em 1929, Aristide Briand propõe a criação de uma federação europeia, com a adoção de um mercado e de políticas comuns nas áreas da comunicação, do emprego e da cooperação científica, com vistas à melhoria da qualidade de vida das populações do continente. Em 1930, Cudenhove-Kalergi propôs a criação dos Estados Federais da Europa, já prevendo a instituição de um Conselho Federal, um Tribunal de Justiça Federal, uma Chancelaria Federal, bem como de um sistema financeiro próprio e o reconhecimento da cidadania europeia, agregada à cidadania nacional. Esses esforços foram impactados pela crise econômica de 1929 e pelo advento da Segunda Guerra Mundial, mas não obstaculizaram a manutenção do ideal. Durante a Segunda Guerra Mundial é digno de nota, segundo Nunes⁴⁴, o esforço de Altiero Spinelli que funda o Movimento Federalista Europeu em 1941. Em 1943, Kalergi insiste na causa do *paneuropeísmo* e propõe uma Constituição Federal Europeia, e em seguida assiste-se a instituição da União aduaneira entre a Bélgica, os Países Baixos e Luxemburgo, denominada BENELUX⁴⁵, em 1948.

Ao término da Segunda Guerra Mundial coube a Winston Churchill o protagonismo em relação à causa de integração europeia, incentivando os europeus a concretizar a ideia dos Estados Unidos da Europa. Em seu famoso discurso proferido na Universidade de Zurique, em 1946, defendeu a causa da integração europeia, sem deixar de exortar a liderança já estabelecida no mundo ocidental pelos Estados Unidos da América. Destaca-se um pequeno trecho do referido discurso, no qual estão presentes as duas ideias apontadas anteriormente:

⁴⁴ NUNES, A. J. Avelãs. **A Constituição europeia**: a constitucionalização do neoliberalismo. Coimbra: Coimbra, 2006. p.11-13.

⁴⁵ União aduaneira entre Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, estabelecida em 1948 e precursora das Comunidades Europeias.

[...] E a que situação foi a Europa reduzida? Alguns dos mais pequenos Estados fizeram, na realidade, uma boa recuperação, mas, sobre largas áreas, uma vasta e agitada massa de atormentados, famintos, ansiosos e desnorteados seres humanos olham pasmados, das ruínas de suas cidades e de seus lares, esquadrihando os negros horizontes por algum novo perigo, tirania ou terror. [...] Deveremos construir uma espécie de Estados Unidos da Europa. [...] Fiquei muito satisfeito ao ler nos jornais, há dois dias, que o meu amigo Presidente TRUMAN expressou o seu interesse e acordo a este grande desígnio. [...] O primeiro passo será a formação de um Conselho da Europa. Neste urgente trabalho a França e a Alemanha devem assumir, conjuntamente, o comando. A Grã-Bretanha, a Comunidade Britânica de Nações, a poderosa América, e, confio eu, a Rússia Soviética — para que, então, de facto, tudo possa estar bem - devem ser os amigos e os patrocinadores da nova Europa e devem defender o seu direito à vida e à luz⁴⁶.

Denota-se no discurso de Winston Churchill que a integração da Europa ocidental fazia parte de um processo convenientemente incentivado pelos Estados Unidos da América, diante do confronto entre este país e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas caracterizado posteriormente como Guerra Fria, com o alinhamento e a polarização da maioria dos países em dois blocos principais: o capitalismo e o comunismo⁴⁷. O poderio bélico, econômico e a influência geopolítica exercida da e pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas na Europa Oriental foram elementos fundamentais para o apoio definitivo americano à causa da integração europeia, cooperação efetivada, por exemplo, a partir de investimentos para a reconstrução da Europa financiados pelo Plano Marshall⁴⁸.

⁴⁶ DIAS, João Pedro. **Discurso de Zurique:** Winston Churchil, 2003. Disponível em: <<http://respublicaeuropeia.wordpress.com/2003/11/23/discurso-de-zurique-winston-churchill/>>. Acesso em: 04 mai. 2013.

⁴⁷ NUNES, A. J. Avelãs. **A Constituição europeia:** a constitucionalização do neoliberalismo. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 13, reforça esse entendimento afirmando que: “Com a previsão do final da Guerra os EUA e o RU decidiram que era necessário redesenhar a Europa, para a transformar em instrumento de contenção do comunismo, e chegaram a palear uma União Federal Europeia, sob seu comando. Em 1946 Churchill fala em Fulton da 'cortina de ferro' e em setembro desse mesmo ano, fala em Zurique, dos Estados Unidos da Europa”.

⁴⁸ Sobre o Plano Marshall: “O governo dos Estados Unidos estava convencido de que o travão ao comércio livre, instaurado depois da depressão de 1929 e que havia atingido a expressão máxima durante o domínio nazi e fascista, tinha sido grandemente responsável pela tensão internacional que desencadeou a Segunda Guerra Mundial. A adopção de uma política de comércio livre converteu-se numa condição básica para que qualquer país recebesse a tão ansiada ajuda económica norte-americana. Nessa altura, aliás, começou a 'guerra fria'. Os Estados Unidos, aplicando a chamada 'Doutrina Truman' cuja finalidade era travar a expansão do comunismo e da União Soviética, lançaram o "Plano Marshall" de ajuda económica aos países europeus. Tratava-se de fomentar o desenvolvimento económico da Europa destrozada com o objectivo político de impedir a extensão do comunismo”. OCAÑA, Juan Carlos. Os Antecedentes 1945-1957. Tradução de Ana Lucas, Manuela Lamy, Joaquim Raminhos. *In: A União Europeia:* o processo de integração e cidadania europeia. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.historiasiglo20.org/europortug/ante2.htm>>. Acesso em: 10 jun. de 2013.

De acordo com Bin e Caretti⁴⁹ nas primeiras tratativas para a formalização de um pacto de paz entre os países da Europa, com o apoio dos Estados Unidos, o chamado Tratado de Paris em 1947 - do qual resultou o Plano Marshall para reconstrução da Europa-, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas foi chamada e compareceu com uma delegação expressiva. Porém, na continuação dos trabalhos, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas se retirou por interpretar que o acordo era uma estratégia de dominação americana imposta aos países europeus. Essa interpretação vai ser confirmada pouco tempo depois da assinatura do referido Tratado quando o Secretário de Estado dos Estados Unidos, G. C. Marshall, ameaçou retirar o apoio se, nas eleições italianas, os partidos de esquerda saíssem vitoriosos⁵⁰.

A costura de um acordo entre países da Europa, notadamente que envolvesse as duas potências França e Alemanha veio neste contexto. Arrolam-se quatro instituições ou fatores que anteciparam a construção Comunitária Europeia, a saber: a Organização Europeia para a Cooperação Europeia - OECE, a Organização do Tratado do Atlântico Norte - OTAN, a União Europeia Ocidental - UEO, e o Conselho da Europa que aprovou, em seu âmbito, a Convenção Europeia de Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁵¹, em 1950. O contraponto das lideranças comunistas do leste europeu a esse processo de organização da Europa Ocidental foi a criação do Conselho de Ajuda Econômica Mútua - COMECON, com a previsão do estabelecimento de cooperação econômica e científica instituída pela URSS, Polônia, Tchecoslováquia, Bulgária e Albânia.

A atuação de Winston Churchill foi fundamental para a fundação de uma

⁴⁹ BIN, Roberto; CARETTI, Paolo. **Profili costituzionali dell'Unione europea**. 2 ed. Bologna: Mulino, 2005. p. 19.

⁵⁰ Paráfrase elaborada a partir da tradução livre da autora, do texto: *"Gli Stati Uniti offrono aiuti per la ricostruzione dell'Europa, ma chiedono che essi siano organizzati in un programma unico su cui vi sia l'accordo fra molte, se non tutte, le nazioni europee. Il programma è offerto anche all'Unione Sovietica e ai paesi rientranti nella sua zona di occupazione. E infatti, alle prime trattative partecipa anche una nutrita delegazione sovietica: ma le condizioni poste dagli americani non appaiono accettabili ai sovietici, che respingono il piano considerandolo uno strumento che gli USA intendevano usare per ingerirsi negli affari interni dei singoli paesi (in effetti alla vigilia delle elezioni italiane del aprile 1948, [...] il segretario di Stato G.C. Marshall, aveva esplicitamente minacciato il ritiro degli aiuti se avessero vinto le sinistre."* BIN, Roberto; CARETTI, Paolo. **Profili costituzionali dell'Unione europea**. 2 ed. Bologna: Mulino, 2005. p. 19.

⁵¹ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

organização denominada União Europeia dos federalistas, que vai se transformar no Movimento Europeu, no mesmo ano do Congresso de Haia em 1948, no qual é proposta a criação dos Estados Unidos da Europa⁵². Sua liderança foi decisiva na criação do Conselho da Europa, formado pelos representantes do Reino Unido, da França e dos três Estados do BENELUX - organização que foi a precursora das instituições Comunitárias⁵³.

Classifica-se a participação de Winston Churchill como fundamental, mas reconhece-se que outros líderes políticos e estadistas também se destacaram no processo de criação das Comunidades Europeias, que posteriormente assumiriam as proporções da organização denominada União Europeia: Konrad Adenauer, chanceler da Alemanha no pós-guerra; Alcide de Gasperi, primeiro ministro e chanceler da Itália; Paul-Henri Spaak, político belga que liderou o grupo de trabalho de elaboração do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia⁵⁴ e do Tratado da Comunidade Europeia de Energia Atômica⁵⁵; bem como se ressalta contribuição de Altiero Spinelli, no sentido da superação das três Comunidades instituídas em direção à União Europeia.

Em nível de concepção do projeto Comunitário e de sua implantação efetiva há que se colocar em relevo as contribuições decisivas de Jean Monet e Robert Schumann.

A Jean Monnet, comerciante, banqueiro, político e estadista francês, com a participação de Robert Schuman, é creditada a arquitetura do processo de integração europeia. Como consultor político e econômico dedicou sua vasta experiência à causa. A concepção do projeto de criação da primeira comunidade a

⁵² Confirmando este registro, QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 4.

⁵³ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em:

<https://infoeuropa.euocid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁵⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica**. Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

unir-se - a partir da assinatura de um pacto que viabilizasse a cooperação em uma área estratégica de insumos para o processo de reconstrução europeia, ou seja, carvão e aço, no pós-guerra, é de sua autoria. A partir de uma carreira bem sucedida no comércio de *cognac* Jean Monnet foi secretário da Liga das Nações no período de 1919 a 1923, rendendo-se a sua vocação extraordinária como consultor político e econômico. Em 1943, exilado e integrando o Comitê Francês de Libertação Nacional, em uma das reuniões declarou explicitamente: “Não haverá paz na Europa se os Estados forem reconstituídos com base na soberania nacional [...]”. Os Estados europeus devem constituir-se numa federação [...]”⁵⁶. Pode-se afirmar que a União Europeia que se conhece hoje é fruto, também e especialmente, do trabalho intelectual e político deste francês, que presidiu a primeira assembleia da Comunidade Europeia do Carvão e Aço⁵⁷ e dedicou uma boa parte de sua vida à consolidação da união entre as nações europeias. Por meio de um grupo de trabalho denominado Comitê de Ação para os Estados Unidos da Europa apoiou e influenciou direta ou indiretamente, por vários anos, processos significativos na construção Comunitária. Credita-se a ele, por exemplo: a ideia do Mercado Único e do Sistema Monetário Europeu, a eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal, dentre outras.

Na mesma seara, o Ministro Francês dos Negócios Estrangeiros, Robert Schuman propôs, com base no trabalho de Jean Monnet, a criação de uma Comunidade Europeia de Carvão e Aço, por meio de um documento que foi depois reconhecido como Declaração *Schuman*⁵⁸, em 9 de maio de 1950.

Destacam-se partes pontuais da referida declaração, que sintetizam os objetivos pacíficos, a união de interesses da França e da Alemanha, países historicamente conflitantes e a visão integracionista, calcada em interesses

⁵⁶ Alguns registros foram extraídos do *site* oficial da União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Os fundadores da UE. **Jean Monnet**: a força unificadora por trás do nascimento da União Europeia. [S.l.], 2008. Disponível em <http://europa.eu/about-eu/eu-history/founding-fathers/pdf/jean_monnet_pt.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013

⁵⁷ Organização Internacional *sui generis* (a partir do ineditismo da condição de Supranacionalidade) estabelecida pelo Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço, composta por inicialmente pelos países: Alemanha, França, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo a qual versava sobre a produção e distribuição de aço e carvão entre os países signatários, mas que já projetava um futuro compartilhado para além do compromisso econômico setorial.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. **A Declaração de Schuman de 9 de maio de 1950**. União Europeia, 2008. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

econômicos, mas que salvaguarda a melhoria das condições de vida, especialmente dos trabalhadores desse segmento produtivo:

[...] O Governo francês propõe subordinar o conjunto da produção franco-alemã de carvão e de aço a uma Alta Autoridade, numa organização aberta à participação dos outros países da Europa. [...] O estabelecimento desta poderosa unidade de produção [...] lançará os fundamentos reais da sua unificação económica. [...] Assim se realizará, simples e rapidamente, a fusão de interesses indispensável à criação de uma comunidade económica e introduzirá o fermento de uma comunidade mais vasta e mais profunda entre países durante muito tempo opostos por divisões sangrentas. [...] A missão atribuída à Alta Autoridade comum consistirá em, nos mais breves prazos, assegurar: a modernização da produção e a melhoria da sua qualidade; o fornecimento nos mercados francês, alemão e nos países aderentes de carvão e de aço em condições idênticas; o desenvolvimento da exportação comum para outros países; a harmonização no progresso das condições de vida da mão-de-obra dessas indústrias. [...] ⁵⁹

A partir da Declaração *Schuman*⁶⁰ foram tomadas providências para a concretização dos compromissos propostos, resultando na assinatura do Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço⁶¹, pela Alemanha, França, Bélgica, pelos Países Baixos e por Luxemburgo, que se constituiu como o marco histórico e jurídico basilar do fenômeno Comunitário europeu.

Desde então, inaugurou-se um processo inédito de construção de Comunidades econômicas, a partir da união de setores estratégicos que vieram, ao longo de 62 anos, concretizar, no continente europeu, uma União econômica, social política e jurídica que abriga, hoje, 28 Estados-membros.

1.2 OS TRATADOS COMUNITÁRIOS E A CONCRETIZAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

Os Tratados Comunitários e Unionenses mais relevantes no sentido da criação e da consolidação das Comunidades e posteriormente da União Europeia são, em ordem cronológica:

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. **A Declaração de Schuman de 9 de maio de 1950**. União Europeia, 2008. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.* Esclarece-se que o cargo de presidente da Alta autoridade foi ocupado, primeiramente, por Jean Monet.

⁶¹ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

- 1) o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia do Carvão e do Aço⁶² - Tratado de Paris, assinado em 18 de abril de 1951. Sua entrada em vigor deu-se em 23 de julho de 1952. Deixou de vigorar em 2002;
- 2) o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia⁶³ e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica⁶⁴, firmados em Roma, sendo que somente o primeiro ficou conhecido por Tratado de Roma. Os dois Tratados foram assinados em 25 de março de 1957 e entraram em vigor em 1.º de janeiro de 1958;
- 3) o Tratado de Fusão⁶⁵, também conhecido como Tratado de Bruxelas, assinado em 9 de abril de 1965. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de julho de 1967. Foi revogado pelo Tratado de Amsterdam;
- 4) o Ato Único Europeu,⁶⁶ assinado em duas ocasiões: 17 de fevereiro de 1986 em Luxemburgo e 28 de fevereiro em Haia. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de julho de 1987;
- 5) o Tratado de Maastricht⁶⁷, assinado em 07 de fevereiro de 1992. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de novembro de 1993;
- 6) o Tratado de Amsterdam⁶⁸, assinado em 02 de outubro de 1997. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de maio de 1999;

⁶² UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade económica europeia do carvão e do aço.** Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade económica europeia.** [S.l.], 1957. Disponível em:

<https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica.** Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁶⁵ UNIONE EUROPEA. **Trattato che istituisce um Consiglio Unico ed una Commissione delle Comunità Europee.** Bruxelles, 1967. *Edizione in lingua italiana.* Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:P:1967:152:FULL:IT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Acto Único Europeu.** [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia.** [S.l.], 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

- 7) o Tratado de Nice⁶⁹, assinado em 26 de fevereiro de 2001. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de fevereiro de 2003;
- 8) o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (2004)⁷⁰, cuja assinatura não chegou a ser ratificada por todos os integrantes do Bloco;
- 9) o Tratado de Lisboa⁷¹ que contempla o Tratado da União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, assinado em 13 de dezembro de 2007 e vigora desde 1º de dezembro de 2009.

Parte-se, a seguir, para os comentários que registrarão uma rápida caracterização de cada Tratado no âmbito das Comunidades Europeias e, posteriormente, da União Europeia.

O acordo de cooperação quanto à política de produção e distribuição de carvão e aço - insumos estratégicos para uma aproximação de Alemanha e da França, e para a reestruturação econômica da Europa, firmado pela Alemanha, Bélgica, França, Itália, por Luxemburgo e pelos Países Baixos - constituiu o Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e Aço⁷², também conhecido como Tratado de Paris. O referido Tratado teve como motivação explícita a obtenção da paz, com destaque para a distensão das relações entre a França e a Alemanha, bem como para a concretização dos esforços econômicos, com vistas à integração efetiva dos interesses dos 6 países na área do carvão e do aço. Criou instituições

⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma constituição para Europa.** [S.I.], 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

⁷¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.I.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁷² UNIÃO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.** Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

Supranacionais⁷³ específicas para a gestão dos assuntos de interesse da Comunidade, porém sua abrangência era limitada⁷⁴.

Diante da constatação que a união política era ainda um objetivo complexo a ser alcançado, os seis países reunidos na Conferência de Messina, em 1955, resolveram concentrar os esforços no sentido de uma integração econômica mais ampla, superando o foco setorial inicial, traduzido na instituição da Comunidade de Carvão e Aço. Dois anos depois, em 1957, foram assinados os seguintes Tratados em Roma: o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia⁷⁵ e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica⁷⁶. O fundamento da Comunidade Econômica Europeia consistia, especialmente, na criação de um Mercado Comum Europeu, objetivo previsto para ser viabilizado, definitivamente, em 31 de dezembro de 1969. O Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia⁷⁷ estabeleceu os fundamentos de uma Integração econômica, propondo um Mercado Comum, uma aproximação das políticas econômicas dos Estados-membros e a melhoria da qualidade de vida das populações. Esse mercado comum só se concretizou efetivamente em 1992, pelo Tratado de Maastrich⁷⁸, frustrando as projeções contidas no primeiro Tratado, o qual fazia referência ao ano de 1969⁷⁹.

⁷³ Na presente Tese esse conceito deve ser entendido a partir da categoria Supranacionalidade, entendida como: “[...] um poder de mando superior aos Estados, resultando da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas”. Conceito Operacional por composição adoção a partir de STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000. p. 70., extensivo no âmbito dessa pesquisa à União Europeia, como sucedânea das Comunidades.

⁷⁴ Esse processo de Integração, contudo, não foi linear; registra-se, a título de ilustração, a resistência do Reino Unido em apoiar a iniciativa, e o fracasso da Comunidade Europeia de Defesa (CED) e da Comunidade Política Europeia (ComPE) nos anos 50.

⁷⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁷⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica**. Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 mai. 2013.

⁷⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

⁷⁹ Registra-se, para fazer o merecido tributo histórico, a tentativa frustrada de Charles de Gaulle,

O primeiro alargamento, nome dado ao fenômeno de ampliação da adesão de outros países às Comunidades Europeias, ocorreu em 1.º de janeiro de 1973, incluindo o Reino Unido - que inicialmente relutou em aderir ao projeto Comunitário, bem como, por 2 vezes, teve sua candidatura rejeitada pela França -, Dinamarca e Irlanda, seguida pela Grécia, em 1981. Em 1985 registrou-se a adesão de Portugal e Espanha, formando a Europa dos Doze. Esta nova etapa veio evidenciar uma assimetria entre países ricos e pobres no âmbito da Integração, abrindo o debate, no mínimo em duas perspectivas: a) a necessidade e os investimentos Comunitários no sentido de equalizar as diferenças no processo de desenvolvimento e, por consequência, a imposição de certas regras aos Estados-membros para serem merecedores dos recursos; b) a flexibilização das regras para os países que não tinham condições de seguir o processo de Integração na mesma velocidade do que os demais.

Com o primeiro alargamento ficou demonstrada a deficiência das Instituições Comunitárias na gestão do bloco e a necessidade de uma reformulação dos Tratados Institutivos⁸⁰. Desta constatação surge o Ato Único Europeu⁸¹, assinado pelos 12 países e que efetivamente tratou de unificar as Instituições Comunitárias. O referido Tratado estabeleceu o compromisso de concretizar a livre circulação de pessoas, de empresas, de bens e de serviços nos territórios dos respectivos Estados-membros, a partir de janeiro de 1993. Esse compromisso já havia sido previsto no primeiro Tratado, mas os Estados-membros direcionaram suas ações tão somente com vistas à adequação de suas próprias políticas econômicas às políticas Comunitárias. Em junho de 1988, os chefes de Estado e de Governo propõem uma atuação conjunta no sentido da unificação econômica e monetária.

presidente francês, de fundar uma confederação: a União Política Europeia, o chamado Plano *Fuochet*, no ano de 1960. O único resultado concreto, ainda que indireto desta iniciativa foi a assinatura de um Tratado Bilateral entre França e Alemanha – o Tratado de Amizade e Cooperação, ou o Tratado do Eliseu, em 22 de janeiro de 1962.

⁸⁰ No âmbito da presente Tese, denominar-se-á como Tratados Institutivos, respectivamente os que constituíram as Comunidades Europeias até o momento de sua primeira reformulação substancial pelo Ato Único Europeu, a saber: Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço, Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica.

⁸¹ UNIÃO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.],1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

Em consonância com a previsão da criação de um espaço sem fronteiras internas para 1993 pelo Ato Único Europeu⁸², os esforços se concentraram na elaboração de um novo compromisso que estabelecesse as condições efetivas para uma União política, econômica e monetária, com a adoção, inclusive, de uma moeda única.

Assim, surge o Tratado de Maastrich⁸³, o qual supera a visão tripartida das Comunidades anteriores, estabelecendo a adoção de uma moeda única, o Euro, para 1999 e criando o Banco Central Europeu. O referido Tratado instituiu a União Europeia, afirmou uma cidadania europeia complementar à cidadania nacional das populações dos Estados-membros, bem como reformou as Instituições e o processo de decisão por parte das Instituições Comunitárias, substituindo a unanimidade pelo critério da maioria qualificada.

Ao instituir a União Europeia o Tratado de Maastrich⁸⁴ estabeleceu três pilares que agregavam, por áreas, os seus objetivos principais:

- Primeiro Pilar: instituição de um espaço comum sem fronteiras internas, prevendo uma união econômica e monetária, e o incremento das relações econômicas e sociais. Nesse sentido, foram estabelecidas modificações no primeiro Tratado, bem como nas Instituições Comunitárias e ainda nos trâmites e procedimentos, com vistas à aceleração do cumprimento desses objetivos;
- Segundo Pilar: estabelecimento de uma política externa, de segurança e de defesa comum;
- Terceiro Pilar: desenvolvimento de uma cooperação nos negócios internos e na área da justiça.

Após a aprovação do Tratado de Maastrich⁸⁵, a Áustria, a Finlândia e a Suécia aderiram, em 1995, à União Europeia.

⁸² UNIÃO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁸³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

Em virtude de uma revisão preliminarmente prevista para o ano de 1996, os esforços Comunitários deram a luz a mais um pacto entre os Estados-membros: o Tratado de Amsterdam⁸⁶, que veio, além de concluir as reformas iniciadas pelo Tratado de Maastrich⁸⁷, definir a União Europeia como um espaço de liberdade, segurança e justiça, corolário que até hoje representa uma aspiração concreta Unionense⁸⁸.

O Tratado de Amsterdam⁸⁹ era composto por dois Tratados:

- O Tratado Institutivo da União Europeia, que definia as áreas de intervenção comunitária;
- O Tratado sobre a União Europeia sobre as matérias de política externa, segurança comum, justiça e negócios internos. Há um incremento em relação ao terceiro pilar, estabelecendo-se uma cooperação nas áreas de política judiciária em matéria penal.

Com a queda do muro de Berlim e a desestruturação da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS, o contingente de países interessados em integrar a Comunidade Europeia se ampliou, evidenciando uma diversidade econômica, social e cultural entre os Estados-membros e os potenciais candidatos. Com base nessas constatações foi preparada uma nova revisão dos compromissos entre os partícipes, que se concretizou com o Tratado de Nice⁹⁰.

O referido Tratado aprimorou os processos de tomada de decisão e a

⁸⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁸⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich.** [S.I.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

⁸⁸ Consubstanciando esse posicionamento, registra-se QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p.54.

⁸⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:080:0001:0087:PT:PDF>>. Acesso em 03 mai. 2013.

organização institucional da União Europeia, com vistas à ampliação das respectivas funções e competências e à adesão de novos Estados-membros. Cumpre ressaltar a adoção, pelo Conselho Europeu, pelo Parlamento e pela Comissão Europeia, da Carta dos Direitos Fundamentais⁹¹. Entretanto, a referida Carta não foi inserida no Tratado, o que lhe privou de plena eficácia jurídica, em virtude da necessidade do processo de recepção do texto legal pelos Parlamentos Nacionais. Assim, esta questão ficou de ser equacionada até o ano de 2004, a partir de uma declaração dos Estados-membros sobre as questões futuras da União Europeia.

Os avanços no campo econômico e a perspectiva de adesão de países tão diferentes levou a mobilização dos esforços no sentido de preparar a União Europeia para os futuros desafios que se impunham. O resultado desta mobilização foi a Declaração de Laeken⁹² pela qual se convocou uma Convenção sobre o Futuro da Europa. Dentre os seus objetivos se destacam a proposição de medidas visando a melhoria dos processos democráticos, aprimoramento da definição das Competências, promovendo a agilidade nas decisões, bem como conferindo transparência aos atos da União. Essa iniciativa acabou por desencadear um Projeto de Tratado que estabeleceria uma Constituição para a Europa, em 20 de junho de 2003, o qual revogaria os Tratados anteriores. O referido Projeto foi discutido no contexto de uma Conferência Intergovernamental a qual concluiu seus trabalhos, preliminarmente em 2004, viabilizando a aprovação do texto do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa também conhecido como Tratado Constitucional Europeu⁹³. O Tratado foi assinado por 25 Estados-membros, no mesmo ano em Roma. A partir desta data o processo de ratificação pelos Estados-membros desencadeou uma série de dificuldades para se efetivar.

No dia 1º de maio de 2004 ocorreu o novo alargamento da União Europeia, com a adesão dos seguintes países, tornando mais diversificado e complexo o universo da Integração: a República Checa, a Estônia, o Chipre, a

⁹¹ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.l.], 2010. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pt.htm> Acesso em: 05 abr. 2013.

⁹² CONVENÇÃO EUROPEIA. **Declaração de Laeken sobre o futuro da União Europeia**. [S.l.], 2001. Disponível em: <<http://european-convention.eu.int/pdf/lnkpt.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

⁹³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma constituição para Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

Letônia, a Lituânia, a Hungria, Malta, a Polônia, a Eslovênia e a Eslováquia, sendo que tanto na Romênia como a Bulgária procederam as respectivas inserções somente em 1º de janeiro de 2007. Em virtude desse fenômeno tornou-se fundamental a redefinição de diversos pontos atinentes à gestão política, econômica e financeira do bloco para fazer frente aos novos desafios.

Ainda sobre o processo de ratificação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa⁹⁴ registram-se, como obstáculos principais, os resultados negativos dos *referenduns* realizados na França e nos Países Baixos. Desta forma, ainda que ratificado por 18 Estados-membros, o referido Tratado foi considerado inviável. Com vistas à obtenção de um consenso para o avanço da União Europeia, partiu-se para uma proposta de reforma dos Tratados anteriores - um Tratado Reformador - como forma de resolver o impasse e a crise ocasionada pela não ratificação, por todos os países, do Tratado Constitucional Europeu⁹⁵. É imperativo ressaltar que a ideia prevalente foi a de retomada do conteúdo material do Tratado não ratificado sem caracterizá-lo como constitucional, no sentido formal do termo e, para isso, foram evitadas quaisquer menções textuais que pudessem ser dessa maneira interpretadas, bem como não houve lugar para alusões aos símbolos oficiais da União. Essa proposta, depois de um processo complexo que incluiu a negativa do povo irlandês em um primeiro plebiscito e problemas no processo de ratificação pela Alemanha, Polônia e República Checa - os dois últimos países mencionados condicionaram as suas respectivas ratificações à ratificação da Irlanda -, foi aprovada pelos chefes de Estado e de Governo dos 27 países, inclusas a Romênia e a Bulgária, e se constituiu no Tratado de Lisboa^{96 97 98}.

⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma constituição para Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁹⁷ Bassanini e Tiberi reforçam a ideia da crise, constatando: “*L'ésito negativo dei referendum francês e olandese del 2005 aprì una fase di grande incerteza: una impasse (o una “pausa di riflessione”, come diplomaticamente la definì il Consiglio europeo del giugno 2005), chè sembrò all' inizio di difficile soluzione*”. BASSANINI, Franco; TIBERI, Giulia (A cura di). **Le nuove istituzioni europee: commento all Trattato de Lisbona**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2010. p. 9.

⁹⁸ A este respeito Quadros afirma que: “A ousadia do Tratado Constitucional de enveredar pelo método constitucional foi substituída pelo regresso tímido ao método comunitário”. QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União Europeia**. 3. ed.

O Tratado de Lisboa é composto por dois Tratados a saber: o Tratado de União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ambos com o mesmo valor jurídico.

Observa-se que uma das principais inovações do Tratado de Lisboa⁹⁹, sob a ótica da presente pesquisa, foi o reconhecimento da Carta dos Direitos Fundamentais¹⁰⁰, como anexo e parte integrante do respectivo texto constitutivo, com eficácia jurídica em todos os países da União Europeia.

Por fim, faz-se imprescindível mencionar que a Crise Econômica de 2008 abalou e vem abalando, especialmente, a economia dos países ocidentais e que seus reflexos estão sendo sentidos, no âmbito da União Europeia. O nível de desemprego teve um incremento significativo, especialmente nas economias mais frágeis, como por exemplo, na Grécia, na Espanha, em Portugal e na Itália. Uma das respostas conjuntas pactuadas pela maioria dos Estados-membros da União Europeia para essa conjuntura negativa global foi a assinatura de um Tratado Internacional - não se caracteriza como Unionense, pois não houve adesão da parte do Reino Unido e da República Checa - por 25 Estados da zona do Euro, denominado Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança na União Econômica e Monetária, conhecido também como Tratado Orçamental Europeu¹⁰¹. Este tratado entrou em vigência no dia 1.º de janeiro de 2013, após a ratificação da Finlândia. A partir da inserção finlandesa - décimo país a ratificá-lo e cumprida a condição mínima para a sua entrada em vigor - percebe-se que se estabeleceu um rígido controle orçamentário pelos países signatários, alinhado às políticas de austeridade monetária e fiscal.

Coimbra: Almedina, 2013. p.62.

⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.l.], 2010. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pt.htm> Acesso em: 05 abr. 2013.

¹⁰¹ CONVENÇÃO EUROPEIA. **Tratado sobre estabilidade, coordenação, e governação na União Econômica e Monetária entre o Reino da Bélgica, a República da Bulgária**. Bruxelas, 2012. Disponível em: <http://european-council.europa.eu/media/639122/16_-_tscg_pt_12.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2013.

A partir do objetivo do referido Tratado¹⁰², previsto no art. 1º os países signatários se comprometeram a:

[...] reforçar o pilar económico da união económica e monetária, adotando um conjunto de regras destinadas a promover a disciplina orçamental mediante um pacto orçamental, a reforçar a coordenação das suas políticas económicas e a melhorar a governação da área do euro, apoiando assim a realização dos objetivos da União Europeia em matéria de crescimento sustentável, emprego, competitividade e coesão social.

Uma das questões fundamentais que se impõe, no debate contemporâneo sobre o processo de Integração da União Europeia, diz respeito à capacidade de resistência do Estado de Bem Estar Social¹⁰³, modelo ainda presente em diversos países europeus integrantes do bloco, frente às soluções dessa natureza. Considerado um patrimônio social pertencente a muitos países da Europa¹⁰⁴, os Direitos Sociais¹⁰⁵ concretizados a partir dessa configuração de Estado, em décadas passadas, permitiram a consolidação de excelentes índices de qualidade de vida de suas populações. No ano de 2014, o futuro dessas prerrogativas permanece uma incógnita.

O entendimento do contexto Unionense na contemporaneidade pressupõe a exploração de aspectos destacados de sua natureza jurídica e de sua constituição, com destaque para a suas Instituições, que serão enfocados a seguir.

¹⁰² CONVENÇÃO EUROPEIA. **Tratado sobre estabilidade, coordenação, e governação na União Económica e Monetária entre o Reino da Bélgica, a República da Bulgária**. Bruxelas, 2012. Disponível em: <http://european-council.europa.eu/media/639122/16_-_tscg_pt_12.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁰³ Adota-se o entendimento que o Estado de Bem Estar Social: “[...] caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos.” CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2002. p.167.

¹⁰⁴ Arrola-se como exemplos de Estados de Bem Estar Social: a Inglaterra, a Suécia, a Suíça, os Países Baixos, a Finlândia, a Dinamarca. Registra-se os casos da Itália, da Espanha e de Portugal que consolidaram uma legislação social protetiva, hodiernamente ameaçada pelas políticas de austeridade adotadas como eixo central do combate aos efeitos da Crise Econômica de 2008.

¹⁰⁵ No âmbito da presente Tese, os Direitos Sociais consistem na tutela conferida pelo ente estatal, por meio de medidas de proteção e prestacionais, as quais confere tratamento desigual aos indivíduos considerados hipossuficientes, no sentido de garantir condições de acesso aos bens e às oportunidades, como por exemplo: o direito à saúde, à educação, à assistência social, ao emprego, às condições dignas de trabalho e à moradia.

1.3 COMPOSIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

A União Europeia atualmente é composta por 28 Estados-membros, arrolados a seguir, com os respectivos anos de adesão: Alemanha (1952); Áustria (1995); Bélgica (1952); Bulgária (2007); Chipre (2004); Dinamarca (1973); Eslováquia (2004); Eslovênia (2004); Espanha (1986); Estônia (2004); Finlândia (1995); França (1952); Grécia (1981); Hungria (2004); Irlanda (1973); Itália (1952); Letônia (2004); Lituânia (2004); Luxemburgo (1952); Malta (2004); Países Baixos (1952); Polônia (2004); Portugal (1986); Reino Unido (1973); República Checa (2004); Romênia (2007); Suécia (1995) com destaque para a inserção da Croácia em 1º de julho de 2013¹⁰⁶.

Os dados populacionais disponíveis aproximados apontam para uma projeção de 508.000.000 habitantes¹⁰⁷, considerado o ano de 2012, comparáveis aos da China com 1.343.000 de habitantes; aos da Índia com 1.205.000 de habitantes; aos dos Estados Unidos com 314.000.000 de habitantes e aos da Rússia com 143.000.000 de habitantes. A extensão territorial da União Europeia é de 4.234.000 km, comparadas às extensões da Rússia com 16.899.000 Km; da China com 9.327.000 Km; e dos Estados Unidos com 9.159.000 km¹⁰⁸.

O Produto Interno Bruto, por habitante, na União Europeia em 2012¹⁰⁹ foi de 25.600 Euros, abrangendo uma realidade multifacetada, com países que superam em muito esse índice, como por exemplo Luxemburgo, com 83.600 Euros; a Noruega, com 77.700 Euros; a Dinamarca, com 43.708 Euros e a Suécia, com 42.900 Euros, por habitante. Por outro lado, destaca-se a situação dos Estados-membros que apresentam um índice aquém dessa medida, como, por exemplo, a Bulgária, registrando 5.400 Euros; a Hungria, com 9.800 Euros e a Polônia, com 9.900 Euros, por habitante. Como parâmetro de referência em relação aos outros países do mundo ocidental ressalta-se o índice equivalente registrado pelos Estados

¹⁰⁶ São candidatos: Macedônia, Islândia, Montenegro.

¹⁰⁷ EUROSTAT. **Population au 1er janvier: 2013**. União Europeia, 2013. Disponível em: <<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&language=fr&pcode=tps00001&tableSelecti on=1&footnotes=yes&labeling=labels&plugin=1>> Acesso em: 02 jan. 2014.

¹⁰⁸ UNIÃO EUROPEIA. A União Europeia em dispositivos. **População da EU no mundo**. 2012. Disponível em: <http://europa.eu/abc/euslides/index_pt.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

¹⁰⁹ EUROSTAT. **Gross domestic product - GDP**. União Europeia, 2012. Disponível em: <<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do;jsessionid=9ea7d07d30d7af5cb978af724c66899bac317c77b3be.e34MbxSaxaSc40LbNiMbxNaN0Re0>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

Unidos da América, que é da ordem de 38.800 Euros por habitante.

Diante da constatação da importância geopolítica do bloco, em nível mundial, e da complexidade do processo de agregação de Estados-membros, notadamente assimétricos, faz-se necessária a abordagem de aspectos da União Europeia com vistas ao entendimento desta organização singular.

Desde a sua criação até o presente momento muitos autores¹¹⁰ se debruçaram sobre a necessidade de um enquadramento desta Organização no contexto das tipologias já conhecidas.

No âmbito do presente capítulo, a União Europeia será considerada, para efeitos da análise de sua natureza jurídica, a partir do que está estabelecido pelo Tratado de Lisboa¹¹¹ ora vigente.

Em primeiro lugar, a União Europeia possui personalidade jurídica própria, assim determinada pelo Tratado da União Europeia¹¹² em seu art. 47º. Indicada como uma das inovações mais importantes do Tratado de Lisboa¹¹³, a identificação da União Europeia como um sujeito de direitos e obrigações, inclusas as Comunitariamente assumidas, foi de suma importância no sentido da superação da existência e das estruturas das Comunidades anteriores. Por consequência, a União Europeia representa, no cenário internacional¹¹⁴, de maneira unificada, os interesses dos Estados-membros no conjunto integrado de suas vontades políticas, econômicas e jurídicas. Evidentemente que a definição expressa da personalidade

¹¹⁰ Como por exemplo: QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. DANIELE, Luigi. **Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. SILVA, Karine Souza e. **Direito da Comunidade Europeia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005. MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 2006.

¹¹¹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. [S.l.], 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 08 jun. 2013

¹¹² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹¹³ Os seguintes autores compartilham esse entendimento: DE MARCO, Eugenio. **Istituzioni in cammino: Scritti di diritto costituzionale italiano ed europeo**. Milano: Giuffrè, 2010. p. 49. DUARTE, Maria Luísa. **Estudos sobre o Tratado de Lisboa**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 35. GALANTINO, Luisa. **Diritto comunitario del lavoro**. 10 ed. Torino: Giappichelli, 2012. p. 17., dentre outros.

¹¹⁴ De acordo com a observação de GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 49., em termos jurídicos, os sujeitos no âmbito do direito internacional são pessoas jurídicas.

jurídica da União fortalece, sobremaneira, os Estados-membros em conjunto, os quais, atuando isoladamente, teriam como desvantagem as suas fragilidades diante dos cenários: político, econômico e jurídico internacionais, especialmente, no contexto da Globalização¹¹⁵.

Cumpra esclarecer que essas prerrogativas estão limitadas às Competências^{116 117}, aos valores e aos objetivos estabelecidos nos Tratados e dizem respeito a uma atuação que não modifica, em sua essência, o poder dos Estados-membros no cenário internacional, no âmbito de seus interesses específicos, desde que os últimos não obstaculizem os compromissos Unionenses¹¹⁸.

Outro aspecto essencial que convém destacar diz respeito à natureza jurídica da União Europeia.

Inúmeros autores¹¹⁹ abordam esta questão complexa, em virtude do

¹¹⁵ Na presente Tese, a Globalização é entendida como: “[...] os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.” Conceito Operacional por adoção a partir de BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30. Título Original: *Was ist globalisierung: irrturner des globalismus: antwoerten auf gloabalisierung*.

¹¹⁶ Na presente Tese, a Competência é entendida como: “[...] deveres-poderes e pode ser conceituada como o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos.” Conceito operacional por adoção a partir de MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 140.

¹¹⁷ Segundo Daniele, esta característica denomina-se: princípio da atribuição DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 40.

¹¹⁸ DUARTE, Maria Luísa. **Estudos sobre o Tratado de Lisboa**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 36., se refere a essa limitação como “princípio da especialidade”; de uma outra maneira, mas com o mesmo sentido, QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União Europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 430., trata do fenômeno como uma limitação da capacidade jurídica da União, que ao contrário dos Estados Nacionais, não é plena. É o que se depreende do art. 216.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia: 1. “A União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União, ou seja, suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance. 2. Os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-membros.” UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹¹⁹ Como, por exemplo: QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União Europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed.

ineditismo desta organização, a qual não se adapta efetivamente às tipologias clássicas tanto da Ciência Política quanto da Ciência Jurídica.

Tratar-se-á, panoramicamente, das (im) possibilidades de enquadramento da União Europeia em esquemas pré-estabelecidos, nos quais se privilegiarão duas importantes categorias: Organização Internacional¹²⁰ e Estado Federal¹²¹ para, posteriormente, explicitar o entendimento que fundamenta a opção da presente Tese¹²². Na perspectiva internacionalista parte-se do pressuposto que a União Europeia é uma Organização Internacional, no sentido de terem sido firmados pactos entre Estados Nacionais, no âmbito das respectivas soberanias, e por ser regida, especialmente, por seus Tratados Institutivos¹²³, os quais não prescindiram da assinatura dos Estados-membros para constituir-se. Portanto, não se apresenta como um Estado Federal, como um dos sujeitos de direito clássico no âmbito das relações internacionais, especialmente, porque não há indícios da substituição dos Estados Nacionais por um Estado Europeu. Contudo, como Organização Internacional, sua configuração, seus poderes e Competências Supranacionais não

Torino: G. Giappichelli, 2012. SILVA, Karine Souza e. **Direito da Comunidade Europeia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005. MARTÍN, Araceli Mangas, NOGUERAS, Diego J. Liñán. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 2006.

¹²⁰ Partilha-se do entendimento da Convenção de Viena de 1986, art. 2.º, alínea g, item i: “Por Organização Internacional entende-se uma organização intergovernamental [...]”. CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013. Com um enfoque semelhante e complementando o posicionamento adotado na presente Tese para a categoria Organização Internacional, registra-se GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. *Diritto pubblico italiano ed europeo*. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 50. quando se referem aos outros sujeitos do direito internacional além dos Estados, e afirmam que as mesmas são “[...]. associazioni di Stati (anche senza il tramite del Governo, come nel caso della Croce Rossa Internazionale), che, limitatamente ad alcuni settori, perseguono interessi comuni.”

¹²¹ No âmbito da presente Tese, concebe-se, como já registrado no Rol de Categorias, Estado Federal como o ente jurídico e político soberano, composto por unidades políticas administrativas com relativa autonomia, denominadas Estados-membros, com competências diferenciadas dispostas em caráter exclusivo, privativo, concorrente ou suplementar, os quais estão vinculados, por meio de uma Constituição, a um poder central (União) e no qual estão organicamente subordinados, cujo vínculo entre as unidades e o poder central é indissolúvel.

¹²² As reflexões sobre o assunto são produtos da leitura e análise dos seguintes autores QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 426 – 435. DANIELE, Luigi. **Diritto dell’Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 39. GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 52.

¹²³ No âmbito da presente Tese considerar-se-á como Tratados Institutivos os Tratados que constituíram as Comunidades até o momento de sua primeira reformulação substancial pelo Ato Único Europeu, a saber: Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço, Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica.

correspondem a nenhum tipo de Organização Internacional já conhecida¹²⁴.

Outro aspecto relevante consiste no fato de que ao se considerar a União Europeia como uma Organização Internacional, cuja atuação se circunscreve dentro dos limites de interesses recíprocos em determinadas áreas, pode-se afirmar que desde o Ato Único Europeu¹²⁵, esses interesses tomaram uma forma por demais abrangente que desenharam uma nova configuração, a qual, ainda que observe as Competências previamente estabelecidas, interpenetra na realidade política e jurídica dos Estados-membros, em uma associação livre de vontades expressadas nos Tratados pelos Estados signatários.

O estabelecimento de Instituições Comunitárias¹²⁶ e, posteriormente, da União Europeia¹²⁷ - que assumem funções semelhantes às de governos típicos de um Estado Federal, ainda que com poderes distribuídos de forma diferenciada ao sistema de separação dos poderes clássicos-, com Competências específicas, desenvolvem suas atividades executivas e legislativas de forma dual e compartilhada como, por exemplo, o Parlamento, o Conselho e a Comissão, aproxima a União Europeia de uma realidade federal em construção. Além disso, essas Instituições, destacado o Tribunal de Justiça da União Europeia, são responsáveis pela produção, interpretação e aplicação de normas consideradas Derivadas, às quais, juntamente aos Tratados, vão formar um Ordenamento Jurídico¹²⁸ próprio. Especialmente pelo resultado da atividade jurisprudencial

¹²⁴ Guzzetta e Marini se referem muito apropriadamente a essas características da União Europeia como: “[...] *una complessa organizzazione nata nel l’ambito del diritto Internazionale , mas trasformatasi nel corso dei decenni in qualcosa la cui natura appare del tutto originale rispetto alle comuni organizzazione internazionali.*” GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 51.

¹²⁵ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹²⁶ Entende-se como Instituições Comunitárias, as estruturas organizacionais Supranacionais que integraram às Comunidades Europeias, cujas competências foram estabelecidas nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações com vistas a alcançar os objetivos e as finalidades comuns dos Estados-membros pertencentes ao bloco.

¹²⁷ Instituições da União Europeia: estruturas organizacionais Supranacionais que integram a União Europeia, arroladas taxativamente no art. 13.º do Tratado da União Europeia, integrante do Tratado de Lisboa: o Parlamento, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, a Corte de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas. UNIAO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹²⁸ Como Ordenamento Jurídico, entende-se “[...] o conjunto de normas jurídicas cuja relação de

exercida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, transmutado em Tribunal de Justiça da União Europeia - o Direito da União Europeia¹²⁹ -, no limite de suas Competências, vem exercendo a primazia¹³⁰ em relação aos Ordenamentos Jurídicos Nacionais¹³¹, sendo reconhecida, também, a aplicação direta de seus atos jurídicos extrapolando quaisquer interpretações, ainda que extensivas, das funções convencionalmente atribuídas às Organizações Internacionais.

A existência de uma moeda única, o Euro¹³², no âmbito da União Europeia é outro traço distintivo em relação às demais Organizações Internacionais.

Por outro lado, apesar dos argumentos suprarreferidos, o reconhecimento da União Europeia como um Estado Federal não se confirma, principalmente pelos seguintes aspectos:

- Os Estados-membros pactuaram transferir parcelas das respectivas soberanias para o equacionamento de questões consideradas relevantes para a Integração, restando, salvaguardadas as soberanias nacionais, que se afirmam, sobretudo, nos assuntos que não são da Competência da União Europeia, bem como no fato de continuarem a ser sujeitos de direitos e obrigações no plano internacional nas demandas que não dizem respeito aos interesses do Bloco;

pertinência é o seu fundamento, as quais se apresentam como interdependentes entre si.” Esse conceito operacional está composto a partir do reconhecimento da ideia de pertinência, uma categoria fundamental exposta por BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: UNB, 1995. p. 15. *Título original: Teoria dell' ordinamento giuridico*. O mesmo autor afirma que: “[...] as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si [...] Esse contexto de normas costuma ser chamado de ordenamento.”

¹²⁹ O Direito da União Europeia consiste no Ordenamento Jurídico válido no espaço econômico, social, político e jurídico Unionense, composto pelos 27 países europeus signatários do Tratado de Lisboa, acrescido da Croácia, inclusa na organização a partir 1.º de julho de 2013.

¹³⁰ Preliminarmente, a primazia do Direito da União Europeia em relação aos Ordenamentos jurídicos nacionais relaciona-se a aplicação do primeiro, Supranacional, prevalentemente, no âmbito das Competências estabelecidas nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações. A temática será explorada no capítulo 3 da presente Tese, quando da abordagem do Direito da União Europeia.

¹³¹ Compreende-se como Ordenamentos Jurídicos Nacionais os conjuntos de normas jurídicas vigentes nos Estados Nacionais, concebidos como um entes políticos, cuja finalidade é regular as relações sociais, econômicas, políticas e culturais de uma população fixada em determinado território.

¹³² Moeda única adotada pelos Estados-membros da Comunidade Econômica europeia e posteriormente pela União Europeia que consolidou o Mercado Único Europeu, proposto pelo Tratado da Comunidade Econômica Europeia, em 1957, cuja consolidação foi efetivada a partir do Tratado de Maastrich, de 1993, com implantação definitiva em 1999.

- A União Europeia não detém o poder de estabelecer propriamente suas Competências.
- O reconhecimento da cidadania europeia não se sobrepõe a cidadania nacional; seu caráter é complementar;
- Muitas das Competências comuns aos Estados-membros como, por exemplo, o controle e a administração dos interesses públicos, bem como o monopólio do uso da força, restam mantidos;
- O processo de revisão dos Tratados, de maneira geral, passa pela aquiescência dos Estados-membros;
- As funções de definição das políticas e diretrizes gerais da União Europeia inerentes ao Conselho Europeu caracterizam-se por um processo de gestão intergovernativa, no qual seus titulares continuam sendo representantes nacionais.

Agrega-se a esses argumentos, a observação de Daniele¹³³ o qual explicita que, em termos de uma caracterização de um Estado Federal e do ponto de vista empírico, não há como se falar em um poder de governo sendo exercido em um território definido e, também, imposto a uma população adstrita. Consubstanciando esse posicionamento, Quadros¹³⁴ alerta que não existe federalismo sem Estado. Para haver Estado, segundo o autor, é necessário haver uma Constituição Formal¹³⁵. Para haver uma Constituição Formal é necessário haver um poder constituinte próprio, legitimado pelo povo. Na União Europeia não há evidências da constituição de um povo europeu no sentido jurídico.

Acrescenta-se, como outro argumento do autor, o que diz respeito às

¹³³ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 39 – 40.

¹³⁴ QUADROS, Fausto. *Direito da União europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 429.

¹³⁵ No âmbito da presente Tese faz-se a distinção entre os conceitos de Constituição Formal e de Constituição Material, sendo que a primeira se refere ao formalismo do processo: trata-se de uma lei fundamental que é elaborada e aprovada por representantes com poderes outorgados pelo povo para fazê-la, de acordo com procedimentos rígidos e pré-estabelecidos inseridos no processo constitucional. A esse respeito MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 64. Em capítulo posterior abordar-se-á o caráter material constitucional do Tratado de Lisboa, quando do enfoque do Direito de União Europeia.

relações entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os Tribunais dos Estados-membros. Essas relações são da ordem da cooperação judiciária e não da integração judicial, a exemplo das que são estabelecidas no sistema federal jurisdicional. Não há como se falar em subordinação dos Tribunais nacionais ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Conclui-se que a União Europeia é uma Organização Internacional *sui generis*, considerados os seus poderes e Competências, com alguns traços característicos de um Estado Federal, mas cujo futuro como Instituição não se configura como passível de previsibilidade nos espectros já estabelecidos pelas Ciências Políticas e Jurídicas¹³⁶.

1.4 INSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA

Desde o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço¹³⁷ seguido dos dois Tratados posteriores, Tratado da Comunidade Económica Europeia¹³⁸ e Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atômica¹³⁹, foram criadas Instituições para o planeamento, a execução e o controle da política comum e das ações integradas nas diversas áreas de interesse Comunitário e, posteriormente, da União Europeia.

Essa construção passou por algumas modificações e/ou aprimoramentos ao longo de um período de mais de meio século (1951 a 2014) de existência, do

¹³⁶ Registra-se que QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 434 - 436, ainda que de maneira não explícita atenta para o desenvolvimento crescente dos traços federais na União Europeia. Faz-se referência, o posicionamento de DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 42., afirmando que o processo de construção da União Europeia não aponta para um final previsível, Adota-se esse entendimento na presente Tese.

¹³⁷ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade económica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

¹³⁸ UNIAO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade económica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

¹³⁹ UNIAO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica**. Luxemburgo, 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

implemento inicial das três comunidades, seguido da unificação das Instituições, alcançando o estágio da União Europeia ora vigente.

A partir da fusão dos três pilares - os quais foram definidos pelo Tratado de Maastrich¹⁴⁰ e que na época setorizava a atuação de algumas Instituições -, o Tratado de Lisboa¹⁴¹ estabeleceu o alargamento das funções Institucionais de forma a atender seus objetivos, valores e interesses comuns de maneira única.

A gestão do bloco hodiernamente é realizada pelas seguintes Instituições elencadas pelo art. 13º do Tratado da União Europeia¹⁴², integrante do Tratado de Lisboa¹⁴³: o Parlamento, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas. Esse rol é taxativo. As outras unidades que compõem a União Europeia - os comitês, as agências, os fundos, os grupos de trabalho, os bancos de investimentos - são consideradas como Órgãos e Organismos da União Europeia¹⁴⁴.

Cumprido observar que esta distinção não é rígida. Guzzeta e Marini¹⁴⁵ comentam que diversas normas dos Tratados especificam a aplicação do conceito de Instituições e por diversas vezes abrange como Instituições todos os Órgãos. No que se refere à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia há posicionamentos tanto reconhecendo como Instituições as estabelecidas no referido Tratado, como ampliando esse entendimento para os demais Órgãos.

No âmbito da presente Tese será dada ênfase às Instituições, com a devida ressalva de que será considerado o aparato institucional como um todo, no sentido da concretização dos esforços para a consolidação da União Europeia, de

¹⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

¹⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁴² UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁴³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁴⁴ No âmbito da presente Tese, considerar-se-ão Órgãos as unidades da União excluídas as Instituições arroladas no art. 13.º do Tratado da União Europeia e por organismos têm-se as diversas unidades que não constam dos Tratados, mas que são criados pelas Instituições da União para a viabilização de fins específicos. UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁴⁵ GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 391.

acordo com a parte final do art. 13º do Tratado da União Europeia¹⁴⁶, integrante do Tratado de Lisboa¹⁴⁷.

As estruturas de poder e de funcionamento da União Europeia são muito singulares. Percebe-se que a distribuição de Competências não corresponde à centralização das funções inerentes ao sistema clássico de Separação de Poderes, em uma Instituição prevalente, com os respectivos papéis executivo, legislativo e judiciário.

As instituições chaves na estrutura do poder da União Europeia são: o Conselho Europeu, o Parlamento, o Conselho da União Europeia e a Comissão. Agrega-se a esse rol o Tribunal de Justiça da União Europeia, que exerce, a função jurisdicional. Atuam sob uma ótica de equilíbrio institucional, com uma prevalência revelada, por exemplo, pela topologia dos Tratados. Enquanto essas Instituições são enfocadas pelo Tratado da União Europeia¹⁴⁸ juntamente com o Tribunal de Justiça da União Europeia, as outras duas, quais sejam, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas estão referenciados no Tratado sobre Funcionamento da União Europeia¹⁴⁹ o qual vem depois do primeiro, sendo necessário lembrar que ambos constituem o denominado Tratado de Lisboa¹⁵⁰, com idêntico valor jurídico.

Daniele¹⁵¹ classifica as Instituições, preliminarmente, em três grupos:

- As instituições políticas: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia, os quais protagonizam a maioria dos atos e processos de caráter executivo, administrativo e legislativo;
- As instituições de controle: o Tribunal de Justiça, no âmbito jurisdicional e o Tribunal de Contas, no âmbito das receitas e despesas

¹⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁵¹ DANIELE, Luigi. ***Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze***. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 48-49.

das Instituições, Órgãos e Organismos da União;

- O Banco Central Europeu que, diferentemente das funções assinaladas anteriormente, tem Competência exclusiva nas questões monetárias no âmbito dos países que adotaram o Euro como moeda comum.

Faz-se mister esclarecer, de forma sintética, a composição e as competências de cada Instituição, conforme estabelece o Tratado da União Europeia¹⁵² e o Tratado de Funcionamento da União Europeia¹⁵³, ambos integrantes do Tratado de Lisboa^{154 155}.

- **Parlamento Europeu:**

Da Assembleia originalmente proposta pelos primeiros Tratados, essa Instituição se transformou em Parlamento Europeu, por sua própria decisão, em 1962, confirmada por meio do Ato Único Europeu¹⁵⁶, assinado em 1986 e vigente a partir de 1987. Sua composição consiste na representação popular de eleitos em sufrágio universal pelos cidadãos em todos os Estados-membros, com mandato de cinco anos. É o que estabelece o art. 14º do Tratado da União Europeia¹⁵⁷. O número mínimo de parlamentares é de 6 por cada Estado-membro, não podendo extrapolar o limite de 96 representantes por país signatário. Por outro lado, o referido artigo define 751 membros como o número total de parlamentares. Cabe ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia exercer a função legislativa e orçamental, agregadas às funções consultivas e de controle político, além da

¹⁵² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁵³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁵⁵ “È importante segnalare che, dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la disposizione reattiva alla composizione, ai poteri e al funzionamento delle istituzioni, [...] ora distribuite tra il TUE e il TFUE. In particolare le disposizioni più importanti sono raggruppate nel Titolo III del primo (artt. 13-19). Le disposizioni di dettaglio si trovano invece nella Parte VI del TFUE.” DANIELE, Luigi. **Diritto dell’Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 48.

¹⁵⁶ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

Competência de eleger o Presidente da Comissão Europeia, cuja proposição inicial vem do Conselho Europeu. Cumpre ressaltar seu papel de controle das demais Instituições da União Europeia, com destaque para a possibilidade de cessação do mandato da Comissão e do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, a partir de uma moção de censura contra a primeira¹⁵⁸. Interessante registrar que os poderes do Parlamento Europeu se ampliaram, paulatinamente¹⁵⁹, como uma das estratégias da União Europeia no sentido de equacionar a questão do *déficit* democrático¹⁶⁰, ou seja, para minorar a ausência de legitimidade das decisões, considerando-se que o Parlamento Europeu é a única Instituição da União com representantes eleitos diretamente, em um processo democrático. Essa prerrogativa nem sempre esteve presente na eleição do Parlamento; somente foi assegurada a partir de junho de 1979. Durante o desenvolvimento das Comunidades Europeias e, posteriormente, em seu processo de unificação se sucederam críticas acirradas em relação ao caráter tecnocrático das suas Instituições, bem como da concentração dos poderes do Conselho, especialmente no que se refere à atividade legislativa. Atualmente, o Parlamento Europeu, com seus poderes reforçados, representa a via da concretização da participação popular nos destinos Unionenses. A competência compartilhada entre o Parlamento Europeu e o Conselho na edição dos atos legislativos, - que se traduz na maioria dos casos por um processo legislativo ordinário adotado em todos os domínios -, vem, garantir a representação popular na arquitetura da União Europeia, bem como nas decisões que impactam direta e/ou indiretamente a vida dos cidadãos

¹⁵⁸ A base das presentes considerações se encontra na versão consolidada do Tratado da União Europeia, atualizada em 2012. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁵⁹ Segundo QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 282.: “O Parlamento Europeu é o órgão que mais viu o seus poderes reforçados ao longo de todos estes anos, seja através das revisões de 1985, de 1992, de 1997, de 2000 e de 2007 (isto é, pelo Tratado de Lisboa), seja pelos Tratados orçamentais de 1970 e 1975, seja de modo menos formal, por via de práticas e de acordos interinstitucionais.”

¹⁶⁰ Considera-se *Déficit* Democrático a ausência de canais efetivos e consolidados de participação dos cidadãos europeus nos processos decisórios da União Europeia, pela prevalência especialmente da configuração intergovernativa das Instituições Comunitárias e Unionenses. Reforçando esse entendimento registra-se Habermas o qual considera que a União Europeia hodiernamente “[...] apresenta-se como um megaspaço continental, densamente interconectado pelo mercado e pouco regulado verticalmente por aparelhos político-administrativos legitimados para tal”. HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 117. Título original: *Zeit der Übergänge*.

européus, reforçando a perspectiva de uma organização mais democrática e transparente. Desta forma, pode-se inferir que os poderes legislativos da União Europeia são exercidos de forma bicameral, com a presença dos representantes dos Estados-membros - Conselho de ministros - e dos cidadãos, ao que Daniele¹⁶¹ denomina de “dupla fonte de legitimação”, presente nos Estados Federais.

- **Conselho Europeu:**

Instituição diversa do Conselho da União Europeia, o Conselho Europeu é composto pelos chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, incluso os presidentes do Conselho da União Europeia e o da Comissão da União Europeia. Somente a partir do Tratado de Lisboa¹⁶² foi inserido no rol das Instituições da União. De uma existência informal, nos primeiros anos de construção Comunitária, mas já exercendo um papel determinante, em nível de Tratado, foi mencionado a partir do Ato Único Europeu¹⁶³, que vigorou a partir de 1987, com funções atinentes às relações internacionais. Pode-se afirmar que juntamente com o Parlamento Europeu, foi a Instituição que recebeu um maior reforço de suas atribuições e Competências pelo Tratado de Lisboa¹⁶⁴. Da mesma forma, interpreta-se que o incremento de suas funções e o reconhecimento como Instituição europeia contrabalançou a intensificação das funções e dos poderes conferidos ao Parlamento Europeu no sentido do estabelecimento de um equilíbrio entre a representação dos Estados-membros e dos cidadãos da União Europeia¹⁶⁵. O art. 15º do Tratado da União Europeia¹⁶⁶ excluiu a competência legislativa do Conselho Europeu e atribuiu à Instituição a definição das Políticas Gerais da União, inclusa às respectivas prioridades. Atualmente suas funções se revestem de relevância para a

¹⁶¹ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 15.

¹⁶² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁶³ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁶⁵ Neste sentido, registra-se a posição de DE MARCO, Eugenio. *Istituzioni in cammino: Scritti di diritto costituzionale italiano ed europeo*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 53.

¹⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

consolidação da União Europeia. Tem papel fundamental na configuração das demais Instituições como, por exemplo, a composição do Parlamento Europeu, a formação do outro Conselho - Conselho da União Europeia - a proposição do candidato à presidência da Comissão, bem como a nomeação do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança. Na maioria dos casos o Conselho Europeu decide por consenso. A presidência do Conselho Europeu, hoje estável, é exercida por um membro eleito pela maioria para um mandato de dois anos e meio, podendo ser reconduzido por mais uma vez. Esse presidente desenvolve as funções de Política interna e externa, bem como as relativas à segurança comum da União, não podendo exercer mandato nacional. Isso significa que é um cargo a ser ocupado com a exclusão dos chefes de Estado ou de Governo, residindo neste fato uma alteração significativa da Instituição que, anteriormente, tinha a sua presidência vinculada ao Conselho da União Europeia - Conselho de Ministros. Cumpre observar que o Conselho Europeu¹⁶⁷ é um órgão fundamental para a conciliação dos interesses dos Estados-membros, em função das Competências que foram delegadas pelos cidadãos nacionais àqueles que se constituem os altos mandatários de cada país. Assim, garante-se uma cooperação efetiva e compromissada de todos os Estados-membros no sentido das Políticas e Diretrizes da União, bem como da execução das propostas em nível nacional. A partir da constatação que as decisões tomadas por essa Instituição são, via de regra, consensuais, pode-se afirmar que, em alguns casos, esse critério poderá comprometer a agilidade da efetivação das propostas. Nas decisões do Conselho Europeu os votos são exclusivos dos Chefes de Estado ou de Governo. Sobre o processo de empoderamento do Conselho Europeu, desde o seu registro pelo Ato Único Europeu¹⁶⁸ ao Tratado de Lisboa¹⁶⁹, reproduz-se Guzzetta e Marini¹⁷⁰:

¹⁶⁷ Daniele afirma que o Conselho europeu é o Supremo órgão de endereço da União. DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 73.

¹⁶⁸ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

¹⁶⁹ UNIAO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁷⁰ GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 401. Tradução livre da autora: "A evolução do ordenamento europeu está marcada não só pela exigência de uma regulação econômica, mas se caracteriza por um perfil

L'evoluzione dell' ordenamento europeo verso um assento segnato non solo dalle esigenze di regolazione econômica, ma caratterizzato da um profilo spiccatamente politico, spiega l'importanza e lo sviluppo del Consiglio europeo, organo non previsto all'origine dell'esperienza europea e affermatosi, inizialmente, al di fuori di qualsiasi riconoscimento normativo. Anticipato funzionalmente dalla prassi delle riunioni informali dei Capo di Stato e di Governo (e c.d. vertici), tale organo ha acquisito um ruolo centrale nella vita dell'Unione ed è stato espressamente riconosciuto com l'Atto único europeo ed ulteriormente disciplinato dalle successive modifiche ai Trattati institutivi.

Os mesmos autores, ao ressaltar o papel político central do Conselho Europeu, evidenciam especialmente as funções relativas às modificações dos Tratados, às graves violações dos valores da União por parte dos Estados-membros e às adesões dos novos países. Interessante observar, ainda, que o Conselho Europeu e a Comissão centralizam as funções do poder executivo da União Europeia, fenômeno que Guzzetta e Marini¹⁷¹ denominam de “bicefalismo do executivo”.

- **Conselho da União Europeia**

Comumente denominado de “Conselho” esta Instituição se encontra definida pelo art. 16º do Tratado da União Europeia¹⁷² e se distingue do anterior por ser formado por representantes, em nível ministerial, dos Estados-membros e, especialmente, por suas Competências, dentre elas a legislativa e a financeira/orçamental, exercidas com o Parlamento Europeu. Agregam-se às suas funções: a definição das políticas e de coordenação das ações da União Europeia conforme o que foi estabelecido nos Tratados, a aprovação do balanço geral da União Europeia, bem como a execução da política externa e de segurança, sem prejuízo das funções exercidas pelo Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança - Integrante da Comissão. Há quem considere sua composição como muito próxima do Conselho Europeu. Dentre as funções que distinguem o Conselho da União Europeia do Conselho Europeu

nitidamente político, o qual explica a importância e o desenvolvimento do Conselho europeu, órgão não previsto na origem da experiência europeia e que se estabeleceu inicialmente aquém de qualquer reconhecimento normativo. A partir da prática das reuniões informais dos Chefes de Governo e do Estado, tal órgão tem adquirido um papel central na vida da União e foi expressamente reconhecido pelo Ato único europeu e posteriormente e disciplinado pelas sucessivas modificações dos Tratados Institutivos.”

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 404.

¹⁷² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

destaca-se a função legislativa do primeiro, exercida com o Parlamento Europeu. Na verdade as funções do Conselho da União Europeia podem ser sintetizadas no exercício do poder legislativo e na coordenação política interestatal. Como Instituição prevista desde os primeiros Tratados Institutivos, o Conselho da União Europeia representa os Estados-membros e possui fundamental importância nos processos decisórios do bloco. De uma maneira geral, todas as decisões da União Europeia são submetidas a essa Instituição. Seus poderes o habilitam ao exercício da representação do Estado-membro e, também, do Parlamento nacional. Donde se infere que esta representação tem natureza política, pois a escolha dos Ministros e dentre eles aquele que vai integrar o Conselho da União Europeia vai depender, preliminarmente, do grupo que exerce o Governo do Estado-membro. Não há uma definição prévia da área de atuação do Ministro de Estado para ser membro do Conselho. Integram o Conselho, atualmente, 28 membros, com direito a voto. Como inovação do Tratado de Lisboa¹⁷³, adotou-se como regra geral a deliberação por maioria qualificada, excetuando os casos especificados nos Tratados. Projeta-se que essa maioria qualificada em 2014 seja composta por pelo menos 55% dos membros do Conselho da União Europeia, num mínimo de 15, devendo estes representar Estados-membros que reúnam, no mínimo, 65% da população do bloco. Dependendo da matéria a ser deliberada, o Conselho se reúne sob diversas formações, estando elas dispostas no Tratado de Funcionamento da União Europeia¹⁷⁴. Duas dessas vertentes estão preliminarmente definidas: os Assuntos Gerais e os Negócios estrangeiros. A presidência do Conselho, no primeiro caso, traduzida em suas diversas formações, é exercida em sistema de rodízio entre os representantes dos Estados-membros. A presidência da segunda formação - Negócios estrangeiros - é eleita pelo Conselho Europeu e é denominado Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, integrando, também, a Comissão Europeia.

- **Comissão Europeia**

Inicialmente denominada como Alta Autoridade pelo Tratado da

¹⁷³ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

Comunidade Europeia do Carvão e Aço¹⁷⁵, a Comissão está prevista pelos arts. 17º e 18º do Tratado da União Europeia¹⁷⁶, os quais estabelecem sua composição, suas Competências e seu funcionamento. É composta por um representante nacional dos Estados-membros, escolhido dentre personalidades de alta qualificação, compromissados com as causas da União Europeia, e que mantenham o caráter de independência nas respectivas atuações. O mandato dos integrantes da Comissão Europeia, denominados Comissários, tem duração de 5 anos. A partir dos Tratados de Maastrich¹⁷⁷, de Amsterdam¹⁷⁸ e de Nice¹⁷⁹, a escolha do representante não fica a critério exclusivo do Chefe de Estado ou de Governo do Estado-membro. A ampliação da participação, ainda que indireta da população, por meio da chancela do Parlamento Europeu foi uma mudança de procedimento com vistas a minimizar o problema do *déficit* democrático. A definição dos representantes começa pela escolha do Presidente da Comissão pelo Conselho Europeu, por maioria qualificada e com a aprovação do Parlamento Europeu. Após essa etapa o Conselho da União Europeia, junto com o presidente da Comissão Europeia escolhem os demais integrantes, a partir da indicação dos Estados-membros. Firmado o colegiado, a nominata é novamente submetida ao Parlamento Europeu e, por último, é formalmente nomeada pelo Conselho Europeu, que assim decide por maioria absoluta. A partir de 2014, estabelece o Tratado de Lisboa¹⁸⁰ que a Comissão Europeia não será mais composta de um representante por Estado-membro. Será integrada pela representação de 2/3 dos Estados-membros. A Comissão tem por

¹⁷⁵ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.** Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

¹⁷⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁷⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich.** [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

¹⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos reactivos a esses Tratados.** [S.l.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

¹⁷⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

¹⁸⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

característica ser a instituição executiva da União Europeia, ainda que sua participação no processo legislativo seja fundamental, haja vista seu poder de iniciativa dos atos jurídicos da União, os quais, em geral, lhes são atribuídos. O seu processo de deliberação fundamenta-se no procedimento de maioria simples. Suas competências gerais estão arroladas no art. 17º, parágrafo 1º, do Tratado da União Europeia¹⁸¹:

A Comissão promove o interesse geral da União e toma as iniciativas adequadas para esse efeito. A Comissão vela pela aplicação dos Tratados, bem como das medidas adotadas pelas instituições por força destes. Controla a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia. A Comissão executa o orçamento e gere os programas. Exerce funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Com exceção da política externa e de segurança comum e dos restantes casos previstos nos Tratados, a Comissão assegura a representação externa da União. Toma a iniciativa da programação anual e plurianual da União com vista à obtenção de acordos interinstitucionais.

Além das observações anteriores, destaca-se a função de vigilância do cumprimento das disposições contidas nos Tratados Unionenses, tornando-a muito próxima do Tribunal de Justiça da União Europeia. Projetam-se, dessa maneira, uma relação de complementaridade e um vínculo intrínseco entre ambas as Instituições. Essa vinculação, agregada às funções de iniciativa legislativa, bem como suas funções executivas revela certo protagonismo desta Instituição no âmbito das relações interinstitucionais. Segundo De Marco¹⁸² uma das maiores novidades do Tratado de Lisboa¹⁸³ relativas às disposições sobre a Comissão foi a inserção da figura do Alto Representante da União para Assuntos Externos e de Segurança - um dos seus vice-presidentes -, na tentativa de projeção da União Europeia no contexto internacional¹⁸⁴. Nomeado pelo Conselho Europeu, também acumula a presidência do Conselho de Negócios Estrangeiros. Por outro lado, compartilha a responsabilidade de atuação externa da União, inclusa a respectiva política de

¹⁸¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁸² DE MARCO, Eugenio. *Istituzioni in cammino: Scritti di diritto costituzionale italiano ed europeo*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 78.

¹⁸³ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁸⁴ Equivalente ao Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, previsto no Tratado que estabelece uma constituição para a Europa.

segurança com o Presidente do Conselho Europeu, conforme dispõe o parágrafo 6º do art. 15º do Tratado da União Europeia¹⁸⁵. Desse modo pode-se concluir que existe um sério risco da ocorrência de uma sobreposição de poderes e uma dificuldade de distinção das atuações do investido no cargo em relação a sua atuação nas perspectivas das três instituições que exercem o comando político da União: Conselho Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão Europeia.

- **Tribunal de Justiça da União Europeia.**

O primeiro Tribunal de Justiça em nível Comunitário foi criado pelo Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço¹⁸⁶ que entrou em vigor em 1952, o qual hodiernamente passou a ser denominado Tribunal de Justiça da União Europeia pelo Tratado de Lisboa, mais precisamente pelo Tratado da União Europeia¹⁸⁷ e pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia¹⁸⁸. É composto por três jurisdições: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e o Tribunal da Função Pública. A abordagem desse Tribunal Supranacional será remetida ao último capítulo da presente Tese, no qual será detalhada a sua composição, sua organização e suas Competências, dentre outros fundamentos com vistas ao desenvolvimento da análise jurisprudencial Comunitária e Unionense.

- **Banco Central Europeu:**

O Banco Central Europeu foi inserido no rol de Instituições da União Europeia pelo Tratado de Lisboa¹⁸⁹ e, com os respectivos Bancos Centrais dos Estados-membros, formam um sistema denominado Sistema Europeu de Bancos Centrais. A junção do Banco Central Europeu com os Bancos Centrais dos países que adotaram o Euro formam outro sistema denominado Eurosistema, o qual é

¹⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁸⁶ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.** Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

¹⁸⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁸⁸ UNIAO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁸⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

responsável pela política monetária da União Europeia. Essas definições estão dispostas no art. 282º e 283º do Tratado de Funcionamento da União Europeia¹⁹⁰. O primeiro sistema é gerido pelos órgãos deliberativos do Banco Central. Com personalidade jurídica própria, mantém sua independência das demais Instituições da União e tem como objetivos: a estabilidade dos preços, o apoio às políticas econômicas gerais na União, além de ter Competência exclusiva para a emissão do Euro. Esta independência, contudo, vem sendo questionada pela ausência de um controle externo ao exercício de suas funções, tendência que vai de encontro ao corolário de uma União Europeia mais democrática e transparente. O Banco Central Europeu, para sua gestão, conta com uma Comissão Executiva e um Conselho. Para a Comissão Executiva são escolhidos, dentre nacionais dos Estados-membros, pessoas com competências reconhecidas nas áreas monetária ou bancária pelo Conselho Europeu, após indicação do Conselho da União Europeia, dependendo de consulta prévia ao Parlamento e ao Conselho do Banco Central. Nessa Comissão estão previstas as seguintes funções: Presidente, Vice e 4 vogais, a serem exercidas para um mandato de 8 anos, sem recondução. Já o Conselho é composto pelos membros da Comissão e pelos presidentes dos Bancos Centrais dos Estados-membros que adotaram o Euro.

- **Tribunal de Contas da União**

É a Instituição responsável pela fiscalização das contas da União Europeia como um todo, inclusas as suas Instituições, seus Órgãos e Organismos, bem como os Estados-membros, quando houver uma vinculação entre as despesas e receitas desses com a União. Sua origem remonta ao Tratado de Fusão¹⁹¹, de 1975. Para essa atuação lhes são garantidas autonomia e independência - características que também são exigidas de seus membros, escolhidos na proporção de um para cada Estado-membro, dentre pessoas com alta qualificação, ou renomada experiência junto às instituições de fiscalização externa, para um mandato

¹⁹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁹¹ UNIONE EUROPEA. **Trattato che istituisce un Consiglio Unico ed una Commissione delle Comunità Europee**. Bruxelles, 1967. Edizione in lingua italiana. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:P:1967:152:FULL:IT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

de 6 anos, podendo ser reconduzidos. É tarefa do Conselho da União Europeia, após consulta ao Parlamento Europeu aprovar os indicados pelos Estados-membros¹⁹².

Conclui-se que o Tratado de Lisboa¹⁹³ não criou novas Instituições para o desenvolvimento das funções e Competências da União Europeia, no contexto dos 28 Estados-membros, mas as definiu com uma maior clareza do que nos pactos imediatamente anteriores. Foram absorvidas, no referido Tratado, algumas inovações propostas pelo Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa¹⁹⁴ que não entrou em vigor como, por exemplo, a criação da função Alto Representante da União para Assuntos Externos e de Segurança e reforçou, sobremaneira, duas Instituições no seu contexto organizacional: o Conselho Europeu - perspectiva intergovernativa - e o Parlamento Europeu - perspectiva de legitimação democrática vinculada à vontade dos cidadãos europeus.

Essas Instituições vêm consolidando - a partir dos Tratados Comunitários e Unionenses, e por intermédio de atos jurídicos derivados, bem como de decisões jurisprudenciais-, um Ordenamento Jurídico singular que se caracteriza pelo ineditismo de seu funcionamento, bem como pela diversidade de suas Fontes, temática que será abordada no 2º Capítulo.

¹⁹² Esse conjunto de definições se encontra nos arts. 285.º; 286.º e 287.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

¹⁹³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

¹⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

CAPÍTULO 2

2 O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A complexidade dos fenômenos políticos, jurídicos, econômicos, sociais e culturais da Modernidade Reflexiva¹⁹⁵, especialmente diante dos impactos da Globalização, ultrapassam as possibilidades de compreensão do Direito e, conseqüentemente, dos Ordenamentos Jurídicos como estruturas hierarquizadas piramidais rígidas - de matriz *kelseniana* -, impondo o rompimento desses paradigmas e a construção de novas concepções.

No âmbito do Direito Internacional, novos atores entraram em cena trazendo uma ruptura da concepção clássica dos Estados Nacionais e das Organizações Internacionais convencionais, como protagonistas quase exclusivos das relações internacionais, excetuando-se as relações de Direito privado, especialmente as de caráter comercial. No âmbito dos Estados Nacionais problemas como meio ambiente, condições de trabalho, saúde, mercado, movimentos migratórios, dentre outros, vêm minimizando a capacidade dos Estados de intervenção ou de regulação adequadas aos novos desafios. As fronteiras geográficas dos Estados Nacionais restam mantidas e suas funções como ente político¹⁹⁶ ainda são relevantes, mas, hodiernamente, os entes estatais demonstram-

¹⁹⁵ No âmbito da presente Tese optou-se pela perspectiva de Beck, que caracteriza a contemporaneidade como um período de transição na qual a própria sociedade se debruça sobre os seus problemas, originários especialmente de progresso tecnológico e científico, rompendo com a ilusão do Iluminismo conforme a qual a Ciência levaria a humanidade à libertação e à felicidade. BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30. Título Original: *Was ist globalisierung: irrturner des globalismus: antwoerten auf gloabalisierung*. Nesse contexto específico, evitar-se-á a utilização da expressão contemporaneidade cuja debilidade conceitual se revela a partir da constatação de que, temporalmente, a contemporaneidade só tem sentido para quem a estiver vivenciando. No entendimento do autor, na Modernidade Reflexiva os paradigmas da Modernidade são colocados em análise e crítica, bem como fica clara a substituição da compreensão marxista de sociedade de classes, ou sociedade industrial (sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização...) pela sociedade de risco. Para Beck, a sociedade de risco compreende uma fase no desenvolvimento da sociedade contemporânea, em que os riscos ambientais, químicos, nucleares, genéticos, sociais, políticos, e individuais, tendem cada vez mais a escapar do controle e da proteção da sociedade industrial. Complementa-se essa concepção com uma outra contribuição do autor. "Nada é certo, tão somente a incerteza." BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidade**. Barcelona: Paidós, 2006.

¹⁹⁶ Segundo Varella: "O Estado continua com um papel central no mundo globalizado". VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

se insuficientes para responder, isoladamente, as demandas cada vez mais complexas da Modernidade Reflexiva.

As Organizações Internacionais convencionais se mantêm, mas novas configurações surgem e, nesse cenário, a União Europeia revela-se como um fenômeno que requer uma atenção maior, sobretudo sob o ponto de vista de sua singularidade como ente econômico, político, jurídico e social.

As associações entre países em busca de cooperação nas diversas áreas de interesse comum não representam uma novidade na história ocidental. A formalização dessas relações, com base em Tratados, é uma prática que remonta à antiguidade. O primeiro Tratado de que se tem registro histórico é o Tratado entre Ramsés II do Egito e Hattisuli dos Hititas, em 1291, Antes de Cristo¹⁹⁷. Esta prática, que se intensificou com o passar dos séculos, gerou na Modernidade Reflexiva uma convenção internacional: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em suas versões de 1969 e 1986¹⁹⁸, com vistas a um aprimoramento dos compromissos firmados entre Estados Nacionais, no âmbito de suas respectivas soberanias, por um processo de positivação, a qual pode ser entendida como um Tratado sobre os Tratados.

A experiência das Comunidades Europeias e, posteriormente, da União Europeia teve e mantém como fundamento jurídico original os Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações, sendo adotada, em princípio, uma fórmula convencional de tutela de relações internacionais, acordada em pactos formais entre os países signatários. Porém, já nos primeiros instrumentos jurídicos se identifica a gestação de uma experiência diversa no âmbito das cooperações internacionais, atestada, como por exemplo, pela utilização da expressão Supranacional¹⁹⁹ no

¹⁹⁷ PENSANDO DIREITO. **Tratados Internacionais**. [S.l.], 2008. Disponível em: <<http://www.pensandodireito.net/2008/12/tratados-internacionais>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

¹⁹⁸ CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

¹⁹⁹ Neste sentido, reproduz-se o art. 9.º do referido Tratado: “Os Estados-membros comprometem-se a respeitar a natureza supranacional dessas funções e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade no exercício das mesmas”. UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, bem como pela criação de Instituições Comunitárias e, posteriormente, Unionenses, cujas Competências, se sobrepunham e se sobrepõem, em alguns domínios, à soberania dos Estados nacionais, desde o referido Tratado até os dias atuais. Da experiência inicial do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço²⁰⁰ - que versava sobre a produção e distribuição de aço e carvão, assinados por 6 países, de caráter setorial, mas que já projetava²⁰¹ um futuro compartilhado, ao Tratado de Lisboa²⁰² - um novo caminho seria consolidado no cenário das cooperações internacionais, reafirmando o ideal de uma Europa unificada, ao longo dos 62 anos de existência.

Na presente pesquisa parte-se da premissa da existência de um Ordenamento Jurídico²⁰³ no âmbito da União Europeia com características singulares e que pode ser verificado, especialmente, se for reconhecido na perspectiva de uma nova tendência de configuração do Direito internacional: a lógica da construção de um Direito em redes²⁰⁴, aliada à constatação da

²⁰⁰ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.** Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

²⁰¹ No Preâmbulo do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço, constava a seguinte menção, como justificativa da criação daquela comunidade: “RESOLVIDOS a substituir as rivalidades seculares por uma fusão dos seus interesses essenciais, a assentar, pela instituição de uma comunidade econômica, os primeiros alicerces de uma comunidade mais ampla e mais profunda entre povos há muito divididos por conflitos sangrentos e a lançar as bases de instituições capazes de orientar um destino doravante compartilhado [...]”. UNIAO EUROPEIA, loc. cit.

²⁰² UNIAO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁰³ Adota-se a expressão Ordenamento Jurídico, na concepção de Norberto Bobbio, de acordo com o que já foi exposto, mas com ressalvas, diante da constatação de que as fontes de direito na Modernidade Reflexiva, tanto na perspectiva do Direito interno nacional, quanto, e mais especificamente, do Direito internacional estão cada vez heterogêneas e complexas, dando lugar a uma conformação em redes, conforme atesta VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade.** Brasília: UniCEUB, 2013. p.14.: “A internacionalização do direito é um processo de operacionalização comum do fenômeno jurídico por diferentes atores, em diferentes territórios. Revela efeitos importantes sobre o sistema jurídico contemporâneo, porque traz consigo a ideia de desterritorialização, construção do fenômeno jurídico de forma multidirecional e por diferentes atores. A assunção da hipótese pressupõe rediscutir alguns conceitos tradicionais da teoria do direito internacional. Primeiro, a possibilidade ou os limites da compreensão do direito como um sistema organizado de forma piramidal, hierárquica, arborescente, como propunha Kelsen, em face da ideia da construção do fenômeno jurídico em redes.”

²⁰⁴ Entende-se como Direito em rede: um complexo de normas jurídicas de diversas fontes que se interpenetram entre si, sem que sejam estabelecidos padrões de hierarquia rígida e influenciam umas às outras em diversas direções.

Supranacionalidade²⁰⁵ do conjunto composto pelos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações, bem como pelos atos jurídicos derivados, que vigoram neste espaço econômico, social, político e jurídico.

Neste sentido, reproduz-se Varella²⁰⁶:

[...] a União Europeia é característica de uma típica forma de superação da visão linear, hierárquica do direito tradicional, em favor da construção de um direito em camadas, ou em diversos níveis, em redes. Não se trata de uma nova estrutura hierarquicamente superior às estruturas nacionais. A lógica europeia altera a forma tradicional de tomada de decisão nos poderes constitucionais nacionais, sem abandonar as técnicas jurídicas tradicionais. Há uma relação direta, hierárquica em diferentes pontos, entre os tratados europeus e as constituições dos Estados-membros, de forma a alterar a relação entre os mesmos, chegando a configurações que ora lembram a autonomia dos Estados, ora assemelham-se à ideia de federação ou confederação de Estados. No entanto, não há primazia direta das normas supranacionais sobre as constituições nacionais ou vice-versa. Não houve a construção de um superestado, com as competências e possibilidades ampliadas pelo ganho de escala no nível econômico ou político; ao contrário, houve “a construção de um novo edifício inacabado”.

Os Tratados Institutivos - a partir da previsão de Instituições comuns com Competências para emanar atos juridicamente obrigatórios, assim como das decisões jurisprudenciais-, lançaram as bases de um Ordenamento Jurídico próprio composto pelos mesmos Tratados originariamente, bem como pelos resultados das atividades legislativas e jurisdicionais derivadas da previsão inicial, com validade e Eficácia no âmbito da jurisdição comum dos Estados-membros, numa perspectiva de Harmonização²⁰⁷ com os Ordenamentos Jurídicos nacionais.

Convencionou-se denominar Direito Comunitário e, posteriormente, a

²⁰⁵ Além da Supranacionalidade, considera-se que no contexto da recepção de influxos de diversas Fontes presentes no Direito Comunitário e Unionense são estabelecidas relações políticas e jurídicas Transnacionais pelos atores diversos, em uma configuração que privilegia o “entre”, excluída uma ordem superior. Assim poderiam ser descritas as relações entre o Ordenamento Jurídico Unionense e os pertencentes aos Estados Nacionais, como por exemplo, o compartilhamento dos Princípios Gerais do Direito comuns aos Estados-membros, que convivem e se integram aos Princípios Constitucionais da União Europeia, como pautas axiológicas solidárias. Ressalta-se que no âmbito da presente Tese adota-se como Conceito Operacional para a categoria Transnacionalização, uma composição a partir de Stelzer: fenômeno de abrangência global que se caracteriza pela desterritorialização das relações jurídicas, políticas, sociais e culturais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado. STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

²⁰⁶ VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 117 - 118.

²⁰⁷ Entende-se Harmonização como o processo de compatibilização entre os Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros e o Direito Comunitário e da União, prevalente no bloco, cujo ato jurídico por excelência é a Diretiva, a qual estabelece, entre os partícipes, compromissos de resultados, deixando livre às autoridades nacionais a escolha dos respectivos meios.

partir do Tratado de Lisboa²⁰⁸, Direito da União Europeia, o conjunto de normas jurídicas vigentes no âmbito, respectivamente, das Comunidades e da União Europeia, especialmente aquelas que dizem respeito à Integração²⁰⁹ entre a própria organização Supranacional e os Estados-membros. Tais normas foram previstas pelos Tratados Institutivos e posteriores reformulações, bem como pelos atos jurídicos emanados das Instituições Comunitárias e, posteriormente, Unionenses e, ainda, pelos Ordenamentos Jurídicos Nacionais no que se refere àquelas que garantem a transposição e a Eficácia²¹⁰ das de natureza Comunitária e Unionense. Trata-se de um Ordenamento Jurídico complexo²¹¹.

²⁰⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.^o mai. 2013.

²⁰⁹ Sinteticamente, pode-se delimitar como fases do processo de integração econômica: a) zona livre de comércio (superação das barreiras alfandegárias e outras para o estabelecimento da livre circulação das mercadorias nos territórios dos países acordantes); b) união aduaneira (superação das barreiras alfandegárias, agregada a aplicação de uma tarifa externa comum de comércio com terceiros); c) mercado comum (fusão dos mercados), liberalização da circulação não só das mercadorias, mas de todos elementos integrantes do processo de produção: pessoas, inclusive os trabalhadores, bens, capitais, estabelecimentos e serviços, bem como a livre concorrência, agregado a coordenação de políticas macroeconômicas; d) união econômica e monetária (adoção de autoridade monetária comum, substituição das moedas nacionais por uma única e oficial a circular entre os mercados dos países aderentes, coordenação intensa das políticas econômicas e financeiras), sendo que a União Europeia, tendo em vista o processo que culminou na adoção do Euro como moeda única, bem como das políticas e de critérios de estabilidade²⁰⁹ macroeconômicos entre os Estados-membros e, ainda, a instituição do Sistema Europeu de Bancos Centrais e a criação do Banco Central Europeu atingiu a penúltima fase mais complexa teoricamente descrita. A última fase do processo de integração econômica é denominada: união política total. No âmbito Unionense verifica-se a superação da união econômica e monetária, rumo a uma total integração, caracterizada pelo estabelecimento de diversas áreas de intervenção da Organização regional nos múltiplos domínios dos Estados-membros e de suas respectivas populações. A esse respeito consultar JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercado Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 89. e também SILVA, Karine Souza; COSTA, Rogério Santos da. **Organizações Internacionais de integração Regional: União Europeia, Mercosul e UNASUL**. Florianópolis: UFSC, 2013, p. 32-33.

²¹⁰ Entende-se Eficácia como a: “[...] obtenção dos resultados pretendidos”. Conceito Operacional por adoção a partir de PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. p.201. Acrescenta-se ao conceito operacional referido, a concepção de Boobio, relativa a esta categoria no âmbito do ordenamento jurídico: “O problema da eficácia de uma norma é o problema de saber se essa norma é ou não seguida pelas pessoas a quem se destina (os chamados destinatários da norma jurídica) e, caso seja violada, seja feita valer com meios coercitivos pela autoridade que a estabeleceu. [...] Também aqui, para usar a terminologia científica, embora em sentido diferente do costumeiro, pode-se dizer que o problema da eficácia das regras jurídicas é o problema fenomenológico do direito”. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 39-40.

²¹¹ Aqui se utiliza a ideia de complexidade, conforme o entendimento de VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 17-18, ainda que a sua análise se refira especificamente ao sistema jurídico internacional: “Pressupõe uma interação firme e pouco previsível entre os diversos elementos que compõem o sistema jurídico internacional. Neste caso, a complexidade do sistema jurídico internacional prevê maior interação entre as fontes tradicionais do direito internacional público

Para consubstanciar a premissa de que o conjunto de normas jurídicas válidas no âmbito da União Europeia é um Ordenamento Jurídico colacionam-se diversos autores que fundamentam essa afirmação.

Guzzetta e Marini²¹² elencam alguns Ordenamentos Jurídicos existentes: o do Estado, o Ordenamento Internacional, o da União Europeia e o da Igreja Católica. Os autores se referem à União Europeia como:

[...] una complessa organizzazione nata nell' ambito del diritto internazionale, ma trasformatasi nel corso dei decenni in qualcosa la cui nature appare del tutto originale rispetto alle comuni organizzazioni internazionali. Se si osserva l'ordinamento dell'Unione europea quale si presenta oggi si há la sensazione di un 'entità estremamente complessa, strutturata intorno ad una serie di norme e istituzioni. Alle quali risulta assai difficile assegnare una chiavi di lettura unitária.

Na mesma perspectiva, Quadros²¹³ ao se referir às fontes do Direito da União Europeia, afirma: “O Direito da União europeia originário ou primário constitui a primeira fonte do ordenamento jurídico da União [...]”. Ou, ainda, quando o autor se refere à utilização pela jurisprudência da União dos Princípios Gerais do Direito Internacional Público:

Depressa o TJ se foi servindo daqueles de entre esses princípios que não eram contrários à essência do Direito da União europeia, simultaneamente, foi recusando a aplicação daqueles que boliam com a especificidade do ordenamento jurídico da União.²¹⁴

Na mesma direção, Danielle²¹⁵ ao se referir às fontes do Direito da União,

(tratados, costumes, atos unilaterais e princípios gerais do direito internacional), sua interação com outras formas de produção com diferentes níveis de competência e com outras formas de produção com diferentes níveis de competência e jurisdição normativa (subestatal, público, privado e transnacional). É diferente de um sistema complicado, no qual há fortes interações entre os diferentes elementos, mas o resultado é previsível, enquanto em um sistema complexo se perde a previsibilidade. Pressupõe, ainda, a construção de novas formas de hierarquia entre normas, em função não apenas de sua natureza, mas de seu conteúdo, e a revisão da visão das formas de interação entre o direito nacional e o direito internacional, com a criação do direito em camadas, com níveis de interação variáveis em função da origem (nacional, regional, internacional) e do tema tratado (direitos humanos, humanitário, internacional econômico, ambiental, entre outros”.

²¹² Tradução livre da autora: “[...] uma complexa organização nascida no âmbito do direito internacional, mas que se transforma no decorrer de décadas em algo cuja natureza surge como completamente original em relação às comuns organizações internacionais. Se se observa o ordenamento da União Europeia como se apresenta hoje se tem a sensação de uma entidade extremamente complexa, estruturada em torno de uma série de normas e instituições as quais resulta atribuir uma interpretação unitária”. GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. ***Diritto pubblico italiano ed europeo***. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 52.

²¹³ QUADROS, Fausto. ***Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia***. 3. ed. Lisboa: Coimbra, 2013, p. 439.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 450.

²¹⁵ DANIELE, Luigi. ***Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela***

assinala: “Come ogni ordenamento giuridico, anche l’ordinamento del Unione si fonda su um sistema di fonti di produzione del diritto [...]”

Bin e Caretti²¹⁶ enfocam a Comunidade - e por decorrência pode-se adequar o entendimento à realidade jurídica da União-, a partir do Tratado de Lisboa²¹⁷, como “um ordenamento jurídico de um novo tipo.”

De Marco²¹⁸ ao focar as relações do Direito e a Economia no âmbito da Comunidade Europeia e, por conseguinte, da União Europeia, afirma que: “[...]Tanto che può dirsi a ragione che l’ordinamento comunitário è basato sulla priorità del rapporto diritto-economia.”

Ainda quanto à reafirmação da premissa da existência de um Ordenamento Jurídico Comunitário e, posteriormente, da União Europeia²¹⁹ com características distintas ao Direito internacional e aos Ordenamentos Jurídicos Nacionais dos Estados-membros, registram-se dois posicionamentos da Corte de Justiça da Comunidade Europeia²²⁰, os quais tradicionalmente são apontados como paradigmáticos:

giurisdizionale-competenze. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 136. Tradução livre da autora: “Como cada ordenamento jurídico, também o ordenamento da União se fundamenta sobre um sistema de fontes de produção de direito [...]”.

²¹⁶ BIN, Roberto; CARETTI, Paolo. *Profili costituzionali dell’Unione europea*. 2 ed. Bologna: Mulino, 2005. p. 122.

²¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²¹⁸ DE MARCO, Eugenio. *Instituzioni in cammino: Scritti di diritto costituzionale italiano ed europeo*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 124 (130). Tradução livre da autora: “[...] Tanto que se pode dizer que a razão pela qual o ordenamento comunitário é embasado versa prioritariamente sobre as relações entre Direito e Economia.”

²¹⁹ O Tratado de Funcionamento da União europeia também se refere-se no art. 349.º, n.º 2, § 4 ao “ordenamento jurídico da União”. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²²⁰ Sobre o papel do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia na afirmação da existência do ordenamento jurídico europeu reproduz-se BIN, Roberto; CARETTI, Paolo. *Profili costituzionali dell’Unione europea*. 2 ed. Bologna: Mulino, 2005. p. 122: “La assenza di categorie teoriche utili a spiegare che cosa sai, sotto il profilo dei modelli giuridici, la Comunità europea (v. § I.2), è toccato alla Corte di giustizia cercare di tracciare uno schema che consentisse di ordinare i rapporti tra i sistema giuridico comunitario e quelli nazionali. Sin dai primissimi anni della sua giurisprudenza, la Corte ha designato le linee portanti di un sistema giuridici completo, fortemente caratterizzato secondo modelli tipicamente statuali, sovrapposto ai sistemi giuridici nazionali e posto in comunicazione diretta com i cittadini dei singoli Stati membri, ai quali di conseguenza veniva attribuito um interesse preciso all’effettività dell’ordinamento comunitário.”

- Caso *Van Gend & Loos*, de 5 de Fevereiro de 1963, o célebre Acórdão que afirma a transferência de parcelas da soberania pelos Estados-membros ²²¹;
- Caso *Costa & Enel*, de 15 de Julho de 1964, cujo Acórdão explicita que: “Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros [...]”²²².

Em síntese, Mori²²³ ao se referir ao conjunto de atos jurídicos da União Europeia e destacando uma das características *kelsenianas* da configuração de um Ordenamento Jurídico, que é a Unidade²²⁴, afirma que:

L'idea dell'esistenza di un ordinamento giuridico unitario, pur se basato sui Trattati istitutivi di ter Comunità distinte e dotate di competenze material specifiche, si esprime in termini molto chiari (...) 1/91 sullo Spazio economico europeo in cui la Corte, afferma, e questa volta non limitando il richiamo al solo Trattato CE come invece fatto nella storica sentenza Van Gend e Loos, che “i Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche loro cittadini.”

A partir da confirmação da premissa anterior, far-se-á um recorte analítico com vistas a um delineamento das etapas de evolução do Ordenamento Jurídico Comunitário e Unionense, das suas Características, dos seus Princípios, das suas

²²¹ Cujo teor será transcrito a seguir, quando da citação MORI, Paola. *Il rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea: il diritto primário*. Torino: G. Giappichelli, 2010, p. 119.

²²² UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1964**. Processo 6/64. Luxemburgo, 1964. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²²³ MORI, Paola. *Il rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea: il diritto primário*. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 119. Tradução livre da autora: “A ideia da existência de um ordenamento jurídico unitário pode ter como base seus Tratados Institutivos os quais constituíram uma Comunidade distinta e dotada de competência material específica, se exprime em termos muito claros no parecer 1/91 sobre o espaço econômico europeu no qual a Corte afirma e nesta ocasião não se limitando somente ao Tratado CE, como também na histórica sentença Van Gend e Loos que “os Tratados comunitários instauraram um ordenamento jurídico de um novo gênero, a favor do qual os Estados renunciarem, em setores sempre mais amplos aos seus poderes soberanos e que reconhecem como sujeitos não só os Estados-membros, mas como também os cidadãos.”

²²⁴ O entendimento da Unidade do Ordenamento Jurídico da União Europeia, no âmbito da presente Tese, será adotado com reservas, em virtude da diversidade de suas fontes e de uma reconhecida dificuldade deste Ordenamento ser identificado como uma estrutura hierarquizada. Nesse sentido, a Unidade será compreendida em relação à formação de um conjunto e a um pertencimento, ainda que não estruturado rígida e hierarquicamente, nos moldes dos Ordenamentos Jurídicos dos Estados nacionais, a partir da perspectiva da pirâmide normativa *kelseniana*.

Fontes, das suas Competências e da respectiva validade espacial do Direito da União.

2.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO EUROPEIA

Para a compreensão da evolução do Direito Comunitário e, posteriormente, do Direito da União Europeia, faz-se necessário percorrer, panoramicamente, as fases de construção e consolidação desse Ordenamento Jurídico, que se sobressai pela sua heterodoxia.

Nesta perspectiva, Guzzeta e Marini²²⁵ propõem a divisão do processo em três fases distintas: “*fondazione, politizzazione, costitucionalizzazione*”, das quais se apresentará uma síntese, a seguir.

Os autores afirmam que a primeira fase de evolução do Ordenamento Jurídico da União se constituiu por intermédio da criação das 3 Comunidades: a Comunidade Económica Europeia do Carvão e do Aço, a Comunidade Económica Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atômica.

Guzzeta e Marini²²⁶ fixam, como espaço temporal de duração dessa fase, o período que abrange o pós Segunda Guerra Mundial até os primeiros anos da década de 90 do século passado, tendo como referência inicial o Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia do Carvão e do Aço²²⁷ no ano de 1951, e final o Tratado de Maastrich²²⁸, no ano de 1992.

A ampliação das Competências Comunitárias ao longo desses anos sofreu um impulso, sobretudo, pela frequente utilização do art. 235º do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia²²⁹, equivalente ao art. 352º do atual

²²⁵ GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. *Diritto pubblico italiano ed europeo*. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 52 – 60. Tradução livre da autora: “a) fundação; b) politização e c) constitucionalização.

²²⁶ GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco, *loc. cit.*

²²⁷ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade económica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

²²⁸ UNIAO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.I.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

²²⁹ UNIAO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade económica europeia**. [S.I.], 1957.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²³⁰. O artigo em pauta previa que o Conselho, deliberando por unanimidade em torno de proposta da Comissão e com a prévia aprovação do Parlamento Europeu, poderia atuar em questões cujas Competências Comunitárias não estavam previstas normativamente nos Tratados, na medida em que as ações fossem necessárias para o alcance das políticas e dos objetivos pactuados. Relativa a essa fase, fica ressaltado o papel decisivo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a qual desenvolveu uma contundente jurisprudência no sentido de afirmar a Eficácia do Direito Comunitário, consagrando o efeito direto dos atos jurídicos Comunitários, bem como o princípio da Primazia dos últimos perante as normas jurídicas nacionais, no âmbito das Competências previstas. Registra-se, ainda, a afirmação de poderes pela mesmo Tribunal aos operadores jurídicos nacionais no sentido da não aplicação, de ofício, das normas nacionais incompatíveis com as Comunitárias.

O Ato Único Europeu²³¹ projetou a definitiva implantação de um Mercado Interno para dezembro de 1992, como um espaço sem fronteiras, asseguradas as quatro liberdades fundamentais: de circulação dos trabalhadores, das empresas, dos bens e dos serviços. Como parte da operacionalização dos procedimentos com vistas à concretização dos objetivos foi adotado, para a deliberação dos assuntos em inúmeros setores, o voto por maioria qualificada, substituindo a exigência consensual.

A segunda fase de evolução do Ordenamento Jurídico da União, que os autores denominam de *politizzazione*, compreende um período que se inicia em 1992, com o Tratado de Maastrich²³² e finda em 2000, com o Tratado de Nice²³³. O

Disponível em:

<https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²³⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²³¹ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

²³² UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

²³³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:080:0001:0087:PT:PDF>>. Acesso em 03 mai.

primeiro Tratado previu que o processo de criação de uma União Econômica e Monetária se estabelecesse paulatinamente. A característica fundamental desse período foi a ampliação das Competências Comunitárias, extensiva às áreas não econômicas e de relevância política, as quais, primeiramente, pertenciam aos Estados-membros como, por exemplo, a definição de Políticas Gerais Sociais e a instituição de uma cidadania da União, agregada à criação de uma política monetária e de uma moeda únicas. Alguns princípios foram anunciados pelo Tratado de Maastrich²³⁴ os quais se caracterizam como típicos de um Estado Constitucional como, por exemplo, a tutela dos Direitos Fundamentais e o reconhecimento do fundamento democrático dos sistemas de governo dos Estados-membros. Nesse sentido, como forma de conter uma expansão sem limites das Competências Comunitárias, ficou explicitado o princípio da Subsidiariedade²³⁵, que deixava ao encargo prioritariamente dos Estados-membros as Competências não exclusivas da União Europeia, demarcando que a ação da última só se justificaria quando não houvesse condições dos primeiros cumprirem os objetivos da União, no âmbito de seus poderes-deveres. Por esse Tratado, além da criação do Banco Central, percebe-se o empoderamento do Parlamento, no sentido do exercício do poder de legislativo junto ao Conselho. Sobrevieram ao Tratado de Maastrich²³⁶, dois Tratados reformadores, buscando o avanço do processo de Integração: o Tratado de Amsterdam (1997)²³⁷ e o Tratado de Nice (2000)²³⁸. O primeiro instituiu o procedimento de Cooperação Reforçada²³⁹, permitindo aos Estados-membros aprofundarem entre si o processo de Integração em uma velocidade diferenciada

2013.

²³⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

²³⁵ Em caráter preliminar, expõe-se panoramicamente o referido princípio, o qual será abordado com maior profundidade em item posterior que versará sobre os princípios da União Europeia como Fontes de Direito Comunitário e Unionense.

²³⁶ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²³⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos reactivos a esses Tratados**. [S.l.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

²³⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

²³⁹ Entende-se como cooperação reforçada a possibilidade de estabelecimento de parcerias entre alguns Estados-membros no sentido de avançar com o cumprimento dos objetivos e das finalidades da União Europeia, em decorrência da assimetria das condições econômicas, políticas, jurídicas, sociais e culturais dos 28 países integrantes do bloco, prevista pelo art. 20.º do Tratado da União Europeia e pelos arts. 326.º e 334.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

dos demais, em virtude da inserção de países que evidenciaram uma assimetria das respectivas potencialidades na dinâmica comunitária.

Outro destaque deste período, relacionado à implantação de um espaço de liberdade, segurança e justiça foi o Acordo de *Schengen*, em 1985, o qual viabilizou a progressiva abolição do controle das fronteiras entre os Estados signatários²⁴⁰.

Em relação ao Tratado de Nice (2000)²⁴¹ o destaque reside na elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁴².

No contexto de um movimento de reestruturação da União Europeia, consoante a perspectiva da constitucionalização referida pelos autores, além da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁴³ surge a proposta de elaboração de uma Constituição Europeia, concretizada por meio do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (2004)²⁴⁴, com a premissa de revogação

²⁴⁰ O Acordo de Schengen foi assinado na cidade do mesmo nome, em 14 de Junho de 1985 pelos Governos dos Estados da União Económica BENELUX, da República Federal da Alemanha e da República Francesa e diz respeito à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns. Composto por 142 artigos se constituiu como um avanço no sentido da livre circulação de pessoas no espaço europeu. Reproduz-se o art. 2.º, n.º 1 do referido Acordo, que traduz a essência de seu objetivo: “As fronteiras internas podem ser transpostas em qualquer local sem que o controlo das pessoas seja efectuado.” Em relação às fronteiras externas foram adotados procedimentos relativos a uma fronteira única, aos vistos, e ao direito de asilo. UNIÃO EUROPEIA. **Convenção de aplicação do acordo de Schengen**. [S.l.], 2000. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):pt:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):pt:HTML)>. Acesso em: 05 jun. 2013. Atualmente quase todos os países da União fazem parte do Acordo. Após a adesão inicial, agregaram-se: a Itália, a Espanha, a Grécia, a Áustria, a Dinamarca, a Finlândia, a Suécia, a República Checa, a Estónia, a Letónia, a Lituânia, a Hungria, Malta, a Polónia, a Eslovénia e a Eslováquia e a Suíça. O acordo atualmente encontra-se em vias de sofrer um retrocesso, tendo em vista algumas iniciativas no sentido de sua reformulação, especificamente em virtude da pressão migratória que o território europeu vem sofrendo. Uma das medidas em vias de concretização é a retomada dos controlos de fronteiras em casos de ameaça migratória descontrolada.

²⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

²⁴² Adotada em Nice, em dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia, a Carta se compõe de 54 artigos repartidos em sete capítulos: capítulo I, dignidade; capítulo II, liberdades; capítulo III, igualdade; capítulo IV, solidariedade; capítulo V, cidadania; capítulo VI, justiça; capítulo VII, disposições gerais. Ainda que aprovada naquela ocasião, seus efeitos jurídicos vinculantes só foram reconhecidos a partir do Tratado de Lisboa, em 2009. Para tanto, foi reformulada e proclamada novamente em 2007, com o mesmo valor jurídico do Tratado de Lisboa, constando como seu anexo. UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.l.], 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013

²⁴³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <

dos Tratados anteriores.

Portanto, a terceira fase, ainda em curso, a da progressiva constitucionalização do Direito da União, se identifica pelas tentativas de tratar da organização e da disciplina do fenómeno Comunitário e Unionense a partir de técnicas constitucionais próprias de um Estado Nacional.

Os autores ainda justificam a caracterização desta fase como um movimento de concreta constitucionalização pelos seguintes aspectos: a disciplina detalhada dos Direitos Fundamentais²⁴⁵; a racionalização dos sistemas de fontes; o aperfeiçoamento dos institutos de incremento da vida democrática da União Europeia e, obviamente, a escolha de adotar uma Constituição Europeia. O processo de aprovação de uma Constituição para a Europa não contou com a adesão consensual de todos os países, em especial da população de alguns Estados-membros. E essa dificuldade de engajamento se revelou como um obstáculo concreto quando da realização dos *referenduns* na França e nos Países Baixos, cujos resultados foram negativos à adoção do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (2004)²⁴⁶.

Após um período de crise política e institucional, a solução encontrada foi a concretização de um tratado reformador: o Tratado de Lisboa²⁴⁷, aprovado em 13 de dezembro de 2007, com entrada em vigor em 1º de dezembro de 2009. Nesse Tratado foram abolidos os termos típicos dos textos constitucionais, ainda que o conteúdo material do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa²⁴⁸, em

lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>. Acesso em: 08 jun. 2013.

²⁴⁵ Consideram-se Direitos Fundamentais, na presente Tese, os direitos inerentes ao ser humano, positivados no âmbito dos Ordenamentos Jurídicos dos Estados Nacionais, bem como no Ordenamento Jurídico da União Europeia cujo fundamento axiológico é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Em idêntica perspectiva, os Direitos Humanos são os direitos inerentes ao ser humano, positivados no âmbito do sistema jurídico internacional, dispostos em Acordos, Tratados, Declarações Convenções e Pactos Internacionais cujo fundamento axiológico é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

²⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.I.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

²⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.I.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.I.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

sua grande maioria, se fez presente. O vigente Tratado de Lisboa²⁴⁹, simplificando as Fontes originárias, se dividiu em dois tratados: o Tratado da União Europeia²⁵⁰, no qual estão dispostos os princípios basilares da Organização, e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²⁵¹, cujo conteúdo disciplina detalhadamente as Competências e os procedimentos Unionenses.

O Tratado de Lisboa²⁵² eliminou o sistema dos pilares adotado anteriormente, mantendo sob disciplina especial a Política Externa e a de Segurança, simplificou o sistema de fontes distinguindo os atos legislativos dos não legislativos. Em relação ao Governo da União, introduz a figura do Presidente da União e do Alto Representante da União para Assuntos Externos e da Política de Segurança. Verifica-se em seu texto um título inovador sobre os princípios democráticos - Título II, do Tratado da União Europeia²⁵³, bem como são adotados procedimentos com vistas à operacionalização do mecanismo de representação, em virtude do número expressivo de Estados-membros, por meio da redução e da rotação dos representantes com base no critério de nacionalidade.

Ainda que não tenha logrado sucesso a tentativa de dotar a União Europeia de uma Constituição formal, o entendimento adotado na presente Tese vai ao encontro da premissa de que os Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores foram se transmutando em uma Constituição Material²⁵⁴ por meio, especialmente, do reconhecimento jurisprudencial paulatino do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e, posteriormente, do Tribunal de Justiça da União Europeia. Ou seja, ainda que a União Europeia não tenha adotado uma Constituição formal, em 2004, o caráter constitucional do Tratado de Lisboa²⁵⁵ ficou evidenciado,

²⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.^o mai. 2013.

²⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁵¹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁵² UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁵³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁵⁴ Entende-se Constituição Material como: “[...] o conjunto de fins e valores constitutivos do princípio efectivo da unidade e permanência de um ordenamento jurídico (dimensão objectiva), e o conjunto de forças políticas e sociais (dimensão subjetiva) que exprimem esses fins ou valores, assegurando a estes a respectiva prossecução e concretização, algumas vezes para além da própria constituição escrita.” Conceito Operacional por adoção a partir de CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1.139

²⁵⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em:

sobretudo, por receber como legado muitas contribuições derivadas do texto original do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa²⁵⁶. Desse modo, registra-se, especialmente, a apropriação dos valores, dos Princípios, da estrutura organizacional da União, da definição das Competências, dos Direitos Fundamentais e da cidadania europeia, presentes no texto constitucional, dentre outros elementos que configuram o conceito doutrinário de Constituição Material.

Neste sentido, registra-se o posicionamento de Quadros²⁵⁷ que de maneira análoga, refere-se ao Tratado de Lisboa²⁵⁸ comparando-o a uma Constituição de um Estado Nacional:

A Constituição material da União europeia [...] cria a União; define os princípios de base e os valores que a regem, a ela e aos Estados-membros; aponta-lhes os objetivos; fixa-lhe as atribuições; disciplina as suas relações com os Estados-membros; dá a União um aparelho orgânico e institucional para atuar; cria mecanismos necessários para a interpretação e a aplicação do Direito da União, isto é, para a efetividade do Direito da União; regulamenta as fontes formais do Direito da União, salvaguarda os direitos fundamentais dos cidadãos europeus; estabelece os meios que vão garantir a legalidade comunitária.

O fenômeno de constitucionalização do Direito Comunitário e do Direito da União vem consubstanciar a compreensão do Direito da União Europeia como um Ordenamento Jurídico próprio, pois reforça a característica de Unidade do complexo jurídico, nos moldes da concepção de Norberto Bobbio²⁵⁹, ao mesmo tempo em que se distancia da ideia *kelseniana* adotada pelo autor, de uma estrutura hierarquizada piramidal, pois não se confirma a existência de uma subordinação

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

²⁵⁷ O autor reconhece o caráter constitucional material dos Tratados Comunitários, mas acima de tudo dá relevo ao caráter constitucional do Tratado de Lisboa. Sobre o reconhecimento constitucional material dos Tratados Comunitários anteriores, registra-se também a posição de ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do ambiente da União Europeia**. In: CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro (Org)*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 11.: “[...] Materialmente, porque neles se definem a organização do poder político, neles se consagra a proteção dos direitos fundamentais e neles está detalhadamente retratada a organização econômica do espaço europeu.”

²⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁵⁹ Sobre ordenamentos jurídicos e suas características: BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. 6. ed. Santos. Brasília: UNB, 1995. *Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico*.

direta dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais.

Por outro lado, ressalta-se a concepção em Silveira²⁶⁰ pela qual o Ordenamento jurídico da União Europeia se constitui como uma União de Direito na qual todos (o próprio Ordenamento da União e os Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros) “[...] estão submetidos ao mesmo padrão de Juridicidade [...] estabelecendo uma complementaridade entre vários níveis que se suportam e apoiam mutuamente.” Parte-se do pressuposto, na presente Tese, que a Juridicidade, desde suas raízes no Direito Administrativo, inclui a ideia da legalidade (Regras), e a supera, quando admite a inserção dos Princípios²⁶¹ Gerais do Direito, tantos os explícitos quanto os implícitos.

Ao caracterizar o Ordenamento Jurídico da União Europeia como “[...] è il complesso delle norme che disciplina i rapporti tra gli Stati membri delle Comunità europee, le istituzioni comunitarie e singoli.” Tesouro²⁶² estabelece, genericamente, as Fontes do Direito Comunitário e, por conseguinte, do Direito da União²⁶³ as quais se caracterizam pela sua multiplicidade e pelo carácter de transversalidade do modo que se interpenetram entre si, características deste Ordenamento jurídico peculiar, aproximando-se do conceito de Direito em redes²⁶⁴.

²⁶⁰ SILVEIRA, Alessandra (Coord). **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris. 2010. p. 20 - 21.

²⁶¹ Adota-se a tipologia de Robert Alexy quanto às duas espécies de normas jurídicas: os Princípios e as Regras. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*. Ao mesmo tempo, regista-se as características distintas entre os dois grupos, a partir de Canotilho, sob os seguintes critérios: "Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida. Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto; os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito). Proximidade da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante." CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 1086.

²⁶² TESAURO, Giuseppe. **Diritto comunitario**. 5.ed. Verona: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2008. p.1. Tradução livre da autora: “[...] o conjunto das normas que disciplinam as relações entre os Estados-membros da Comunidade europeia, as instituições comunitárias e os indivíduos”.

²⁶³ Serão abordadas, posteriormente, em item específico.

²⁶⁴ Esboçado anteriormente, na perspectiva de VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do**

Reproduz-se o entendimento do autor²⁶⁵ a respeito das origens, ou das fontes do Direito Comunitário e, por conseguinte, do Direito da União:

“Si trata di norme che hanno origine diversa: a) internazionale, i trattati istitutivi delle Comunità e le successive integrazioni e modificazioni; b) comunitaria, gli atti delle istituzioni, ovvero degli organi che formano la struttura istituzionale delle Comunità; c) nazionale, le leggi e gli atti che gli Stati membri pongono in essere per dare corretta attuazione al sistema giuridico complessivo.”

Em relação à classificação anterior faz-se uma pequena ressalva à sistematização do autor na medida em que ele apresenta os Tratados Institutivos como exclusivamente internacionais. Reconhece-se que no primeiro momento, estabeleceu-se um pacto internacional entre os 6 países - Alemanha, Bélgica, França, Itália, por Luxemburgo e pelos Países Baixos-, mas que se transmutou em Direito Comunitário Originário. Neste sentido, inclui-se o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia²⁶⁶ e suas posteriores reformulações com destaque para o Tratado de Lisboa²⁶⁷ ora em vigor, na perspectiva de uma crescente caracterização de um Direito constitucional material, de forma que a classificação deveria ter levado em consideração esse dualismo dos Tratados, como compromissos de natureza internacional, bem como de essência Comunitária e posteriormente Unionense.

A característica basilar do Ordenamento Jurídico Comunitário e posteriormente da União é o ineditismo de sua configuração e de seu funcionamento, os quais superam a essência das relações tuteladas pelo Direito Internacional tradicional. Na forma convencional essas relações se estabelecem, prioritariamente, entre Estados Nacionais Soberanos, nas quais um pacto firmado por um país, geralmente pelo chefe de Estado ou de Governo, ou por seus

Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 117 - 118.

²⁶⁵ TESAURO, Giuseppe. **Diritto comunitario**. 5.ed. Verona: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2008. p.1. Tradução livre da autora: São normas de origem diversa: a) Internacional, os Tratados Institutivos da Comunidade e as sucessivas integrações e modificações; b) comunitária, os atos das instituições, ou seja, dos órgãos que formam a estrutura institucional da Comunidade; c) nacional, as leis e os atos que os Estados-membros criam para dar a correta atuação do sistema jurídico conjunto.

²⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

representantes, necessita ser recepcionado juridicamente pelo poder legislativo para se integrar ao Ordenamento Jurídico Nacional e produzir efeitos no âmbito da jurisdição interna. Observa-se que os atos jurídicos comunitários e da União, pelo princípio da Primazia e pelo da aplicação imediata, não precisam ser recepcionados - no sentido do processo de internalização das normas jurídicas de Direito internacional pelos Estados Nacionais - pelos poderes constituídos dos Estados-membros para surtir efeitos jurídicos.

Pode-se afirmar que os Estados-membros transferiram parcelas de sua Soberania a uma instituição Supranacional em nome de interesses comuns, em princípio, especialmente - ainda que não exclusivamente - econômicos, com o alargamento paulatino às esferas políticas, sociais e culturais.

Neste sentido reproduz-se Colucci²⁶⁸:

L'ordinamento giuridico comunitario è rispettoso del diritto Internazionale e, allo stesso tempo, si pone in una situazione de supremazia nei confronti de quelli nazionali, dal momento che gli Stati membri "hanno rinunciato il suo favore ai loro poteri sovrani". (Corte Gius. 5.2.1963, causa 26/62 Van gend em Loos e lamministrazione olandese delle imposte).

Além do mais, conforme já foi demonstrado anteriormente, a natureza jurídica da União Europeia não se enquadra adequadamente em nenhuma das principais categorias classicamente adotadas, especialmente como um Estado Federal ou como uma Organização Internacional clássica, donde se conclui que é uma Instituição inovadora, política e juridicamente diferenciada.

Silva²⁶⁹ ao analisar o tema conclui que a Comunidade Europeia:

É [...] uma organização internacional *sui generis*, distintas daquelas de corte clássico até então conhecidas. Apresenta peculiar estrutura, dotadas de instituições próprias que ao lado dos Estados-membros, compartilham a titularidade de um intrincado sistema de divisão de competências, que lhe confere poder para traçar políticas supranacionais que servem de base para a concretização de uma ampla união.

²⁶⁸ COLUCCI, Michele. **Le fonti**. In: CARINCI, Franco; PIZZOFERRATO, Alberto (A cura di.). **Diritto del lavoro: Diritto del lavoro dell'unione europea**. Torino: Utet giuridica, 2010. p. 71. Tradução livre da autora: O ordenamento jurídico comunitário é respeitoso ao direito internacional e ao mesmo tempo se coloca em uma situação de supremacia nos confrontos com os ordenamentos nacionais, a partir do momento que os Estados-membros "renunciaram em seu favor aos seus poderes soberanos". (Tribunal Corte de Justiça, 5.2.1963, causa 26/62 *Van Gend e Loos* e a administração holandesa dos tributos).

²⁶⁹ SILVA, Karine Souza e. **Direito da Comunidade Europeia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005. p. 37.

Tais considerações remetem à necessidade de se delinear os valores e Princípios estruturantes da União Europeia, os quais influenciam todo o arcabouço jurídico da União, em suas funções de elaboração, interpretação e aplicação, correção (antinomias) e integração (preenchimento de lacunas) normativas, com reflexos na vida dos cidadãos europeus.

2.3 VALORES E PRINCÍPIOS DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Uma das inovações do Tratado de Lisboa²⁷⁰ foi a explicitação no art. 2º do Tratado da União Europeia²⁷¹ dos valores fundantes da União Europeia, quais sejam: o respeito pela dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de Direito e o respeito pelos Direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias, o pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres. Como marcos axiológicos, vão consubstanciar os processos de proposição e execução das políticas, dos programas e projetos com vistas à obtenção dos objetivos e das finalidades do bloco, inclusas as atuações no âmbito legislativo e judiciário, bem como vão configurar as relações externas e as relações entre a União, os Estados-membros e os seus cidadãos.

Em uma conexão direta com os valores elencados, o Direito da União Europeia vem se estabelecendo, dentre as suas Fontes Originárias de Direito, com base em Princípios Gerais do Direito internacional, em Princípios que estão sendo construídos a partir de um Direito próprio Unionense e, ainda, dos Princípios que são comuns aos Ordenamentos Jurídicos Nacionais dos Estados-membros, configurando “[...] um direito em camadas, ou em diversos níveis, em redes”²⁷².

As tipologias apresentadas para identificar e favorecer uma compreensão dos Princípios Gerais do Direito da União Europeia são variadas e algumas se

²⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²⁷¹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁷² VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 117-118.

destacam pela ausência de critérios lógicos de classificação. No âmbito da presente pesquisa optou-se pelo enfoque primacial de dois trabalhos. Em primeiro, pela abordagem de Quadros²⁷³ quando da explicitação dos Princípios Gerais de Direito Internacional Público, para depois se fixar em Daniele²⁷⁴ que explora o tema com foco em duas outras categorias: Princípios Gerais do Direito Comunitário e da União e Princípios Gerais do Direito comum aos ordenamentos dos Estados-membros, para configurar, neste último grupo, os princípios oriundos das experiências jurídicas nacionais. Dentre os Princípios Gerais do Direito da União, abrir-se-á a argumentação inserindo novamente Quadros²⁷⁵ numa abordagem mais aprofundada sobre o que o autor convencionou denominar Princípios Constitucionais da União.

2.3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A partir de sua constituição por meio de Tratados Internacionais o Direito da União Europeia, na sua construção jurisprudencial, e por decorrência de sua origem primeira, tem se utilizado dos Princípios Gerais de Direito Internacional Público, como por exemplo, os apontados por Quadros²⁷⁶: os princípios da “compatibilidade dos tratados sucessivos e das obrigações deles resultantes”, “da impossibilidade de recusa de acesso ao território aos seus nacionais”, “da boa fé no cumprimento dos Tratados”, e “da proteção dos direitos fundamentais”, estes últimos oriundos da mais variadas Cartas de direitos de ordem internacional²⁷⁷.

Outro Princípio Geral de Direito Internacional Público, e também do Direito Civil - não arrolado pelo autor na primeira categoria, mas que se faz necessário mencionar por estar presente em Ordenamentos Jurídicos de várias origens - é o princípio do *pacta sunt servanda*, que foi positivado pelo Código Napoleônico de

²⁷³ QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 450 - 451.

²⁷⁴ DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 158 - 188.

²⁷⁵ QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 116 - 153.

²⁷⁶ *Ibid.*, p 450.

²⁷⁷ Por exemplo: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto das Nações Unidas, Carta Social Europeia, Carta Europeia de Direitos Humanos, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, dentre outras.

1804²⁷⁸. Esse princípio vem contribuindo para a construção jurídica do mundo ocidental, sobretudo no Direito Internacional e no Direito Civil, estando presente na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais²⁷⁹, que positivou vários costumes do Direito Internacional, conforme se denota do respectivo preâmbulo: “[...] os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos [...]”²⁸⁰.

Portanto, diante da natureza preliminar dos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações que foram pactuados entre países soberanos pode-se afirmar que esses Princípios do Direito Internacional Público, além de servir de Fonte de Direito da União, participam da estruturação da vida das Instituições Unionenses, bem como se refletem no cotidiano dos cidadãos que vivem neste espaço econômico, social, político e jurídico.

2.3.2 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO

Preliminarmente cumpre registrar o papel do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, hodiernamente denominada Tribunal de Justiça da União

²⁷⁸ O art. 1.134 do Código Francês estabelece que: “As Convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei.” FRANÇA. **Code Civil des Français. Édition originale et suele officielle.** Paris, 1804. Disponível em <http://files.libertyfund.org/files/2352/CivilCode_1565_Bk.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2013. Por outro lado, o princípio *pacta sunt servanda* perdeu o seu caráter absoluto e vem sendo relativizado no confronto com outros valores nas sociedades contemporâneas como, por exemplo, a função social da propriedade, as relações de consumo, com vistas a proteger os direitos dos hipossuficientes em face da celebração de contratos abusivos, dentre outros.

²⁷⁹ CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.** Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

²⁸⁰ São signatários da Convenção de Viena, os seguintes países, sublinhados os da União Europeia e outros cujo ordenamento jurídico da União em algumas hipóteses são aplicáveis: África do Sul, Albânia, Alemanha, Angola, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Azerbaijão; Bahamas, Barein Belarus (BieloRússia), Bélgica, Brasil, Bolívia, Bósnia Herzegovina, Bulgária; Cabo-Verde, Cazaquistão, Chile, Cingapura, Colômbia, Coréia do Sul, Costa do Marfim, Costa Rica, Croácia (a partir de julho de 2013), Cuba; Dinamarca; El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Estados Unidos, Estônia; Federação Russa, Filipinas, Finlândia, França; Gabão, Gana, Geórgia, Grécia, Guatemala, Guiana, Guiné-Bissau; Haiti, Holanda, Honduras, Hungria; Kuwait; Letônia, Líbia, Lituânia, Luxemburgo; Macedônia, Marrocos, México, Moldávia, Mônaco, Mongólia; Namíbia, Nicarágua, Níger, Noruega, Nova Zelândia; Panamá, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal; Reino Unido (Inglaterra, Irlanda do Norte, Escócia e País de Gales), República Centro-Africana, República Democrática do Congo, República Checa, República Dominicana, Romênia; San Marino, São Tomé, e Príncipe, Seichelles, Senegal, Sérvia e Montenegro, Suécia, Suíça; Tadjiquistão, Tunísia, Turcomenistão; Ucrânia, Uruguai, Uruguai, Uzbequistão; Venezuela; Zimbábue.

Europeia na construção dos Princípios do Direito Comunitário e posteriormente da União. Na realidade, muitos desses Princípios foram sendo revelados na medida em que o referido Tribunal - na sua tarefa de aplicar e interpretar os Tratados e outras Fontes Derivadas do Direito Comunitário e, posteriormente, da União -, julgava os casos que lhe eram submetidos.

Constata-se que os Princípios Gerais do Direito Comunitário não foram claramente arrolados nos Tratados anteriores ao Tratado de Lisboa²⁸¹ e foram se evidenciando em alguns artigos esparsos e pelo resultado da atividade jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia²⁸².

A construção do Direito Comunitário e da União afirmou alguns Princípios Gerais como resultado de sua própria percepção como uma União de Direito. Segundo Daniele²⁸³, os Princípios Gerais de Direito Comunitário e da União, de caráter imperativo e inderrogável, podem decorrer, por exemplo, dos próprios enunciados constantes nos Tratados como, por exemplo, o da não discriminação entre nacionais e não nacionais, no que se refere à liberdade de circulação no espaço europeu, mas sobretudo, em relação a qualquer tipo de tratamento discriminatório motivado por diferenças de sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, a ser interpretado de maneira ampla - prerrogativas dispostas basicamente nos arts. 18.º e 19.º do Tratado sobre o Funcionamento sobre a União Europeia²⁸⁴. Agregam-se, segundo o autor, outros princípios: o da livre circulação seja das pessoas, dos serviços, das mercadorias e dos capitais, expressas já no Tratado que institui a Comunidade Econômica

²⁸¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁸² A esse respeito segue o posicionamento de SILVA, Karine Souza e. **Direito da Comunidade Europeia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: Unijuí, 2005. p.184: “[...] o Direito da União Europeia não é beneficiário de um catálogo explícito de princípios no texto dos tratados. No Direito originário existe apenas uma menção referente ao tema, no art. 215 § 2.º, do TCE. Esses princípios são extraídos da engenharia jurisprudencial efetuada pelo Tribunal de Justiça, no cumprimento de sua função estampada no art. 220 do TCE, que é a de que é de “assegurar o respeito do Direito na interpretação e aplicação dos Tratados”.

²⁸³ DANIELE, Luigi. **Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale - ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p.159.

²⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

Europeia²⁸⁵ em seu art. 3º alínea c, e o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Esse último se traduz na possibilidade de acesso ao juiz ou aos tribunais pelos interessados, tendo em vista os objetivos e as finalidades da União, explicitados pelo texto dos Tratados e/ou pela própria atividade jurisdicional intensa do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Merecem menção, ainda, os Princípios arrolados no art. 5º do Tratado da União Europeia²⁸⁶ um dos integrantes do Tratado de Lisboa²⁸⁷, a saber: os Princípios da atribuição de Competência, da Subsidiariedade e da Proporcionalidade, os quais, pela lógica de Daniele²⁸⁸, não são Princípios Gerais porque se referem a situações muito específicas, mas que no âmbito da presente Tese serão enfocados em suas principais características.

O Princípio da atribuição de Competência consiste no respeito às Competências estabelecidas no Direito Originário divididas entre a União e os Estados-membros, nos limites pactuados por meio dos Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores. Segundo Daniele²⁸⁹, este princípio pode ser focado como um desdobramento do princípio maior que é o princípio da legalidade, presente também no universo jurídico da União, o qual, em linhas gerais, vem a ser a vinculação dos interesses, sejam individuais e/ou coletivos, públicos e/ou privados, ao primado da lei²⁹⁰.

Convém destacar que pelo princípio da atribuição ficam definidas as Competências da União, com base fundamentalmente nos Tratados Institutivos e

²⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

²⁸⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁸⁷ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

²⁸⁸ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 163 - 164.

²⁸⁹ DANIELE, Luigi, *loc. cit.*

²⁹⁰ No sentido do princípio da legalidade no âmbito da União, registra-se o art. 2.º do Tratado da União Europeia quando aponta como um dos valores fundantes o Estado de Direito e o 263.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

esta, como unidade composta de Instituições, que também produzem atos jurídicos e agem nos limites pactuados. Ou seja, os domínios que não estiverem estabelecidos nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações como Competências exclusivas da União²⁹¹, restam como Competência dos Estados-membros. Essa afirmação, contudo, não se reveste de carácter absoluto. De acordo com Guzzetta e Marini:²⁹² *“La rigidità di tale principio, tuttavia, è attenuata, da una parte, da un meccanismo di flessibilità previsto dallo stesso Trattato sul Funcionamento dell’EU (la c.d. clausola di flessibilità) e, dall’altro, dalla c.c. teoria dei poteri impliciti elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.”*

No que se refere à cláusula de flexibilidade, o art. 352º, nº 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia²⁹³ estabelece que, em caso de necessidade de uma ação da União Europeia no contexto das políticas previamente convencionadas - com vistas à consecução de objetivos, ou de suas finalidades, sem que os Tratados tenham previsto o poder necessário para tal -, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, poderá adotar as medidas adequadas.

Há um ligame entre esse dispositivo e a Teoria dos Poderes Implícitos, de origem norte-americana, com ampla utilização hermenêutica²⁹⁴ a qual, em síntese, fixa o entendimento de que na atribuição de Competências pelos poderes constituídos a uma Instituição, implicitamente estão conferidos poderes ainda que não expressos para a consecução dos objetivos, no sentido do cumprimento das funções inerentes às respectivas Competências. Ou seja, outras Competências podem ser atribuídas à União Europeia quando estiverem em jogo os valores e os objetivos Unionenses, evidentemente, de forma limitada, com vistas a responder aos

²⁹¹ Essa temática será desenvolvida em item subsequente.

²⁹² GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. *Diritto pubblico italiano ed europeo*. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012. p. 137. Tradução livre da autora: “A rigidez deste princípio, todavia, é atenuada, de uma parte, por um mecanismo de flexibilidade do mesmo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a cláusula de flexibilidade) e por outra, pela teoria dos poderes implícitos elaborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.”

²⁹³ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁹⁴ Teoria que se estabeleceu a partir de uma sentença da Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1819, cujo raciocínio lógico pode ser de modo simples enunciado: quem pode o mais, pode o menos. A esse respeito: LAWNIX. *Case McCulloch-Maryland*. 579. ed. U.S. Disponível em: <<http://www.lawnix.com/cases/mcculloch-maryland.html>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

interesses pactuados nos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações.

Ainda diretamente relacionado aos Princípios já abordados, inclui-se o princípio da Subsidiariedade que garante, no espaço de divisão das Competências entre os Estados-membros e a União, conforme o estabelecido no art. 5º do Tratado da União Europeia²⁹⁵ e nos domínios que não sejam da sua Competência, a intervenção da União apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser cumpridos pelos Estados-membros.

Pela relevância e completude da abordagem que, de sobremaneira, complementar a abordagem desenvolvido por Daniele²⁹⁶, abordar-se-ão os Princípios Constitucionais da União Europeia, na perspectiva de Quadros²⁹⁷ sendo que serão referidos alguns já explorados anteriormente, mas que por respeito à fonte original serão novamente destacados.

2.3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Para elencar os Princípios Constitucionais da União Europeia, no sentido de complementar a abordagem anterior, utilizar-se-á a contribuição de Quadros²⁹⁸ que os coloca na categoria de Princípios fundantes da vida Unionense e assim o faz no capítulo geral de seu livro, denominado “Princípios constitucionais e valores da União Europeia”, para destacar que sua abordagem é geral e não específica a Princípios exclusivamente jurídicos. É evidente que tais Princípios vão influenciar todo o arcabouço jurídico da União, mas o autor lhes dá relevo, na topologia de seu trabalho, para ressaltar o caráter basilar dos mesmos na construção e estruturação da União Europeia.

Assim, estão estabelecidos como Princípios Constitucionais da União Europeia, segundo o autor, os que serão descritos a seguir, a partir de uma síntese

²⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

²⁹⁶ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema - istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 163 - 164.

²⁹⁷ QUADROS, Fausto. *Direito da União europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia*. 3. Ed. Lisboa: Almedina, 2013. p 116 - 153.

²⁹⁸ QUADROS, Fausto, *loc. cit.*

do seu enfoque:

- Princípio da Integração: o próprio termo “União” já denota a essência da ideia, a qual, ao contrário das justaposições presentes nas relações clássicas do Direito Internacional, numa operação de coordenação das Soberanias estatais nacionais e para além dos processos intergovernativos, previu a interpenetração de esferas de poder e a estreita colaboração entre as mesmas. Além disso, criou instâncias de poderes comuns e superiores, nas Competências delimitadas, aos poderes nacionais constituídos, resultando no fenômeno da Supranacionalidade, já projetado na Declaração *Schuman*, em 1950²⁹⁹. O autor ressalta que desse princípio derivam outros dois, mais específicos à operacionalidade do Ordenamento Jurídico da União: os princípios da Efetividade ou da Plena eficácia - art. 291º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁰⁰, que determina que os Estados-membros devem tomar todas as medidas cabíveis para a execução dos atos jurídicos emanados pela União - e o da uniformidade - traduzido pela necessária homogeneidade na interpretação e aplicação do Direito Unionense, no âmbito de sua validade espacial;
- Princípio do respeito pela identidade nacional dos Estados-membros - art. 4º nº 2, do Tratado da União Europeia³⁰¹, pelo qual se reforça a importância dos Estados-membros no âmbito da União, em suas perspectivas social, política, jurídica e cultural, incluso o respeito pela “competência das competências”, isto é, a definição nacional das organizações políticas e administrativas internas e suas respectivas atribuições;
- Princípio do respeito pela diversidade cultural dos povos europeus,

²⁹⁹ A esse respeito ver UNIÃO EUROPEIA. **A Declaração de Schuman de 9 de maio de 1950**. União Europeia, 2008. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

³⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁰¹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

decorrente do princípio anterior, - arts. 2º 3º e 6º do Tratado da União Europeia³⁰² -, o qual consiste no reconhecimento de que a Europa é composta por um universo multiétnico e pluralista e que esta diversidade deve ser mantida;

- Princípio da preservação do patrimônio cultural, religioso e humanista da Europa, pelo qual fica estabelecido que a história e as culturas dos povos europeus devem ser respeitadas e mantidas como valores compartilhados pela União, seus Estados-membros e respectivos cidadãos - art. 2º do Tratado da União Europeia³⁰³;
- Princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, uma das bases axiológicas da União Europeia - art. 2º do Tratado da União Europeia³⁰⁴, que se traduz pela perspectiva de que a pessoa humana e o respeito a sua essência devem estar presentes em todas as ações do processo de Integração, bem como se constitui como o núcleo valorativo do sistema de proteção dos Direitos Humanos, composto pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁰⁵, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁰⁶ e pelas previsões constitucionais dos Ordenamentos Jurídicos dos Estados Nacionais;
- Princípio da solidariedade: disposto com um dos valores da União,

³⁰² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁰³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁰⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁰⁵ Adotada em Nice, em dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia, a Carta se compõe de 54 artigos repartidos em sete capítulos: capítulo I, dignidade; capítulo II, liberdades; capítulo III, igualdade; capítulo IV, solidariedade; capítulo V, cidadania; capítulo VI, justiça; capítulo VII, disposições gerais. Ainda que aprovada naquela ocasião, seus efeitos jurídicos vinculantes só foram reconhecidos a partir da validade do Tratado de Lisboa, em 2009. Para tanto, foi reformulada e proclamada novamente em 2007, com o mesmo valor jurídico que o Tratado de Lisboa, constando como seu anexo. UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.l.], 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013

³⁰⁶ CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

esse Princípio se encontra presente em várias disposições do Tratado da União Europeia³⁰⁷, com destaque, respectivamente, para o arts. 2º, 3º e 5º³⁰⁸. A solidariedade é postulada como um valor que extrapola a simples justaposição dos interesses dos Estados-membros entre si e destes com a União. Há um compromisso de compartilhamento não só dos interesses, mas de apoio mútuo que deve prevalecer em relação às visões e objetivos específicos nacionais e, evidentemente, às respectivas vantagens. Nessa perspectiva foram estabelecidos limites relativos a qualquer medida contrária aos interesses da União por parte dos Estados-membros;

- Princípio da lealdade da União: apresenta-se como uma obrigação dos Estados-membros, vincula-se ao princípio anterior e pode ser identificado no art. 4º do Tratado da União Europeia³⁰⁹, denominado também princípio da Cooperação leal. Tal princípio impõe a vedação da adoção de quaisquer medidas que coloquem em risco os objetivos e as finalidades dos Tratados e dos atos jurídicos derivados das Instituições. Assegura, ainda, o compromisso dos Estados-membros de não olvidarem esforços e tomarem todas as medidas concretas necessárias à consecução dos objetivos e das finalidades da União, seja no sentido dos meios empregados ou da obtenção dos resultados. Nesta perspectiva, O Tribunal de Justiça tem sido vigilante, fiscalizando o cumprimento dessas obrigações junto à Comissão quanto às informações que devem ser prestadas, reforçando a transparência das ações. Esse tipo de cooperação, com base na lealdade entre os partícipes, também se estende como compromisso entre as Instituições da União Europeia;
- Princípio do gradualismo: pressupõe que a Integração deva ser realizada paulatinamente, com segurança, para que não haja riscos de

³⁰⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁰⁸ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁰⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

rupturas radicais que possam causar retrocessos. Ao mesmo tempo, esse Princípio garante que a Integração não deve ser estancada na medida em que é entendida como um processo evolutivo, contínuo e definitivo. Este princípio está consignado, por exemplo, no art. 1º do Tratado da União Europeia³¹⁰. Aliada à Integração econômica, o presente princípio deve ser considerado na perspectiva do avanço gradual na direção de uma maior Integração política;

- Princípio do respeito adquirido da União: decorrente dos Princípios da lealdade na União e do gradualismo pressupõe que toda a construção econômica, social política, jurídica e cultural é um patrimônio consolidado, definitivo e irreversível. Esse princípio está presente, por exemplo, no art. 349º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³¹¹. O autor relaciona esse princípio ainda com outros dois Princípios Gerais do Direito: o da boa fé e do *pacta sunt servanda*. Somente caberá a revisão do que foi estabelecido pelos Tratados, na forma que está predeterminada pelos mesmos, atendendo às formalidades procedimentais;
- Princípio da democracia: consiste em um dos fundamentos axiológicos da União, que se traduz na ideia de uma União de Direito, presente nos arts. 2º e 3º, do Tratado da União Europeia³¹². De acordo com o autor, nesse Princípio estão contidas várias ideias motoras da União: a democracia propriamente dita, em suas perspectivas política, - perseguida no âmbito da União e das suas respectivas Instituições, bem como de seus Estados-membros -, econômica e social; a liberdade em suas múltiplas expressões; o respeito pelos Direitos Fundamentais - já abordado anteriormente, com destaque para a inclusão da salvaguarda dos direitos das minorias; o pluralismo; a tolerância; a justiça; além do corolário da paz que desde o início da

³¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³¹¹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³¹² UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

construção Comunitária foi um desiderato a ser alcançado. Evidentemente que o significado de democracia está intimamente vinculado ao Estado de Direito, o qual se desdobra ainda em outros Princípios Gerais como o da segurança jurídica e da confiança legítima. O reconhecimento da União de Direito implica a existência de uma Ordem jurídica, com fundamento em uma Constituição material, que elenca uma escala de valores, dispostos no art. 2º do Tratado da União Europeia³¹³. Esses valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres. O autor inclui ainda, na conformação da União de Direito, o princípio da economia social de mercado, que será abordado posteriormente;

- Princípio da subsidiariedade: descrito anteriormente na ótica de Daniele³¹⁴, esse princípio está disposto no art. 5º do Tratado da União Europeia³¹⁵, e diretamente vinculado à distribuição das Competências entre a União Europeia e os Estados-membros. Consiste no reconhecimento de que a primeira, além de suas Competências, deve agir tão somente nos casos de incapacidade de atuação dos Estados-membros, sempre no sentido do alcance dos objetivos e finalidades dispostos pelos Tratados. Essa perspectiva reforça a descentralização das ações para os Estados-membros, na medida em que estes demonstrem capacidade de êxito nas tarefas. Este princípio apresenta um vínculo intrínseco com outro princípio que reforça a existência e a importância dos Estados-membros no contexto da União Europeia: o princípio do respeito pela identidade nacional dos Estados-membros, configurando uma União de Estados, povos e cidadãos;

³¹³ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³¹⁴ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 165.

³¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

- Princípio da proporcionalidade: esse princípio consta do art. 5º do Tratado da União Europeia³¹⁶ e consiste na limitação da ação da União ao estritamente necessário para o alcance dos seus objetivos e finalidades, e é considerado um princípio autônomo, ainda que extremamente ligado ao Princípio da subsidiariedade;
- Princípio da Integração diferenciada: também conhecido por “princípio da flexibilidade” vem subsidiar a ideia de que no processo de Integração devem ser levadas em consideração as assimetrias entre os Estados-membros, permitindo velocidades diferentes, e está em conformidade com as expressões: “Europa a duas velocidades”, “Europa a várias velocidades” ou “Europa à *la carte*”. Este princípio assumiu uma relevância maior, sobretudo devido aos alargamentos substanciais nos quais foram inseridos países de diversos níveis econômicos e sociais na União Europeia. Evidentemente há que se manter uma vigilância no sentido da busca pela coesão econômica e social e da uniformidade da Ordem Jurídica no âmbito da União;
- Princípio do equilíbrio institucional: baseado na ideia de pesos e contrapesos, o referido princípio fundamenta a relação entre as Instituições e as respectivas Competências de forma a assegurar a harmonia entre os interesses da União, dos Estados-membros e dos cidadãos no processo de Integração, incluindo a participação proporcional dos Estados-membros;
- Princípio da transparência: traduzido no que está disposto nos arts. 10º e 11º do Tratado da União Europeia³¹⁷, vem reforçar o direito de participação na vida da União, na qual as decisões devem ser tomadas de forma aberta e próxima aos cidadãos. Impõe, como obrigação das Instituições e dos Órgãos da União, a abertura à participação das associações representativas dos cidadãos e da sociedade civil,

³¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³¹⁷ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

definindo a necessidade de um diálogo aberto, transparente e regular com todos os setores da sociedade, bem como estabelece para a Comissão o dever de consultar as partes interessadas nos processos decisórios e, ainda, reconhece o direito da iniciativa popular. O art. 15º do Tratado de Funcionamento da União Europeia reforça o caráter público das sessões do Parlamento Europeu, bem como das reuniões do Conselho quando da deliberação e voto de projeto de ato legislativo, sobre o direito de acesso a documentos, e, ainda, sobre a transparência dos trabalhos de todas as Instituições e Órgãos da União;

- Princípio da economia social de mercado. O modelo social europeu. Cumpre destacar que esse princípio se reveste de importância na presente Tese porque vai destacar alguns elementos da estruturação econômica da União Europeia e seus reflexos no sistema de proteção social, especialmente no que se refere à tutela das trabalhadoras no âmbito Unionense. Desde o início da presente Tese depara-se com a afirmação que o processo de Integração Comunitária e depois Unionense teve como ideia basilar, além da promoção da paz no continente europeu e de um alinhamento geopolítico dos países do bloco capitalista, o estabelecimento de um Mercado Comum, em princípio vinculado à produção e distribuição do carvão e do aço, para depois se expandir para as outras áreas de interesse dos Estados-membros. Na geração das Comunidades e, posteriormente, da União Europeia o componente econômico foi preponderante, mas não exclusivo. Esse Mercado Comum que veio se estabelecer paulatinamente consagrou algumas premissas, típicas de uma economia de mercado: as quatro liberdades - livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e capitais, numa perspectiva de reforço da livre e leal concorrência. Mas o que o autor evidencia é que essa economia de mercado vem relativizada pelo adjetivo social, modelo cuja matriz guarda identidade com o sistema alemão de *Soziale Marktwirtschaft*, proposto pelo economista Alfred Nuller Armack, que muito influenciou o chanceler Ludwig Erhardt – e o lema “Bem

estar para todos”. Esse modelo se revelou eficiente na recuperação da Alemanha no pós Segunda guerra. A proposta está dentro da concepção capitalista, mas em sua dimensão social atribui ao Estado papéis de intervenção e de regulação, no sentido de assegurar a concorrência leal e imprimir o valor da justiça social. O autor reconhece que desde a Declaração *Schuman* e os Tratados subsequentes sempre houve alusão ao progresso social. Está presente na União Europeia a Economia Social de Mercado e as regras que advêm desta condição foram adotadas, inclusive, como critérios de aceitação dos países do Centro e do Leste europeu, nos processos de alargamento. Esse Princípio está consagrado já no art. 3^o, nº 3 do Tratado da União Europeia³¹⁸. Diante desta constatação pode-se inferir que pela topologia constitucional - partindo-se do pressuposto da existência de uma Constituição material - é de extrema relevância o fato de que essa definição conste dos primeiros artigos do referido Tratado. Outras expressões dignas de nota no mesmo artigo, segundo o autor, demonstram a relativização da economia de mercado, como por exemplo: pleno emprego, progresso social, elevado nível de participação e de melhoramento na qualidade do ambiente, combate à exclusão social e às discriminações, promoção de justiça e de proteção sociais, igualdade entre os homens e mulheres, solidariedade entre gerações, defesa da coesão econômica social e territorial. Essas expressões levam à conclusão que além de uma economia social de mercado, existe uma Europa Social;

- Princípio da não discriminação: abordado anteriormente na ótica de Daniele³¹⁹, esse princípio se configurou, inicialmente, pela vedação da diferenciação de tratamento por critério de nacionalidade entre os cidadãos pertencentes à União e se estendeu pela proibição do

³¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.^o mai. 2013.

³¹⁹ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p.166.

tratamento reverso. O Tratado de Lisboa³²⁰ reforçou essa ideia, tanto no que diz respeito à discriminação por critério de nacionalidade, bem como por pertencimento a um determinado sexo, abrangendo outros tipos de tratamentos diferenciados atentatórios à igualdade dos cidadãos da União, inclusa a Igualdade de Gênero³²¹. Atualmente esse Princípio vem explicitado no Tratado da União Europeia³²², em seu art. 9º, consagrando a igualdade dos cidadãos, sendo complementado pelo disposto no art. 10º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³²³, que impõe à União o combate às discriminações em razão de sexo, origem, raça ou origem étnica, religião, crença, deficiência ou orientação sexual.

2.3.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO COMUM AOS ORDENAMENTOS DOS ESTADOS-MEMBROS

Os Princípios Gerais do Direito Comum aos Ordenamentos dos Estados-membros são fundamentais no sentido da Harmonização entre o Direito da União e os Ordenamentos Jurídicos nacionais. Com relação à Harmonização, faz-se necessário lembrar que nas relações estabelecidas entre a União e os Estados-membros houve uma opção pela compatibilização, a partir de uma interpretação conforme os Tratados, entre os Ordenamentos Jurídicos Nacionais e o Direito Comunitário e, posteriormente, da União Europeia, cuja base jurídica válida atualmente se encontra nos arts. 114º ao 116º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³²⁴, em detrimento de uma uniformização do Direito a qual seria, atentatória às identidades nacionais.

Nessa categoria de Princípios, a partir da perspectiva de Daniele³²⁵,

³²⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³²¹ O Princípio da Igualdade de Gênero se constitui como um dos objetos da presente Tese, o qual será focado nos próximos Capítulos, com destaque.

³²² UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³²³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³²⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³²⁵ DANIELE, Luigi. ***Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela***

podem ser arrolados: o Princípio da legalidade, o Princípio da certeza do direito, o princípio das expectativas legítimas, abordados a seguir:

- Princípio da legalidade, o qual foi abordado anteriormente por Quadros³²⁶, decorrente da consolidação do Estado de Direito, se constitui como um dos valores fundantes da União, conforme estabelece o art. 2º do Tratado da União Europeia³²⁷. O referido princípio confirma o compromisso da atuação da União no âmbito dos poderes constituídos e embasados em atos jurídicos cuja legitimidade é incontestável, sejam originários - Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações - ou derivados - atos jurídicos oriundos das Instituições da União a partir dos poderes atribuídos pelos Tratados Institutivos para emaná-los;
- Princípio da certeza do Direito, ou certeza legal: que se traduz na ideia de que no cumprimento da norma jurídica os destinatários devam estar em condições de fazê-lo, pressupondo o conhecimento dos comportamentos que a mesma impõe. Para tal faz-se necessário que as atividades que envolvem a transposição e aplicação dos atos jurídicos da União para o âmbito da vida dos cidadãos sejam rigorosamente claras, precisas e transparentes;
- Princípio das expectativas legítimas: que mantém um ligame com o anterior e que pode ser levantado pelos destinatários dos atos jurídicos da União em casos de modificação normativa improvisada ou imprevisível, por parte dos operadores jurídicos, nos quais os próprios órgãos administrativos possam, por meio de seus atos e das

giurisdizionale-competenze. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010.

³²⁶ QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2013. p 116 - 153.

³²⁷ Artigo 2.º: “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

respectivas informações divulgadas, criar uma expectativa de direito razoável em seus destinatários;

- Princípio do contraditório: pelo qual a União e suas instituições, bem como os Estados-membros, agindo em seu nome, devem garantir ao destinatário de uma medida desfavorável ao seu interesse a exposição de seu ponto de vista antes que a medida seja adotada;
- Princípio da proporcionalidade - abordado anteriormente por Quadros³²⁸-, para Daniele³²⁹ se reveste de extrema importância. Ele consiste na escolha, dentre as possibilidades de aplicação do Direito pelos operadores jurídicos, das medidas que sejam as mais apropriadas - não devendo exceder o necessário - para a consecução dos objetivos e das finalidades da União Europeia, preservando ao máximo as liberdades dos Estados-membros, das pessoas físicas ou jurídicas, evitando assim sacrifícios supérfluos³³⁰.

Cumprido salientar que, seguindo a percepção de Daniele³³¹, confere-se o devido destaque à proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia, consolidando a ideia de um Ordenamento Jurídico composto por fontes de vários níveis, em redes, em relação a um dos valores basilares da União, conforme se evidencia pelo do art. 2º do Tratado da União Europeia, no qual se destacam as expressões Dignidade humana e Direitos do homem:

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, “da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo

³²⁸ QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p 116-153.

³²⁹ DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p.165.

³³⁰ Artigo 5.º Tratado da União Europeia: “A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.” UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³³¹ DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 166.

pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”.

No sentido de um pluralismo de fontes relacionadas à Dignidade da pessoa humana e aos Direitos Humanos, pode-se destacar o próprio art. 6º do mesmo Tratado que enuncia³³²:

1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes. 2. A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados. 3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.

Em síntese, na área dos Direitos Fundamentais, tem-se como Fontes do Direito da União Europeia:

- A Carta dos Direitos Fundamentais³³³, que foi anexada ao Tratado de Lisboa em 2007 e a partir desta data, com o mesmo valor jurídico dos Tratados;
- A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais³³⁴;
- Os Direitos Fundamentais comuns consagrados constitucionalmente pelos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros.

³³² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³³³ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.l.], 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013

³³⁴ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

Por fim, complementa-se o enfoque dos Princípios do Direito da União Europeia, agregando-se ainda, de acordo com a abordagem geral de Beltran³³⁵, os que não foram explicitados pelos autores anteriormente, quais sejam: os Princípios da reciprocidade e da igualdade. Esses princípios implicam em um compromisso mútuo de direito e deveres entre os Estados-membros, respeitada a igualdade nas relações.

2.4 FONTES DE DIREITO COMUNITÁRIO E DA UNIÃO

No contexto da União Europeia a questão das fontes específicas do Direito Comunitário e, posteriormente, do Direito da União vem sendo apresentada por meio de uma classificação utilizada em outras áreas do Direito, como por exemplo, a do Direito Constitucional, mas que nesse universo ganha destaque pelas peculiaridades intrínsecas ao fenômenos da Supranacionalidade. Considera-se, primacialmente, a divisão das Fontes em Originárias e Derivadas, as quais serão abordadas a seguir em itens específicos.

2.4.1 FONTES DE DIREITO ORIGINÁRIO

As principais Fontes de Direito Originário - Fontes primárias - da União Europeia são os Tratados Institutivos: o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço³³⁶, o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia³³⁷, o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica³³⁸, e as posteriores reformulações que se agregaram a esses Tratados, culminando com o vigente

³³⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

³³⁶ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

³³⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

³³⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica**. Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

Tratado de Lisboa³³⁹, o qual se desdobra em dois Tratados: o Tratado da União Europeia e o Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁴⁰. Estão relacionadas como principais Fontes de Direito Originário porque no detalhamento das Fontes Originárias se inserem, no mesmo grupo, pela vinculação aos principais, os Tratados de Adesão, os inúmeros protocolos, anexos e alguns atos ou decisões que se fundaram na vontade dos Estados-membros³⁴¹.

Em relação aos pactos internacionais, em princípio, são respeitados os compromissos que foram firmados pelos Estados-membros, na medida em que eles não sejam contrários às Políticas e às Diretrizes da União. Admitem-se, também, os pactos internacionais firmados pela própria União Europeia como Instituição.

Por outro lado, se reconhecem os valores e Princípios do Direito Internacional como Fontes do Direito Originário, temática abordada em item anterior. No âmbito da presente Tese fez-se a opção de abordá-los em item próprio e preliminar à presente classificação em virtude de sua relevância não só como Fontes do Direito Originário, mas, sobretudo, pela magnitude de suas representações por comporem, conjuntamente aos demais Princípios enfocados, o embasamento axiológico da construção da União Europeia, influenciando não só o Direito Originário, mas o Direito Derivado - ou Secundário - e a construção jurisprudencial. Relativa à última identifica-se uma relação Dialética de Complementaridade³⁴², pois ao mesmo tempo em que os Princípios norteiam, depois de afirmados, as atividades de interpretação e aplicação do Direito pelos Tribunais, por eles também são criados.

Durante este espaço temporal que se inicia pela criação das Comunidades europeias - fundadas com objetivos específicos e em áreas

³³⁹ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

³⁴⁰ UNIAO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁴¹ Consubstanciando esse posicionamento, registra-se MORI, Paola. **Il rapporti tra fonti nel diritto dell' Unione europea: il diritto primario**. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 6.

³⁴² Tipo de conexão dialética descrita por físico dinamarquês Niels Bohr, na qual diferentemente da dialética hegeliana, os elementos originais presentes na essência do fenômeno não reproduzem o movimento: tese x antítese e posteriormente se traduzem em síntese, e sim constituem aspectos dos fenômenos que se complementam. No âmbito jurídico, este entendimento foi utilizado por Miguel Reale no contexto da Teoria Tridimensional do Direito para explicar as relações entre o fato jurídico, o valor e a norma jurídica, categorias pelas quais o autor compreende a descrição do fenômeno jurídico, posição esta que é compartilhada no âmbito da presente pesquisa. Ver: REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. E, também, REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

estratégias, passando pela unificação das Comunidades e culminando com a implantação e a implementação da União Europeia-, percebeu-se um alargamento significativo do grupo dos 6 Estados-membros para os 28 países, além do aperfeiçoamento de suas políticas, de suas Instituições e também de seu Ordenamento Jurídico.

Aos Tratados Institutivos, com exceção do Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e Aço, cujo prazo de vigência (50 anos) expirou em 2002, foram agregadas novas previsões normativas numa sistemática que não se caracterizou pela revogação completa dos Tratados originais, mas, sobretudo pela modificação/substituição dos dispositivos legais anteriores por outros mais adequados às realidades econômicas, sociais, políticas e culturais, Comunitárias e Unionenses e, ao processo de Globalização e suas consequências. Comprova-se essa afirmação pela existência das versões consolidadas dos Tratados vigentes, em relação às diferenças que se somaram no caminho da consolidação da União Europeia. A ideia de ab-rogação dos Tratados anteriores foi colocada em discussão quando do processo de aprovação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (2004)³⁴³. Contudo, em virtude dos resultados negativos dos *referenduns* pela população francesa e a dos Países Baixos partiu-se para a solução de caráter reformista traduzida pela ratificação do Tratado de Lisboa³⁴⁴ pelos Estados-membros, vigente até os dias atuais.

A Unidade e a singularidade do Ordenamento Jurídico da União, ainda que seja reforçada em termos doutrinários e jurisprudenciais, deixa em aberto outra característica que deve ser ressaltada que o difere das concepções de Ordenamento embasados na Teoria *Kelseniana* e de Norberto Bobbio: a ausência de uma hierarquia entre as Fontes de Direito. Registra-se, ainda, que dos poderes estabelecidos pelos Tratados às Instituições Comunitárias e Unionenses originam-se os demais atos jurídicos. Mas a partir desta estruturação, não se estabelece uma definição precisa dos graus de prevalência entre as Fontes do Direito Derivado.

³⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

³⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

2.4.2 FONTES DE DIREITO DERIVADO

No âmbito Comunitário e posteriormente Unionense, constitui-se como Direito Derivado ou Secundário - na presente Tese concebe-se as duas categorias como sinônimas-, o conjunto de atos jurídicos decorrentes das atividades do quadro Institucional da União Europeia, as quais proporcionam a objetivação dos valores, princípios e dos compromissos firmados nos respectivos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações. A doutrina majoritária refere-se a esse conjunto como Direito Derivado, em função da sua dependência direta em relação às Competências estabelecidas pelos Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores. Hodiernamente essas fontes estão dispostas nos artigos 288º ao 299º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁴⁵.

Galantino³⁴⁶ ocupa-se em dar uma aproximação conceitual, bem como fazer referência genérica à responsabilidade das Instituições do bloco inseridos no processo de elaboração legislativa das Fontes Derivadas de direito, ao afirmar que:

Le [...] norme di diritto derivato: si tratta dele norme emanate dalle istituzioni comunitarie. Al riguardo , occorre fare riferimento all' art. 288 TFUE. In base a tale norma il Parlamento europeo, congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione hanno il potere di emanare atti con diversa eficácia vincolante [...]

Compõem, portanto, esse grupo, os seguintes tipos de normas, com diferentes alcances no que se refere à eficácia:

- Regulamentos: são atos jurídicos com alcance geral, ou seja, são destinatários: as Instituições, os Órgãos, os Organismos, os Estados-membros e os particulares, com eficácia imediata e vinculam diretamente, na forma prescrita, todos os países pertencentes ao bloco;
- Diretivas: constituem-se em atos jurídicos que vinculam os Estados-

³⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.* Os arts. referidos estabelecem a nomenclatura dos atos jurídicos derivados e os relaciona com uma outra classificação que os distinguem como atos os atos legislativos, os atos legislativos delegados e os atos de execução.

³⁴⁶ GALANTINO, Luisa. *Diritto comunitario del lavoro*. 10 ed. Torino, Giappichelli, 2012. p. 27. Tradução livre da autora: "As normas de direito derivado são as emanadas das instituições comunitárias. Neste sentido estão referidas no art. 288 do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Sob esta regra, o Parlamento Europeu, em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão têm o poder de emitir atos com eficácia vinculante diferenciada".

membros, em relação aos resultados pretendidos, deixando a forma de execução das políticas ou das ações ao critério das autoridades nacionais. Por se tratar de uma norma flexível no sentido da exigência dos resultados, tão somente, é um tipo de ato jurídico muito utilizado porque permite a adequação às diversidades jurídicas nacionais;

- Decisões: são atos jurídicos que vinculam direta e especificamente os interessados diretos que são referidos nas normas;
- Pareceres e Recomendações: os critérios para a diferenciação desses dois tipos legislativos não são muito claros. Entendem-se como Recomendações os atos jurídicos não vinculantes por meio dos quais se torna público o posicionamento das Instituições Europeias, que possuem a Competência legislativa, a respeito de um tema, com intuito de sugerir posicionamentos ou condutas, sem que haja obrigatoriedade de cumprimento pelos destinatários. Já os Pareceres são atos jurídicos sem força vinculante que permitem também esclarecer um posicionamento das Instituições Competentes - aqui se amplia a Competência da emissão deste tipo legislativo: além do Parlamento, do Conselho e da Comissão pode ser emitido pelo Comitê das Regiões ou pelo Comitê Econômico e Social - relativo a um assunto específico. O que se pode afirmar, com segurança, é que ambos os tipos legislativos têm em comum a ausência da eficácia vinculante.

Interessante reforçar o entendimento que o Tratado de Lisboa³⁴⁷ limita-se a descrevê-los, sem, contudo, estabelecer uma hierarquia entre as Fontes de Direito derivado, cabendo às Instituições delinear as opções mais convenientes para cada caso concreto, resguardado o Princípio da proporcionalidade.

Reproduz o entendimento de Mori³⁴⁸ relacionado a esta constatação:

³⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁴⁸ MORI, Paola. **Il rapporti tra fonti nel diritto dell' Unione europea: il diritto primario**. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 19. Tradução livre da autora: "Hoje como no sistema pré-existente a Lisboa, na verdade, os atos são justamente enumerados e se faz uma distinção entre um e o outro unicamente

Oggi come nel sistema preesistente a Lisbona, infatti, gli atti appena enumerati si distinguono l'uno dall'altro unicamente per loro caratteristiche strutturali e per gli effetti che sono destinati a produrre nei confronti dei loro destinatari, senza che sia stabilita dai Trattati una gerarchia formale tra di essi.

Agrega-se às Fontes de Direito da União Europeia a Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e posteriormente da União Europeia, que teve e mantém um papel preponderante no que se refere ao processo de construção do Direito Comunitário e do Direito da União, a partir de posicionamentos hermenêuticos, que corporificaram a essência do processo de Integração.

2.4.3 JURISPRUDÊNCIA

No âmbito da presente Tese considera-se Jurisprudência como o conjunto de decisões reiteradas emanadas dos órgãos judiciários - juízes e tribunais - a respeito de um tema³⁴⁹.

Faz-se necessária esta definição preliminar em virtude de que em alguns países da Europa, como por exemplo, a Itália, a expressão é utilizada para se conceituar a Ciência Jurídica.

Admite-se que o papel do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, transmutado em Tribunal de Justiça da União Europeia após o Tratado de Lisboa³⁵⁰, na construção do Direito Comunitário e no Direito Unionense tem sido fundamental e se aproxima aos sistemas anglo-saxônicos³⁵¹ pelo dinamismo do papel exercido, assumindo, em alguns casos, o protagonismo em relação às outras

por suas características estruturais e pelos efeitos que são destinados a produzir nos confronto com os seus destinatários, sem que seja estabelecida a partir dos Tratados uma hierarquia formal entre eles”.

³⁴⁹ Respeita-se o conceito de Miguel Reale, que concebe jurisprudência como "a forma de revelação do Direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais", com uma contundente ressalva no sentido da harmonia referida pelo autor, porque na realidade fática nem sempre as decisões dos Juízes e Tribunais a respeito de uma matéria tendem a harmonia; em virtude dessa constatação existem mecanismos para uniformizar essas decisões, com vistas a gerar a segurança jurídica entre os destinatários da norma. REALE, Miguel. 27 ed. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 64.

³⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁵¹ Reafirma esse entendimento QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia: direito constitucional e administrativo da União europeia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 499.

Fontes de Direito. Pode-se afirmar que a atividade jurisprudencial da referida Corte foi fundamental na configuração do Ordenamento Jurídico Comunitário e da União, definiu a aplicação imediata de Direitos Fundamentais em casos concretos e assumiu posicionamentos relevantes em relação ao exercício dos Direitos Fundamentais nas suas diversas dimensões.

Cumprir observar que a partir das decisões dos processos mais comuns, intentados pelos interessados - como por exemplo, os pedidos de decisão a título prejudicial, as ações por incumprimento, os recursos de anulação, as ações por omissão e as ações diretas -, a Corte de Justiça ao interpretar os atos da União tem dado o substrato jurídico para a unificação do entendimento do Direito Comunitário e da União por parte dos Estados-membros, orientando os poderes judiciários nacionais.

2.5 AS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO EUROPEIA E OS ATOS JURÍDICOS DA UNIÃO

No âmbito da presente Tese, parte-se do pressuposto que o significado de Competência pode ser sintetizado pela ideia do poder-dever de agir, conforme o que está legal e legitimamente determinado pelos poderes constituídos. Neste sentido, a União Europeia, pelo Princípio da atribuição, com base no que está estabelecido em seus Tratados Institutivos e posteriores reformulações, tem legitimidade e dever de atuar com vistas à consecução de seus objetivos e, por derradeiro, alcançar suas finalidades a partir de três maneiras distintas, limitadas materialmente, em relação aos Estados-membros. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁵² arrola genericamente as Competências Unionenses em seu art. 2º, classificadas doutrinariamente como segue:

- Competência exclusiva: o poder de legislar fica ao encargo da União, bem como a adoção de atos juridicamente vinculativos. Cabem, neste sentido, aos Estados-membros essas prerrogativas somente se

³⁵² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

habilitados ou com vistas à execução dos legislados anteriormente, em ambos os casos, pela União. O conteúdo material das Competências exclusivas da União está disposto no art. 3º do Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁵³, e diz respeito aos seguintes domínios: união aduaneira; estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; política monetária para os Estados-membros cuja moeda seja o Euro; conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas e política comercial comum. É da sua Competência exclusiva, ainda, a celebração dos acordos internacionais nos casos em que tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, ou que seja necessária para possibilitar o exercício das suas Competências internas ou, ainda, que seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas;

- Competência partilhada: a União e os Estados-membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. As matérias estão dispostas no art. 4º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁵⁴ e dizem respeito ao mercado interno; à política social, no que se refere aos aspectos definidos no referido Tratado; à coesão económica, social e territorial; à agricultura e pescas, com exceção da conservação dos recursos biológicos do mar; ao ambiente; à defesa dos consumidores; aos transportes; às redes transeuropeias; à energia; ao espaço de liberdade, segurança e justiça; e aos problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública, no que se refere aos aspectos definidos no referido Tratado. Nos domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, bem como da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União dispõe de Competência para desenvolver ações, nomeadamente para definir e executar programas, ou uma política comum sem que o exercício dessa Competência possa impedir os Estados-membros de exercerem as suas;

³⁵³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

- Competência complementar: nesse caso, a Competência que se impõe pertence aos Estados-membros, restando à União tão somente a execução de ações que visem a apoiar, a coordenar ou a completar a ação dos Estados-membros. Estão dispostas nos arts. 5º e 6º do Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁵⁵, cabendo à União as orientações gerais das políticas econômicas; a coordenação das políticas de emprego dos Estados-membros definindo, nomeadamente, as diretrizes para essas políticas, bem como tomar iniciativas para garantir a coordenação das políticas sociais dos Estados-membros. Está afeta à sua Competência, ainda, o desenvolvimento de ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-membros nas áreas de: proteção e melhoria da saúde humana, indústria, cultura, turismo, educação, formação profissional, juventude e desporto, proteção civil e cooperação administrativa.

Cabe lembrar no que se refere às Competências da União Europeia do chamado Princípio da subsidiariedade, focado anteriormente, pelo qual a União está empoderada, quando não houver, por parte do Estado-membro, condições para execução das políticas e dos objetivos estabelecidos nos Tratados, para atuar diretamente para a consecução dos mesmos.

A União Europeia, como tem sido observado no âmbito da presente Tese, apresenta peculiaridades que a distingue das demais Organizações Internacionais clássicas sujeitos do Direito Internacional, despontando como um dos diferenciais a Competência legislativa de suas Instituições, reconhecida por meio de seus Tratados Institutivos. Esta Competência legislativa é relativizada por esses mesmos pactos no que se refere ao cumprimento de objetivos e finalidades, bem como no que tange aos domínios de atuação, conforme explorado anteriormente.

Em sede da competência legislativa da União cumpre observar que em seu processo evolutivo a forma de disposição dos atos jurídicos Unionenses sofreu algumas modificações, sendo que na presente pesquisa, dar-se-á ênfase à

³⁵⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

estruturação desses atos sob a égide do Tratado de Lisboa³⁵⁶, ora vigente.

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia em seus arts. 288º a 298º apresenta uma classificação dos atos jurídicos da União.

São tipos de atos jurídicos da União: os atos legislativos, os atos legislativos delegados e os atos de execução.

A primeira categoria compreende os atos aprovados pelo processo legislativo ordinário ou especial. Denomina-se processo legislativo ordinário aquele que resultará em um Regulamento, uma Diretiva ou em uma Decisão, iniciado por uma proposta da Comissão e deliberada em procedimentos partilhados entre o Parlamento e Conselho, previstos no art. 294º do Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁵⁷. O processo legislativo especial diz respeito aos atos jurídicos aprovados na forma de um Regulamento, Diretiva ou Decisão que podem ser originários tanto do Parlamento Europeu, com a participação do Conselho, quanto a hipótese inversa, previsto no art. 289º, nº 2, do Tratado de Funcionamento da União Europeia³⁵⁸.

A segunda categoria compreende os atos delegados - uma inovação do Tratado de Lisboa³⁵⁹, mais especificamente regulados pelo art. 290º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia os quais são criados pela Comissão, por delegação a partir de um ato legislativo ordinário ou especial. Os referidos atos não modificam substancialmente os atos legislativos originários; somente dão condições e detalham as especificidades para a consecução dos objetivos definidos pelos primeiros.

A terceira categoria engloba os atos de execução, os quais estão regulamentados pelo art. 291º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁶⁰, os quais, como a própria denominação indica, são atos que objetivam a

³⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em:

operacionalização, tanto dos atos legislativos quanto dos atos delegados. Esses atos tanto podem ser assumidos pelos Estados-membros - preferencialmente, bem como pela Comissão. No último caso, percebe-se um reforço das funções executivas da Comissão.

No que se refere ao Direito da União Europeia resta ainda esclarecer qual a sua validade espacial, temática que será abordada em item próprio, a seguir.

2.6 A ESPACIALIDADE E A VALIDADE DO DIREITO DA UNIÃO

A validade, na perspectiva da territorialidade, do Direito da União Europeia atualmente está definida pelo Tratado de Lisboa³⁶¹, especificamente, em seus dois Tratados Integrantes, nos seguintes dispositivos: o art. 52º, n. 1 do Tratado da União Europeia³⁶² abrangendo todos os Estados-membros Unionenses, bem como pelo art. 355º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁶³. O segundo Tratado estabelece que a validade do Direito da União se estende territorial e seletivamente a alguns territórios insulares ou extraeuropeus por suas ligações com os Estados-membros e, essencialmente, por força de suas dificuldades socioeconômicas, quais sejam: à Guadalupe; à Guiana Francesa; à Martinica; à Maiote; à Reunião; à *Saint-Martin*; aos Açores; à Madeira e às ilhas Canárias; aos países e territórios ultramarinos³⁶⁴ e ainda aos territórios europeus cujas relações externas sejam asseguradas por um Estado-Membro, como Mônaco e República de *San Marino* e às ilhas *Åland*.

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

³⁶¹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁶² UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁶³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁶⁴ Lista constante do Anexo II do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia composta por: Groenlândia; Nova Caledónia e Dependências; a Polinésia Francesa; as Terras Austrais e Antárticas Francesas; as ilhas Wallis e Futuna; São Pedro e Miquelon; São Bartolomeu; Aruba; Antilhas Neerlandesas: Dependências; a Polinésia Francesa; as Terras Austrais e Antárticas Francesas; São Pedro e *Miquelon*; São Bartolomeu; Aruba; Antilhas Neerlandesas: *Bonaire*, Curaçao, Saba, Santo Eustáquio e São Martinho; Anguila; Ilhas Caimão; as Ilhas *Malvinas-Falkland*; Geórgia do Sul e ilhas Sandwich do Sul; *Montserrat*; *Pitcairn*; Santa Helena e Dependências; o Território Antártico Britânico; o Território Britânico do Oceano Índico; as Ilhas Turcas e Caicos; as Ilhas Virgens Britânicas; as Bermudas. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

Conclui-se que o Direito da União Europeia, com suas características, seus Princípios, suas Fontes, suas Competências e sua Validade Espacial vêm regulamentando as relações entre a própria União e os Estados-membros, bem como a vida dos cidadãos relativa aos seus domínios de Competência, com vistas à consecução dos objetivos comuns e das suas finalidades como base substancial do processo de Integração.

O estudo das Instituições Comunitárias e Unionenses, bem como a verificação da existência de um Direito Comunitário, sucedido por um Ordenamento Jurídico Unionense apresentam-se como condições fundamentais para a posterior análise dos atos jurídicos Originários e Derivados e das decisões jurisprudenciais que possam caracterizar a existência de “[...] um espaço de liberdade, de segurança e de justiça³⁶⁵”, destinado aos cidadãos europeus.

A União Europeia, em sua trajetória de 62 anos, se deparou com as mais diversas crises políticas, econômicas em níveis globais, regionais e locais e apesar da sua capacidade de resistência férrea às adversidades, moldada pela relativa flexibilidade da Organização e de suas Instituições, não foi poupada da recente Crise Econômica e Financeira de 2008. No contexto da Globalização³⁶⁶ a movimentação do capital segue a lógica da utilização das condições favoráveis à obtenção de maiores lucros, na qual predomina, por exemplo, a fixação das empresas Transnacionais - muitas vezes temporária - em locais de maior liberalidade fiscal, aliada à baixa remuneração da mão de obra e a consequente erosão e flexibilização dos mecanismos de proteção ao trabalhador. Os agentes econômicos pressionam os agentes políticos emanando poder e reivindicando, e em sua maioria das vezes obtendo sucesso: a eliminação dos obstáculos a uma abertura de mercado aliada aos processos de flexibilização da legislação trabalhista e previdenciária e a erosão do arcabouço jurídico que confere proteção social aos cidadãos.

³⁶⁵ Conforme, item 2 do art. 2.º do Tratado da União Europeia, integrante do Tratado de Lisboa. UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

³⁶⁶ A Utilização da metáfora “ovo da serpente” por Faria para definir os efeitos da Globalização é lapidar: “Como o ovo da serpente, o fenômeno da globalização econômica encerra um potencial altamente conflitivo e, acima de tudo, fragmentador e segmentador: quanto mais veloz é sua expansão, mais intensa acaba sendo a exclusão social por ele propiciada, com impacto diferenciado em termos locais, regionais, nacionais e continentais.” FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 246.

O desemprego e a precarização das condições de trabalho, decorrentes do impacto da Globalização, bem como da Crise Econômica e Financeira de 2008 ao atingir especialmente determinados grupos populacionais historicamente mais vulneráveis, exigem a concretização de uma tutela efetiva no sentido da reversão das condições de exclusão e ou de discriminação engendradas por esses processos. Dentre esses grupos elegeu-se o das trabalhadoras caracterizada pela dupla condição de desvantagem: ser Mulher e ser Trabalhadora.

Nesse sentido, a partir da caracterização prévia de sua configuração e do seu Ordenamento Jurídico, buscar-se-á, nos próximos Capítulos, a análise das Principais Fontes Originárias e Derivadas de Direito, destacadas alguns aportes jurisprudenciais da União Europeia para a identificação da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero como tutela específica das trabalhadoras naquele espaço econômico, político e jurídico.

CAPÍTULO 3

3 DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA: ASPECTOS DESTACADOS DA AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO NAS FONTES ORIGINÁRIAS E A TUTELA DAS TRABALHADORAS

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Uma ideia central que perpassa a presente Tese é a de que a União Europeia consiste em uma organização internacional *sui generis*, configurando-se como uma realidade nova, um processo que não chegou ao fim, cujo futuro é imprevisível³⁶⁷. Essa construção se processou, inicialmente, como resultante das tensões entre os estados de guerra e paz, entre as questões de liderança estadunidense, e vem se construindo no contexto dos conflitos entre: mercado e trabalho; livre concorrência e os Direitos Sociais Fundamentais, inclusas as questões de Gênero no âmbito laboral.

Compartilha-se de uma concepção favorável a essa Organização, na esteira de Leonard³⁶⁸, ou seja, a União europeia se caracteriza como uma rede, distante, como organização política, das formações dispostas em estruturas hierarquizadas rígidas e as regras de seu funcionamento guardam semelhanças com as de um clube, no qual se compartilham interesses, objetivos e finalidades mútuas:

[...] o clube mais exclusivo que existe. [...] A remoção das barreiras alfandegárias que conduziu o comércio livre na Europa ultrapassou largamente tudo o que aconteceu em qualquer outro bloco de comércio. As normas ambientais e de protecção social no trabalho são mais elevadas do que em qualquer outro lugar do mundo. [...] E finalmente os padrões de democracia, de direitos humanos e de protecção das minorias ultrapassam em muito os padrões

³⁶⁷ Nessa perspectiva, registra-se Leonard, referindo-se ao principal ideólogo das Comunidades e da União Europeia, Jean Monnet: “A grande contribuição de Monnet foi uma visão de como não ter uma visão [...]. Deixou que o medo do conflito conduzisse a unidade europeia e manteve seus objetivos vagos, permitindo que todos sentissem que a Europa estava a seguir o caminho que desejavam. Até hoje, a Europa tem sido uma viagem sem destino final [...]. A falta de uma visão concreta e bem definida é a chave de suas forças.” LEONARD, Mark. **Século XXI a Europa em mudança**. Tradução Carlos Braga e Inácia Canelas. Lisboa: Editorial Presença, 2005. p. 28. Título Original: *Why Europe Will Run the 21.ª Century*.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 70.

exigidos para aderir a qualquer outra organização.

Efetivamente as características destacadas compõem o que se convencionou denominar de Modelo Social Europeu³⁶⁹, o qual se revelou como paradigma no mundo ocidental³⁷⁰ no que se refere à vivência de uma cidadania ampla, com destaque para a eficácia dos Direitos Sociais³⁷¹.

A intervenção do Estado numa perspectiva de concretização da igualdade material entre os cidadãos nos domínios da educação, saúde, habitação, trabalho e na concessão de benefícios compensatórios nas situações de adversidade, como por exemplo: doença (auxílios temporários por afastamento do trabalho), velhice (aposentadorias), desemprego (seguros), morte (pensões), dentre outros, produziu um efeito positivo no equacionamento dos problemas sociais no âmbito dos países europeus. Mas o financiamento dessas prerrogativas resultou também em um comprometimento da estrutura estatal em níveis geradores de sucessivos *déficits* públicos.

O clube exclusivo a que se refere Leonard,³⁷² tem sofrido alguns revezes, especialmente, nos domínios econômicos e sociais. O impacto da Globalização nas relações do trabalho e a erosão dos mecanismos de Tutela dos trabalhadores, especificamente no período inaugurado pela Crise Econômica e

³⁶⁹ Sobre o Modelo Social Europeu faz-se necessário assinalar o livro de GIUBONNI, Stefano. ***Diritti e Solidarietà in Europa, I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo***. Il Mulino, Bologna, 2012, o qual aborda, dentre outros aspectos, a caracterização da territorialidade/nacionalidade na estruturação do Modelo Social Europeu, refletindo sobre as possibilidades e limites dessa configuração na contemporaneidade.

³⁷⁰ No mesmo sentido BECK, acerca dos resultados positivos da União Europeia, numa análise dos riscos advindos da Crise Econômica de 2008, afirma: “[...] *all’Unione Europea è riuscito il miracolo di trasformare dei nemici giurati in buoni vicini; i suoi cittadini godono di libertà politiche e di uno standard di vita che popolazioni di altre parti del mondo possono solo sognare; l’appartenenza alla EU há reso possibile alle dittature di Grecia, Portogallo e Spagna di trasformarsi in democrazie stabili, com 27 Stati (dopo il previsto ingresso dalla Croazia il 1.º luglio 2013 saranno addirittura 28 e più di 500 milioni di abitanti, la EU è il più grande blocco di mercato e scambio del mondo [...]*” BECK, Ulrich. ***Europa tedesca: la nuova geografia del potere***. Traduzione di Michele Sampaolo. Roma: Laterza, 2013. p. 8-9.

³⁷¹ Segundo Cruz e Oliviero: “O mundo todo sempre admirou os europeus por seu sistema de benefícios sociais e por seus sistemas de saúde pública. Enfim, por seu modelo de bem-estar social em contraste com a dureza do jogo de mercado noutros países ‘capitalismocêntricos’, já pedindo desculpas pelo neologismo.” CRUZ, Paulo Marcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem estar social. ***Novos Estudos Jurídicos***. v. 18, n. 3, p. 196 – 211, Itajaí, 2013. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej>>. Acesso em: 03 out. 2013.

³⁷² LEONARD Mark. ***Século XXI a Europa em Mudança***. Tradução Carlos Braga e Inácia Canelas. Lisboa: Editorial Presença. 2004. p. 28. Título Original: *Why Europe Will Run the 21.º Century*.

Financeira de 2008, se constituíram como influxos dos quais o continente europeu não foi poupado. No bloco europeu, os problemas sociais subsistem, ampliados pelo processo de alargamento Comunitário e Unionense, que franqueou o acesso a países com desvantagens sociais e econômicas, gerando assimetrias.

As taxas de desemprego³⁷³, por exemplo, considerado o lapso temporal compreendido entre os anos 2000 e 2012, sofreram um incremento significativo, a partir do ano de 2008. No primeiro ano do começo da década, a União Europeia contava com aproximadamente 20 milhões de desempregados, representando 9% de sua força de trabalho. Esse contingente caiu para um pouco mais de 19 milhões, no primeiro trimestre de 2001, com a correspondente taxa de desemprego de 8,5%. Já no final de 2004, percebe-se uma acentuação dos índices, quando o número de candidatos aos empregos disponíveis chegou a 21,3 milhões, enquanto a taxa de desemprego estava em 9,2%. No início de 2005 verificou-se um período de declínio dos índices, sendo que o contingente de desempregados era de 16 milhões de pessoas (equivalente a uma taxa de 6,8%), com duração até o primeiro trimestre de 2008. Do segundo trimestre de 2008 a 2010 registra-se o incremento de 7 milhões de desempregados, com a taxa correspondente atingindo 9,7% da população economicamente ativa. Do segundo trimestre de 2011 até o final de 2012 o desemprego atingiu um nível recorde de quase 26 milhões de pessoas, equivalente a uma taxa de 10,7%. A estimativa para o final de 2013 realizada por parte do *Eurostat* projeta um total de 26. 553 milhões de desempregados na União Europeia, considerado o acréscimo da Croácia como Estado-membro.

Tais índices são indicativos da precarização da qualidade de vida no espaço Unionense, no continente em que prevaleceu, a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial³⁷⁴, na maior parte dos Estados europeus, o modelo de

³⁷³ EUROSTAT. *Unemployment statistics: unemployement trends*. União Europeia, 2013. Disponível em: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Unemployment_statistics#Main_statistical_findings>. Acesso em: 8 dez. 2013.

³⁷⁴ Considera-se que esse processo não foi linear. Pode-se afirmar que houve uma tendência nesse sentido, mas ressalta-se que durante a Segunda Guerra, o economista Friedrich Hayek já lançava o livro “**O caminho da servidão**” que consistia numa severa crítica ao planejamento central da economia por parte do Estado, não poupando em seus comentários a perspectiva socialista, nem a totalitarista de direita, como, por exemplo, o nazismo. A obra transformou-se numa importante referência para a corrente neoliberalista. HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Morais Ribeiro. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Título original: *The Road to Serfdom*.

Bem-estar Social. Ainda que os efeitos da Crise Econômica e Financeira de 2008 sejam negativos, os Direitos Humanos e Fundamentais, especialmente os que se referem à Tutela dos trabalhadores conquistados no espaço Comunitário e Unionense oferecem uma relativa blindagem no sentido da erosão total dessas prerrogativas. A adoção desse Modelo se inscreveu como uma alternativa ao capitalismo exacerbado e continua representando, na esteira de Beck³⁷⁵: *“l’addomesticamento del capitalismo in chiave di Stato Sociale - forse si trova oggi in difficoltà, ma continua ad avere a disposizione ancora importanti vantaggi e spinte per rispondere alla crisi finanziaria.”*

Nessa perspectiva algumas reflexões se impõem no sentido de resgatar, panoramicamente, a gênese dos Direitos Humanos e Fundamentais para, posteriormente, se adentrar nas questões de Gênero e a Tutela das Trabalhadoras, no âmbito da União Europeia.

As relações entre o capital e trabalho e a defasagem das condições dos trabalhadores no contexto dessa relação econômica, social, cultural e política, justificou e vem justificando a criação e a intensificação de normas jurídicas de proteção em níveis internacionais, regionais e nacionais, desde os primeiros movimentos operários do século XIX. Essas normas, contudo, nunca foram suficientes para o estabelecimento do conjunto de prerrogativas que se convencionou denominar como Trabalho digno.^{376 377}

³⁷⁵ BECK, Ulrich. *Europa tedesca: la nuova geografia del potere. Traduzione di Michele Sampaolo*. Roma: Laterza. 2013, p. 9.

³⁷⁶ Reproduz-se, no âmbito da presente Tese, o conceito de Trabalho digno da Organização Internacional do Trabalho, o qual: “[...] resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e protecção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afectam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho digno para todos. **Trabalho digno: a chave do progresso social**. Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm>.

Acesso em: 06 out. 2013.

³⁷⁷ Dá-se prioridade a categoria Trabalho digno em detrimento a categoria Trabalho decente (opção respeitante à língua portuguesa de Portugal), adotando-se a concepção de Rosenfield e Pauli. As autoras esclarecem que: “O trabalho decente estaria para a cidadania, assim como o trabalho digno estaria para os direitos humanos. Se, conceitualmente, a cidadania é um direito atrelado a uma determinada ordem jurídica-política (de um país, um Estado, no qual se define quem é cidadão e quais são seus direitos e deveres), os direitos humanos são universais e naturais, pois dizem respeito à dignidade da natureza humana. [...] Como já exposto, no intuito de relativizar - ou tornar menos

A evolução da Tutela dos trabalhadores resulta da tensão entre os interesses dos operários e os dos detentores do capital e dos meios de produção, e, conseqüentemente, dos avanços e dos recuos do Capitalismo. Nessa perspectiva, compreende-se a proteção dos trabalhadores como uma das multidimensões dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Desde a antiguidade, há indícios que revelam uma preocupação com direitos inerentes à natureza humana. A compreensão da gênese dos direitos humanos, a partir de Comparato³⁷⁸ enfatiza que essa preocupação estava muito vinculada às normas religiosas e morais, identificando que, no campo religioso, a preeminência do ser humano se concretiza a partir da fé monoteísta, a qual compreende a criação do homem como imagem e semelhança de um único Deus, criador do universo.

A ideia posterior, que se traduz pelo uso da razão como instrumento de análise pelos filósofos e poetas gregos é atávica ao sentido da singularidade humana no mundo ocidental: somente o homem se coloca como sujeito e objeto de reflexão sobre a sua própria existência e essência.

O autor ainda ressalta, na perspectiva científica, a influência da teoria de Charles Darwin, que gradativamente vai fortalecer a ideia que o homem está no topo da cadeia evolutiva dos seres vivos na Terra e que o processo de evolução da vida foi e é por ele influenciado.

As reflexões sobre a igualdade essencial entre os homens e os direitos correspondentes a essa prerrogativa ganham consistência por meio da filosofia clássica, no âmbito do discurso jusnaturalista.

Apesar dessa pretensa igualdade, no que se refere ao trabalho na antiguidade clássica, as demandas de transformação da natureza em bens

absoluta - a noção essencialista da dignidade como natural, desenvolve-se uma noção de dignidade como meta a ser atingida, e não como ponto de partida. No entanto, mesmo os autores que admitem a historicidade do conceito e de seu significado acabam integrando a dignidade como, simultaneamente, princípio, valor, direito e necessidade.” ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. **Cadernos CRH**, v. 25, n. 65, p. 319 – 329, Salvador, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792012000200009&script=sci_arttext>. Acesso em: 03 out. 2013.

³⁷⁸ COMPARATO, Flávio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2- 5.

necessários à sobrevivência humana eram atendidas pelo regime escravocrata.

No âmbito da presente Tese, panoramicamente, vai se privilegiar, contudo, o registro dos primeiros documentos³⁷⁹ que vão desencadear no conjunto de direitos que se convencionou chamar de Direitos Humanos e Fundamentais no mundo ocidental.

Pode-se afirmar que o marco referencial das Declarações de Direito foi a *Magna Carta* de 1215, na Inglaterra, que consagrou alguns direitos estamentais aos barões ingleses, restringindo o poder absoluto do monarca, bem como assegurando o julgamento dos súditos pelos seus pares e pela lei da terra.

Na mesma perspectiva podem ser elencados, posteriormente, outros documentos ingleses, como a *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* em 1679, o *Bill of Rights* ou Declaração de Direitos³⁸⁰ editada em 1689, que afirma a prevalência da lei à vontade do soberano.

No que se refere ao trabalho, na Idade Média, sob a égide do feudalismo, o servo continua a exercer o seu labor sem liberdade de escolha nas terras dos senhores feudais, entregando parte do que era produzido com a contrapartida da proteção militar e política. Posteriormente, registram-se as corporações de ofício, nas quais se verificou uma ampliação da liberdade do trabalhador. Os artesãos se reuniam conforme a sua ocupação e a localidade a que pertenciam, sendo que as relações de trabalho estavam reguladas por estatutos próprios.

Mas a dinâmica da evolução da positivação dos direitos inerentes à condição humana vai delinear-se, a partir do século XVIII, em face de outras influências que se agregam à inglesa: a Independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa.

Relacionado ao primeiro fenômeno tem-se como resultado a proclamação da Declaração dos Povos da Virgínia (1776) e ao segundo, a Declaração dos

³⁷⁹ Nesse sentido, segue-se a ideia de PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 146 – 198., que se refere à essa fase da evolução dos direitos humanos no âmbito de um processo de positivação.

³⁸⁰ Referenda essa afirmação: DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araujo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. Título Original: *The end of human rights*.

Direitos do Homem e do Cidadão (1789)³⁸¹, considerada de caráter mais universalista do que a americana.

Estas declarações tiveram uma importância fundamental na consagração das liberdades humanas e influenciaram todo o constitucionalismo ocidental, no sentido da reafirmação desses direitos nos ordenamentos jurídicos dos Estados Nacionais.

Em decorrência da afirmação da burguesia como classe dominante, as relações de produção resultaram na estratificação da sociedade da época em pelo menos dois grupos distintos: os burgueses e os proletários. Essa separação, juntamente com a urbanização acelerada (decorrente da Revolução Industrial)³⁸², tornou precárias as condições de vida dos trabalhadores: jornadas de trabalho excessivas; baixas remunerações; saneamento básico insuficiente como consequência da ocupação desorganizada das cidades; doenças causadas pela falta de higiene e alimentação escassa.

As mulheres em particular foram, contudo, atingidas crucialmente por essas circunstâncias.

Vale a pena lembrar, por sua carga simbólica, o episódio ocorrido no dia 8 de março de 1857, em Nova Iorque, que consagrou, no mundo ocidental, o Dia Internacional da Mulher, sendo que a oficialização da data foi realizada pela

³⁸¹ Enfatiza-se, como um fundamental registro preliminar da abordagem da Igualdade de Gênero e suas peculiaridades a proposição, posteriormente à adoção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), no contexto da Revolução Francesa, da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1791, por Olympe de Gouges, pseudônimo de Marie Gouze, escritora e ativista francesa que morreu guilhotinada por se opor a Robespierre. Chama a atenção que a sua proposta não teve a mesma repercussão que a primeira Declaração e é veiculada, especialmente, no âmbito dos documentos que atestam as lutas pela igualdade de gênero. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã – 1971**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

³⁸² Segundo BELTRAN: “A Revolução Industrial do Século XVIII, aliada aos progressos da tecnologia no final daquela centúria, a crescente industrialização, o desenvolvimento do capitalismo que se seguiu no próximo século, embora redundassem em grande resultado econômico, evidentemente refletiam um modelo em que não haveria como cogitar-se de harmonia nas relações de trabalho. O quadro de miséria e de exploração do grande segmento da sociedade constituída de operários, com prole numerosa, aglutinando-se nos centros industriais da Europa e ao redor das fábricas, não tardou em provocar a reação de intelectuais e trabalhadores, passando o liberalismo a sofrer contestações nos planos ideológico, político e legislativo.” BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002. p. 315.

Organização das Nações Unidas em 1975. As tecelãs de uma fábrica paralisaram as suas atividades e elencaram como reivindicação: a redução na carga diária de trabalho para dez horas (as fábricas exigiam 16 horas de trabalho diário), a equiparação de salários com os homens (as mulheres chegavam a receber até um terço do salário de um homem, para executar o mesmo tipo de trabalho) e tratamento digno dentro do ambiente de trabalho. Trancadas nas dependências da fábrica, como represália à manifestação, aproximadamente 130 tecelãs morreram queimadas.

Nesse contexto surgiu a Encíclica *Rerum Novarum*³⁸³, adotada pelo Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891, que, ao abordar, especificamente, a condição dos operários, apontava a necessidade de soluções prementes de auxílio às pessoas que se encontravam em situação de “infortúnio e de miséria imerecida”³⁸⁴. O texto afastava a solução socialista, mantendo-se firme na afirmação do primado da propriedade privada (no texto: propriedade particular) e conclamava, ao invés da luta, a concórdia entre as classes³⁸⁵.

³⁸³ A própria introdução da Encíclica traduzia o recrudescimento dos problemas sociais da época, com destaque para as relações entre os operários e os patrões, inclusa a exclusão social vigente: “A sede de inovações, que há muito tempo se apoderou das sociedades e as tem numa agitação febril, devia, tarde ou cedo, passar das regiões da política para a esfera vizinha da economia social. Efectivamente, os progressos incessantes da indústria, os novos caminhos em que entraram as artes, a alteração das relações entre os operários e os patrões, a influência da riqueza nas mãos dum pequeno número ao lado da indigência da multidão, a opinião enfim mais avantajada que os operários formam de si mesmos e a sua união mais compacta, tudo isto, sem falar da corrupção dos costumes, deu em resultado final um temível conflito.” VATICAN. **Carta Encíclica «Rerum Novarum» do Sumo Pontífice Papa Leão XIII.** Roma, 1891. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 07 nov. 2013.

³⁸⁴ VATICAN, *loc. cit.*

³⁸⁵ Reproduz-se parte do texto da referida Encíclica, sobre os deveres dos operários e dos patrões. Se por um lado condicionava os trabalhadores à obediência aos patrões e a aceitação das condições de desigualdades sociais como comportamentos desejáveis, inegavelmente, dentro do contexto do Capitalismo, tentava minimizar a exploração do homem pelo homem, definindo a preservação da dignidade humana como um limite: “Entre estes deveres, eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade; não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa; as suas reivindicações devem ser isentas de violências e nunca revestirem a forma de sedições; deve fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis pesares e à ruína das fortunas. Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação,

Concomitantemente ao posicionamento da Igreja Católica, começou a ser exigida do Estado uma atitude de intervenção para o enfrentamento dos graves problemas sociais, aliada à pressão exercida pelos integrantes dos movimentos socialistas, anarquistas e sindicalistas no final do século XIX e no início do século XX.

Em nível do Constitucionalismo Ocidental registram-se as Constituições do México (1917), pioneira no enfoque dos direitos trabalhistas³⁸⁶ e a de Weimar (1919); ambas vão influenciar toda a configuração dos Direitos Humanos e Fundamentais, a partir da inserção dos Direitos Sociais em ambos os contextos.

Na mesma época, a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versalhes (1919) institui a Organização Internacional do Trabalho - OIT, que posteriormente foi incorporada pela Organização das Nações Unidas – ONU.

A partir deste marco histórico, a presente Tese se direciona para a discussão da proteção da mulher Trabalhadora, na medida em que encarna uma dupla condição de desvantagem.

Ao se referir comparativamente a essa dupla condição de desvantagem, o posicionamento de Anderson³⁸⁷ é basilar:

[...] como padrão de desigualdade, a dominação sexual é muito mais antiga historicamente, e muito mais profundamente arraigada na cultura, do que a exploração capitalista. Detonar suas estruturas requer uma carga igualitária muitíssimo maior de esperanças e energias psíquicas, do que a necessária para eliminar a diferença entre classes.

Portanto, se faz necessário explorar transversalmente algumas

para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.” VATICAN, *loc. cit.*

³⁸⁶ De acordo com PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2013. p. 32.: “[...] o surgimento do Estado Contemporâneo ocorreu na segunda década do Século XX, em 1917, com a Constituição Mexicana, confirmando-se, logo em seguida, em 1919, com a Constituição Alemã de Weimar. [...] As principais características diferenciadoras do Estado Moderno em relação ao Estado Contemporâneo é que este último: 1) mantém consagrados os Direitos Individuais; 2) insere como Direitos Fundamentais também os Direitos Sociais e/ou os Direitos Coletivos; e 3) para assegurar a efetiva realização desses Direitos estabelece e disciplina a intervenção do Estado nos domínios econômico e social”. Disponível em <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 03 set. 2013.

³⁸⁷ ANDERSON, Perry. **A crise da crise do marxismo**. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 15.

concepções relativas ao feminino, notadamente relacionadas à igualdade de direitos. A abordagem histórica, social e antropológica dos respectivos papéis masculinos e femininos far-se-á, exclusivamente, na medida em que essa perspectiva traga subsídios para a temática prevalente da Tese: a União Europeia como uma União de Direito e a Tutela jurídica das trabalhadoras: aspectos destacados das questões de Gênero.

3.2 A GÊNESE DA PROTEÇÃO DAS MULHERES TRABALHADORAS NO PLANO INTERNACIONAL: UMA ABORDAGEM DE GÊNERO

Uma referência obrigatória em qualquer discussão sobre a questão das diferenças e da igualdade entre o masculino e o feminino inclui, necessariamente, Simone de Beauvoir³⁸⁸. No contexto de um de seus livros mais notáveis, a autora, logo de início, afirma que: “Sem dúvida a mulher é, como o homem, um ser humano. Mas tal afirmação é abstrata. O fato é que todo ser humano concreto se situa de modo singular.”

Ainda que, especialmente, no Século XX e no presente Século venha se buscando, no mundo ocidental, a igualdade de direitos entre homens e mulheres não é possível adentrar nesse debate sem se fazer as devidas menções às defasagens concretas historicamente reproduzidas.

Nesse sentido optou-se pela utilização do termo Gênero em vez de sexo³⁸⁹, porque a sua abrangência extrapola os limites das diferenças biológicas e

³⁸⁸ BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão europeia, 1970, p. 8. Título original: *Le deuxième sexe: les faits et les mythes*.

³⁸⁹ Segundo Scott: “A palavra indicava uma rejeição ao determinismo biológico implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferença sexual”. O gênero sublinhava também o aspecto relacional das definições normativas das feminilidades”. SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica, Tradução de Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. Título original: *Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history*. New York: Columbia University Press, 1989. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/6393/mod_resource/content/1/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em: 10 out. 2013. Uma outra referência obrigatória é a definição sinteticamente esclarecedora de OAKLEY: “Sex’ is a biological term; ‘gender is a psychological and cultural one.” OAKLEY, Ann. **The Ann Oakley reader: Gender, women and social science**. Bristol: University of Bristol, 2005. p. 7. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&id=WyYbAAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=sex.>>. Acesso em: 07 out. 2013.

vislumbra a dialética presente entre as identidades³⁹⁰ masculinas e femininas, e de ambas, nos seus aspectos culturais, sociais, políticos, consideradas as semelhanças e diferenças³⁹¹, rumo a um tratamento igualitário como sujeitos de Direitos Humanos e Fundamentais³⁹² vedadas as discriminações.

Consubstanciando esse opção, registra-se ARAUJO³⁹³:

O termo “gênero”, na sua acepção gramatical, designa indivíduos de sexos diferentes (masculino/feminino) ou coisas sexuadas, mas, na forma como vem sendo usado, nas últimas décadas, pela literatura feminista, adquiriu outras características: enfatiza a noção de cultura, situa-se na esfera social, diferentemente do conceito de “sexo”, que se situa no plano biológico, e assume um caráter intrinsecamente relacional do feminino e do masculino.

A história das mulheres no mundo ocidental (ainda não revelada em sua essência, porque os registros são predominantemente masculinos)³⁹⁴ é uma história de uma identidade ou de identidades configuradas pela diferença biológica naturalmente existente, mas, sobretudo, pelos papéis que lhe foram impostos e

³⁹⁰ Segundo Moraes: “O sentido do termo gênero é diferente de papéis, porque gênero constitui o sujeito, faz parte de sua construção social, ultrapassa a ideia de desempenho de um simples papel que lhe é determinado por outrem.” MORAES, Eunice Léa de. **Construindo Identidades Sociais: Relação gênero e raça na política pública de qualificação social e profissional**. v. 1. Brasília: MTE, SPPE. DEQ, 2005. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD4E7CBF70D92/relacao_genero_raca.pdf>. Acesso em: 07 out. 2013.

³⁹¹ Para Tiburi: “Gênero é o termo usado há algumas décadas para falar dessa produção de identidade segundo a cultura, a sociedade e os mecanismos de poder nela envolvidos. Gênero, portanto, para o feminismo, é um conceito crítico.” TIBURI, Márcia. **As mulheres e a filosofia como ciência do esquecimento**. [S.l.], [2003]. Disponível em: <<http://www.marciatiburi.com.br/textos/asmulheres.htm>>. Acesso em: 05 out. 2013.

³⁹² A distinção entre Direitos Humanos e Fundamentais foi esclarecida, no âmbito da presente Tese, no rol de categorias e conceitos operacionais. Nesse sentido, considerar-se-ão direitos fundamentais aqueles garantidos no âmbito Comunitário e Unionense, na perspectiva da União Europeia como uma União de Direito, demonstrada no capítulo anterior.

³⁹³ ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. **Psic. Clín.** v. 17, n. 2, p. 41 – 52, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v17n2/v17n2a04.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2013;

³⁹⁴ Tiburi ao se referir à contribuição da mulher na história da filosofia, vai além e afirma que: “A história das mulheres na filosofia contribui para a escrita de uma história do silêncio, uma história do recalque, mais do que do esquecimento. Não basta - para fazer justiça ao passado - fazer uma lista dos nomes que constituíram essa história como se pudéssemos, por um artifício de arquivo, dar sentido à memória e resgatar ou enterrar simbolicamente nossas mortas e injustiçadas. A produção do futuro, sua invenção, depende dos gestos de retomada, resgate, salvação, do presente. A ação reflexiva - declarada no feminismo - precisa atingir a todos os envolvidos com a espécie humana.” TIBURI, Márcia. **As mulheres e a filosofia como ciência do esquecimento**. [S.l.], [2003]. Disponível em: <<http://www.marciatiburi.com.br/textos/asmulheres.htm>>. Acesso em: 05 out. 2013.

assumidos como estigmas.³⁹⁵

Pode-se arrolar, a título exemplificativo, alguns registros de pensadores, filósofos, historiadores que atestam a condição feminina como má, incompleta, subserviente, secundária, dentre outros adjetivos que revelam o feminino como uma identidade aquém do masculino.

Atribui-se a Pitágoras³⁹⁶ o seguinte registro: “Há um princípio bom, que criou a ordem, a luz e o homem; há um princípio mau que gerou o caos, as trevas e a mulher”, ainda que o filósofo fosse o único a aceitar mulheres em sua escola.

Aristóteles³⁹⁷ já afirmava que o corpo feminino está dotado de um cérebro menor. Pode-se dizer, portanto, que existiu uma redução da mulher ao seu corpo, sendo-lhe impedido desenvolver sua capacidade racional e intelectual.

Schopenhauer³⁹⁸ foi mais incisivo: “[...] Quando as leis concederam às mulheres os mesmos direitos dos homens, elas deveriam ter lhes dado também um intelecto masculino”.

Rousseau³⁹⁹, em um de seus livros destinou suas reflexões a uma boa mãe que sabe pensar (há dúvidas se a recomendação seria inclusa em relação aos pais; pode-se pressupor que as outras alternativas são possíveis: uma boa mãe que não sabe pensar, uma má mãe que sabe pensar, uma boa mãe que não sabe pensar e uma má mãe que não sabe pensar), colocando a educação materna como o primeiro estágio a ser priorizado na formação dos jovens. Ainda que enfatize o papel da maternidade, suas considerações são efetivamente direcionadas aos jovens homens, inserido o personagem Emílio como ideal masculino, o qual só encontrará Sophie no último capítulo, no papel da mulher que deverá fazê-lo feliz. Ao se referir ao seu público alvo, Rousseau exorta: “[...] que se destine o meu aluno à

³⁹⁵ Utiliza-se a expressão no sentido que lhe atribui BRITO: “Estigmas são ideias e visões preconcebidas com o intuito de diminuir, inferiorizar, marcar o diferente.” BRITO, Antônio José Guimarães. *Etnicidade, alteridade e tolerância*. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito editorial, 2008. p. 41.

³⁹⁶ TIBURI, Márcia; MENEZES, Magali M. de; EGGERT, Edla (Org.). **As mulheres e a filosofia**. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 29.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 35.

³⁹⁸ SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de lidar com as mulheres**. Tradução de Eurides Avance de Souza e Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 67.

³⁹⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio, ou da educação**. Tradução de Sergio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1995. p. 5. Título original: *Emile ou de l'éducation*.

carreira militar, a eclesiástica ou à advocacia, pouco me importa...”⁴⁰⁰, [...] saindo de minhas mãos, [...] será primeiramente um homem”.

A lista seria extensa e os destaques são meramente ilustrativos. Cumpre colocar em relevo o fato de que as declarações referidas não representam posicionamentos isolados de filósofos nas diversas épocas da história do mundo ocidental, mas sobremaneira sinalizam axiologicamente as diversas sociedades e os papéis socioculturais atribuídos às mulheres⁴⁰¹.

O que se coloca em discussão é que as diferenças históricas, sociais e culturais reclamaram e reclamam soluções para a equalização das diferenças⁴⁰² e da Igualdade de Gênero especificamente no que se refere a um tratamento jurídico como sujeito de direitos, o qual possa resultar, concretamente, na correção das distorções sociais⁴⁰³, políticas e econômicas discriminatórias e, além disso, que as possíveis medidas de caráter afirmativo não engendrem outras situações de desigualdade.

Compartilha-se o entendimento de que há um distanciamento entre as

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁰¹ Pode-se afirmar que algumas Religiões também contribuíram para a consagração de um padrão de inferiorização e indignidade das mulheres no mundo ocidental. Por exemplo, o catolicismo, simbolicamente, relegou à Eva a culpa do pecado original e inverteu, a lógica da reprodução humana, ao afirmar que Eva surgiu de uma costela de Adão. SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. **Mulher**: sujeito ou objeto de sua própria história? Florianópolis: OAB, 2006. p. 103. Muitos séculos se passaram para que se desencadeassem movimentos significativos no sentido de inversão desta ótica. Não são poucas as passagens bíblicas que relegam a mulher uma condição subalterna em relação ao homens. Um outro exemplo: atribui-se a Lutero, responsável pela reforma protestante a seguinte formulação: "Não há manto nem saia que pior assente à mulher ou donzela que o querer ser sábia" (LUTERO *apud* LOI, 1988, p. 26). LOI, Isidoro. **A mulher**. São Paulo: Jabuti, 1988. p. 26.

⁴⁰² A igualdade mencionada em todo o texto se distancia de uma perspectiva uniformizadora entre a identidade masculina e feminina. Registra-se BRITO, quando da abordagem das diferenças relativas às etnias, e no contexto da presente Tese, faz-se analogia às questões de Gênero, na direção do reconhecimento do Outro: "Questiona-se [...] como superar as diferenças sem eliminá-las, tomando-as não como fonte de estranheza e adversidade, mas como fonte de riqueza e solidariedade, pois quão pobre seria a vida, e muito menos interessante, se não houvesse a existência dessa diversidade..." BRITO, Antônio José Guimarães. *Etnicidade, alteridade e tolerância*. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito editorial, 2008. p.49.

⁴⁰³ Nesse sentido Beauvoir observa muito apropriadamente: "Mesmo quando os direitos lhes são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta. Economicamente homens e mulheres constituem como duas castas; em igualdades de condições, os primeiros tem situações mais vantajosas, salários mais altos, maiores condições de êxito que suas concorrentes recém-chegadas. Ocupam na indústria, na política, etc., maior número de lugares e postos mais importantes. Além dos poderes concretos que possuem, revestem-se de um prestígio cuja tradição e educação da criança mantém: o presente envolve o passado e no passado toda a história foi feita pelos homens." BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão europeia, 1970. p. 8. Título original: *Le deuxième sexe: les faits et les mythes*.

declarações de Direitos Humanos e a respectiva concretização dessas prerrogativas, inclusa a igualdade de acesso aos bens e às oportunidades. Não serão objeto da presente Tese as críticas relativas à doutrina dos Direitos Humanos⁴⁰⁴. Faz-se aqui um posicionamento assente na formulação de Miguel⁴⁰⁵, no sentido do reconhecimento da distância entre as duas premissas, mas da importância da posituação desses Direitos:

O descompasso entre a fixação de direitos e a possibilidade de exercê-los de forma efetiva não significa que a existência de direitos é irrelevante. No mínimo, os direitos “formais” delimitam um ideal socialmente aceito e legitimam valores igualitários – em vez de denunciá-los como vazios, é possível tomá-los a sério e exigir que a ordem social os realize [...]. Além disso, mesmo que a possibilidade de desfrutá-los seja distribuída de forma assimétrica, as brechas que eles abrem para diversas formas de ação não são desprezíveis.

As defasagens explícitas e implícitas relacionadas à condição feminina e à luta contra essas construções sociológicas e culturais pelos movimentos políticos e sociais, fez com que se firmassem, na Modernidade Reflexiva, pactos internacionais no sentido da afirmação da Igualdade de Gênero no âmbito dos Direitos Humanos.

Panoramicamente, destacam-se 4 documentos internacionais os quais serviram de fundamento à construção jurídica e política ocidental relativa à proteção das mulheres, incluso o respeito pelas diferenças e a consecução de uma igualdade com fundamento na dignidade da pessoa humana, abordados a seguir. As alusões inicialmente tímidas às questões de Gênero, assim como as demais tutelas a grupos específicos historicamente discriminados (mulheres, determinados grupos étnicos, deficientes físicos, dentre outros) nas Cartas e Declarações de Direitos Humanos vão obtendo consistência a partir dos movimentos políticos e sociais, engendrando, posteriormente, documentos internacionais especiais, como é o caso da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres firmada em 1979.

Fixa-se, na contemporaneidade, preliminarmente, a Carta das Nações Unidas⁴⁰⁶, de 26 de junho de 1945, firmada entre 50 países na Conferência das

⁴⁰⁴ Nesse sentido DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araujo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. Título Original: *The end of human rights*.

⁴⁰⁵ MIGUEL, Luiz Felipe. Democracia e Sociedade de Classes. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, p. 93 - 117, Brasília, set/dez. 2012.

⁴⁰⁶ A referida Carta é decorrência direta da Declaração das Nações Unidas, de 1.º de janeiro de 1942, a qual, preliminarmente, firmava compromissos entre os países aliados ainda em guerra contra

Nações Unidas sobre Organização Internacional como uma referência básica no sentido da afirmação da dignidade da pessoa humana. A criação da Organização das Nações Unidas teve como corolário a afirmação da paz, da segurança e da cooperação internacional, bem como estabeleceu compromissos entre os signatários relacionados à justiça, à liberdade e ao progresso econômico e social, imediatamente ao fim da Segunda Guerra Mundial. O texto inicial desse documento, explicitamente, pactuou o respeito “aos direitos fundamentais do homem”⁴⁰⁷ e a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Em seu art. 3.º, item 3, reforçou a promoção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, vedando a distinção motivada pelo pertencimento a um determinado sexo, dentre outros fatores como raça, língua ou religião. O art. 8.º garantiu a igualdade de acesso de homens e mulheres no exercício de função em seus órgãos. O art. 13.º, ao definir as competências da Assembleia Geral, incluiu a promoção de estudos e recomendações no sentido da promoção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção motivada pelo pertencimento a um determinado sexo, dentre outros fatores como raça, língua ou religião. Tal igualdade foi reproduzida, no art. 55.º quando da projeção da cooperação econômica e social internacional, considerados a elevação do nível de vida, o pleno emprego, a solução dos problemas internacionais econômicos sociais, a economia, a saúde, a educação e a cultura, bem como, no art. 76.º, relativamente aos territórios submetidos ao regime internacional de tutela. Nesse último artigo, registra-se a referência à igualdade genérica de tratamento nos âmbitos social, econômico e comercial aplicada a esses territórios, extensiva aos seus nacionais especialmente quanto à administração da justiça.

Maior relevo se confere à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, como um marco jurídico de internacionalização dessa categoria de Direitos. Em seu preâmbulo, no contexto do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, da eleição dos valores da liberdade, da justiça e da paz no mundo, da igualdade de direitos e do Estado de Direito, o texto menciona a Carta das Nações

ao países do eixo. Ao fim da Segunda Guerra foi ganhando adesão ampla. Atualmente dos 192 países que existem no mundo, apenas o Vaticano e Formosa não fazem parte da Organização. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. **Carta das Nações Unidas**. [S.l.] 2003/2004. Disponível em: <<http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/CNU2003.pdf>> Acesso em: 07 out. 2013.

⁴⁰⁷ DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. **Carta das Nações Unidas**. [S.l.] 2003/2004. Disponível em: <<http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/CNU2003.pdf>> Acesso em: 07 out. 2013.

Unidas, especificamente quanto aos direitos fundamentais e a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

A referência à igualdade das pessoas, de forma genérica, consta do artigo 1.º: “Todas as pessoas nascem livre e iguais em dignidade e direitos e à igualdade [...]”, sendo complementada pelo art. 2.º: “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Já a igualdade de todos perante a lei, considerada como igualdade formal, vem registrada no art. 7.º.”⁴⁰⁸. O art. 16.º confere igualdade dos homens e mulheres, de maior idade, para se casar, e constituir família, sem distinção à raça, à nacionalidade e à religião.

No que se refere aos Direitos Sociais as referências são explícitas e genéricas à saúde, ao bem estar, à alimentação, ao vestuário, à habitação, e à seguridade social, à assistência à maternidade e à infância, à instrução, ao gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 21.º, 22.º, 25.º e 26.º). Especificamente à proteção laboral (arts. 23.º e 24.º) registra-se: o direito ao trabalho, à livre escolha, à proteção contra o desemprego e a uma justa e igual remuneração pelo mesmo trabalho, com vistas à garantia da subsistência própria e da família, bem como à liberdade sindical. Agregam-se as previsões de direito ao lazer, limite de jornada de trabalho e às férias.

Observa-se que a alusão específica à igualdade relativa às questões de Gênero (no texto, a palavra utilizada foi sexo) foi enfocada como uma das espécies de distinção de tratamento. Convém referir que a Declaração ora em análise é mais concisa (30 artigos) em comparação à Carta das Nações Unidas já comentada (111 artigos). Contudo, observa-se que a expressão “Direitos do Homem” da Carta das Nações Unidas é substituída por “Direitos Humanos”, donde se pode inferir que a última não estabeleceu o masculino como prevalente.

A internacionalização dos Direitos Humanos apresentou uma primeira

⁴⁰⁸ CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: UNIC, 2000. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf>. Acesso em: 07 out. 2013.

fase na qual as declarações, acordos, tratados e convenções foram concebidas de forma que a Tutela era igualitária e genérica, passando, posteriormente, a se direcionar aos grupos mais específicos, cuja vulnerabilidade era consideravelmente maior. Assim, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, se firmaram documentos internacionais com um enfoque protetivo a determinados grupos específicos, em situações de desvantagens flagrantes, como, por exemplo, as mulheres, as crianças e os adolescentes, os idosos, os deficientes, os refugiados, dentre outros. Esses documentos pretenderam ofertar condições de superação dessas desigualdades constituídas historicamente.

Na esfera laboral, aponta-se a Convenção n.º 100, da Organização Internacional do Trabalho - OIT⁴⁰⁹, cujo objetivo era promover a igualdade de possibilidades e de vencimento no domínio do emprego e da profissão, vedadas as discriminações baseadas nos critérios de pertencimento a um determinado sexo, de raça, de cor, de religião, de opinião política, de nacionalidade e de origem social, adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em 29 de junho de 1951, vigorando no plano internacional, a partir de 23 de maio de 1953.

Em seu Artigo 1.º dispôs sobre a igualdade de remuneração para trabalho de igual valor entre homem e mulher, que serviu de fundamento, por exemplo, ao Direito Comunitário e da União, nos domínios do acesso ao emprego e às diferentes profissões, das condições laborativas, assim como da formação profissional.

Posteriormente, o reconhecimento das desigualdades entre homens e mulheres e os compromissos de ruptura contra a discriminação feminina em suas múltiplas expressões foram enfocados, em suas especificidades⁴¹⁰ pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, (CEDAW)⁴¹¹, adotada como documento internacional em 18 de Dezembro de 1979,

⁴⁰⁹ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção n.º 100 da OIT relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão de obra Masculina e a Mão de obra Feminina em Trabalho de Valor Igual**. Genebra, 1951. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/pd-conv-oit-100.html>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁴¹⁰ As seguintes autoras registram a Convenção como primeiro instrumento no âmbito do Direito Internacional que reconhece “[...] a forma ainda dominante de ver as coisas, esta maneira de pensar a humanidade dual em natureza e funções”. ANJINHO, Tereza Moura; BELEZA, Tereza Pizarro. Unidade de gênero na Europa. In: AMARAL, João Ferreira do; BRITO, José Maria Brandão de; ROLLO, Maria Fernanda (Coord.). **Portugal e a Europa: Dicionário**. Lisboa: Tinta da China, 2001. p. 95.

⁴¹¹ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção sobre a Eliminação**

em vigor na ordem jurídica internacional desde Setembro de 1981. A referida Convenção teve o mérito de unificar políticas e diretrizes já dispostas em Convenções setoriais anteriores.

Já no art. 1.º verifica-se a definição de discriminação, e estão arrolados, explicitamente, quais os domínios a serem enfrentados, conforme segue:

[...] toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, económico, social, cultural e civil ou em qualquer campo.

Destacam-se como principais direitos e garantias da Convenção: a) revogação das disposições penais nacionais discriminatórias das mulheres (artigo 2º, alínea g); b) a adoção de medidas com vistas a eliminar o tráfico de mulheres e a exploração da prostituição das mulheres (artigo 6º); c) a garantia do direito de voto e do direito de exercer cargos públicos ou funções públicas (artigo 7º); d) a garantia dos mesmos direitos no campo da educação (artigo 10º); e) a concessão de igualdade de tratamento perante a lei (artigo 15º, nº 1); f) a concessão, em questões civis, de capacidade legal idêntica e de oportunidades idênticas de exercer essa capacidade (artigo 15º, nº 2); g) a garantia dos mesmos direitos e responsabilidades em matéria de casamento e relações familiares (artigo 16º); h) a criação do Comitê para a Eliminação das Discriminações contra as Mulheres (art.17º).

Quanto à proteção da mulher trabalhadora, percebe-se que a Convenção define a igualdade de direitos no campo do emprego, designadamente: o direito ao trabalho, às oportunidades de emprego idênticas, à livre escolha da profissão e do emprego e à remuneração igual (artigo 11º, nº 1); a proibição da despedida de emprego com base na gravidez ou licença por parto e a introdução de licença remunerada por parto ou benefícios sociais idênticos (artigo 11º, nº 2).

Apenas como referência se registra que todos os países da União Europeia são signatários da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação Contra as Mulheres, (CEDAW)⁴¹², adotada como documento internacional em 18 de Dezembro de 1979, e em vigor na ordem jurídica internacional desde Setembro de 1981.

Após essa breve abordagem sobre destacados documentos jurídicos internacionais, parte-se para a análise dos principais atos jurídicos que compõem a União Europeia como uma União de Direito, em suas fontes originárias que abordam a questão de Género, com ênfase à proteção no domínio laboral.

3.3 FONTES ORIGINÁRIAS DE DIREITO COMUNITÁRIO E UNIONENSE E A QUESTÃO DE GÊNERO: UM ENFOQUE PREVALENTE À TUTELA DAS TRABALHADORAS

O posicionamento adotado pela presente Tese é que, aliada a uma perspectiva prioritariamente econômica⁴¹³, nos Tratados Institutivos foram previstos alguns mecanismos esparsos relacionados à Tutela dos trabalhadores e aos Direitos Sociais, desde o Tratado que institui a Comunidade Europeia de Carvão e Aço, bem como o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e o Tratado da Comunidade da Energia Atômica. Relativamente à questão de Género, aponta-se a primeira previsão no Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia.

A ideia prevalente era que a criação e o funcionamento do mercado comum, por si só, seria suficiente para conduzir as Comunidades europeias ao progresso econômico e social, bem como à melhoria das condições de trabalho e de vida⁴¹⁴.

⁴¹² GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres**. [S.l.], 1979. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-conv-edcmulheres.html>>. Acesso em 10 out. 2013.

⁴¹³ Consubstanciando esse posicionamento CARRILLO, Margarita A. Robes. *La política social comunitaria*. In: ESCUDERO, Manuel López; NANCLARES, José Martín y Pérez de (Coord.). **Derecho Comunitário Material**. Madrid: McGraw Hill, 2000. p. 268: “La doctrina se muestra de acuerdo en afirmar que los autores de los Tratados de París y de Roma no manifestaron una especial preocupación por la dimensión social del proceso de integración europea, como pone de manifiesto la escasez y debilidad de las normas previstas originariamente en esta materia.”

⁴¹⁴ Consubstanciando esse posicionamento Galantino observa: “Ocorre poi osservare che in tema di politica sociale, la Comunità europea há dapprima seguito finalità assai limitate, nella convizione che

Dos pactos Comunitários iniciais que envolviam 6 países cujas economias não apresentavam grandes disparidades aos alargamentos sucessivos decorrentes da inserção nas Comunidades e na União Europeia de novos Estados-membros considerados: a desintegração da URSS e a pulverização em Estados Nacionais no leste europeu; o atravessamento de crises econômicas no âmbito do capitalismo ocidental, o decorrente desemprego e a precarização das condições de trabalho impulsionaram o bloco europeu a trilhar um rumo que extrapolou a perspectiva de mercado, apresentando uma inclusão gradativa de novos domínios no âmbito dos Direitos Sociais.

No processo de construção Comunitária verifica-se um aumento gradual da amplitude da Tutela dos trabalhadores. Paulatinamente, vai tomando consistência a proteção das trabalhadoras quanto à igualdade de tratamento como sujeito de direito, bem como vão se concretizando medidas afirmativas no sentido da correção das desvantagens históricas no âmbito das questões de Gênero.

Nesse sentido, adota-se a ótica de Carrillo⁴¹⁵ que ao comparar o processo de reconhecimento paralelo da igualdade entre homens e mulheres e da afirmação dos direitos humanos na construção Comunitária (e posteriormente Unionense) ressalta:

*Concebido originariamente como un principio limitado a igualdad de trato en materia de remuneración, con el tiempo esa igualdad de trato desemboca en el objetivo de igualdad de oportunidades que, a su vez, no tarda en dar paso a acciones de discriminación positiva en favor de la mujer. Posiblemente, ello se debe a la constatación de que el objetivo de igualdad no se garantiza con la ausencia de discriminación sino que, para conseguirlo, resulta necesaria una política de discriminación positiva hacia la mujer.*⁴¹⁶

Não há como se considerar a União Europeia como espaço de liberdade,

la realizzazione del mercato comune consentisse un'armonizzazione nel progresso dei vari sistemi sociali nazionali." GALANTINO, Luisa. **Diritto comunitario del lavoro**. 10. ed. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 51.

⁴¹⁵ CARRILLO, Margarita A. Robles. *La política social comunitaria*. In: ESCUDERO, Manuel López; NANCLARES, José Martín y Pérez de (Coord.). **Derecho Comunitario Material**. Madrid: McGraw Hill, 2000. p. 271.

⁴¹⁶ CARRILLO, Margarita A. Robles, *loc. cit.* Tradução livre da autora: "Concebido originariamente como um princípio limitado à igualdade de tratamento em matéria de remuneração, com o tempo essa igualdade de tratamento resulta no objetivo de igualdade de oportunidades que, por sua vez, não tarda em desencadear ações de discriminação positiva em favor da mulher. Possivelmente isso se deve a constatação de que o objetivo da igualdade não se garante com a ausência de discriminação sem que, para consegui-lo, faz-se necessária uma política de discriminação positiva relativa a mulher."

segurança e justiça se não forem equalizadas as diferenças relativas às questões de Gênero, num dos domínios sociais nos quais ficam evidenciadas as implicações de um tratamento historicamente diferenciado: o mundo do trabalho.

A partir da fixação do *locus* da presente pesquisa na Comunidade Europeia e posteriormente na União Europeia, identificar-se-á elementos nas principais Fontes de Direito Originário, que buscam viabilizar o mesmo *status* jurídico entre trabalhadores masculinos e femininos, com a perspectiva de tratamento diferenciado no caso das medidas afirmativas, bem como de adoção de estratégias de incentivo à conciliação e à coparticipação dos homens nos âmbitos familiar e profissional, evitando-se o efeito reverso da discriminação.

A análise proposta inicia-se com a abordagem de um dos Tratados Institutivos, o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e suas posteriores reformulações, numa perspectiva cronológica, culminando com o vigente Tratado de Lisboa.

- **Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**⁴¹⁷

Assinado em 1957, revestiu-se de uma fundamental importância o Tratado da Comunidade Econômica Europeia por lançar as bases do funcionamento do mercado comum genérico, cuja concepção se embasa, essencialmente, na livre circulação de pessoas, serviços e capitais.

Já no preâmbulo, os representantes dos 6 países (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) declararam compromissos, pelos quais se denota a perspectiva econômica preponderante, com vistas à criação de um mercado comum. Destaca-se a intensificação do processo de integração entre os Estados-membros, sendo referido o progresso econômico e social e o desenvolvimento dos povos, bem como a fixação de um objetivo essencial voltado à melhoria das condições de trabalho e de vida de suas populações, a redução das desigualdades entre as regiões e do atraso das mais carentes, reafirmado a defesa da liberdade e da Paz.

⁴¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

A missão do empreendimento, traduzida sinteticamente, consistia na criação de um mercado comum e, por intermédio deste, a intensificação das relações econômicas entre os Estados-membros com vistas ao desenvolvimento contínuo e harmonioso e, por decorrência, um processo acelerado de melhoria das condições de vida das populações.

Percebe-se que o corolário da livre circulação de pessoas, serviços e capitais se estabeleceu nesse Tratado e que a partir desse marco histórico e conceitual foram lançadas as bases da construção de um mercado comum não mais setorial, como no Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e Aço, bem como no Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica.

Paulatinamente, o Tratado vai introduzindo, junto às medidas de ordem econômica, as quais consistem em uma revolução dos meios de produção e de distribuição de todos os bens gerados pela economia dos Estados-membros, uma série de recomendações programáticas com vistas à garantia do emprego e à melhoria das condições de trabalho e de vida das populações. Previu, em um título específico com dois capítulos, disposições que constituíram a gênese de uma Política Social no âmbito da Comunidade, criando inclusive um Fundo Social Europeu⁴¹⁸. Neste sentido, cumpre observar o ineditismo da iniciativa. Reconhece-se que a Comunidade Econômica Europeia foi implantada com finalidades manifestamente econômicas, porém é inegável que o referido Tratado estabeleceu esparsas medidas de cunho protetivo às condições de trabalho e de vida das populações abrangidas pelo compromisso Supranacional.

Em relação às previsões do presente Tratado, fica nítida a convicção dos respectivos signatários de que a instituição dos mercados setoriais (aço e energia atômica) e do mercado comum europeu se traduziria em eficazes instrumentos de progresso econômico social, o que não se confirmou posteriormente. Ainda assim

⁴¹⁸ O art. 123.º do Tratado em análise tratou do Fundo Social Europeu, instituído para financiar a melhoria das condições de vida e de empregabilidade, favorecendo, ainda, a mobilidade dos trabalhadores e a reconversão profissional. Esta finalidade seria alcançada por meio de um fundo comum de investimentos a ser constituído por cotas proporcionais aos 6 países signatários, que conforme o art. 124.º seria gerido pela Comissão e assistido por um Comitê, com participação definida dos governos, das organizações sindicais dos trabalhadores e as patronais. UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

evidencia-se que a Comunidade Econômica Europeia, por meio de seu Tratado específico, estabeleceu alguns Princípios e regulamentou concretamente alguns limites na exploração da mão de obra, que se traduziram como a gênese da Tutela dos trabalhadores no espaço europeu considerado, relativizado pelo interesse da manutenção dos trabalhadores no mercado, como um dos fatores do processo produtivo.

No que se refere ao objeto central da presente análise, o art. 119.^o foi o precursor de uma Tutela específica em relação à Igualdade de Gênero no trabalho. Esse artigo estabelece, explicitamente, o dever dos Estados-membros no sentido da limitação da discriminação entre homens e mulheres no âmbito laboral, no que se refere à remuneração igual a trabalhos iguais exercidos por trabalhadores e trabalhadoras, tanto no caso do pagamento por tarefa exercida, quanto para o tempo empenhado.

- **Ato Único Europeu**⁴¹⁹

Assinado em 1986, com vigência a partir de 17 de fevereiro de 1987, inaugurou um novo patamar no nível da Integração europeia, sendo caracterizado como a primeira reforma prevalentemente estrutural dos Tratados Institutivos.

Preliminarmente se observa, no preâmbulo, duas referências relevantes para a presente pesquisa: pela primeira vez a expressão União Europeia é utilizada, como um fim a se alcançar a partir das 3 comunidades já estabelecidas (a qual vai se consagrar efetivamente somente a partir do Tratado de Maastrich, em 1993) e, especialmente, a menção do estabelecimento da democracia com base nos documentos que consagram os Direitos Fundamentais, nomeadamente: as constituições dos Estados-membros e as legislações nacionais, a Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴²⁰ e a Carta Social Europeia⁴²¹. Nesse sentido, foram elencados como direitos dessa natureza: a

⁴¹⁹ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu**. [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁴²⁰ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁴²¹ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Carta Social Europeia**. Turim,

liberdade, a igualdade e a justiça social, dando início ao reconhecimento dos Direitos Humanos e Fundamentais, no Direito Comunitário (e posteriormente Unionense) e integrando os fundamentos axiológicos da construção de uma futura cidadania europeia comum.

Num recorte específico, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 04 de novembro de 1950, com vigência internacional a partir de 3 de setembro de 1953, tem sua existência vinculada diretamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e consagrou, genericamente, a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, mencionadas a paz, a justiça e a democracia, nos seguintes domínios: o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa; a um julgamento equitativo e célere; à vedação da tortura e das penas desumanas e degradantes; da escravidão ou servidão de trabalho; a retroatividade do direito penal; o respeito da vida privada e familiar, à moradia e à correspondência; às liberdades em múltiplas expressões: pensamento, consciência, religião, opinião, reunião e associação; o direito ao casamento e à constituição de família; de recurso no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais, inclusive em caso criminais; à proteção da propriedade; à educação; à igualdade entre os cônjuges; às eleições livres; à vedação da prisão por dívidas; à liberdade de circulação e de residência; a proibição de expulsão dos nacionais e de expulsão coletiva de estrangeiros; a abolição da pena de morte e a compensação por erro da justiça.

A Convenção teve como contribuição inovadora, no âmbito internacional, a efetivação de uma tutela jurisdicional acessível a qualquer pessoa dentro do espaço europeu, por meio da criação de um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, situado em Estrasburgo ⁴²², com a possibilidade de serem impostas sanções aos Estados, inclusas as indenizações às vítimas.

1961. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-18-10-961-ets-35.html>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁴²² A respeito do estabelecimento de um novo contexto de tutela dos Direitos Humanos na Europa, especialmente quanto ao Tribunal de Estrasburgo, registra-se CALVIEIRI, Carlo. *IL nuovo spazio europeo dei diritti fondamentali (The New European Context of Fundamental Rights)*. In: **Diritti principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo**. Jovene, Napoli, 2012. pp. 75-98. O referido *paper* foi fundamental no sentido da compreensão dos influxos entre o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de Estrasburgo e os Tribunais dos Estados-membros na área dos Direitos Humanos. Na presente Tese privilegiou-se, no último capítulo, quanto à aplicação do Princípio da

No que se refere às questões de Gênero, há o reconhecimento de uma paridade de direitos e de responsabilidades entre os cônjuges nas relações com os filhos, em relação ao casamento, na constância do matrimônio e quando da sua dissolução, bem como quanto à constituição de família. Em seu art. 14.^o proibiu toda e qualquer discriminação no gozo dos direitos e liberdades estabelecidos pela própria Convenção motivada por pertencimento a um determinado sexo, além das condicionantes relativas à raça⁴²³, cor, língua, religião, às opiniões políticas, à origem nacional ou social, à pertença a uma minoria nacional, à riqueza, ao nascimento ou à qualquer outra situação.

A Carta Social Europeia⁴²⁴ assinada em Turim em 18 de outubro de 1961, reconhecida internacionalmente em fevereiro de 1965, com conteúdo marcadamente protetivo em relação aos trabalhadores, já em seus considerandos, estabeleceu que o gozo dos Direitos Sociais deveriam ser garantidos sem nenhuma discriminação relativa ao pertencimento de um determinado sexo, inclusas às relacionadas a outros fatores como raça, cor, religião, opinião política, origem nacional ou social. Já na Parte I, dentre os 19 itens, que genericamente tratavam da assistência social, da saúde, da formação e orientação profissional, dos serviços sociais, das condições de trabalho livres e justas, com remunerações adequadas à manutenção do trabalhador e das famílias, abordando condições genéricas de higiene, saúde e segurança e seguridade social, da formação e orientação profissional, dos direitos ao associativismo, destacam-se os seguintes grupos, no sentido de uma tutela especial: as crianças e adolescentes; a família, com ênfase às mães e aos filhos; os trabalhadores migrantes; os inválidos e as trabalhadoras. No enfoque específico da presente Tese conferiu-se proteção especial no trabalho relativa à maternidade. No mesmo sentido, registra-se o art. 4.^o que atribui Igualdade de remuneração justa a ser percebida por homens e mulheres de maneira equânime para um trabalho igual. Mais especificamente, o art. 8.^o em seu próprio título, tratou

Igualdade de Gênero a análise de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça Unionense em virtude de seu pertencimento orgânico e estrutural à União Europeia como *locus* da pesquisa.

⁴²³ Em termos antropológicos, hodiernamente a expressão é inadequada.

⁴²⁴ O âmbito de aplicação da Carta, compreendia, pelo art. 34.^o, preliminarmente, os territórios metropolitanos e ficava a critério de cada país signatário, ampliar essa territorialidade. Percebe-se que aqui se privilegiou as populações urbanas em detrimento das rurais. GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Carta Social Europeia**. Turim, 1961. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-18-10-961-ets-35.html>>. Acesso em: 07 out. 2013.

da proteção às trabalhadoras, incluindo a interrupção do trabalho com remuneração correspondente, por, no mínimo, 12 semanas, em decorrência da maternidade, atribuindo a condição de ilegalidade à comunicação e o conseqüente despedimento de trabalhadora, nesse estado, pelo empregador. Previu-se o compromisso da garantia de pausas na jornada de trabalho para aleitamento, bem como a regulamentação do trabalho feminino noturno nas indústrias e a vedação de atividades laborativas em minas subterrâneas ou outros locais perigosos, insalubres ou penosos.

O Ato Único Europeu teve como mérito estabelecer uma ligação entre a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Carta Social Europeia e o Direito Comunitário Originário, cujos fundamentos axiológicos consistiam nos princípios da liberdade, da igualdade e da solidariedade, intrínsecos aos referidos catálogos. Essa referência, contudo, ainda não tinha o caráter vinculante, capaz de produzir efeitos jurídicos diretamente, em nível Comunitário.⁴²⁵ Cumpre observar que o Ato Único Europeu, em seu texto, não agregou menção específica ao Princípio de Igualdade de Gênero em nenhum domínio de proteção, inclusa a perspectiva laboral.

- **Tratado de Maastrich**⁴²⁶

A partir do caminho inaugurado pelo Ato Único Europeu, no sentido da reforma dos Tratados Institutivos, um novo Tratado denominado Tratado da União Europeia, convencionalmente conhecido por Tratado de Maastrich, foi pactuado pelos Estados-membros, em 1987, com vigência a partir de 1.º de julho de 1993. Por intermédio desse Tratado se processou o aprofundamento da Integração europeia, com a superação da ideia de unificação Comunitária, já mencionada pelo Ato Único Europeu.

Já no preâmbulo são dignas de nota as referências relativas à confirmação dos valores fundantes da União, referidos no Ato Único Europeu, quais sejam: a liberdade, a democracia, o respeito pelos direitos do Homem e liberdades

⁴²⁵ A única Carta que vai se consagrar com o mesmo valor jurídico de que os Tratados é a Carta dos Direitos Fundamentais, originária em Nice e reconhecida pelo Tratado de Lisboa, como anexo, com vigência a partir de 2009. O tema será abordado em item posterior.

⁴²⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

fundamentais e do Estado de Direito; a confirmação da solidariedade entre os povos, com alusão inédita à História, à cultura e à tradição dos mesmos; o reforço a um quadro institucional único, no sentido da vivência democrática; bem como a realização do progresso econômico e social das populações, destacadas a coesão e a proteção ao meio ambiente e a livre circulação das pessoas. De caráter inovador, destaca-se: a adoção de uma moeda única, a definição da cidadania comum no âmbito da União, a execução de uma política externa na área de segurança com vistas à contribuição para a paz e o compromisso de aproximação das populações aos processos decisórios, aludido o princípio da subsidiariedade.

No que tange aos Direitos Fundamentais, houve novamente referência explícita à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e as previsões constitucionais dos Estados Nacionais, alçando esses Direitos à categoria de Princípios do Direito Comunitário. Pode se discutir a força vinculativa dessa Convenção, na medida em que não foi parte integrante do Tratado, mas a referência aos Direitos Humanos e Fundamentais, que já constava no Ato Único Europeu, avança qualitativamente, quando, em seu conjunto, são reconhecidos como Princípios Gerais.

Quanto aos Protocolos anexos ao Tratado, destaca-se, como fundamental no que se refere à Tutela dos trabalhadores, aquele firmado por 11 países (Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, a Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e Portugal, no qual se fez anexo um acordo sobre Política Social nos seguintes domínios: promoção do emprego; melhoria das condições de vida e de trabalho; proteção social adequada; diálogo social; desenvolvimento dos recursos humanos necessários para assegurar um nível de emprego elevado e duradouro e integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho. À exceção do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda, os demais Estados-membros resolveram avançar rumo ao cumprimento dos compromissos estabelecidos na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores⁴²⁷, de 1989, merece uma abordagem prévia para que se possa

⁴²⁷ Sob a liderança de Jaques Delors, presidente da Comissão europeia na época, a Carta foi o resultado de um compromisso firmado frente ao Conselho da Confederação Europeia dos Sindicatos,

posteriormente contextualizar o protocolo anexo ao Tratado ora analisado. Em seus 26 itens preconizou, preliminarmente, como Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores: a livre circulação, o emprego e a remuneração justa, respeitadas as regras próprias de cada país. Nesse sentido, pode-se inferir que além dos compromissos programáticos, não se estabeleceu uma referência mínima salarial Comunitária, ficando perceptível a ausência do estabelecimento de padrões de remuneração no nível do Direito Comunitário. Essa atribuição foi mantida em nível dos Estados-membros e revela a definição política e econômica das Comunidades no sentido de privilegiar o funcionamento do mercado comum e interno e as conseqüentes variações de oferta e procura de mão de obra, em detrimento da adoção de uma política salarial minimamente adequada ao sustento dos trabalhadores e suas respectivas famílias. Por outro lado a referida Carta agregou previsões relativas à melhoria das condições de trabalho e de vida, direcionadas ao ambiente, à organização e à duração da jornada de trabalho, com destaque para a proteção quanto às despedidas coletivas e à falência das empresas.

Foram mencionadas a proteção social relativa à seguridade e ao desemprego, a liberdade de associação e negociação coletiva, à formação profissional, à informação, consulta e participação dos trabalhadores nos processos de mutação tecnológica que afetem suas condições de trabalho e empregabilidade, nas reestruturações da empresas, nos despedimentos coletivos, e à aplicação das políticas de emprego adotadas pelas empresas, à proteção da saúde e da segurança no ambiente de trabalho. A Carta tratou, especificamente, da Tutela dos seguintes grupos: crianças e adolescentes, idosos e pessoas deficientes (inovando quanto a essas especificidades), com relação às condições de trabalho, ambiente, coberturas sociais específicas como a aposentadoria e assistência social. Quanto às pessoas deficientes previu-se a integração profissional e social, com ações

em Estocolmo, no ano de 1988 e representou a manifestação da vontade europeia, a partir da adesão dos Estados-membros, reunidos no Conselho da Europa, quanto aos Direitos Sociais comunitários, com ênfase ao direito do trabalho. Inspirada, especialmente, em Convenções da OIT e na Carta Social de 1961, já comentada no presente texto. Por outro lado, a referida Carta constituiu-se como um avanço no sentido de conferir uma dimensão social ao mercado comum/interno definido pelo Ato Único Europeu e consagrado posteriormente pelo Tratado de Maastrich. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1990. Disponível em: <<http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2013.

direcionadas à formação profissional, à ergonomia, à acessibilidade, à mobilidade, ao acesso aos transportes e à habitação.

No que se refere ao enfoque central do presente capítulo cumpre destacar as previsões específicas à Tutela das trabalhadoras, inclusas no item 16. Além da previsão de igualdade de tratamento entre homens e mulheres, já contida na Carta Social de 1961, ampliou-se o discurso quando da previsão da aplicação do princípio da Igualdade em relação às oportunidades e aos domínios do acesso ao emprego, à remuneração, à proteção social, à educação à formação profissional, com destaque para o ineditismo da menção à evolução das carreiras profissionais.

A Carta ora analisada silenciou quanto às medidas específicas relacionadas à maternidade. Por outro lado, inovou quando referiu o compromisso com o desenvolvimento de medidas que permitam a conciliação das obrigações familiares e profissionais pelos trabalhadores masculinos e femininos, traduzindo uma concepção avançada quanto ao compartilhamento das tarefas relacionadas aos cuidados da família tradicionalmente remetidas às mulheres.

Retornando à análise do Protocolo no qual se fez anexo um acordo sobre Política Social com vistas à aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989, foram fixados, como objetivos a serem alcançados: a promoção da empregabilidade e o aprimoramento dos recursos humanos com vistas à melhoria do nível de emprego e da estabilidade, bem como a luta contra as exclusões, a melhoria das condições de vida e de trabalho, uma proteção social adequada e o diálogo entre parceiros sociais, dispostos no art. 1.º. Essas premissas ficaram condicionadas, na ação conjunta que seria desenvolvida pela Comunidade e Estados-membros, às diversidades nacionais, bem como à manutenção da capacidade concorrencial europeia, relativizadas, como objetivos, as condições dos mercados interno e externo, revelando a prevalência do econômico em relação ao social.

Já no art. 2.º (item 1) ficou explicitada a atribuição da Comunidade quanto ao apoio e à complementação das ações dos Estados-membros nas matérias relacionadas à melhoria do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança das condições de trabalhadores, a informação e consulta dos

trabalhadores e a integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho. Ainda neste item, no âmbito da presente pesquisa, após o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, retoma-se no texto a menção à igualdade entre homens e mulheres, ampliada às oportunidades e ao tratamento no mercado de trabalho.

Atribuiu-se ao Conselho a Competência, relativa aos domínios referidos, para a adoção de Diretivas, com prescrições mínimas a serem incorporadas progressivamente no âmbito Comunitário, respeitadas as peculiaridades dos Estados-membros, o que trouxe o incremento da emissão desse tipo de ato normativo de Direito Derivado, conforme será demonstrado em abordagem posterior ao presente item, especificamente quanto à Igualdade de Gênero e à Tutela das trabalhadoras. Cumpre observar que o referido Acordo não inviabilizava a adoção de medidas protetivas nacionais mais rigorosas das que as estabelecidas no âmbito Comunitário.

Posteriormente, o art. 6.º estabeleceu a Competência de cada Estado-membro quanto à aplicação do princípio de Igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, para trabalho igual; inclusos os condicionantes de igual tarefa e/ou mesmo tempo despendido. Nesse particular, reafirmou a previsão do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em seu art. 119.º. O item 3 do mesmo artigo não limitou a possibilidade de manutenção ou de adoção de medidas protetivas de caráter afirmativo pelos Estados-membros destinadas a facilitar o exercício de uma atividade profissional pelas mulheres, ou de prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional, agregando valor à previsão do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em seu art. 119.º ao extrapolar o objetivo da aplicação do Princípio da Igualdade exclusivamente quanto à remuneração.

- **Tratado de Amsterdam**⁴²⁸:

O Tratado de Amsterdam, assinado em 02 de outubro de 1997 e em

⁴²⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.I.], 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

vigência a partir de 1.º de maio de 1999, teve, expressamente, o intuito de reformar o Tratado da União Europeia. Em relação aos seus considerandos iniciais, reforçou, entre os signatários, os compromissos firmados nas duas Cartas Sociais pactuadas pelos Estados-membros isoladamente, no âmbito dos Direitos Fundamentais Sociais, quais sejam: a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, mencionadas anteriormente pelo Ato Único Europeu e pelo Tratado de Maastrich. Percebe-se o aprofundamento paulatino dos compromissos da União, em nível de discurso, relativa à tutela dos trabalhadores. A livre circulação de pessoas, ainda no texto inicial fica favorecida pela criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça, referência utilizada até hoje pelo Tratado de Lisboa, apontando axiologicamente a eleição dos valores basilares da cidadania europeia. Ao segundo parágrafo do artigo A, foi agregado ao Tratado anterior o compromisso da transparência quanto ao processo de tomada de decisões. Dentre os objetivos da União agregou-se na versão de Amsterdam a promoção de um elevado nível de emprego, reflexo da preocupação com a inserção dos trabalhadores no mercado interno, em função do incremento dos índices de desemprego na Europa, bem como da possibilidade da participação de novos Estados-membros com economias diversas.

Pode-se afirmar que foram elevados a categorias de Princípios do Direito Comunitário, expressa e diretamente, por meio da reforma do art. F do Tratado de Maastrich: a liberdade, a democracia, o respeito pelos Direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, reconhecidos como Princípios comuns aos Estados-membros. A consolidação do Princípio do respeito pelos Direitos do Homem e pelas Liberdades fundamentais fica explicitada, inclusive, pela adoção de procedimento de reação Comunitária na hipótese de violação desses direitos por parte de um Estado-membro.

Quando da abordagem da adoção de uma política externa e de segurança comum, novamente houve o reforço dos princípios da Carta das Nações Unidas e uma nova alusão à democracia e do Estado de Direito, bem como ao respeito dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, destacadas a solidariedade e a lealdade comum entre os Estados-membros.

Chama a atenção, no sentido da igualdade dos cidadãos no espaço europeu relacionados aos Direitos Humanos os destaques conferidos ao combate do tráfico de seres humanos, dos crimes contra as crianças, da xenofobia e do racismo, no rol das condutas arroladas no âmbito da cooperação policial e judicial em matéria penal.

Foi acrescido ao preâmbulo do Tratado de Amsterdam um item específico relacionado ao amplo acesso dos cidadãos europeus à educação.

No que se refere à missão da Comunidade prevista no art. 2.º do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, foram agregados elementos que deram maior consistência à União econômica e monetária, à política social comum (elevado nível de emprego e de proteção social), à Tutela do meio ambiente, previstas também a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.

Integrou como missão da Comunidade, a partir do Tratado ora analisado, e nesse sentido merece relevo em conformidade ao foco primacial da presente Tese, a igualdade entre homens e mulheres. Em conjunto à eliminação das desigualdades, ambas passaram a se constituir, também, como objetivos de todas as ações inseridas no artigo. A esse compromisso foi conferido um *status* diferenciado em relação aos Tratados anteriores, os quais faziam alusões mais esparsas e isoladas a esses desideratos.

O referido Tratado contribuiu, substancialmente, com a questão da igualdade entre as pessoas, em termos pragmáticos, por intermédio do art. 6.º A, que conferiu Competência ao Conselho para desencadear ações necessárias ao combate às discriminações relacionadas ao pertencimento a um determinado sexo, raça, região ou crença, tratando de forma inovadora as desigualdades estabelecidas em razão de deficiência, de idade ou de orientação sexual.

No Título que se referia à Cooperação Aduaneira, foram transportadas para o texto do Tratado de Amsterdam todas as prescrições anteriormente inseridas no Protocolo e no respectivo Acordo sobre Política Social, anexos e integrantes do Tratado de Maastrich. O Tratado de Amsterdam, em relação ao pretérito, fez menção às duas Cartas Sociais em suas versões de 1961 e de 1989, bem como conferiu maior relevância aos domínios sociais pela localização das matérias,

considerada a topologia de ambos os Tratados.

Relembra-se que os domínios sociais enfocados são os mesmos que receberam a tutela anterior, inclusas as ações de promoção à igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho, bem como a atribuição do Conselho quanto à adoção de Diretivas, com prescrições mínimas para serem absorvidas progressivamente no âmbito Comunitário.

O Tratado de Amsterdam manteve a previsão da igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho igual, acrescentando a expressão “trabalho de valor igual”, tanto na modalidade de execução de tarefas ou de tempo como unidade de medida, previstas preliminarmente pelo art. 119.º do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e, posteriormente, pelo Protocolo e pelo respectivo Acordo sobre Política Social, inseridos no Tratado de Maastrich, como anexos. Agregou valor às previsões dos Tratados pretéritos, quando atribuiu ao Conselho, respeitadas a participação da Comissão e do Parlamento, e após consulta ao Comitê Econômico e Social, a adoção de medidas destinadas a garantir a aplicação do Princípio da Igualdade de oportunidades, e da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e de trabalho, incluindo a isonomia da remuneração por trabalho igual ou de valor igual. Reforçou-se, ainda, a preocupação manifesta no sentido de não impedir as ações afirmativas deliberadas pelos Estados-membros na promoção do exercício de uma atividade profissional “pelas pessoas do sexo sub-representado” (em substituição a expressão “pelas mulheres”, porque a Igualdade de Gênero pretendida poderia, ainda que não prevalentemente, ser defendida em relação a qualquer discriminação tanto de homens quanto de mulheres no mercado de trabalho) ou da prevenção ou compensação das desigualdades na sua carreira profissional. Mas, o reconhecimento de que as mulheres ocupavam uma situação de maior vulnerabilidade no mercado de trabalho esteve presente em Declaração anexa ao Tratado, a qual pode ser traduzida como uma manifestação dos compromissos dos Estados-membros quanto à melhoria da situação feminina no âmbito profissional.

- **Tratado de Nice**⁴²⁹

O Tratado de Nice, assinado em 26 de fevereiro de 2001 e em vigência a partir do dia 1.º de fevereiro do ano seguinte ressaltou, em seu preâmbulo, o fim da divisão do Continente europeu como uma conquista Comunitária, estabelecendo, dentre as suas finalidades, a reformulação de aspectos pontuais dos Tratados Comunitários anteriores, inclusas as complementações ao Tratado de Amsterdam, com vistas a contribuir com o processo de alargamento em curso que recepcionaria um elevado número de países candidatos à União Europeia como Estados-membros, marcadamente do leste europeu.

O destaque do referido Tratado quanto ao objeto da presente Tese e suas temáticas transversais impõe a menção do art. 137.º reformulado na íntegra, retomando algumas previsões do Tratado de Amsterdam, ampliando-as e indicando que a ação Comunitária deveria apoiar e complementar a dos Estados-membros quanto, além dos já previstos anteriormente, os seguintes acréscimos: a) a integração dos excluídos do mercado de trabalho nacionais de países terceiros que residam legalmente na Comunidade; b) a Segurança Social e a modernização dos sistemas de proteção social; c) a proteção relativa aos processos de rescisão; d) a representação tanto dos trabalhadores como das entidades patronais e seus respectivos interesses, inclusa a cogestão, e e) a luta contra a exclusão social.

Agrega-se ainda, ilustrativamente, a criação de um Comitê de Proteção Social de caráter consultivo com vistas à cooperação Comunitária nesse âmbito.

Do rol anterior, destaca-se a alínea i, que previa a igualdade entre homens e mulheres no mundo laboral, especificamente quanto às oportunidades e ao tratamento, de maneira idêntica que o Tratado de Amsterdam. Portanto, reafirmou a previsão constante do Tratado pretérito quanto à possibilidade do Conselho em adotar Diretivas, estabelecendo prescrições minimamente aplicáveis naqueles domínios, inclusos o da igualdade entre homens e mulheres relativas às

⁴²⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

oportunidade e ao tratamento no âmbito laboral. Essa é a única alusão direta à questão de Gênero no texto do Tratado.

Por outro lado se inclui, como uma das principais contribuições do Tratado ora analisado, a proclamação como documento político⁴³⁰, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A referida Carta, em sua versão inicial, proclamada em Nice na data de 07 de dezembro de 2000, abrangia 7 capítulos, dispostos em 50 artigos, resultantes do processo de afirmação dos Direitos Humanos e Fundamentais no cenário Comunitário e Unionense, inaugurados como referencial axiológico pelo Ato Único Europeu e presente nos Tratados posteriores e nos atos jurídicos secundários ainda que se identifiquem referências esparsas nos Tratados Institutivos.

Convém observar que os Direitos e garantias previstos na referida Carta não apresentaram grandes inovações em relação aos demais documentos comunitários⁴³¹ específicos de Direitos Humanos e Fundamentais já analisados, quais sejam: a Convenção Europeia de Proteção aos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989.

Há que se fazer menção, merecidamente, ao papel do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias na afirmação desses Direitos e Garantias na condução jurisprudencial, posicionando-se como uma Instituição garantidora⁴³² da aplicação dos Princípios e regras constantes da Convenção e das Cartas Sociais já referidas, bem como resultantes da tradição jurídica dos Estados-membros.

⁴³⁰ Somente a partir do Tratado de Lisboa lhe foi atribuída força vinculante no mesmo nível do Tratado principal, conforme será enfocado em subitem posterior.

⁴³¹ Esse posicionamento é reforçado por Ramos: “[...] sem pretender embora constituir mais que o fruto da codificação e do desenvolvimento progressivo preexistente, a Carta não deixe de vir a inspirar, independentemente do seu valor jurídico, o quadro de valorações da jurisdição comunitárias [...]” RAMOS, Rui Manuel Moura. **A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais.** [S.l.]. Disponível em: <<http://www.defensesociale.org/02/17.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁴³² Segundo Ramos, à época: “O Tribunal de Justiça chamaria para si, com o acórdão *Stauder*, o papel de garante dos direitos fundamentais.” O referido Acórdão, é de 12 de novembro de 1969, relativo ao processo 29/69. Na mesma linha de raciocínio o autor cita, dentre outros: o Acórdão *Internationale.Handelsgesellschaft*, de 17 de dezembro de 1970, relativo ao processo 11/70; o Acórdão *Nold/Comissão*, de 14 de maio de 1974, relativo ao processo 4/73 e o Acórdão *Rutili/Ministro do Interior*, de 28 de novembro de 1975, relativo ao processo 36/75. *Ibid.*, p. 177 - 180.

A vantagem que se agrega, num primeiro momento, a partir do Tratado de Nice, é a proclamação de um rol de Direitos e Garantias que serviriam como um catálogo unificado de Direitos Fundamentais no âmbito Comunitário e posteriormente Unionense, o qual estabeleceria parâmetros como substrato jurídico de atos normativos, bem como forneceria Princípios à própria atividade de interpretação e aplicação normativa.

No que se refere ao objeto preponderante da presente análise registra-se que o Capítulo III da referida Carta, ao focar o Princípio da Igualdade, vedou a discriminação de forma genérica, em seu art. 21 E. Quanto à Igualdade de Género fez-se menção específica à igualdade entre homens e mulheres, especialmente quanto ao emprego, trabalho e remuneração, e à possibilidade de adoção de ações positivas favoráveis ao sexo sub-representado, conforme o art. 23 E.

Lançando as bases de uma configuração única no âmbito dos Direitos Fundamentais, evidenciados pelos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade, a Carta, promulgada em Nice, vai posteriormente integrar o acervo jurídico Comunitário e Unionense, composto pelas Fontes de Direito Originário, prevalentemente por meio dos Tratados firmados entre os Estados-membros, tornando-se anexo do Tratado de Lisboa ora em vigor, reconhecida sua força vinculante própria, assunto que será abordado a seguir.

- **Tratado de Lisboa**^{433 434 435}

O Tratado de Lisboa ora vigente, como anteriormente mencionado, é composto por dois Tratados: o Tratado da União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e apresenta, como um de seus anexos, a Carta

⁴³³ Optou-se por não analisar o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa de 2004; apesar de ter sido ratificado por 25 Estados-membros, não chegou entrar em vigência pela negativa plebiscitária ocorrida na França e nos Países Baixos.

⁴³⁴ Como prévia dos comentários sobre o Tratado: “As disposições mais relevantes em matéria social, na versão dos tratados europeus aprovada pelo Tratado de Lisboa, encontram-se dispersas pelo Tratado da União Europeia, pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, anexa a estes Tratados. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia**. [S.l.], 2012. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/825-1354.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁴³⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Assinado em 13 de dezembro de 2007, entrou em vigência no dia 1.º de janeiro de 2009. Em seu preâmbulo, o Tratado da União Europeia agrega a menção ao patrimônio comum cultural, religioso e humanista europeu, e à opção pelos direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como à liberdade, à democracia, à igualdade e ao Estado de Direito, e mantém, explicitamente, as referências anteriores aos Direitos Sociais especificamente à Carta Social de 1961, e à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, comentadas anteriormente.

O art. 1.º definitivamente consagra a União Europeia como sucessora da Comunidade Europeia, sendo que a partir desse marco, a primeira denominação é adotada, inclusive, no âmbito jurídico, para distinguir o ramo específico do Direito, considerados os atos normativos após a vigência do Tratado de Lisboa, em 1.º de dezembro de 2009.

Os valores da União Europeia, preliminarmente referidos pelos Tratados anteriores, são reiterados no art. 2.º, acrescidos pelo respeito à dignidade humana, o pluralismo, a tolerância, a justiça, a solidariedade. No que tange ao foco da presente Tese evidencia-se a opção pela não discriminação, e pela igualdade entre homens e mulheres. Foram necessários 56 anos de construção econômica, política, jurídica entre a primeira alusão à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, expresso, isoladamente, no art. 119.º do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em nível do Direito Originário, para que o Princípio da Igualdade de Gênero, em suas múltiplas expressões, se transformasse em um dos fundamentos axiológicos Unionenses. Destaca-se, quanto aos objetivos da União Europeia, no art. 3.º, a promoção da paz, dos seus valores e do bem-estar dos seus povos, a reafirmação do espaço de liberdade, segurança e justiça, e a tentativa de harmonização da tensão entre capital e trabalho quando se configura o modelo de economia social de mercado, altamente competitivo, incorporado, em nível de discurso, com o pleno emprego, o progresso social, o elevado nível de proteção e a melhoria da qualidade do ambiente. Além de se constituir em um dos fundamentos axiológicos da União Europeia, a Igualdade de Gênero se traduz como um dos objetivos Unionenses, aliado ao combate às discriminações em geral.

O art. 6.º inova quando confere o mesmo valor jurídico que o Tratado ora analisado à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000 (Carta de Nice), com as pequenas adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007. Consequentemente, todos os direitos relativos ao equacionamento das diferenças e da Igualdade de Gênero e seus reflexos na Tutela jurídica das trabalhadoras, já referidos anteriormente nos comentários a respeito da mencionada Carta, no âmbito do Tratado de Nice, se revestem de caráter vinculante.

No mesmo artigo registra-se a preliminarmente a menção à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, detalhada no Protocolo n.º 8, anexo aos Tratados. Essa adesão foi prevista desde o Ato Único Europeu de 1985. Foram consagrados como Princípios Gerais do Direito da União, os Direitos Fundamentais previstos na mesma Convenção, de maneira análoga ao Tratado de Maastrich.

O art. 9.º reforça a igualdade de todos os cidadãos, bem como identifica a cidadania Unionense como agregada às cidadanias nacionais.

No que se refere ao Tratado de Funcionamento da União Europeia, com valor idêntico ao primeiro, em seu preâmbulo, registra-se como objetivo essencial à melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos. O art. 8.º enfoca como objetivos das ações da União a eliminação das desigualdades e a promoção da igualdade entre homens e mulheres, reforçado por meio do art. 10.º que faz referência contra a discriminação em razão do pertencimento a um determinado sexo, dentre outras motivações relacionadas à etnia, à religião ou crença, à deficiência, à idade ou à orientação sexual. Diretamente decorrente desse dispositivo legal, pelo art. 19.º reconhece-se a possibilidade do Conselho, no limite das competências da União estabelecidas nos Tratados, por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após aprovação do Parlamento Europeu, tomar as medidas necessárias ao combate à discriminação em razão das motivações já mencionadas

O Título IV em seus arts. 46.º, 47.º, 48.º e 49.º trata da livre circulação de trabalhadores, como uma das liberdades fundamentais da União Europeia, mas não faz nenhuma recomendação específica à questão de Gênero em relação ao

mercado interno. Garante a não discriminação motivada pela nacionalidade (prevista desde o Tratado que institui a Comunidade Europeia de Carvão e Aço), quanto ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho. Estão garantidos o direito à residência e à permanência dos cidadãos Unionenses nos territórios dos Estados-membros por questões laborais, bem como a aproximação entre os serviços nacionais de empregos, o deslocamento, a promoção do intercâmbio entre jovens trabalhadores. No âmbito da Seguridade Social reforça-se o direito à totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, e o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-membros.

Os arts. 147.º a 150.º abordam o estabelecimento de políticas destinadas à criação e à manutenção do emprego, sem haver, contudo, previsão específica às trabalhadoras. Posteriormente, no Título sobre Política Social, mencionados os Direitos Sociais Fundamentais, tal como relacionados à Carta Social Europeia, e à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, faz-se menção à luta contra as exclusões, de maneira genérica. No que se refere às ações complementares da União em relação aos Estados-membros, previstas no art. 153.º, dentre os domínios priorizados, reforça-se a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho e à previsão da adoção, por meio de Diretivas, de condições mínimas a serem seguidas pelos Estados-membros. A previsão de igualdade de remuneração se mantém desde o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, delineada a Competência do Parlamento e do Conselho na adoção de medidas com esse fim pelo art. 157.º, Mantém-se, de forma idêntica aos Tratados anteriores, a preocupação de que a União Europeia não obstaculize as políticas afirmativas adotadas pelos Estados-membros com vistas a viabilizar o exercício de uma atividade profissional pelas pessoas do sexo sub-representado, com o objetivo de inibir possíveis desvantagens na sua carreira profissional.

Cumpram-se duas declarações anexas ao Tratado de Lisboa: a primeira, de número 1, diz respeito ao reconhecimento pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia dos Direitos Fundamentais garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como os resultantes das tradições constitucionais comuns aos

Estados-membros. A segunda vem consolidar o entendimento de que a adesão àquela Convenção deva ser realizada com base no respeito às especificidades do Ordenamento Jurídico da União.

Agrega-se, ainda, a Declaração 19, relativa ao artigo 8.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevendo a adoção de políticas Unionenses que se destinem à prevenção e a intervenção quanto à violência doméstica, no contexto de eliminação das desigualdades entre homens e mulheres.

Por fim, faz-se necessário novamente mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais, em versão reformulada à apresentada em Nice, no ano de 2000. São cinquenta e quatro artigos, dispostos em 6 títulos a saber: dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania, justiça, mantendo um título final com observações referentes a questões hermenêuticas. Os títulos colocam em relevo as opções axiológicas assumidas no âmbito da União Europeia.

No que se refere à Igualdade de Gênero, estão novamente dispostas pelos arts. 21.º e 23.º, respectivamente: a vedação da discriminação por motivo de pertencimento a um determinado sexo, dentre outras motivações ampliadas como raça, cor ou origem étnica ou social; características genéticas; língua; religião ou convicções; opiniões políticas ou outras; inserção a uma minoria nacional; riqueza; nascimento; deficiência; idade ou orientação sexual. Está prevista a garantia à igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, destacados o emprego, o trabalho e a remuneração. Em relação à vida familiar, no art.º 33º da referida Carta, consagra-se o direito à licença por motivo de maternidade e à licença parental, como forma inovadora de se promover a assistência aos filhos, a ser exercida tanto pelos homens como pelas mulheres, numa perspectiva de compartilhamento das responsabilidades familiares e de adequação entre a vida familiar e profissional. Agrega-se, ainda, a proteção contra o despedimento motivado relacionado à maternidade, como uma ação afirmativa direcionada às mulheres.

O reconhecimento da Carta de Direitos Fundamentais como integrante do Tratado de Lisboa e com os mesmo *status* jurídico do Tratado pode ser apontado como uma das maiores conquistas da consolidação de uma União Europeia respeitante, em nível de União de Direito, dos Direitos Humanos e Sociais

Fundamentais⁴³⁶, bem como um contraponto à preponderância do viés econômico presente na esfera do Direito material das primeiras Comunidades. Inegavelmente, ainda que muito tímidas, nas alusões dos primeiros Tratados estavam presentes, por meio de previsões esparsas, medidas que foram se configurando, paulatinamente, como uma Tutela específica às trabalhadoras. No que se refere à Igualdade de Gênero, a partir da alusão esparsa da igualdade de remuneração prevista no Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em seu art. 119.^o, por meio das suas reformulações vai se confirmando e alcançando melhores níveis de proteção quanto ao acesso ao emprego, à remuneração, à proteção social, à educação, à formação profissional, à evolução das carreiras, à maternidade, à adoção de ações afirmativas e à perspectiva de corresponsabilidade e da conciliação das carreiras profissionais com a vida familiar, por homens e mulheres. Esses dispositivos específicos vão ser detalhados, em atos jurídicos no conjunto das Fontes Derivadas do Direito Comunitário e Unionenses, que serão abordados no Capítulo 4, a seguir.

⁴³⁶ Confirmando esse posicionamento, e quanto ao incremento significativo do Tratado de Lisboa no arcabouço do Direito Social da União, registra-se Ramalho: “Este reforço decorre da adopção da Carta dos Direitos Fundamentais como texto normativo vinculativo, uma vez que uma boa parte das disposições da Carta são de índole social. Ora, passando a Carta a ter o mesmo valor jurídico dos Tratados, ela prevalece sobre os demais actos legislativos da União e impõe-se directamente aos Estados-membros, nas mesmas condições dos Tratados. Em suma, as exigências da União em matéria social são hoje muito maiores e o chamado Direito Social da União Europeia sai muito reforçado deste Tratado. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia.** [S.l.], [2012]. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/825-1354.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

CAPÍTULO 4

4 DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA: ASPECTOS DESTACADOS DA AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO NAS FONTES DERIVADAS E A TUTELA DAS TRABALHADORAS

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

As fontes do Direito Comunitário e Unionenses, estabelecidas a partir das Competências legislativas atribuídas aos respectivos quadros institucionais pelos Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores, incluso o Tratado de Lisboa ora vigente, consistem no conjunto de atos jurídicos que viabilizam a aplicação dos Tratados e a concretização do Direito Originário.

Os Tratados, como principal fonte de Direito Originário, vêm estabelecendo os objetivos, as finalidades, as Políticas e as Diretrizes da União Europeia em relação às diversas matérias. Porém, a regulamentação objetiva, e, portanto, a tarefa de detalhamento das ações a serem desenvolvidas por seus integrantes - a própria União, os Estados-membros, as empresas e os cidadãos - vem sendo desenvolvida pelas Instituições da União, que dispõem de poder normativo para assim fazê-la. O resultado desse processo de produção de atos jurídicos compõe o Direito Derivado.

Esses atos jurídicos compreendem: os atos legislativos, os atos legislativos delegados e os atos de execução, os quais são, via de regra, estabelecidos num processo que envolve a participação da Comissão, a quem cabe a iniciativa dos projetos legislativos, e a deliberação, por votação, do Conselho e do Parlamento. Porém, eles podem tomar formas diferenciadas, dependendo do alcance e da Eficácia pretendida.

Prevista desde o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, com uma nomenclatura um pouco diferenciada à época – Decisões gerais e individuais, Recomendações e Pareceres - a fórmula adotada a partir do Tratado

da Comunidade Económica Europeia, e do Tratado da Comunidade Europeia da Energia Nuclear, subsiste nos dias atuais. Portanto, pelo Tratado de Lisboa, mais especificamente pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que o integra, no art. 288.º, as formas descritas de atos jurídicos de Direito Derivado são: os Regulamentos, as Diretivas, as Decisões, as Recomendações e os Pareceres.

Reconhece-se, especialmente, a eficácia vinculante dos três primeiros: os Regulamentos, as Diretivas e as Decisões, sendo que, com relação às últimas, houve uma ampliação de sua abrangência, a partir do Tratado de Lisboa. Antes deste Tratado, a Decisão era considerada um ato individual direcionado, normalmente, a um destinatário específico. Hodiernamente, foi reconhecido que elas podem ter ou não destinatários diretos, vinculando a todos indistintamente, da mesma forma que os Regulamentos.

A opção pelo objeto da presente Tese necessariamente inclui a verificação, tanto no nível do Direito Originário como no Derivado, das normas protetivas relacionadas às mulheres trabalhadoras, no sentido da promoção da igualdade entre homens e mulheres, relativas à remuneração, às condições de trabalho e de acesso às oportunidades, à proteção da gravidez e da maternidade, dentre outras medidas que tenham por objetivo eliminar toda e qualquer desvantagem, inclusa a proibição dos tratamentos discriminatórios em todos os domínios.

Para efeitos da análise no âmbito da Igualdade de Gênero dos atos jurídicos Comunitários e Unionenses, com ênfase na proteção das trabalhadoras, algumas considerações deverão ser feitas.

Pretende-se examinar a produção legislativa Derivada posterior à primeira previsão no contexto do Direito Originário pelo Tratado da Comunidade Económica Europeia, mais especificamente quanto à afirmação do Princípio de Igualdade de Gênero, naquele Tratado restrita à remuneração.

Excluiu-se, no contexto da análise empreendida, as Decisões, ainda que se reconheça o seu caráter vinculante; até o Tratado de Lisboa, eram consideradas um ato individual e concreto, com destinatários definidos, que poderiam ser indivíduos, empresas ou Estados-membros, vinculando-os especificamente. Na

verificação da tutela jurídica das trabalhadoras, no contexto do Direito Derivado, pretende-se privilegiar tanto o critério cronológico evolutivo no sentido da densificação da proteção, bem como o alcance dos atos legislativos, com destaque para os Estados-membros no conjunto, com vistas à unificação das previsões Supranacionais. Pelas características das Decisões anteriormente ao Tratado de Lisboa elas não serão priorizadas. No âmbito da presente Tese, portanto, privilegiar-se-á a abordagem das Diretivas enquanto normatização com efeito vinculante aos Estados-membros quanto à obtenção de resultados. É por meio dessa forma de ato legislativo que se identificam as relações entre a União e os Estados-membros, no contexto da complementaridade, pela necessária Harmonização das respectivas legislações. Como as Diretivas fixam compromissos de resultados, mantém-se o respeito pelos valores, tradições e pelas práticas nacionais. Por outro lado, considerando que as desvantagens históricas, econômicas e sociais sofridas pelas mulheres no mundo ocidental estão consubstanciadas, também, em padrões culturais, as Diretivas têm o efeito de consagrar níveis mínimos, especialmente no que se refere ao mundo do trabalho.

Percebe-se que as Instituições Comunitárias e da União concentraram nessa forma de ato legislativo as disposições relativas à Igualdade de Gênero e à proibição das condutas discriminatórias.

4.2 FONTES DERIVADAS DE DIREITO COMUNITÁRIO E UNIONENSE E A QUESTÃO DE GÊNERO: UM ENFOQUE PREVALENTE À TUTELA DAS TRABALHADORAS

A partir do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia em 1957, em nível Comunitário e Unionense foram adotados, por meio do processo legiferante próprio, atos jurídicos relacionados à questão de Gênero, no sentido de se consubstanciar um tratamento igualitário entre homens e mulheres como sujeitos de direitos, bem como se estabelecer, inclusive, medidas afirmativas para a compensação das defasagens femininas em relação aos diversos domínios. A adoção de Regulamentos e Diretivas, preliminarmente, veio dar concretude e Eficácia às medidas protetivas previstas pelos Tratados com vistas à produção de

seus efeitos, proporcionando aos respectivos destinatários a possibilidade de acionar as tutelas jurisdicionais: Comunitária, Unionense e as dos Estados-membros, face às ameaças ou à própria violação dos direitos previstos.

Assim, serão apresentados os conteúdos essenciais das principais Diretivas, e de 2 Regulamentos (elencados como exemplos do fomento das ações dessa natureza, nos níveis regional e global) em ordem cronológica, abrangidos os diversos domínios das proteções conferidas, sendo destacados, especialmente, os textos referentes à tutela da mulher trabalhadora.

- **Diretiva 75/117/CEE**⁴³⁷

O primeiro ato jurídico Comunitário, em nível de Fonte Derivada ou Secundária, adotado com vistas à igualdade de tratamento entre homens e mulheres, foi a Diretiva 75/117/CEE, do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975. A Diretiva em tela dizia respeito à remuneração pelo trabalho, prevista pelo Tratado que institui a Comunidade do Carvão e Aço em 1957. Enfocava a aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do Princípio da Igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos como uma das condições de estabelecimento e funcionamento do mercado comum. Em síntese, estabeleceu, para o mesmo trabalho ou para um trabalho ao qual fosse atribuído um valor igual, a isonomia da remuneração e a consequente vedação da discriminação motivada pelo pertencimento a um determinado sexo. Esta Diretiva remeteu aos Estados-membros o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução do Princípio de Igualdade de remuneração, inclusa a possibilidade de acesso à Tutela jurisdicional dos Estados-membros em caso de lesão a essa prerrogativa. Foi revogada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho em 05-07-2006.

- **Diretiva 76/207/CEE**⁴³⁸

⁴³⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de fevereiro de 1975**. Bruxelas, 1975. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31975L0117:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁴³⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976**. Bruxelas,

No ano seguinte à adoção da Diretiva anteriormente referida, registra-se a aprovação da Diretiva 76/207/CEE, do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, prevendo a concretização, nos Estados-membros, do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres, nos seguintes domínios: acesso ao emprego, incluindo a promoção, e a formação profissional, as remunerações, as condições de trabalho, a filiação e a representação sindical e a realização progressiva da segurança social.

Percebe-se que esse ato jurídico confirma a igualdade de remuneração, mas avança no sentido da abrangência de novas matérias, ficando explícito que a Diretiva não constituiria obstáculo para um tratamento jurídico mais favorável em relação às proteções arroladas, bem como à gravidez e à maternidade. Ficou estabelecida a vedação de comportamentos discriminatórios em relação ao acesso ao emprego, às condições de seleção, à contratação, à formação profissional e às condições de trabalho, inclusos os despedimentos. Por meio da Diretiva ora analisada, os Estados-membros aderiram ao compromisso de promover a tutela jurisdicional aos seus nacionais no âmbito da Diretiva, em face da lesão dessas prerrogativas, bem como a ampla divulgação do respectivo conteúdo e demais ações resultantes de sua aplicação, aos trabalhadores em geral.

A presente Diretiva, da mesma forma que a anterior remeteu aos Estados-membros o dever de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução das tutelas acima mencionadas. Foi alterada pela Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho em 23 de setembro de 2002 e revogada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho em 05-07-2006.

Posteriormente, após 3 anos da adoção da Diretiva 76/207/CEE, é digna de nota a Diretiva 79/7/CEE, do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

- **Diretiva 79/7/CEE**⁴³⁹

Essa Diretiva diz respeito ao detalhamento da igualdade entre homens e mulheres no domínio da segurança social, genericamente mencionada na Diretiva anterior. Seu alcance incluía a população ativa, aplicável aos trabalhadores, às pessoas a procura de trabalho, aos reformados e aos inválidos. Tratou das medidas a serem adotadas para o avanço da aplicação do princípio de igualdade de tratamento relativa à proteção contra os riscos de doença, de invalidez, de velhice, de acidente de trabalho, de doença profissional e de desemprego, bem como elencou disposições relativas à assistência social. A adoção da Diretiva, de antemão não prejudicou as disposições relativas à proteção da mulher em razão da maternidade, especialmente as já previstas pelos ordenamentos nacionais, ou outro tratamento diferenciado com vistas a corrigir desvantagens concretas.

A Diretiva vedou qualquer tratamento discriminatório entre homens e mulheres relativo ao âmbito e às condições de acesso aos regimes previdenciários; à obrigação de pagar as cotizações, o cálculo das prestações, e as condições de duração e de manutenção do direito às prestações.

Contudo, a Diretiva viabilizou, a critério dos Estados-membros, a não aplicação, de seus efeitos, a ser avaliada periodicamente, às disposições relativas: a) à fixação da idade para as aposentadorias; b) às vantagens concedidas em matéria de seguro de velhice às pessoas que tenham educado menores de idade, bem como à aquisição de direitos durante a interrupção de emprego justificado por esse motivo; c) à concessão de direitos à aposentadoria por idade ou de invalidez na condição de cônjuge mulher; d) à concessão de acréscimos às prestações em longo prazo de invalidez, de velhice, de acidente de trabalho ou de doença profissional pelo cônjuge mulher; e) às consequências resultantes do exercício, antes da adoção da presente Diretiva, de um direito de opção com a finalidade de não adquirir direitos ou não contrair obrigações no âmbito de um regime legal.

Evidentemente essa reserva concedida aos Estados-membros, ainda que

⁴³⁹ Texto integral da Diretiva disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978.** Bruxelas, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31979L0007:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

fosse temporária, abriu espaço para a manutenção de tratamentos desiguais em relação a esses Direitos Sociais prestacionais não só quanto a Gênero, sobretudo quanto ao exercício de uma cidadania social europeia. Pode-se inferir que a medida estava relacionada aos custos do financiamento da seguridade social pelos Estados nacionais.

A presente Diretiva, da mesma forma que as anteriores, remeteu aos Estados-membros o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução do princípio de igualdade, inclusa a possibilidade de ser acionada a tutela jurisdicional dos Estados-membros face à lesão dessas prerrogativas.

- **Diretiva 86/378/CEE**⁴⁴⁰

A Diretiva 86/378/CEE, do Conselho, de 24 de julho de 1986, vem complementar a matéria da Diretiva anteriormente analisada, direcionada aos regimes profissionais que não foram contemplados pela Diretiva 79/7/CEE.

Na sua essência, tem como foco a aplicação do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de Segurança Social, especificamente quanto às prestações relacionadas aos riscos e à cobertura dos eventos: doença, invalidez, velhice, acidentes de trabalho e doença profissional e desemprego, limitando o tratamento discriminatório relacionado ao estado civil ou familiar, quanto à cobertura e ao acesso, a obrigação de pagar as quotizações, inclusos os respectivos cálculos e as condições de duração das prestações, abrangendo os cônjuges e dependentes. Registra-se que tais disposições não deveriam interferir na proteção auferida pelas mulheres quando da maternidade.

Vedou, ainda, o tratamento desfavorável relativo ao pertencimento a um determinado sexo quanto às seguintes condições: definição da qualidade de Segurado, obrigatoriedade ou a própria liberalidade da adesão a um regime profissional de Seguridade Social, estabelecimento de critérios diferenciados em função da idade de admissão, do limite mínimo de tempo de adesão para fazer jus

⁴⁴⁰ Texto integral da Diretiva disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986.** Bruxelas, 1986. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1986:225:0040:0042:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

às prestações, a equalização no reembolso das quotas quando do desligamento do regime, bem como na concessão das prestações e no estabelecimento de idades de aposentadoria. Foram limitadas ainda as medidas que caracterizem uma ruptura no processo de aquisição, na manutenção de direitos já assegurados durante o parto ou licenças para tratamento de assuntos familiares, bem como, genericamente, diferenças nos valores das quotizações ou das prestações.

A presente Diretiva, da mesma forma do que as anteriores, remeteu aos Estados-membros o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução do Princípio de Igualdade, inclusa a possibilidade de ser acionada Tutela jurisdicional e regulando, no mesmo nível de Competência, a proteção do trabalhador quanto à dispensa motivada por decorrência de queixa ou procedimento judicial por lesão a essas prerrogativas.

O referido ato jurídico foi revogado pela Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, em 05-07-2006.

- **Diretiva 86/613/CEE**⁴⁴¹

No mesmo ano da Diretiva imediatamente anterior foi adotada a Diretiva 86/613/CEE, do Conselho, de 11 de dezembro de 1986, com vistas à aplicação do Princípio de Igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam atividades independentes, ou participem dessas atividades (especialmente os cônjuges), inclusa a atividade agrícola, contemplando ainda a proteção à maternidade, e conseqüentemente atingindo casos que não foram contemplados pelos atos jurídicos precedentes. Considerou-se atividade independente, para efeitos da aplicação do referido ato jurídico, as que incluem o lucro, estabelecida por conta própria, abrangendo os agricultores e os membros das profissões liberais.

A Diretiva veio proteger especialmente os empreendimentos em nível familiar, referindo-se aos cônjuges não assalariados e nem associados cuja participação em atividades iguais ou complementares seja habitual, reservado o reconhecimento das especificidades nacionais. Da mesma forma que os atos

⁴⁴¹ Texto integral da Diretiva disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 86/613/CEE Conselho, de 11 de Dezembro de 1986.** Bruxelas, 1986. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0613:PT:HTML>>. Acesso em: 07 out. 2013.

jurídicos da mesma natureza analisados anteriormente, foram vedados os tratamentos discriminatórios motivados pelo pertencimento a um determinado sexo no exercício dessas atividades. A Diretiva remete aos Estados-membros a tarefa de eliminação dos obstáculos à aplicação do princípio da Igualdade de tratamento quanto à criação, instalação ou ampliação de uma empresa, ou ao início ou alargamento de qualquer outra forma de atividade como trabalhador independente. Previu-se a equalização das condições necessárias para a constituição societária entre cônjuges em relação às outras sociedades em geral. Agregou-se, ainda, a previsão de inclusão em sistema contributivo nacional acessível ao trabalhador, independente dos cônjuges, a título voluntário e contributivo.

Registra-se que a proteção relacionada ao estado de gravidez e à maternidade das trabalhadoras independentes tanto na condição de titulares como na de cônjuges, pelos Estados-membros, no acesso aos serviços sociais ou aos abonos pecuniários pela consequente interrupção do trabalho, foi muito tênue, traduzida, exclusivamente, pelo compromisso firmado relativo à análise de como essas situações poderiam ser adequadas em nível nacional. De maneira análoga às Diretivas anteriores, os Estados-membros aderiram ao compromisso de promover a Tutela jurisdicional aos seus nacionais no âmbito da Diretiva, em face da lesão dessas prerrogativas. Foi atribuída aos Estados-membros, também, a promoção de ampla divulgação do conteúdo da presente Diretiva, bem como das demais ações resultantes de sua aplicação junto aos organismos representativos dos trabalhadores independentes e dos centros de formação profissional.

- **Diretiva 92/85/CEE**⁴⁴²

Nos primeiros anos da década de 90 do século passado, a primeira Diretiva a abordar a questão de igualdade entre homens e mulheres foi a Diretiva 92/85/CEE, do Conselho, de 19 de outubro 1992, especificamente comprometida com a melhoria das condições de trabalho, segurança e de saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes. Essa matéria tinha sido alvo, especialmente de referências esparsas que se limitavam à preocupação das Comunidades no sentido

⁴⁴² UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992**. Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

de não obstaculizar as proteções legais, especialmente as de cunho nacional, auferidas às mulheres nesses estados. Nesse sentido, a referida Diretiva representou um avanço significativo, estabelecendo padrões mínimos Comunitários de Tutela das trabalhadoras, sem contudo minorar a proteção já conquistada em nível nacional. Interessante observar que a partir dessa Diretiva, faz-se a menção explícita à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, comentada anteriormente, no que se refere à melhoria das condições de segurança e saúde no meio laboral.

A Diretiva ora enfocada considerou que as mulheres em estado de gravidez, as puérperas e as lactantes constituem grupos de riscos, sendo necessárias Tutelas específicas, resguardadas as possíveis implicações que essa proteção possa desencadear no sentido de obstaculizar o acesso das mulheres ao mercado de trabalho. Essa Tutela se traduziu na limitação da exposição das mulheres nesses estados aos ambientes potencialmente prejudiciais à saúde e à segurança, às jornadas noturnas, estabelecendo ainda os períodos mínimos de licenças-maternidade. Constata-se a previsão da instituição de diretrizes para a avaliação dos agentes químicos, físicos e biológicos, bem como dos processos industriais que comportem riscos para a segurança ou a saúde das trabalhadoras a partir dos esforços concentrados da Comissão, dos Estados-membros, do Comitê Consultivo para a Segurança, a Higiene e a Proteção da Saúde no Local de Trabalho, abrangendo outras situações relacionadas à divulgação dessas diretrizes às empresas, às trabalhadoras e aos seus representantes.

A Diretiva especificou em rol não exaustivo as atividades caracterizadas como riscos à segurança e à saúde das mulheres grávidas, puérperas e lactantes por grupos de agentes físicos, químicos e biológicos, bem como condições de trabalho (vedando especificamente trabalhos mineiros subterrâneos) sujeitas à avaliação pelo empregador, com a indicação das medidas a serem tomadas com vistas à não exposição dos referidos grupos. No equacionamento das situações foram inclusas como possibilidades: a mudança das condições de trabalho e/ou do tempo de trabalho, do posto, e até a dispensa do trabalho se esgotadas as alternativas anteriores, observadas as especificidades nacionais. Essas medidas foram estendidas às trabalhadoras que exerciam atividades proibidas, no caso de gravidez ou lactação posterior, desde que a gravidez fosse informada ao

empregador. O texto enfatizou que as trabalhadoras nos estados referidos, em nenhuma hipótese, poderiam ser obrigadas a desenvolver as atividades avaliadas como proibidas.

Em relação ao trabalho noturno, a Diretiva remeteu aos Estados-membros a tomada de providências relativas à limitação desse tipo de jornada durante a gravidez e num período consecutivo ao parto, sendo que a duração seria determinada pelas autoridades nacionais competentes. Foram apresentadas como alternativas: a transferência para uma jornada diurna, ou, se não fosse possível, a própria dispensa de trabalho ou prolongamento da licença de maternidade.

Também foi feita alusão ao compromisso dos Estados-membros em garantir uma licença-maternidade de, pelo menos, 14 semanas consecutivas, antes ou depois do parto, de acordo com as especificidades nacionais, incluso um período obrigatório de, pelo menos, duas semanas, repartidas antes e/ou depois do parto. No mesmo nível foi assegurada a dispensa do trabalho para a realização de exames pré-natais, adaptada às legislações e/ou práticas nacionais, bem como se proibiu o despedimento durante o período compreendido entre o início da gravidez e o final da licença de maternidade.

Nos casos de dispensa do trabalho, e de licença-maternidade previu-se a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada, respeitadas as especificidades nacionais.

De maneira análoga às Diretivas anteriores, os Estados-membros aderiram ao compromisso de promover a Tutela jurisdicional aos seus nacionais no âmbito da Diretiva, em face da lesão dessas prerrogativas.

- **Diretiva 96/34/CE**⁴⁴³

A Diretiva 96/34/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 1996, se reveste de fundamento para uma nova concepção da igualdade entre homens e mulheres no sentido do compartilhamento de responsabilidades e de adequação entre a vida

⁴⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 94/34/CE do Conselho de 3 de Junho de 1996**. Bruxelas, 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0034:PT:HTML>>. Acesso em: 07 out. 2013.

familiar e profissional. Essa Diretiva refere-se ao Acordo-quadro firmado entre a União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE), do Centro Europeu das Empresas Públicas (CEEP) e da Confederação Europeia dos Sindicatos (CES)⁴⁴⁴, com vistas ao estabelecimento de um *standard* comunitário (prescrições mínimas) sobre a licença parental e as faltas ao trabalho por motivo de força maior. Verifica-se a tendência do tratamento inédito pelo qual se rompe a perspectiva da vinculação da vida familiar exclusivamente ao feminino e se parte para uma perspectiva de corresponsabilidade com a utilização da expressão parental.

No preâmbulo da presente Diretiva foram mencionadas, no rol de considerandos, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores como alicerces de uma política destinada à proteção dos Direitos Humanos, inclusos os direitos dos trabalhadores, especificamente no que se refere à equalização das condições, como sujeitos de direitos, entre homens e mulheres. Verifica-se essa tendência a partir dos anos 1990 do século passado, tanto nos Tratados Comunitários quanto na legislação Derivada ou Secundária, especialmente em relação às Diretivas.

A Diretiva aprova o Acordo-quadro que estava disposto em anexo, e da mesma forma que a anterior remeteu aos Estados-membros o dever de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução das tutelas previstas. Parte-se, portanto, para a análise do Acordo-quadro anexo, pois o texto da presente Diretiva compõe-se apenas de 3 artigos os quais estipulam algumas condições de vigência.

Além das perspectivas abordadas anteriormente, cujo foco primordial foi a conciliação das obrigações profissionais e familiares entre homens e mulheres, percebe-se nas considerações gerais do Acordo-quadro referências à flexibilização da organização das condições de trabalho, e de tempo, com esse fim, adequados

⁴⁴⁴ O Acordo-quadro consiste em um compromisso formal celebrado entre organizações ou entre organizações e indivíduos visando a regulamentação de relações contratuais futuras. O ora enfocado foi estabelecido entre as referidas organizações interprofissionais em 14 de Dezembro de 1995, especialmente sobre a licença parental, sendo que as mesmas transmitiram à Comissão um pedido conjunto de aplicá-lo em nível Comunitário, mediante uma decisão do Conselho.

aos empregadores e trabalhadores. Agrega-se, como conteúdo relevante à análise da aplicação do Princípio da Igualdade de tratamento entre homem e mulher, o incentivo à participação feminina na vida ativa, bem como o estímulo aos homens quanto ao compartilhamento, em iguais condições, das responsabilidades familiares, numa perspectiva que considerou o envelhecimento da população europeia e a aproximação entre gerações. Como nas demais Diretivas anteriores, são salvaguardadas as especificidades nacionais na aplicação desse ato jurídico, o que é justificável, na medida em que as Diretivas, conforme exposto anteriormente, vinculam os Estados-membros na obtenção de resultados. Assim, o direito às prestações de benefícios relacionados à doença e à seguridade social durante o período da licença parental e até da seguridade social deveriam ser previstos e mantidos em nível nacional.

Interessante registrar que a licença parental é distinta da licença-maternidade; sua aplicação foi direcionada tanto aos homens quanto às mulheres. Destinou-se à concessão de um período de convivência entre pais e filhos, por meio do afastamento do trabalho, quando do nascimento ou da adoção dos mesmos, num limite temporal de 3 meses até 8 anos, que seria definido pelos Estados-membros e/ou pelos parceiros sociais. A Diretiva alertava que a concessão deveria ser feita genericamente numa base não transferível, ou seja, sendo prevista a sensibilização dos homens para que participassem dessa convivência, amparada pelos padrões mínimos Comunitários estabelecidos.

Percebe-se em virtude da sistemática de coparticipação na elaboração e aprovação do Acordo-quadro e da consequente Diretiva o compartilhamento de algumas atribuições entre os Estados-membros e os parceiros sociais, de maneira diversa às demais Diretivas comentadas.

A Diretiva elencou quais as variáveis que poderiam ser adaptadas em relação aos Estados-membros e ou parceiros sociais, à medida que tais padrões deveriam ser harmonizados, tendo em conta as interfaces sociais, econômicas e culturais de cada Estado-membro a serem positivadas nas leis ou nas convenções coletivas. Estipulou-se que caberiam aos Estados-membros e ou parceiros sociais as decisões sobre: a) a duração integral ou por períodos parciais da licença; b) a fixação do critério de tempo de vinculação do trabalhador para fazer jus ao direito

por um período não superior a 1 ano; c) a adequação da licença às especificidades do processo de adoção; d) o estabelecimento do prazo de comunicação previa à empresa para o gozo da licença por parte do trabalhador; e) outros critérios de flexibilização da licença, inclusa a questão da sazonalidade do trabalho; f) a solução dos casos deveria ser realizada legalmente e/ou conforme convenção coletiva e práticas nacionais; g) por fim, a adequação de acordos entre os interessados nos casos de pequenas empresas.

A Diretiva incluiu medidas contra o despedimento em função da licença, bem como a reintegração quando do termo do benefício ao mesmo posto de trabalho ou equivalente, e a manutenção do acesso à Saúde e da Seguridade Social no respectivo lapso temporal. Agregou-se um tratamento específico relativo às faltas ao trabalho por motivo de força maior relacionado aos cuidados familiares em que a presença do trabalhador ou trabalhadora fosse necessária em caráter de urgência, remetendo a disciplina dessas questões aos Estados-membros, e ou aos parceiros sociais, conforme o estabelecido na legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas nacionais. Nas disposições finais da Diretiva ficou definido que os padrões mínimos por ela estabelecidos não obstaculizariam tratamento mais favorável concedido pelos Estados-membros em relação aos domínios anteriormente comentados.

A Diretiva ora analisada foi revogada pela Diretiva 2010/18/UE, de 08 de março de 2010, a qual será posteriormente analisada.

- **Diretiva 97/80/CE**⁴⁴⁵

A Diretiva 97/80/CE, do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, veio regulamentar algumas condições objetivas no que se refere à tutela jurídica do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres, que surtisse efeito quanto às situações concretas de discriminação, especificamente no tratamento processual. A essência da referida Diretiva foi proporcionar a inversão do ônus da prova como medida afirmativa em relação aos demandantes, muito prevalentemente às mulheres caracterizadas como vítimas desse tipo de tratamento atentatório ao

⁴⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997**. [S.l.], 1998. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/imgs/directivas/Directiva%2097-80.pdf>> Acesso em 07 out. 2013.

Princípio ora analisado.

Da mesma forma que a Diretiva 96/34/CE, no rol de considerandos, houve o reforço da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores como alicerce de uma política destinada à proteção dos Direitos Sociais, inclusos os Direitos dos Trabalhadores, especificamente no que se refere à equalização das condições, como sujeitos de direitos, entre homens e mulheres. No mesmo rol, registram-se referências às Diretivas anteriores como âmbito de aplicação da presente Diretiva, no sentido de não haver retrocessos nas prerrogativas já delimitadas, bem como à exclusão da área do processo penal de sua aplicação. Alertando que as possíveis situações fáticas de discriminação direta ou indireta poderiam ser objeto de litígio em instância judicial nacional ou em outras instâncias competentes, de acordo com o direito nacional e/ou as práticas nacionais, a Diretiva resgatou a possibilidade de adoção pelos Estados-membros de um regime probatório favorável a quem alegasse a discriminação pela dificuldade de se constituir, nesses casos, prova material desse tipo de tratamento.

Como objetivo, o ato jurídico Comunitário, explicitamente, previu a melhoria da eficácia da Tutela jurídica do direito à Igualdade de Gênero em situações de discriminação, direta e indireta⁴⁴⁶, no nível de Estados-membros, em termos de procedimentos judiciais cabendo o ônus da prova à parte demandada, remetendo às instâncias nacionais a promoção de ações nesse sentido, respeitadas as respectivas especificidades.

Cumprir destacar que a inversão do ônus da prova é uma medida processual que tradicionalmente vem proteger a parte mais vulnerável da composição do litígio, considerada a dificuldade de comprovação da situação fática para posterior subsunção pelo julgador e a efetiva proteção de quem, presumidamente, teve o direito lesado. Nesse caso, adotou-se a providência tendo em vista as situações discriminatórias relativas ao Gênero.

⁴⁴⁶ “Verifica-se uma situação de discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra afecte uma proporção consideravelmente mais elevada de pessoas de um sexo, salvo quando essas disposições, critérios ou práticas sejam adequadas e necessárias e possam ser justificadas por factores objectivos não relacionados com o sexo”. Art. 2.º, n.º 2 da Diretiva 97/80/CE. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997.** [S.l.], 1998. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/imgs/directivas/Directiva%2097-80.pdf>> Acesso em 07 out. 2013.

Na mesma Diretiva, por fim, foi atribuída aos Estados-membros a promoção de ampla divulgação do conteúdo a todos os interessados, bem como o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução dos respectivos objetivos.

- **Regulamento 806/2004/CE**⁴⁴⁷

O Regulamento 806/2004/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, estabeleceu medidas de apoio por parte da Comunidade Europeia na promoção da igualdade entre homens e mulheres no âmbito da cooperação para o desenvolvimento, em nível internacional.

O referido Regulamento estabeleceu a cooperação Comunitária destinada aos países em desenvolvimento, caracterizando uma ação externa do bloco engajado, especialmente, nos compromissos firmados relativos à redução da pobreza como objetivo global, especificamente no âmbito da Organização das Nações Unidas para o milênio⁴⁴⁸.

No rol dos considerandos apresentados no início do texto merece relevo a constatação da prevalência das mulheres no contexto da pobreza global, bem como a participação do contingente feminino infantil na ordem de dois terços dos ausentes das escolas.

O Regulamento em tela previu a concessão de ajuda financeira e de experiência técnica pela Comunidade aos países em desenvolvimento no sentido da integração da igualdade entre homens e mulheres em todas as políticas, estratégias e intervenções a todos os níveis e em todas as fases. Fez especial menção às mulheres de todas as idades, destacando que o combate à pobreza como estratégia

⁴⁴⁷ O referido Regulamento vem retomar a questão da igualdade entre homens e mulheres no âmbito das ações Comunitárias projetadas à Cooperação para o desenvolvimento, tendo em vista a caducidade da vigência de Regulamento CE 2836/98, em 2003, que tratava da matéria.

⁴⁴⁸ Foram referidos, ainda, os seguintes documentos internacionais como base axiológica e jurídica do Regulamento em análise: A Comunidade e os seus Estados-membros assinaram a declaração e a plataforma de ação da quarta Conferência Mundial sobre as mulheres, realizada em Pequim em 1995, bem como A Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres. Texto integral do Regulamento disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 806/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004.** Estrasburgo, 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0040:0045:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

global impõe ações que levem em consideração a prevalência das mulheres de diversas faixas etárias em situação de vulnerabilidade social. Elencou como prioritários para o financiamento das ações os seguintes domínios: a educação, a formação, a saúde, as atividades econômicas e sociais, o emprego e a infraestrutura, inclusa a participação nas decisões políticas referentes ao processo em desenvolvimento. Foram estabelecidos recursos da ordem de 9 milhões de euros, que seriam empreendidos até 31 de Dezembro de 2006. Cumpre observar que o referido Regulamento indicou a opção proativa assumida pela União Europeia quanto à aplicação do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres, inclusive em suas ações externas, tendo como base nos pactos internacionais dos quais é signatária, no âmbito da cooperação para o desenvolvimento, com destaque à redução da pobreza em nível mundial.

- **Diretiva 2002/73/CE**⁴⁴⁹

Este ato jurídico, adotado pelo Conselho em 23 de setembro de 2002, veio alterar a Diretiva 76/207/CEE, com um conjunto de adendos aos artigos previamente estabelecidos pela primeira, nos domínios do acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

Sob a égide do Tratado de Maastrich, em seu rol de considerandos se percebe a referência aos Princípios que fundamentam a União Europeia: liberdade, democracia, respeito aos Direitos do Homem, do Estado de Direito. O enfoque da aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero se apresentou num contexto de proteção aos Direitos Humanos e Fundamentais, respeitadas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, os Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos e sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A igualdade entre homens e mulheres é considerada princípio fundamental, missão e objetivo da União

⁴⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002.** Bruxelas, 2002. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:PT:PDF>>. Acesso em: 06 out. 2013.

Europeia. Inseriu-se, no âmbito da Diretiva o detalhamento do conceitos de discriminação direta e indireta, assédio e assédio sexual, vedadas essas condutas.

- **Diretiva 2004/113/CE**⁴⁵⁰

A Diretiva ora em análise, do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004 regulamenta a aplicação do Princípio da Igualdade de Género no acesso aos bens e aos serviços. Em seu rol de considerandos apontou, como fundamentos jurídicos do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres os mesmos documentos internacionais mencionados pela Diretiva anterior, considerando a universalidade de sua abrangência: a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, pela Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, pelos Pactos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais. Esse princípio foi referido, consoante as Fontes Primárias do Direito Comunitário (posteriormente Unionense) como fundamental, bem como se reforçou a vedação das discriminações pela Carta dos Direitos Fundamentais. A promoção dessa igualdade foi considerada uma das missões da União Europeia. Percebe-se que a menção originária de igualdade de tratamento relativa à remuneração, prevista primeiramente no Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia em 1957, é confirmada pela Diretiva 75/117/CEE; ao longo do percurso Comunitário e Unionense vai ampliando seus domínios e consubstanciando uma Tutela que parte de dispositivos esparsos na Legislação Comunitária e, paulatinamente, vai obtendo densidade normativa até ser considerada como princípio fundamental, missão, objetivo, bem como vem a ser reconhecido como direito subjetivo pelas instâncias jurisdicionais nacionais e Comunitárias (e posteriormente Unionenses).

Ainda no rol de considerandos cumpre esclarecer que o objetivo da Diretiva era limitar as discriminações para além do mercado de trabalho⁴⁵¹, já que

⁴⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004**. Bruxelas, 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:PT:PDF>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

⁴⁵¹ Nesse sentido, destaca-se o seguinte texto da Diretiva 2004/113/CE, integrante do rol de considerandos: “Na sua Comunicação sobre a Agenda de Política Social, a Comissão anunciou a sua

nesse campo de aplicação as Diretivas anteriores tinham estabelecido mecanismos de promoção da igualdade e de vedação das desigualdades de tratamento entre homens e mulheres. Considerando que a discriminação direta e indireta ocorre, em outros ambientes sociais, especificamente os relacionados ao acesso aos bens e serviços, o presente ato jurídico definiu categorias que traduzem condutas discriminatórias diretas ou indiretas⁴⁵² que devem ser eliminadas em nome da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero: o assédio e o assédio sexual. Outra situação de discriminação vedada é a que se refere aos estados de maternidade e gravidez das mulheres, especificamente proibida no fornecimento dos serviços de seguros e financeiros, ou seja, não há que se permitir que o mercado imponha desvantagens contratuais às mulheres. Com vistas à proteção jurídica às vítimas, a Diretiva projetou fortalecimento das associações, organizações e outras entidades jurídicas quanto à capacidade de intervenção nos processos, em nome ou a favor de uma vítima, resguardadas as especificidades nacionais processuais. Ainda, no último plano, reafirmou a possibilidade da inversão do ônus da prova, excluídos os processos penais em favor das mesmas inauguradas pela Diretiva 97/80/CE, bem como previu uma proteção jurídica relativa a possíveis atos de retaliação.

Houve uma preocupação manifesta estimulando a existência de um ou

intenção de propor uma directiva relativa à discriminação em função do sexo fora da esfera laboral. Esta proposta é plenamente coerente com a Decisão 2001/51/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 2000, que estabelece um programa de acção comunitária relativo à estratégia comunitária para a igualdade entre homens e mulheres (2001-2005), abrangendo todas as políticas comunitárias e destinado a promover a igualdade entre homens e mulheres através de ajustamentos a essas políticas e da aplicação de medidas concretas para melhorar a situação de uns e outras na sociedade. O Conselho Europeu, reunido em Nice em 7 e 9 de Dezembro de 2000, exortou a Comissão a reforçar os direitos relacionados com a igualdade, adoptando uma proposta de directiva relativa à promoção da igualdade entre homens e mulheres em áreas que não o emprego e a actividade profissional.” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004.** Bruxelas, 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:PT:PDF>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

⁴⁵² Segundo o art. 2.º da Diretiva 2004/113/CE foram assim definidas as condutas discriminatórias: “a) Discriminação directa: sempre que, em função do sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável; b) Discriminação indirecta: sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas de outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática se justifique objectivamente por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários; c) Assédio: sempre que ocorra um comportamento indesejado, relacionado com o sexo de uma dada pessoa, com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo; d) Assédio sexual: sempre que ocorra um comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma física, verbal ou não verbal, com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa, em especial quando criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”. UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

mais órgãos independentes em cada Estado-membro, com competências para analisar os problemas em causa, estudar as possíveis soluções e prestar assistência concreta às vítimas, bem como a promoção de diálogos entre as entidades da área. Configurada como um *standard* mínimo a presente Diretiva remeteu aos Estados-membros a possibilidade de adoção de medidas mais favoráveis às vítimas, bem como mencionou limitação do retrocesso das garantias já conquistadas. Para o mesmo nível de competência a Diretiva indicou a adoção de sanções no caso de descumprimento dos direitos estabelecidos pela mesma.

No conjunto de seus artigos definiu seu âmbito de aplicação genericamente, ou seja, tinha como alvo todos os fornecedores de bens e de serviços públicos e privados, excluídos os meios de comunicação e de publicidade e o da educação, as questões de emprego e profissão. O texto da Diretiva admitiu o tratamento mais favorável, e portanto, ações afirmativas relativas à proteção das mulheres grávidas e das mães.

Quanto aos serviços cuja base de prestação inclui cálculos atuariais, a Diretiva estabeleceu a vedação da diferenciação dos prêmios e prestações para homens e mulheres, a partir da data da respectiva vigência, nos Estados-membros. As ações positivas, além dos casos de gravidez e de maternidade, não ficaram obstaculizadas pelo ato jurídico ora analisado.

Por fim, foi atribuída aos Estados-membros a promoção de ampla divulgação do conteúdo da presente Diretiva a todos os interessados, bem como o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à consecução do respectivo objetivo.

- **Diretiva 2006/54/CE**⁴⁵³

A Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, ora em análise, se configurou como uma reformulação dos atos jurídicos anteriores do mesmo nível, relativos à proteção do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres, em determinados domínios, revogando as Diretivas

⁴⁵³ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2006/54/CE Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006.** Estrasburgo, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

anteriores, a saber: 75/117/CEE (igualdade de remuneração); 76/207/CEE (acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho); 86/378/CEE (regimes profissionais de segurança social) e 97/80/CE (ônus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo), expressamente revogadas, absorvendo, também, algumas tendências jurisprudenciais do Tribunal e Justiça da Comunidade Europeia. Em seu rol de considerandos reforçou a igualdade entre homens e mulheres como princípio fundamental, missão e objetivo Comunitários.

Pela primeira vez no âmbito das Diretivas se fez menção à palavra Gênero⁴⁵⁴, com referência ao posicionamento do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no sentido do reconhecimento dos direitos das pessoas que optaram pela mudança de Gênero de não sofrerem discriminações, ultrapassando a conotação biológica intrínseca à palavra sexo.

Foram referidas, como base jurídica para a justificação da Diretiva, o Tratado de Nice e o seu anexo: a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia os quais consagram o Princípio da Igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios. O assédio e o assédio sexual são novamente referenciados como práticas proibidas, sujeitas às sanções não só no local de trabalho, como também nas condições de acesso ao emprego, à formação profissional e às promoções na carreira, incentivando os empregadores e os responsáveis pelas formações profissionais a coibir as referidas condutas, respeitadas as especificidades nacionais.

Ao reconhecer a proteção conferida tanto em nível do Direito Originário, do Direito Derivado ou Secundário, bem como na jurisprudência Comunitária, relacionada à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, como integrante do acervo Comunitário, a Diretiva confirmou a Tutela, estabelecendo a vedação da discriminação com base nesse critério.

⁴⁵⁴ O que por si só representa uma vantagem pela superação do critério exclusivamente biológico intrinsecamente contido na alusão homem e mulher, bem como na palavra sexo, conforme comentado nas considerações preliminares do presente capítulo. O texto da Diretiva faz menção indistintamente a igualdade de tratamento entre homens e mulheres e a discriminação em razão do sexo. Porém no art. 29.º do referido ato jurídico, referiu-se à igualdade de Gênero inaugurando o uso da expressão no nível das Diretivas. Lamentavelmente essa tendência não se confirmou na adoção da Diretiva posterior analisada no item seguinte.

A Diretiva indicou aos Estados-membros e aos diferentes setores representativos da sociedade, inclusas as representações sindicais, a adoção de medidas de promoção à flexibilização das condições e do tempo de trabalho com vistas a uma maior adequação entre a vida familiar e profissional, inclusa a licença parental (que vai ser ampliada pela Diretiva 2010/113/CE, a ser comentada em item imediatamente posterior), mencionado como apoio a essa adequação o acesso a serviços de acolhimento e de cuidados das pessoas dependentes.

Conferiu-se uma importância ao aprimoramento das medidas que garantiam a aplicação do Princípio da Igualdade de tratamento quanto aos regimes profissionais de segurança social, abrangendo a população ativa, nas interrupções do exercício profissional especialmente aos eventos: doença, invalidez, velhice, acidentes de trabalho, doença profissional e desemprego. Admitiu-se a possibilidade de os homens ou as mulheres nas mesmas condições pleitearem idades de aposentadoria flexíveis, ou seja, o Princípio da Igualdade de tratamento entre homem e mulher poderia ser relativizado para melhor atender, nesse caso, as peculiaridades masculinas e femininas.

Fez-se referência à ampliação da definição de remuneração, em virtude de posicionamento do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia abrangendo o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outros ganhos atribuídos, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, pelo empregador ao trabalhador pelo seu trabalho; incluindo as pensões profissionais, especialmente, no caso dos funcionários públicos.

A liberdade de associação não foi obstaculizada pela referida Diretiva, inclusas as organizações patronais e de trabalhadores bem como os agrupamentos com objetivos de defesa dos interesses de um determinado grupo, em virtude de desvantagens impostas a esse mesmo contingente de pessoas.

Foi prevista a competência dos Estados-membros no sentido da adoção de medidas afirmativas genericamente, com destaque ao trabalho e à carreira profissional, elegendo-se como prioridade a melhoria da condição feminina em relação a essas áreas. Acolheu-se o entendimento jurisprudencial Comunitário que o tratamento desfavorável relacionado à gravidez e à maternidade constitui

discriminação em relação ao sexo sendo vedado em todas as suas formas. Registra-se que a proteção às mulheres, especialmente nesses estados conferidas pelas Diretiva anteriores (Diretiva 96/34/CE e da Diretiva 92/85/CEE) não sofreram retrocesso. A Diretiva ora em destaque projetou, após o afastamento do trabalho por esses eventos, o direito do retorno ao mesmo posto de trabalho ou equivalente sem qualquer prejuízo. Remeteu aos Estados-membros a possibilidade de reconhecimento do direito à licença de paternidade, e na adoção dessa medida estendeu as garantias no retorno, de forma equivalente à licença de maternidade, inclusa a proteção contra o despedimento durante o exercício do direito.

O âmbito de aplicação da Diretiva incluiu o respeito ao Princípio da Igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres nos domínios do acesso ao emprego, incluindo a promoção, à formação profissional; às condições de trabalho, incluindo remuneração e os regimes profissionais de segurança social⁴⁵⁵.

A Diretiva caracterizou, essencialmente, do mesmo modo que a Diretiva anterior, as discriminações diretas e indiretas, o assédio, e o assédio sexual. Prevendo a proteção jurídica às vítimas por meio dos Estados-membros, projetou o fortalecimento das associações, organizações e outras entidades jurídicas quanto à capacidade de intervenção nos processos, em nome ou a favor de uma vítima, resguardadas as especificidades nacionais processuais.

A Diretiva ora comentada explicitou o direito de indenização ou reparação às vítimas de tratamento discriminatório e a atribuição dos Estados-membros de medidas que garantam o exercício desse direito. Foi reafirmada, em nível processual, a possibilidade da inversão do ônus da prova, excluídos os processos penais, em favor das vítimas, inaugurada pela Diretiva 97/80/CE, confirmada pela Diretiva 2004/113/CE, não obstaculizando a adoção de tratamento mais favorável

⁴⁵⁵ Segundo o art. 2º, alínea f, da Diretiva 2006/54/CE define-se Regimes profissionais de segurança social, “[...] os regimes não regulados pela Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, que tenham por objectivo proporcionar aos trabalhadores, assalariados ou independentes, de uma empresa ou de um grupo de empresas, de um ramo de actividade económica ou de um sector profissional ou interprofissional, prestações destinadas a completar as prestações dos regimes legais de segurança social ou a substituir estas últimas, quer a inscrição nesses regimes seja obrigatória ou facultativa.” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2006/54/CE Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006**. Estrasburgo, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

em nível nacional. Da mesma forma que na Diretiva anterior, houve uma preocupação manifesta estimulando a existência de um ou mais órgãos independentes em cada Estado-membro, com competências para analisar os problemas em causa, estudar as possíveis soluções e prestar assistência concreta às vítimas, bem como a promoção de diálogos entre as entidades da área.

A presente Diretiva remeteu aos Estados-membros a adoção de sanções no caso da violação das disposições nacionais correspondentes aos domínios de proteção por ela assegurados, bem como previu uma proteção jurídica relativa a possíveis atos de retaliação, na forma de despedimento ou tratamento menos favorável em relação às vítimas que, por meio de queixa ou ação judicial, demandaram contra a empresa com vistas à viabilização de seus direitos. No mesmo nível de atribuição ficou determinado que a prevenção dos tratamentos discriminatórios deveria integrar as convenções coletivas, bem como previu-se a sensibilização dos empregadores e dos responsáveis pela formação profissional nesse sentido.

O ato jurídico ora comentado configurou-se como padrão mínimo de proteção comunitária, admitindo os avanços já conferidos ou futuros, por parte dos Estados-membros nos domínios comentados, vedado o retrocesso. Na mesma Diretiva, por fim, foi atribuída aos Estados-membros a promoção de ampla divulgação de seu conteúdo a todos os interessados, bem como o compromisso de tomar as medidas administrativas, legislativas e regulamentares necessárias à integração do Princípio da Igualdade de tratamento de Gênero para a consecução dos respectivos objetivos.

- **Regulamento 1922/2006/GE**⁴⁵⁶

O Regulamento 1922/2006, do Parlamento e do Conselho, de 20 de dezembro, instituiu um Instituto Europeu para a Igualdade de Gênero. Ressalta-se a utilização no texto do referido ato jurídico, da palavra Gênero, em substituição às palavras homem e mulher, qualitativamente preferível, pelas razões elencadas no

⁴⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Dezembro de 2006.** Bruxelas, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:403:0009:0017:PT:PDF>>. Acesso em 07 out. 2013.

início do presente capítulo. Com vistas à integração do Princípio da Igualdade em todas as políticas comunitárias e nacionais relativas a esse domínio, se impôs como um importante aliado ao combate das discriminações com base em sexo (nesse sentido, o ato jurídico voltou a utilizar a palavra sexo). Dotado de personalidade jurídica própria, ao Instituto foram atribuídas as funções de assistência técnica às instituições comunitárias e aos Estados-membros, com ênfase às atividades estatísticas, de investigação, de divulgação e de articulação institucional entre organizações nacionais e europeias, internacionais e de países terceiros governamentais ou não governamentais da área, coordenando, ainda, a Rede Europeia para a Igualdade de Gênero. Sua estrutura organizacional foi integrada por um conselho, um fórum de peritos, e um diretor, com sua equipe de colaboradores, previsto o equilíbrio na participação feminina e masculina. O financiamento das ações do Instituto seria viabilizado por meio de subvenções da Comunidade, da remuneração pelos serviços prestados, de contribuições originárias de outras organizações da área e de contribuições voluntárias dos Estados-membros inseridas no Orçamento Geral da União Europeia.

Foram previstos mecanismos de controle das ações do Instituto por parte das Instituições Comunitárias, e posteriormente Unionenses, incluindo a periodicidade da emissão de relatórios que atestem o impacto da criação e do desenvolvimento de suas atividades. O referido Instituto, em nível de assessoria e consultoria, aliou a representação Comunitária à participação dos Estados-membros, das instituições dos trabalhadores das entidades patronais, bem como dos *experts* na referida temática, cooperando com a concretização dos interesses comuns no combate às discriminações e no exercício de uma cidadania europeia, considerada a Igualdade de Gênero.

- **Diretiva 2010/18/EU** ^{457 458}

⁴⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010**. Bruxelas, 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013

⁴⁵⁸ Sobre esta Diretiva registra-se um importante documento, que forneceu elementos para a presente análise, o qual interpreta os acréscimos agregados ao primeiro Acordo-quadro do qual resultou a Diretiva 96/34/CE relativo à licença parental, originário da ETUC – *European Trade Union Confederation*. **EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC). O Acordo-quadro revisto sobre a licença parental**: guia de interpretação da CES. [S.l.]. Disponível em <<http://www.etuc.org/IMG/pdf/Portugal-2.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

A presente Diretiva, assinada em 08 de março de 2010, revisa o Acordo-quadro sobre licença parental celebrado anteriormente em 1995 entre entidades patronais e de trabalhadores, (os parceiros CES, BUSINESSSEUROPE, CEEP⁴⁵⁹, UEAPME⁴⁶⁰, do qual resultou a Diretiva 96/34/CE, revogando-a.

Observa-se que a presente Diretiva foi aprovada sob a égide do Tratado de Lisboa ora vigente, sendo arrolados como fundamento jurídico no âmbito do Direito originário os artigos 153.º e 155.º, n.º 2. do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁶¹.

A Diretiva, apesar de reconhecer a importância do ato jurídico anterior, estabeleceu novas bases fundamentadas no Acordo-quadro renovadas, em 18 de Junho de 2009, que a integram como anexo, com vistas ao aprimoramento da conciliação entre a vida familiar e profissional, tendo em vista a aplicação do Princípio da Igualdade de Género.

Da mesma forma que o anterior, o presente ato jurídico configurou-se como padrão mínimo de proteção comunitária, admitindo os avanços já conferidos ou futuros, por parte dos Estados-membros e ou parceiros sociais, nos domínios comentados, vedado o retrocesso.

O corpo da Diretiva incluiu disposições sobre a aplicação do Acordo-quadro em anexo, e remeteu aos Estados-membros a adoção de sanções no caso da violação das disposições nacionais correspondentes aos domínios de proteção por ela assegurados. Observa-se, ainda, a revogação expressa da Diretiva 96/34/CE.

⁴⁵⁹ A própria Diretiva cita essas organizações como: “As três grandes organizações europeias interprofissionais de parceiros sociais de vocação geral [...], anteriormente designada UNICE”. Texto integral da Diretiva disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010.** Bruxelas, 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁴⁶⁰ Organização representativa dos artesãos e das micro, pequenas e médias empresas na Europa, congregando mais de 12 milhões de empresas, que empregam cerca de 55 milhões de pessoas em toda a Europa. Disponível em <<http://www.ueapme.com/>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁴⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

Em relação ao Acordo-quadro em anexo, em seu rol de considerandos⁴⁶², destaca-se a alusão às Diretivas anteriores como um substrato jurídico a ser reconhecido, bem como a Carta de Direitos Fundamentais, que naquele contexto, sob a égide do Tratado de Lisboa, já tinha obtido, por força do mesmo Tratado, *status* jurídico vinculante. Inovou o referido Acordo-quadro ao referir a necessidade de um tratamento adequado às famílias que possuem filhos com deficiência ou doença prolongada.

Em seu texto propriamente dito, disposto em cláusulas, cumpre ressaltar como contributos à Tutela garantida anteriormente, em princípio: o reconhecimento da diversidade das estruturas familiares presentes na contemporaneidade, estabelecendo requisitos mínimos para o equacionamento das responsabilidades dos trabalhadores com filhos, ampliando a visão tradicional da composição dos papéis paternos e maternos exclusivamente vinculados ao pertencimento de um determinado sexo. O texto alternou o uso das expressões trabalhadores com filhos, e trabalhadores de ambos os sexos, o que denota uma ambiguidade conceitual. No âmbito da presente Tese, entende-se que a primeira alusão seja preferível à segunda, pois hodiernamente a composição familiar comporta o Gênero, composto não exclusivamente de homens e mulheres e de uma representação necessariamente masculina e feminina. Houve a ampliação da proteção da licença quando o próprio Acordo faz menção, como destinatários, os trabalhadores em geral, inclusos os contratados a prazo, a tempo parcial e os temporários, consideradas as condições de flexibilização dos contratos de Trabalho pelo impacto da Crise Econômica e Financeira de 2008 e seus efeitos posteriores.

Manteve-se o direito individual à licença parental, diversa da maternidade, pelo nascimento ou adoção de filho, aos pais, para o cuidado em um determinado período, variável entre 4 meses até 8 anos, a ser definido pelos Estados-membros e

⁴⁶² Registra-se, também, os seguintes documentos, ainda que não se constituíam atos jurídicos da União: a Estratégia de Lisboa para o Crescimento e o Emprego (previsão de incremento da taxa global de emprego para 7%, da taxa de emprego das mulheres para 60 % e da taxa de emprego dos trabalhadores mais velhos para 50%; bem como as metas de Barcelona (relativas à reunião do Conselho Europeu, em 2002 sobre a temática) em matéria de provisão de estruturas de acolhimento de crianças; e o contributo das políticas destinadas a melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar para a consecução dessas metas. Texto integral da Diretiva disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010**. Bruxelas, 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

ou aos parceiros sociais, resguardadas as especificidades nacionais.

Como incremento da Tutela específica, ressalta-se a adoção de 1 mês adicional de licença, ou seja, 4 meses, ao invés de 3, da Diretiva anterior, sendo que, no mínimo, o período de 1 mês não foi considerado passível de transferência entre os genitores. Essa última medida objetivou o incentivo da convivência entre as gerações por ambos os genitores, sendo que, respeitado o período mínimo de um mês, outras disposições poderiam ser adequadas às realidades próprias dos Estados-membros.

Destaca-se como cláusula especial o reconhecimento da necessidade de medidas adicionais a serem realizadas pelos Estados-membros e ou parceiros sociais, justificadas pelas demandas específicas dos pais com filhos portadores de deficiência ou com doença prolongada. A mesma disposição foi extensiva aos pais adotivos.

Foram mantidas, em geral, as medidas previstas na Diretiva anterior relativas às condições de acesso e às regras de aplicação da licença parental, à vedação das discriminações especialmente quanto ao retorno ao posto de trabalho, à manutenção dos direitos adquiridos desde o início até o final do gozo da licença, inclusos os de prestações da Seguridade Social e à limitação do tratamento diferenciado ou das despedidas originadas por esse motivo.

Por outro lado, o Acordo-quadro previu a possibilidade de adoção de uma maior flexibilidade no horário e na organização do trabalho a ser pleiteado pelo trabalhador quando em seu retorno da licença, por um período determinado a ser regulamentado em nível dos Estados-membros e ou dos parceiros sociais, demonstrada uma preocupação do equilíbrio entre a vida familiar e as obrigações profissionais, considerados os interesses entre as entidades patronais e o trabalhadores.

Manteve-se o tratamento específico relativo às faltas ao trabalho por motivo de força maior relacionados aos cuidados familiares em que a presença do trabalhador ou trabalhadora fosse necessária em caráter de urgência, remetendo a disciplina dessas questões aos Estados-membros, e/ou os parceiros sociais, conforme o estabelecido na legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas

nacionais.

- **Diretiva 2010/41/UE**⁴⁶³

A Diretiva 2010/41/UE, do Parlamento e do Conselho, de 7 de Julho de 2010, abordou a aplicação do Princípio da Igualdade de Género relativo aos trabalhadores que exerçam uma atividade independente, no âmbito laboral. O tema já fora tratado pela Diretiva 86/613/CEE do Conselho, a qual foi revogada por esse ato jurídico.

Registra-se que a presente Diretiva já contou como fundamentação jurídica em nível do Direito Originário pelo Tratado de Lisboa, mais especificamente do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁶⁴.

Uma das justificativas da revisão da Diretiva pretérita deu-se em virtude da limitada Eficácia daquele ato jurídico em relação a situações discriminatórias fora do ambiente de trabalho assalariado, especificamente direcionadas aos trabalhadores independentes e às pessoas que contribuam para atividades dessa natureza.

A referida Diretiva mantém, em seu âmbito de aplicação, os trabalhadores que exerçam uma atividade remunerada por conta própria e seus cônjuges, ampliando a Tutela aos respectivos companheiros em união de fato, que participam de forma habitual na atividade, ausente o vínculo empregatício ou comercial, resguardadas as especificidades nacionais.

São integrados os conceitos de discriminação direta, indireta, assédio e assédio sexual, já referidas em Diretivas anteriores em virtude da ausência dessas definições na Diretiva 86/613/CEE do Conselho.

Foi prevista a adoção de medidas afirmativas no âmbito dos Estados-

⁴⁶³ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2010/41/EU do Parlamento Europeu e Conselho, de 7 de Julho de 2010.** Estrasburgo, 2010. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:180:0001:0006:pt:PDF>>. Acesso em: 07 de out. 2013.

⁴⁶⁴ Fez -se referência ao art. 137.º em seu item 3.º. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

membros para a promoção do trabalho independente, considerado como exemplo: o incentivo à participação da mulher no ramo empresarial. O referido ato jurídico continuou limitando o tratamento diferenciado e as barreiras à constituição de sociedades entre cônjuges, extensivo aos que, reconhecidamente pelos ordenamentos jurídicos nacionais, vivem em união de fato. No domínio da proteção social e das prestações à maternidade (em forma de um subsídio, com a duração mínima de 14 semanas, anteriormente estabelecido) constata-se que houve a mesma preocupação, tendente a considerar as uniões fáticas equivalentes às sociedades conjugais, adequando-se às formas de constituição familiar contemporâneas.

De maneira análoga às Diretivas anteriores, os Estados-membros aderiram ao compromisso de promover a Tutela jurisdicional aos seus nacionais no âmbito da Diretiva, em face da lesão dessas prerrogativas, por meio de acesso aos processos judiciais. Também foi previsto o acesso aos procedimentos administrativos. Projetando a proteção jurídica às vítimas por meio dos Estados-membros, a Diretiva confirmou o fortalecimento das associações, organizações e outras entidades jurídicas quanto à capacidade de intervenção nos processos, em nome ou a favor de uma vítima, resguardadas as especificidades nacionais processuais. Repetiu-se a previsão do direito de indenização ou reparação às vítimas de tratamento discriminatório por meio da atribuição dos Estados-membros de medidas que garantissem o exercício desse direito, bem como houve uma preocupação manifesta estimulando a existência de um ou mais órgãos independentes em cada Estado-membro, com competências para analisar os problemas em causa, estudar as possíveis soluções e prestar assistência concreta às vítimas, inclusa a promoção de diálogos entre as entidades da área.

Na esfera da integração do Princípio da Igualdade pelos Estados-membros administrativa, política e legislativamente, o texto da presente Diretiva não faz menção à palavra Gênero, como na Diretiva anterior, retornando a referência da igualdade entre homens e mulheres.

Mantiveram-se as previsões contidas nas Diretivas anteriores quanto à configuração como padrão mínimo de proteção Unionense, admitindo os avanços já conferidos ou futuros, por parte dos Estados-membros, nos domínios comentados,

vedado o retrocesso. Na mesma Diretiva, por fim, foi atribuída aos Estados-membros a promoção de ampla divulgação de seu conteúdo a todos os interessados.

Conclui-se que as previsões iniciais dispostas nos Tratados Comunitários, e posteriormente da União Europeia, relativas à afirmação da Igualdade de Gênero, cuja evolução foi enfocada no Capítulo 3, exigiam um tratamento legislativo adequado pelos atos jurídicos derivados para que os respectivos objetivos e finalidades projetados fossem passíveis de serem concretizados.

A análise do conjunto das 13 Diretivas elencadas revelou que, por meio destes atos jurídicos derivados, os Estados-membros firmaram compromissos de resultados quanto à Igualdade de Gênero, configurando uma Tutela jurídica específica às trabalhadoras nos seguintes domínios: a) acesso ao emprego, incluindo a promoção e a formação profissional, às remunerações, às condições de trabalho, ao associativismo e à realização progressiva da segurança social; b) no exercício das atividades independentes ou na participação dessas atividades (especialmente o cônjuge), inclusos os que exerçam atividades lucrativas, por conta própria, abrangendo os agricultores e os membros das profissões liberais; c) acesso aos bens e aos serviços.

Reforça-se que, no rol de Diretivas enfocadas, foram estabelecidas medidas de caráter afirmativo projetando: a melhoria das condições de trabalho, segurança e saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes; a inversão do ônus da prova, como medida processual mais favorável à vítima em caso de discriminação; a ampliação do compartilhamento das obrigações da vida familiar e profissional entre homens e mulheres, por meio da licença parental.

Os 2 Regulamentos elencados traduzem, por sua vez, o investimento Comunitário e da União Europeia no fomento às políticas de ação na perspectiva da Igualdade de Gênero, em nível interno e global.

Após a investigação, contudo, restou a curiosidade científica de explorar os efeitos jurídicos da legislação protetiva anteriormente detalhada no cotidiano das cidadãs europeias, a partir de casos concretos. Para isso fez-se necessário explorar aspectos da organização da Tutela jurisdicional Comunitária e Unionense, por meio da compreensão do funcionamento da instância máxima do Direito da União, bem

como a identificação a partir do exame de casos extraídos da Jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu.

Essas temáticas serão tratadas no Capítulo 5, a seguir.

CAPÍTULO 5

5 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO: ASPECTOS DESTACADOS DA JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À TUTELA DAS TRABALHADORAS

5.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: O TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMUNITÁRIO

A análise das Fontes destacadas de Direito Originário, dos Regulamentos e das Diretivas referentes à Igualdade de Gênero e à proteção das trabalhadoras, empreendida nos capítulos anteriores da presente Tese, suscitou o questionamento se as Tutelas previstas pelo Direito Comunitário e da União Europeia foram e estão sendo efetivadas no cotidiano das cidadãs europeias.

Esse questionamento assume maior relevância se forem considerados dados estatísticos que demonstram uma relativa melhoria das condições femininas no domínio do trabalho em suas múltiplas expressões, mas que ainda refletem as desvantagens das mulheres. Para ilustrar a atual situação de Gênero na União Europeia foram elencados alguns indicadores contidos no ***Report on Progress on equality between women and men in 2012***⁴⁶⁵, produzido pela COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, e tornado público em Bruxelas, na data de 08 de maio de 2013. O referido relatório resulta do exercício de um dos papéis identitários da Comissão, desde o seu surgimento: a produção de estudos, levantamentos, diagnósticos e o acompanhamento dos resultados do processo de Integração nos mais variados domínios, inclusos o das políticas sociais, da proteção aos trabalhadores e da igualdade, em uma das suas expressões mais significativas, que é a do Gênero.

O referido documento registra alguns índices que atestam uma ampliação da participação da mulher no mercado de trabalho. Elenca-se como exemplo, as

⁴⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION. Commission Staff Working Document. ***Report on Progress on equality between women and men in 2012: Accompanying the document 2012, Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Right***. Bruxellas, 2013. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/swd_2013_171_en.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

taxas de empregabilidade, no período de 1997 a 2012, considerada a faixa etária de 20 a 64 anos: 55% do total das mulheres estavam inseridas no mercado, no primeiro ano. Esse percentual se eleva para 62,4% em 2012, sendo que o incremento não foi linear - registra-se uma pequena queda de 0,4% no período de 2008 a 2012. No que se refere ao índice masculino, no ano de 2012, 74% dos homens estavam empregados. Registra-se, portanto, uma defasagem entre os índices masculinos e femininos de 11,6%.

A queda do índice de empregabilidade no período considerado foi maior entre os homens, ou seja, em 2007, 75,3% dos homens estavam inseridos no mercado, chegando ao percentual de 77,9% em 2008, para depois entrar em decréscimo, atingindo 74,6% em 2012.

Outro dado contido nesse relatório é o da maior vulnerabilidade social feminina: no ano de 2012, 55,7 milhões (23%) dos homens se encontravam em situação de pobreza e de exclusão, enquanto 63,8 milhões (25,2%) de mulheres vivenciavam a mesma condição.

A disparidade salarial entre homens e mulheres na União Europeia em 2012 foi de 16,2%. O referido documento alerta que, além do valor da hora trabalhada pelo homem ser maior, se agrega uma outra dificuldade: por questões familiares, as mulheres trabalham menos horas em suas jornadas profissionais, o que causa uma dupla desvantagem.

No que se refere aos processos de participação e empoderamento das mulheres, traduzidos, por exemplo, pela ocupação dos cargos de comando e de liderança nas empresas, o cenário ainda é desanimador. Segundo dados da Comissão Europeia em 2012, a participação média das mulheres nos conselhos superiores das maiores empresas cotadas nas bolsas de valores na União Europeia foi de 15,8%. No *ranking* das maiores empresas da União Europeia, 97% dos executivos chefes são homens.

Esses são alguns indicativos que demonstram a necessidade da continuidade dos esforços dos poderes constituídos no âmbito da União Europeia, bem como de seus cidadãos, na luta contra a discriminação das mulheres, com vistas ao incremento de medidas assecuratórias da Igualdade de Gênero,

especialmente no domínio do trabalho.

Na presente Tese foram destacadas, nos capítulos anteriores, dentre as Fontes de Direito Comunitário e Unionense, as que afirmavam o Princípio da Igualdade de Gênero e a conseqüente vedação das condutas discriminatórias, no âmbito legislativo, na qual estão envolvidas a Comissão com a atividade regular de iniciativa e os procedimentos legislativos partilhados entre o Conselho e o Parlamento, via de regra.

Para além do poder legislativo, inscreve-se uma outra instância de Competência viabilizando o acesso das pessoas naturais e jurídicas, públicas ou privadas a uma tutela jurisdicional Supranacional, com as funções de interpretar e aplicar o Direito Comunitário e Unionense, consideradas as interfaces com os Ordenamentos Jurídicos nacionais, na solução dos casos concretos: o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Desde a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço⁴⁶⁶, pelo Tratado correspondente⁴⁶⁷, vigente em 1952, foi implantada uma Instituição jurisdicional: o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, com Competências Supranacionais, cujo objetivo era aplicar e interpretar os atos jurídicos Comunitários⁴⁶⁸, à época: os Tratados (Direito Originário) e os Regulamentos de Execução (Direito Secundário ou Derivado). A matéria foi regulamentada pelo art. 7.º do texto do Tratado, que elencava as Instituições

⁴⁶⁶ A esse respeito, se faz referência ao posicionamento de COSTA, Blanca Vilà; HONRUBIA, Victoria Abellán; RAYO, Andreu Olesti. **Lecciones de Derecho Comunitario Europeo**. 6. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 2013. p. 80: “*El proceso de integración de la Unión Europea se caracteriza por la existencia de un complejo entramado de relaciones económicas, jurídicas y políticas entre los Estados miembros que la componen. Desde su origen, los Estados fueron conscientes que dicha organización no podría funcionar sin la existencia de un órgano judicial dotado de todas las características propias de un auténtico poder judicial es decir, un poder independiente e imparcial.*”

⁴⁶⁷ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁴⁶⁸ De acordo com GOMES, Eduardo Biacchi; MÔREZ, Francielli; VILLATORE, Marco Antônio. **O sistema de solução de controvérsias no Mercosul e na União Europeia**. [S.l.]. p.3. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Eduardo_Biacchi_Gomes.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013. “Com a finalidade de garantir a correta efetividade do Direito Comunitário, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, órgão de natureza supranacional, sediado em Luxemburgo, tem por finalidade zelar pela efetiva aplicação desse Direito. Tal órgão [...] é composto por vinte e sete juízes (um de cada Estado-Membro) e por oito advogados-gerais. Hierarquicamente, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é dividido em duas instâncias: a primeira, que conhece, de forma originária, as ações de sua competência e, a segunda instância, que possui competência recursal, isto é, atua, em grau de recurso, de forma a revisar os acórdãos proferidos em primeira instância, exclusivamente no que diz respeito à matéria de Direito.”

Comunitárias, bem como pelos arts. 31.º ao 45.º, específicos às questões gerais de organização e funcionamento do referido Tribunal, acrescidos por um Protocolo anexo, estabelecendo um Estatuto próprio.

Em princípio, era formado por 7 juízes nomeados pelos Estados-membros para exercer as funções por um mandato de 6 anos, fixados os critérios de autonomia e independência, mantidos pelo Tratado de Lisboa ora vigente. Por força do art. 10.º do Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade do Carvão e do Aço, anexo⁴⁶⁹ ao texto do Tratado correspondente, integravam os recursos humanos do Tribunal: 2 advogados - gerais e um escrivão. Registra-se, nesse primeiro Tratado, disposições relativas à denominação Acórdão para as decisões da instância jurisdicional recém-criada, e o reconhecimento da força executiva⁴⁷⁰ desse tipo de ato no âmbito dos Estados-membros. Esse reconhecimento proporcionou ao Tribunal a possibilidade de uma construção jurisprudencial que impulsionou a realização dos objetivos e finalidades pactuadas, sendo que foram reconhecidos, numa perspectiva hermenêutica⁴⁷¹, Princípios fundamentais, especialmente quanto à concretização de um Direito Comunitário e Unionense e as suas interfaces com os Estados-membros⁴⁷².

A instituição desse primeiro Tribunal, cujo funcionamento teve início em 1952, foi reforçada pela implantação de 2 outras Comunidades pelo Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia⁴⁷³, e pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Nuclear, respectivamente.

O Tratado da Comunidade Econômica Europeia⁴⁷⁴, refere, dentre as

⁴⁶⁹ UNIAO EUROPEIA. Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. *In: Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.* Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁴⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁴⁷¹ Nesta Tese utiliza-se a categoria Hermenêutica como um conjunto de operações relativas aos processos de interpretação, aplicação e integração do Direito realizadas pelos operadores jurídicos, com bases teóricas e metodológicas.

⁴⁷² Configurando “[...] um direito em camadas, ou em diversos níveis, em redes”. VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade.** Brasília: UniCEUB, 2013. p. 117 - 118

⁴⁷³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia.** [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁴⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica**

Instituições Comunitárias um Tribunal de Justiça, por força de seu art. 4.º, item 1. Dedicou a essa instância jurisdicional a secção IV, composta pelos arts. 161.º a 188.º, os quais estabeleceram em linhas gerais, a organização, as respectivas competências e o funcionamento do referido Tribunal. Verifica-se, em anexo ao texto do Tratado, um Protocolo firmado entre os Estados-membros relativo às questões mais específicas da organização do referido Tribunal.

Já o Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Nuclear⁴⁷⁵, pelo art. º 3, item 1, em sua estrutura institucional Comunitária, incluiu o Tribunal de Justiça. Em uma secção própria, indicada pelo algarismo (IV) e composta pelos arts. 136.º a 160.º, foram enfocadas a organização, as competências e o funcionamento daquela instituição. No que se refere a esse último item, da mesma forma que os tratados anteriores, foi incluído um Protocolo anexo, configurando um Estatuto próprio.

De uma implantação eminentemente setorial convencionou-se, a partir do Ato Único Europeu, com vigência em 1987, no âmbito das disposições comuns, a concepção da integração das Comunidades com vistas à formação da União Europeia, conforme o arts. 1.º e 3.º do referido Ato⁴⁷⁶. Nesse sentido, as Instituições Comunitárias passam a ser consideradas em conjunto, exatamente com essa denominação, no exercício dos poderes e Competências com vistas ao cumprimento dos respectivos objetivos e finalidades, vislumbrando um horizonte comum. A corte Comunitária à época era denominada Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

O Tratado de Maastrich⁴⁷⁷, vigente a partir de 1993, instituiu a União Europeia, e estabeleceu um quadro institucional único por força de seu art. C⁴⁷⁸, com

européia do carvão e do aço. Bruxelas, 1951. Art. 44.º. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁴⁷⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica.** Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁴⁷⁶ UNIAO EUROPEIA. **Acto Único Europeu.** [S.l.], 1987. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1987:169:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁴⁷⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich.** [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

⁴⁷⁸ Reproduz-se o teor do art. C: "A União dispõe de um quadro institucional único, que assegura a coerência e a continuidade das acções empreendidas para atingir os seus objectivos, respeitando e

vistas à superação de mais uma etapa do processo de Integração⁴⁷⁹. No âmbito das disposições gerais foram mencionadas pelo art. E, as seguintes instituições Comunitárias no singular: o Parlamento, o Conselho, a Comissão e o Tribunal de Justiça. Por força dos dispositivos que alteraram o Tratado da Comunidade Econômica Europeia, merecem destaque quanto ao Tribunal de Justiça: a substituição da expressão “Comunidade Econômica Europeia”, por “Comunidade Europeia” prevista pelo art. G e a referência ao Tribunal de Justiça como uma das Instituições da Comunidade, na nova redação do art. 4.º. Portanto, a partir da entrada em vigor do Tratado de Maastrich, a denominação da instância Supranacional da Jurisdição Comunitária passa a ser Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

A implantação de um quadro institucional único por esse Tratado, e a consolidação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, dentre outros fatores já referenciados anteriormente, que solidificaram a União Econômica e Monetária, agregaram, como consequência, a sedimentação das bases de uma União Política. Essa União Política se traduziu, mais tarde, pela proposição de um Tratado Constitucional em 2004, e na ausência de consenso sobre a sua adoção entre os Estados-membros, a aprovação de um Tratado Reformador que será abordado a seguir, especificamente quanto às questões da Jurisdição comum.

5.2 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Hodiernamente, com a vigência do Tratado de Lisboa⁴⁸⁰, as Competências Comunitárias transmutaram-se em Competências da União Europeia refletidas no âmbito da Jurisdição comum: o Tribunal de Justiça da União Europeia, sediado em Luxemburgo, que sucedeu ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

desenvolvendo simultaneamente o acervo comunitário.” UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

⁴⁷⁹ Além da implantação de um quadro institucional único, a adoção de uma moeda comum, por meio desse Tratado, é o exemplo da concretização da União Europeia como bloco regional que ultrapassou as fases do processos de integração vivenciados por todas as organizações regionais da Modernidade Reflexiva, caracterizando-se como uma organização *sui generis*.

⁴⁸⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

Elencado no quadro institucional Unionense, pelo art. 13.º do Tratado da União Europeia, são definidas em linhas gerais sua composição, organização e Competência pelo art. 19.º do mesmo Tratado. A matéria volta a ser mencionada em suas especificidades pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia, nos arts. 251.º a 281.º, acrescido pelo artigo 344.º das disposições gerais e finais e, ainda, no anexo n.º 3, que delinea seu Estatuto próprio.

De acordo com o art. 19.º, a composição desta Instituição é a seguinte, englobando 3 jurisdições: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e os Tribunais especializados, sendo que no último grupo destaca-se em funcionamento, atualmente, o Tribunal da Função Pública.

Existe uma distinção hierárquica e de especialidade entre essas jurisdições: o Tribunal de Justiça, em relação ao Tribunal Geral, é instância máxima, sendo que o segundo funciona como uma Corte de 1.º instância, instaurado para dinamizar os processos em nível Unionense. Já o Tribunal da Função Pública, como assinalado anteriormente, é um Tribunal especializado e exclusivo para atender as demandas propostas em decorrência dos conflitos entre a União Europeia e seus agentes.

Segundo Daniele⁴⁸¹, há que se fazer uma ressalva em relação à denominação Tribunal de Justiça, que tanto se reporta à Instituição como um todo, sendo assim mencionada pelo Tratado da União Europeia⁴⁸², quanto pode traduzir a Jurisdição do Tribunal como instância superior do conjunto de tribunais englobados pela Instituição. Assim, verifica-se a utilização da mesma denominação *lato senso* e *strictu senso*. Na presente Tese será utilizada a denominação Tribunal de Justiça da União Europeia quando se fizer referência à Instituição, no conjunto de suas Jurisdições, e Tribunal de Justiça quando se quiser designar a instância máxima.

O número de juízes do Tribunal de Justiça é diretamente proporcional à representação de cada Estado-membro; portanto, a partir de 1.º de julho de 2013,

⁴⁸¹ DANIELE, Luigi. *Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 80.

⁴⁸² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

com a adesão da Croácia, é composto por 28 juízes. Quanto ao número de advogados-gerais⁴⁸³, o Artigo 1.º da Decisão 2013/336/EU⁴⁸⁴, do Conselho, de 25 de junho de 2013, fixou em 9, com vigência a partir da mesma data da inserção do novo Estado-membro.

As funções são exercidas pelo prazo de 6 anos e a escolha dos juízes e advogados-gerais é feita por um acordo entre todos os Estados-membros, dentre as pessoas que estejam aptas ao exercício das mais altas funções jurisdicionais em seus Estados nacionais.

O Tribunal Geral também tem a mesma composição e os mesmos critérios para o exercício das respectivas Competências, funcionando como um Tribunal de primeira instância, desde a sua criação em 1989, especialmente no ajuizamento das ações movidas por particulares, ou empresas. Nota-se que esse Tribunal não dispõe, em sua composição, de advogados-gerais permanentes, fato que o coloca em desvantagem, na medida em que a função exercida pelos mesmos agrega valor aos critérios de autonomia e independência nas decisões.

Dos Tribunais especializados, destaca-se o Tribunal da Função Pública, que foi criado para julgar os litígios entre as Instituições da União Europeia e seus agentes, conforme o disposto no art. 270.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁸⁵. A partir do Art. 220.º do Tratado de Nice⁴⁸⁶, o qual previu a possibilidade de criação de câmaras jurisdicionais específicas, o referido Tribunal foi implementado em 2004, por Resolução do Conselho. Atualmente é composto por 7 juízes nomeados pelo Conselho para um mandato de 7 anos, com possibilidade de renovação.

⁴⁸³ Compete ao advogado-geral, no âmbito da União Europeia, a função de emissão de pareceres jurídicos sobre as questões em litígio no respectivo Tribunal de Justiça.

⁴⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Decisão do Conselho de 25 de junho de 2013**. Luxemburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:179:0092:0092:PT:PDF>>. Acesso em 05 dez. 2013. Complementando a informação, o art. 1.º da referida Decisão prevê o acréscimo de mais dois advogados gerais, a partir de 7 de outubro de 2015.

⁴⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁴⁸⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

Em relação às Competências do Tribunal de Justiça da União Europeia reproduz-se a primeira parte do art. 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁴⁸⁷, integrante do Tratado de Lisboa⁴⁸⁸, ora vigente:

[...] fiscaliza a legalidade dos atos legislativos, dos atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos atos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Para o cumprimento da Competências suprarreferidas, o Tribunal julga os recursos impetrados com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou dos atos Jurídicos Comunitários e Unionenses quanto à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho, pela Comissão, Tribunal de Contas, pelo Banco Central Europeu e pelo Comitê das Regiões.

O acesso à referida Corte é facultado a toda pessoa natural ou jurídica, para as quais são reconhecidas a legitimidade ativa para demandar quanto às questões que envolvam os atos da União Europeia e/ou de suas Instituições e que afetem os respectivos interesses diretamente.

Outra singularidade do Tribunal de Justiça da União Europeia diz respeito à adoção do multilinguismo, permitindo a escolha de uma língua, num leque de 24 idiomas oficiais da União, conforme o caso. Foi prevista a tradução simultânea nos procedimentos orais, ainda que internamente o idioma prevalente seja o francês.

Panoramicamente, os tipos de ações mais comuns submetidos ao Tribunal de Justiça da União Europeia são⁴⁸⁹:

- pedidos de decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial – os Tribunais nacionais dirigem-se ao Tribunal de Justiça formulando questões para que seja feita a interpretação de um elemento do Direito

⁴⁸⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁴⁸⁸ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁴⁸⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Luxemburgo. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2013.

Unionense. Esse mecanismo é acionado a partir da existência de dúvida razoável quanto à aplicação e à validade de todo e qualquer ato jurídico da União. Está prevista pelo art. 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁹⁰. O adjetivo prejudicial guarda relação com o caráter prévio de julgamento da lide principal pela instância nacional⁴⁹¹. Sua essência se traduz pela complementaridade entre a atuação dos Tribunais dos Estados nacionais e a do Tribunal de Justiça, inédita no âmbito das outras relações de cooperação no nível do Direito internacional;

- ações por incumprimento – intentadas contra os governos nacionais por motivo da não aplicação do Direito Unionense, são previstas pelos artigos 258.º a 260.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁹² e destinadas aos casos de não cumprimento de obrigações já estabelecidas pelos Tratados ou Diretivas;
- recursos de anulação – interpostos contra a legislação da União Europeia que alegadamente viole os Tratados ou os Direitos Fundamentais. Em sua essência constitui-se como um instrumento de controle de legalidade, podendo a anulação do ato jurídico ser solicitada de forma total ou parcial. Segundo a previsão do art. 263.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁴⁹³, são cabíveis nas seguintes situações: ausência da competência do órgão; vícios substanciais de forma; violação do Tratado ou das normas jurídicas quanto a sua aplicação, dos Princípios Gerais, dos Direitos Fundamentais ou de norma derivada escrita; ou pelo desvio de poder;

⁴⁹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁴⁹¹ Conforme SILVA, Karine de Souza; COSTA Rogério dos Santos. **Organizações Internacionais de Integração Regional: União Europeia, Mercosul e UNASUL**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013. p. 169.

⁴⁹² UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁴⁹³ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

- ações por omissão – intentadas contra as Instituições da União Europeia por não tomarem as decisões que lhes competem. Dizem respeito à inatividade de Instituição, Órgão ou Organismo da União, inclusos os Estados-membros quando estiver disposta previamente a obrigação de atuar. Esse tipo de ação e os procedimentos estão previstos no art. 265.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia;
- ações diretas – intentadas por particulares, empresas ou organizações contra ações ou decisões da União Europeia com vistas à reparação dos danos causados, sendo aplicada também nos casos de omissão Unionense ou de seus agentes.

O processo judicial é composto por duas fases, em sua tramitação: uma escrita e uma oral.

Atualmente o Tribunal de Justiça apresenta as seguintes opções para um tratamento mais célere a determinadas causas: a tramitação prejudicial urgente, o julgamento com prioridade, a tramitação acelerada, a tramitação simplificada e a possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral nos casos em que não são levantadas novas questões de Direito ⁴⁹⁴.

O Tribunal de Justiça da União Europeia apresenta como função precípua a interpretação e aplicação do Direito Comunitário e do Direito da União, englobando os Tratados e os atos jurídicos emanados das Instituições Unionenses, conferindo uniformidade às decisões relativas aos litígios impetrados no âmbito de sua Jurisdição. Inclui-se, também decorrente da concretude de sua atuação pretérita e presente, a função de integração do Direito Comunitário e da União, quanto ao necessário preenchimento de lacunas no âmbito contencioso. Constituem como principais características que configuram o ineditismo desta Instituição no contexto dos tribunais internacionais convencionais: a força vinculativa de suas decisões, bem como a relação intrínseca com os Ordenamentos Jurídicos Nacionais.

⁴⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Relatório anual 2012**: Sínteses das atividades do Tribunal de Justiça. Luxemburgo: Serviços de Publicações da União Europeia, 2013. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pt_proof_01.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

A originalidade da União Europeia, e de seu Tribunal de Justiça, como Instituição que viabiliza uma Jurisdição comum no âmbito Comunitário e posteriormente Unionense, fica evidenciada por Pescatore⁴⁹⁵:

Pela primeira vez, uma jurisdição foi inserida realmente em um sistema internacional; sua competência tem sido definida de maneira tal que os juízes estejam em condições de fazer com que o direito desempenhe o seu papel; por último, entre essa jurisdição comum e os poderes jurisdicionais nacionais foi criado um laço orgânico.

O “laço orgânico” referido por Pescatore se traduz em uma tentativa de descrever as relações entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os demais Tribunais dos Estados-membros. Apesar da força vinculativa de suas decisões, proferidas por meio de Acórdãos, não há como caracterizar entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais uma linha de subordinação. Por força dos Tratados Comunitários e Unionense, os Estados-membros pactuaram entre si a criação de Instituições Supranacionais que viabilizam os interesses comuns. A adesão dos Estados-membros se concretizou a partir da autonomia da vontade dos entes estatais nacionais, impondo certas obrigações conjuntas e foi efetivada pela transferência de parcelas da Soberania à União Europeia⁴⁹⁶ em nome dos compromissos mútuos. Portanto, com relação aos Acórdãos pode-se afirmar que o compromisso dos Estados-membros envolve o cumprimento das decisões proferidas, mas não há hierarquia, no sentido organizacional, entre os Tribunais. Não se pode prescindir dos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, pelos quais, via de regra, se faz o acesso prévio a uma Tutela judicial comum.

Pela construção jurisprudencial, ao longo desses anos, o Tribunal de

⁴⁹⁵ PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración: nuevo fenómeno de las relaciones internacionales**. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América latina, 1973. p. 67.

⁴⁹⁶ Nesse sentido, registra-se o posicionamento lapidar de Castells, relacionando a adoção do mercado comum e a consequente União Política. “Mais uma vez, uma medida econômica, o estabelecimento de um verdadeiro mercado comum de capital, bens, serviços e mão de obra, foi no fundo, uma medida para promover a integração política, cedendo partes da soberania nacional para assegurar certo grau de autonomia aos estados-membros no novo ambiente global.” CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 387. Título Original: *End of millennium*. Reconhece-se que os objetivos e as finalidades econômicas se sobrepuseram aos interesses políticos e sociais, pois a lógica dos primeiros prevaleceu na construção Comunitária e Unionense. Contudo, em alguns domínios ficam evidenciados os avanços políticos decorrentes do processo, como por exemplo a força da União Europeia no contexto das relações globais na Modernidade Reflexiva, no qual os países isolados teriam reduzidas chances de defender seus interesses. Com relação aos domínios sociais, elenca-se a afirmação da cidadania europeia e dos Direitos Fundamentais, com destaque para a concretização do Princípio da Igualdade de Gênero, objeto central da presente Tese.

Justiça da União Europeia tem se revelado como fundamental na elaboração dos Princípios Gerais de Direito e na afirmação de todo acervo jurídico peculiar no âmbito do processo de Integração europeia.

As estatísticas oficiais revelam uma atividade intensa do Tribunal de Justiça da União Europeia, levando-se em consideração que os Juízes e Tribunais nacionais de cada Estado-membro também aplicam o Direito Comunitário⁴⁹⁷ e da União: de 1953 até 2012 foram computados 18.124 processos, sendo que foram proferidos 9.365 acórdãos⁴⁹⁸.

No ano de 2012, de um total de 632 processos que deram entrada no Tribunal de Justiça, o tipo de ação prevalente foi o pedido de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial, respondendo por 404 unidades em números absolutos e um índice correspondente de 63,92%. Essa tendência pode ser verificada nos anos anteriores. Em 2011, o percentual de reenvio prejudicial foi de 61,48%; em 2010, de 61,02%; e em 2009, de 53,74%, respectivamente⁴⁹⁹.

O tempo de tramitação dos processos, em média, tendo como base o ano de 2012 é de, no máximo, 20 meses. Quanto aos pedidos de decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial, a média baixa para 15,7 meses⁵⁰⁰.

A aplicação, a interpretação e a integração uniforme das normas jurídicas de Direito Originário – Primário e Derivado ou Secundário que expressam direitos e garantias, como o respeito ao Princípio de Igualdade de Gênero e a proibição das condutas discriminatórias, envolvendo a cooperação do Tribunal de Justiça e dos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, tem sido decisiva na solução dos litígios entre as pessoas naturais ou jurídicas relacionados aos atos Comunitários e Unionense, que afetem direta ou indiretamente os seus cotidianos, inclusas as perspectivas da Eficácia vertical e horizontal.

⁴⁹⁷ Considera-se Direito Comunitário o Ordenamento Jurídico vigente no âmbito da jurisdição das Comunidades Europeias.

⁴⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Relatório anual 2012**: Sínteses das atividades do Tribunal de Justiça. Luxemburgo: Serviços de Publicações da União Europeia, 2013. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pt_proof_01.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

⁴⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.* Os percentuais foram calculados pela autora da presente Tese.

⁵⁰⁰ “Quanto às ações aos recursos diretos e aos recursos de decisões do Tribunal Geral, a duração média foi de respectivamente de 19,7 meses e de 15,3 meses”. UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

Antes de adentrar na análise de aspectos destacados da Jurisprudência do Tribunal de Justiça com relação ao Princípio da Igualdade de Gênero, cumpre ressaltar a questão do *déficit* de participação das mulheres nos processos decisórios, com o foco na referida Corte.

A nominata do conjunto de antigos membros do Tribunal de Justiça, composta pelos juízes, advogados-gerais, e secretários-gerais reflete a prevalência masculina dos cargos ocupados por homens em relação às mulheres, em números absolutos: 86 homens e 6 mulheres⁵⁰¹, apresentando uma proporção de 99,35% e 0,65%, respectivamente.

A atual composição do Tribunal de Justiça da União Europeia revela um incremento da participação feminina, mas ainda segue na mesma tendência de uma ampla maioria de juízes homens. São 28 juízes que representam cada Estado-membro, acrescidos aos 9 advogados-gerais e 1 secretário-geral, perfazendo um total de 38 membros. Desse contingente, 31 membros são homens e 7 são mulheres, traduzidos em termos percentuais: 81,58% e 18,42%, respectivamente.

A mesma situação se reflete no Tribunal Geral, considerados os 28 juízes, acrescidos de 1 secretário geral: 23 integrantes são homens e 6 mulheres. O primeiro grupo responde por 79,31% e o segundo por 20,69%.

No Tribunal da Função Pública, dos 8 membros, integrados por 7 juízes e um secretário geral, 6 são homens e 2 são mulheres, observada da mesma forma que a composição dos Tribunais anteriores uma maioria ampla de juízes do primeiro grupo. A proporção é de 66,66% constituído por homens para 33,33% de mulheres.

Esses números revelam que, mesmo na União Europeia, as desvantagens das mulheres relativas ao acesso aos cargos de comando e decisão das carreiras destacadas, como, por exemplo, a de juízes das cortes superiores, ficam evidentes.

O domínio masculino na ocupação dessas posições, demonstrado anteriormente no âmbito privado, também se confirma no alto escalão do poder

⁵⁰¹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Antigos membros**. [S.l.]. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_9606/#CJE>. Acesso em: 02 dez. 2013.

judiciário Comunitário e Unionense.

Portanto, a questão da Igualdade de Gênero é uma discussão que se impõe como absolutamente necessária em todos os níveis, especialmente para uma organização que tem como finalidade a viabilização de um espaço de liberdade, segurança e justiça, axiologicamente vinculada ao Princípio de Igualdade em sentido amplo e declaradamente respeitosa à igualdade entre homens e mulheres, em suas perspectivas formal e material.

Dando continuidade à análise da Tutela específica das trabalhadoras, parte-se para o enfoque da aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, destacando casos concretos que representam aspectos da proteção em variados domínios abordados anteriormente e regulados pelos Tratados, Regulamentos e Diretivas.

5.3 RECORTES ANALÍTICOS DA JURISPRUDÊNCIA⁵⁰² COMUNITÁRIA E UNIONENSE RELATIVA À TUTELA DAS TRABALHADORAS

A partir do pressuposto que o Princípio da Igualdade de Gênero e a proibição da discriminação são entendidos, na presente Tese, como expressões do Direito Fundamental de Igualdade, previsto nas bases jurídicas que constituem a União Europeia, resta demonstrar como o Tribunal de Justiça da União Europeia vem exercendo a sua função jurisdicional no sentido de responder às demandas judiciais, no âmbito do contencioso, relacionadas à Tutela das trabalhadoras na afirmação dos valores destacados.

Nesse sentido, faz-se necessário ressaltar que a possibilidade de acesso de qualquer pessoa natural ou jurídica àquela jurisdição, direta ou indiretamente (como é o caso das ações da decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial), além de conferir uma solução ao caso concreto, gera efeitos que dão sustentação ao

⁵⁰² Considerada como fonte de Direito no âmbito da presente Tese, vale ressaltar o posicionamento quanto à jurisprudência como fonte de direito de DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Marins Fontes, 2004. p. 77. Título original: *Pour droit commun*: “Por muito tempo fonte disfarçada do direito, a jurisprudência [...] seria oficialmente reconhecida como tal, mesmo nos sistemas de forte tradição legalista como o sistema francês e os da família romano-germânica.”

acervo jurídico Unionense e abrem precedentes que, em geral, são retomados nos julgados dos casos semelhantes, concretizando assim uma proteção efetiva, especialmente quanto aos Direitos Fundamentais.

O posicionamento de Silveira⁵⁰³ confirmando o entendimento é lapidar:

O papel dos litigantes no desenvolvimento da ordem jurídica europeia resulta patente nas decisões do TJUE relativas às políticas sociais, em especial na densificação do âmbito de proteção do princípio da igualdade, na medida em que certas nuances de tal princípio só são dimensionáveis a partir dos litígios concretos no quais se invoca o Direito da União.

Na presente Tese serão privilegiados, quando da análise da Jurisprudência relativa à aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero, os pedidos de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial, pela relevância de seu alcance junto aos Estados-membros, bem como pela sua prevalente incidência no âmbito da União. Reforça-se essa argumentação tendo em vista que o próprio Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça, renovado e em vigor desde 1.º de novembro de 2012, confere um papel de destaque aos pedidos de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial⁵⁰⁴.

Os casos de pedidos de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial se originam nos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros e densificam o entendimento uniforme do Direito Comunitário e Unionense, envolvendo o questionamento acerca da interpretação, aplicação ou da validade de uma disposição da União a partir de questões formuladas pelo órgão remetente em processos que tramitam na esfera nacional. A dinâmica processual desse tipo de ação inclui os procedimentos de tradução para todas as línguas da União e a notificação das partes. Após a tradução do pedido pelo Serviço de Tradução,

⁵⁰³ SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 30. A autora denomina esse movimento como uma “[...] pulsão criativa da litigância europeia.”

⁵⁰⁴ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Relatório anual 2012: Sínteses das atividades do Tribunal de Justiça...** Luxemburgo: Serviços de Publicações da União Europeia, 2013. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pt_proof_01.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013. “[...] importa salientar que o novo Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça de 25 de setembro de 2012 (JO L 265, p.1) entrou em vigor em 1 de novembro de 2012. Este regulamento constitui uma reformulação completa do Regulamento de Processo anterior. Tem como objetivos principais a reestruturação das regras constantes do antigo Regulamento de Processo, passando a reconhecer uma posição central aos reenvio prejudiciais, a redução da duração dos processos bem como a clarificação e a simplificação de certas disposições do antigo Regulamento. Por outro lado, o novo Regulamento de Processo procede a uma nova numeração das suas disposições relativamente ao antigo Regulamento.”

procede-se a notificação das partes, dos Estados-membros e das instituições da União. Posteriormente, ocorre a publicação nos Estados-membros e as instituições devem, no período de 2 meses, apresentar as suas observações escritas ao Tribunal de Justiça.

Elenca-se como exemplo de precedente judicial o Acórdão 20/71⁵⁰⁵, que firmou um entendimento preliminar à aplicação do Princípio da Igualdade de tratamento quanto à remuneração e se constituiu como fundamento jurisprudencial relativo a uma Tutela especial às trabalhadoras, especificamente no contexto do Estatuto dos Funcionários da Comunidade Europeia. Excetua-se essa decisão do critério de seleção que foi estabelecido anteriormente como opção de análise da presente Tese, ou seja, os pedidos de decisão a título prejudicial ou reenvio prejudicial, pelo grau de relevância do Acórdão na medida em que o próprio Tribunal reconheceu a discriminação contra uma servidora de uma das Instituições Comunitárias copartícipes do processo de Integração.

O Acórdão relativo ao Processo 20/71 envolvia como partes: *Luíza Bertoni* contra o Parlamento Europeu.

A Reclamante era servidora do Parlamento Europeu, e havia perdido o seu subsídio de deslocamento⁵⁰⁶ por meio de 2 decisões da referida instituição Comunitária, sendo que seu pedido constituiu um recurso de anulação dos 2 atos administrativos originados em 17 de novembro de 1970 e 24 de fevereiro de 1971, respectivamente.

Alegava o Parlamento Europeu que a perda do subsídio ocorreu por motivo de seu casamento, a partir da interpretação do art. 3.º do Estatuto dos Funcionários da Comunidade Europeia, no sentido de que a requerente não seria enquadrada na condição de chefe de família. Esse requisito era condição *sine qua non* para a manutenção do benefício. O mesmo Estatuto definia que só poderiam ser considerados como dependentes de funcionária mulher, excepcionalmente, os

⁵⁰⁵ UNIONE EUROPEA. **Sentenza Della Corte (Seconda Sezione) Del Giugno 1972: Luiza Sabatini Bertoni contro Parlamento Europeo.** Lussemburgo, 1972. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61971CJ0020:IT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵⁰⁶ O subsídio visava compensar as desvantagens causadas pela mudança da residência do servidor, acompanhado de sua família, por interesse institucional.

portadores de moléstia grave ou de incapacidade. *Luiza Bertoni* contestou as decisões, por violarem o Princípio da Igualdade de remuneração entre homens e mulheres previsto no art. 119.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia, bem como a consequente vedação da discriminação de tratamento com base no pertencimento a um determinado sexo.

O referido Acórdão, proferido em 7 de junho de 1972, acolheu o pleito da Reclamante, anulando as decisões do Parlamento Europeu. Portanto, no âmbito da proteção de suas próprias servidoras, a partir da constatação inequívoca do caráter discriminatório do dispositivo Estatutário, a Corte pronunciou-se favoravelmente à vítima, inaugurando o caminho jurisprudencial da Tutela especial das trabalhadoras no domínio da Igualdade de tratamento quanto à remuneração.

A partir desse precedente judicial, na presente Tese serão apresentados, em itens próprios, exemplos de Acórdãos do Tribunal de Justiça, nos quais são discutidas questões de Igualdade de Género, com um enfoque privilegiado às trabalhadoras da União Europeia. Far-se-á a exploração de casos concretos extraídos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, no tipo de ação prevalente nos últimos 5 anos, no conjunto de processos submetidos à referida Corte: a decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial. A análise exemplificativa foi composta por 11 casos. A escolha dos casos foi feita prioritariamente pelo seguinte critério: representar significativamente nas décadas de setenta, oitenta, noventa, e a partir do ano 2000, as decisões proferidas em Acórdãos nos domínios protegidos pelas Diretivas elencadas no presente trabalho, relacionadas às trabalhadoras, com destaque para a aplicação do Princípio da Igualdade de Género. Outro critério foi privilegiar o envio realizado por tribunais nacionais de diversos Estados-membros que compõem a União Europeia: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, Letônia, Países Baixos, República Checa, assimétricos em relação a renda *per capita*, por exemplo.

- **Processos 43/75 e 149/77:** *Gabrielle Defrenne/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ A síntese dos referidos Acórdãos estão disponíveis em: UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1978.** Processo 149/77. Luxemburgo, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0149:PT:PDF>>. Acesso em:

A análise da interpretação e da aplicação do Direito Comunitário e Unionense pelo Tribunal de Justiça será iniciada pelo caso *Defrenne*, que se firmou como paradigma da Tutela das trabalhadoras e da aplicação do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres quanto à remuneração, prevista, preliminarmente, pelo Art. 119.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia⁵⁰⁸.

Os processos 43/75 e 149/77 geraram dois Acórdãos, respectivamente em 8 de Abril de 1976 e em 15 de Junho de 1978, proferidos pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ambos a título de decisão prejudicial. Envolviam como partes: *Gabrielle Defrenne* contra a *Société anonyme belge de navigation aérienne-Sabena* e inauguraram a consagração da aplicação do Princípio da Igualdade de remuneração entre homens e mulheres, em nível Comunitário.

A Reclamante trabalhava como comissária de bordo na companhia aérea citada e foi despedida aos 40 anos. Decorrente da atitude da entidade patronal, *Gabrielle Defrenne* recorreu às instâncias judiciais nacionais trabalhistas, pleiteando indenizações relativas a três aspectos pontuais:

- a) como vítima de discriminação no domínio da igualdade de remuneração enquanto mulher e trabalhadora, relativo ao desempenho laboral idêntico aos seus colegas homens, na função de comissários de bordo;
- b) pelo fim da carreira, relativo a um complemento pecuniário, para que fosse alcançada a equivalência entre a indenização a que teria direito um comissário de bordo de 40 anos com o mesmo tempo de serviço, declarado definitivamente inapto para o serviço, e o que ela efetivamente recebeu;
- c) por perdas e danos em ressarcimento do prejuízo sofrido pela autora em matéria de pensão por reforma.

A Reclamante pela decisão da primeira instância nacional à *Cour du*

07 dez. 2013.

⁵⁰⁸ UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade económica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

Travail - Corte do Trabalho obteve, inicialmente, o indeferimento do conjunto de seus pedidos. Diante desse resultado apelou para a *Cour du Travail* de Bruxelas – Corte do Trabalho de Bruxelas, que confirmou a sentença inicial relativa ao segundo e ao terceiro pleito. Quanto ao primeiro pedido, após a apresentação das questões prejudiciais da *Cour du Travail* de Bruxelas ao Tribunal de Justiça, registra-se o pronunciamento expresso no Acórdão 43/75, de 8 de Abril de 1976⁵⁰⁹: prevaleceu o entendimento de que o art. 119.^o era diretamente aplicável e cabia aos Estados-membros a efetivação do Princípio de igualdade de remuneração entre homens e mulheres, tanto no âmbito público como no privado. Em decorrência desse posicionamento, à *Gabrielle Defreene* foi atribuído um montante de 12.716 BFR (francos belgas), a título de indenização quanto à defasagem de remuneração, acrescido de juros e despesas, pela *Cour du Travail de Bruxelles*.

O Acórdão posterior do Tribunal de Justiça sob o número 149/77, de 15 de Junho de 1978, foi proferido tendo em vista as questões pendentes oriundas dos pleitos de *Gabrielle Defrenne*, a partir do pedido de decisão a título prejudicial requerido pela *Cour de Cassation* - Corte de Cassação. Nesse segundo pronunciamento, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias assumiu uma posição cautelosa em relação aos demais pedidos, revelada pela não admissão da extensão da Tutela a outros domínios, por entender que à época dos fatos geradores havia a previsão em nível de Direito Comunitário ao Princípio da Igualdade de tratamento exclusivamente quanto à remuneração. Portanto, a Corte Comunitária se ateve à questão da Segurança Jurídica ao não aplicar os efeitos do Art. 119.^o do Tratado que institui a Comunidade Econômica relativamente aos demais pedidos da Reclamante, bem como declarou a inexistência no Direito Comunitário de norma específica, no tempo da alegada discriminação em relação às demais condições de trabalho.

⁵⁰⁹ Segue, destacada, parte do texto justificando a decisão: “O princípio de igualdade de remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e feminino estabelecido no artigo 119. ° é susceptível de ser invocado perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Estes devem assegurar a proteção dos direitos que aquela disposição confere aos particulares, designadamente no caso de discriminações que encontram diretamente a sua origem em disposições legislativas ou convenções colectivas de trabalho, bem como em caso de remuneração desigual de trabalhadores do sexo masculino e feminino por trabalho igual, quando este é desenvolvido no mesmo estabelecimento ou serviço, público ou privado.” UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Abril de 1976.** Processo 43/75. Luxemburgo, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CJ0043:PT:PDF>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

Pelo exposto, percebe-se que a Tutela jurisdicional Comunitária relativa ao caso concreto conferiu uma proteção especial às trabalhadoras no domínio da igualdade de remuneração, mas se restringiu a garantir exclusiva e especificamente o que estava previsto no Direito Comunitário originário vigente à época dos fatos.⁵¹⁰

- **Processo C-177/88: *Elizabeth Johhanna/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus***

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 20 de outubro de 1990, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Elizabeth Johhanna Pacifica Dekker* contra *Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*. Tratou de processo enviado pelo *Hoge Raad der Nederlanden* – Supremo Tribunal dos Países Baixos, buscando um posicionamento sobre a Diretiva 76/207/CEE⁵¹¹, relativo à concretização do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos domínios do acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

A Requerente, em junho de 1981, pleiteou uma indenização por lucros cessantes contra a *VJV-Centrum*, negado pelas instâncias jurisdicionais iniciais. Posteriormente recorreu ao *Hoge Raad der Nederlanden* – Supremo Tribunal dos Países Baixos. Em síntese, *Elizabeth Johhanna Pacifica Dekker* concorreu a uma vaga de educadora no Centro de Educação de Jovens gerenciado por uma Fundação. Em 15 de junho de 1981 informou à comissão de seleção das candidaturas que estava grávida de 3 meses. Ciente desse fato a referida comissão entendeu que a candidata deveria ser contratada, pois teve o melhor desempenho

⁵¹⁰ Faz-se referência somente ao Direito originário, em função da constatação de que na época da relação trabalhista, objeto das demandas judiciais, não estavam em vigência os atos jurídicos comunitários de Direito secundário, por exemplo, a Diretiva 75/117/CEE de 10 de Fevereiro de 1975, que versava também sobre a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores e trabalhadoras, previsto pelo Art. 119.º do Tratado da Comunidade Econômica Europeia. Para efeitos de análise temporal deve-se considerar que o primeiro pedido de decisão a título prejudicial procedido pela *Cour du travail* de Bruxelas teve sua tramitação iniciada em 23 de Abril de 1975, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 02 de maio seguinte. UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Abril de 1976**. Processo 43/75. Luxemburgo, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CJ0043:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵¹¹ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976**. Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

no processo seletivo. Porém, em carta de julho de 1981, a Direção do *VJV-Centrum* informou que a requerente não seria inserida na Instituição, alegando que posteriormente não teria como arcar com as despesas de remuneração da futura trabalhadora quando da sua licença-maternidade, tendo em vista que a Seguradora *Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Risicofond)* não lhe não reembolsaria esses custos. Por conseguinte, a própria instituição teria que arcar com os custos da licença-maternidade de *Elizabeth Johhanna Pacífica Dekker*, fato que impediria financeiramente a substituição funcional durante aquele período.

O Tribunal de Justiça, pelo Acórdão, reconheceu que houve violação direta do Princípio da Igualdade de tratamento previsto nos artigos 2.º, n.º1, e 3.º, n.º1, da Diretiva 76/207/CEE⁵¹², especificamente quanto ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho pela entidade patronal, quando da desistência da contratação por decorrência da gravidez, diretamente vinculada ao sexo da candidata, caracterizando uma discriminação.

Demonstra-se que o Tribunal de Justiça, ao proferir o Acórdão, promoveu uma Tutela especial à trabalhadora grávida, confirmando a proteção em nível Comunitário das mulheres, no caso concreto, ainda que não estivesse estabelecido o contrato laboral, pois tratava-se de uma seleção de candidatos.

- **Processo C - 285/98: *Tanja Kreil/ Bundesrepublik Deutschland***⁵¹³

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 11 de janeiro de 2000, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Tanja Kreil* contra *Bundesrepublik Deutschland* - República Federal Alemã. O processo remetido pelo *Verwaltungsgericht Hannover* - Tribunal Administrativo de *Hannover* apresentava questões sobre a interpretação da Diretiva 76/207/CEE, relativa à concretização do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres no

⁵¹² UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976.** Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁵¹³ O texto integral do Acórdão encontra-se disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 2000.** Processo C-285/98. Luxemburgo, 2000. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CJ0285:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. de 2014.

que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

A lide inicial foi proposta por *Tanja Kreil*, a partir da recusa de sua participação nas forças armadas alemãs em função relacionada à manutenção eletromecânica de armas, sua especialidade técnica. A Reclamante recorreu ao Tribunal alegando discriminação direta em virtude de pertencer ao sexo feminino. No entendimento da autora tal situação violava frontalmente a Diretiva 76/207/CEE e, por conseguinte, o Direito Comunitário.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em seu artigo 12.º estabelecia a prestação do serviço militar pelos homens nas forças armadas, na polícia das fronteiras ou em unidades de proteção civil, a partir de 18 anos. A referida Lei vedava expressamente a inserção das mulheres em atividades armadas, admitindo, em situação de defesa, a convocação desse segmento, na faixa etária compreendida entre 18 e 50 anos, em serviços civis de saúde ou hospitais militares, a partir de lei criada com esse objetivo.

No mesmo sentido, o Estatuto da Carreira Militar, bem como o Regulamento da Carreira Militar, *Soldatengesetz* e *Soltatenlaufbahnverordnung*, respectivamente, definiam, na condição de alistamento voluntário, como possibilidades de participação feminina nas forças armadas, exclusivamente nas áreas da saúde e da música.

Ao Tribunal de Justiça foram apresentados argumentos que levantaram alguns aspectos contidos na Diretiva 76/207/CEE que diziam respeito à possibilidade dos Estados-membros não aplicarem, ou aplicarem progressivamente o Princípio da Igualdade de Gênero nos casos de proteção à mulher relativa à maternidade, ou de exercício de funções que exigiam, em razão de sua natureza, características determinadas que se adequavam especificamente aos homens. Também foi levantada a perspectiva de que a matéria relacionada à defesa e, por conseguinte, à organização das forças armadas continuava como Competência dos Estados-membros.

O Tribunal de Justiça caracterizou que a limitação da participação das mulheres de forma genérica não se qualificava como uma proteção específica às

condições biológicas da mulher e às condições de maternidade. Tão pouco considerou justificável o impedimento generalizado das mulheres ao exercício das tarefas militares por sua natureza ou pelas condições especiais da execução das atividades, como por exemplo, as derrogações admitidas pelo próprio Tribunal em Acórdãos anteriores, relativas às funções de guardas e chefes de guardas prisionais ou as de polícia, exercidas em situação de graves perturbações internas ou em unidades combatentes especiais⁵¹⁴.

Pode-se inferir que a situação da Reclamante caracterizava-se como uma discriminação direta, pois a vedação da participação desse segmento em outras atividades além das relacionadas às áreas da saúde e da música nas forças armadas alemãs não se justificava pelos argumentos acima, e por seu caráter genérico, prejudicava a liberdade de escolha profissional e o amplo acesso das mulheres à carreira militar.

O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça seguiu essa linha interpretativa ao afirmar que a Diretiva 76/207/CEE opõe-se à aplicação de disposições nacionais que excluem genericamente as mulheres da carreira militar nas atividades que exijam a utilização de armas e que autorizam o seu acesso exclusivamente as 2 áreas já referidas.

Desta forma configurou-se uma Tutela específica às mulheres conferida pelo Tribunal Comunitário no sentido da aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero, causando a cessação de um tratamento discriminatório às trabalhadoras em um setor tradicionalmente masculino nos aspectos de sua composição e liderança.

Essa decisão do Tribunal de Justiça Comunitário, posteriormente, teve como consequência a alteração constitucional da Lei Fundamental da Alemanha, ampliando a inserção profissional das mulheres em uma área de importância

⁵¹⁴ Acórdão de 30 de Junho de 1988, Comissão/França, 318/86; Acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, dentre outros. Os Textos dos Acórdãos estão disponíveis respectivamente em: UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 30 de junho de 1988**. Processo 318/86. Luxemburgo, 1988. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986CJ0318:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. 2014 e UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 15 de maio de 1986**. Processo 222/84. Luxemburgo, 1986. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0222:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

estratégica para a qual lhes era vedada. Assim, em 2001 a *Bundeswehr* (Forças Armadas Alemãs) tornou-se acessível à inserção das mulheres em todos os seus postos. A consagração dessa participação se deu no final do ano de 2013, com a nomeação de *Ursula von der Leyen* para comandar o Ministério da Defesa do novo governo de *Ángela Merkel*.

- **Processo C-284/02: *Land Brandenburg/Ursula Sass***

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 18 de Novembro de 2004, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Land Brandenburg* contra *Ursula Sass*. Remetido pelo *Bundesarbeitsgericht* - Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha, o qual apresentava questões sobre a interpretação do artigo 141.º do Tratado da Comunidade Europeia e da Diretiva 76/207/CEE⁵¹⁵, relativa à concretização do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

O litígio foi estabelecido entre a trabalhadora *Úrsula Sass*, que usufruiu da licença de maternidade, incluso o período do puerpério, sob a égide do Código do Trabalho da extinta República Democrática Alemã. O período de licença previsto para as mães era composto de 20 semanas após o parto, agregado a um subsídio correspondente ao montante da sua remuneração líquida média.

A Convenção Coletiva dos trabalhadores da função pública da Alemanha do Leste estabeleceu condições para a ascensão funcional, sendo que uma delas se referia a um tempo mínimo de exercício da atividade laboral ininterrupto, e a outra relativa ao desempenho do trabalhador. Pelo disposto na Convenção não seriam considerados interrupção os períodos de afastamentos até 6 meses, bem como os das licenças concedidas pela Lei de Proteção à Maternidade da República Federal da Alemanha - *Mutterschutzgesetz* e, portanto, eram contabilizados para fins de ascensão laboral. Ocorre que a trabalhadora era diretora de produção na *Hochschule für Film und Fernsehen* (Escola Superior de Cinema e de Televisão)

⁵¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976**. Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

«*Konrad Wolf*» de *Potsdam*, na República Democrática Alemã e, após a reunificação da Alemanha, seu contrato de trabalho foi transferido para o *Land Brandenburg*. Em 8 de Maio de 1998 ocorreu a sua ascensão funcional, para a qual havia uma exigência de um período mínimo de 15 anos de trabalho ininterruptos. No cálculo desse período foram consideradas as 8 semanas equivalentes à cobertura da licença de maternidade da República Federal da Alemanha, e a diferença de 12 semanas foi desconsiderada para efeitos de comprovação do período aquisitivo, haja vista o fato de que a República Democrática da Alemanha concedia 12 semanas a mais. *Ursula Sass* impetrou uma ação no Tribunal nacional de primeira instância solicitando a contabilização de todo o período da licença de maternidade (20 semanas), com a devida repercussão salarial correspondente. O pleito da trabalhadora foi acolhida por aquela instância. A parte contrária recorreu da decisão e entrou com recurso junto à Corte Trabalhista da Alemanha.

O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça reconheceu que uma Convenção Coletiva se opõe ao Direito Comunitário na medida em que exclua, para os efeitos pleiteados, o período excedente referente à licença-maternidade concedida pela legislação da extinta República Democrática Alemã, quando os objetivos e a finalidade de cada uma dessas licenças correspondam a uma Tutela da mulher no que diz respeito à gravidez e à maternidade.

Porém o Tribunal de Justiça remeteu a questão à jurisdição nacional para a verificação a respeito de se esses objetivos e finalidades estariam sendo cumpridas pelas licenças referidas.

Percebe-se que a Tutela especial se efetivou na medida em que há um posicionamento do Tribunal de Justiça favorável à inserção desse tempo na contagem do período aquisitivo para a ascensão funcional, mas foi cauteloso quanto à verificação das condições protetivas das licenças auferidas. Essa cautela se, por um lado, respeita a competência do Tribunal nacional, por outro é excessiva, por estabelecer a necessidade de verificação das condições pelo órgão jurisdicional do Estado-membro. Dificilmente vai se caracterizar que uma licença decorrente da gestação e do nascimento de uma criança, ampliando o tempo de convivência familiar, possa divergir do sentido da proteção à gravidez e à maternidade.

- **Processo C-471/08: *Sanna Maria Parviainen/Finnair Oyj***⁵¹⁶

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 1.º de Julho de 2010, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Sanna Maria Parviainen* contra *Finnair Oyj*. Tratou de processo enviado pelo *Helsingin Käräjäoikeus* – Tribunal Distrital de Helsinque, sobre a interpretação da Diretiva 92/85/CEE⁵¹⁷, relativa à proteção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

A Reclamante, como comissária de bordo, exerceu as funções de chefe de cabine e, por estar grávida foi transferida, provisoriamente, para uma função em solo, medida obrigatória pela legislação nacional para a proteção da segurança e da saúde da mãe e do filho. Em decorrência do seu afastamento auferiu remuneração inferior à que recebia no posto de trabalho ocupado anteriormente. Tal remuneração era composta pelo salário mensal e por diversos complementos. Solicitou, portanto, a manutenção de sua remuneração precedente média, enquanto fosse necessária sua permanência na função em solo.

A Diretiva 92/85/CEE⁵¹⁸ dispôs sobre elementos que propiciam a preservação da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, afastando-as dos riscos físicos, químicos, biológicos e outros que possam interferir na gestação. A mesma Diretiva projetou a manutenção do benefício pecuniário ou da remuneração no período da licença adequados, de acordo com a legislação e ou as práticas nacionais. A própria Diretiva dispõe como remuneração adequada aquela que “[...] garanta um rendimento pelo menos equivalente ao que a trabalhadora em causa receberia no caso de uma suspensão da sua atividade por razões relacionadas com o seu estado de saúde, eventualmente dentro de um limite determinado pelas legislações nacionais.”⁵¹⁹ Outro aspecto que merece registro consiste na possibilidade dos Estados-membros estabelecerem critérios de

⁵¹⁶ A síntese do Acórdão, publicada em Diário Oficial da União Europeia está disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-471/08**. [S.l.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:234:0009:0009:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992**. Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵¹⁸ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁵¹⁹ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

enquadramento para a concessão dessas vantagens previstas nas legislações nacionais.

A legislação nacional também previu a proteção da gravidez e da maternidade, vedando as discriminações motivadas por esses estados, que só são vivenciados pelas mulheres. Porém a legislação finlandesa é silente em relação ao cálculo do salário, no caso de uma trabalhadora grávida ser temporariamente colocada em outro posto de trabalho para efetuar tarefas diferentes das de origem. Decorrem, especialmente dessa lacuna, as questões prejudiciais remetidas pelo Tribunal nacional. Uma Convenção Coletiva dos Trabalhadores dessa área reafirmou a necessidade do afastamento temporário e fixou o critério de pagamento, que deve ser idêntico ao mesmo nível que o subsídio anual de férias da trabalhadora em causa. Como à remuneração da trabalhadora eram agregados vários complementos, ocorreu uma sensível redução em seu ganho mensal.

O Tribunal, em síntese, no referido Acórdão, optou por uma solução intermediária para estabelecer a base de cálculo no caso concreto. Pela decisão, *Sanna Maria Parviainen* não teve direito à remuneração que recebia em média antes da referida colocação. Porém, foi reconhecido que, além da manutenção do seu salário de base, essa trabalhadora teria direito aos elementos da remuneração e aos complementos relacionados ao estatuto profissional, que levem em consideração a sua qualidade de superior hierárquica, a sua antiguidade e as suas qualificações profissionais.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça conferiu uma Tutela especial à comissária de bordo, na medida em que manteve uma remuneração adequada, não descartando os complementos decorrentes de seu investimento na carreira. Por outro lado, posicionou-se cautelosamente e descartou os demais complementos relacionados a outros fatores que dependiam diretamente do exercício cotidiano da função, compensatórios das possíveis desvantagens específicas desses profissionais. Por fim, a Trabalhadora em questão não obteve da Corte uma decisão que mantivesse seu padrão salarial médio quando da sua readaptação funcional. Pelo exposto, a proteção conferida não concretizou uma isonomia salarial em relação as funções anteriormente exercidas.

- **Processo C-356/09: *Pensionsversicherungsanstalt/ Christine Kleist***⁵²⁰

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 18 de Novembro de 2010, a título de decisão prejudicial. Envolveia como partes: *Pensionsversicherungsanstalt* (Fundo de Seguro de Pensão) contra Christine Kleist. Tratou de processo enviado pelo *Oberster Gerichtshof* – Suprema Corte da Áustria, buscando a interpretação da Diretiva 76/207/CEE⁵²¹ relativa à concretização do Princípio da Igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos domínios do acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais, bem como às condições de trabalho e suas alterações dispostas pela Diretiva 2002/73/CE⁵²². Faz-se necessário lembrar que em outra Diretiva, a de número 79/7/CEE⁵²³, relativa à realização progressiva do Princípio da Igualdade de Género no domínio da Seguridade Social, em seu artigo 7.º admitia a possibilidade de exclusão da aplicação do Princípio de Igualdade entre homens e mulheres quanto aos limites mínimos de idade a serem considerados para as reformas, a critério dos Estados-membros.

Christine Kleist era médica do Fundo de Seguro de Pensão e após completar 60 anos foi despedida. A entidade patronal alegava que estava agindo de acordo com uma Convenção Coletiva de Trabalho firmada no Estado-membro, a qual estimulava a aposentadoria dos empregados, com vistas a fomentar o acesso dos mais jovens aos postos de trabalho. No caso específico, a legislação nacional estabelecia a idade de 60 anos para mulheres e 65 anos para homens, como referência para reforma. *Christine Kleist* manifestou à entidade patronal o seu interesse em continuar trabalhando até completar 65 anos, estabelecida como a

⁵²⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção)**. Processo C-356/09. [S.I.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0356:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵²¹ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976**. Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁵²² UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002**. Bruxelas, 2002. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:PT:PDF>>. Acesso em: 06 out. 2013.

⁵²³ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978**. Bruxelas, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31979L0007:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

idade mínima de reforma para os homens. A entidade patronal desconsiderou sua intenção e comunicou-lhe a sua decisão de aposentá-la oficiosamente a partir de 1.º de Julho de 2008. A médica contestou a medida e apelou para o *Landesgericht Innsbruck* (Tribunal Regional de Innsbruck), e posteriormente, em novo recurso ao Tribunal *Landesgericht Innsbruck* (Tribunal Regional de Innsbruck), o qual proferiu decisão que lhe foi favorável. Diante dessa última decisão, a entidade patronal interpôs novo recurso ao *Oberster Gerichtshof* (Supremo Tribunal Federal) e esse último remeteu questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

A Convenção Coletiva do Trabalho citada anteriormente previa a possibilidade da cessação do contrato laboral para aqueles que, em função da idade, faziam jus ao direito a uma pensão de reforma: as mulheres aos 60 anos e os homens aos 65 anos de idade.

O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Diretiva 76/207/CEE⁵²⁴, com as alterações dispostas pela Diretiva 2002/73/CE⁵²⁵, são aplicáveis ao caso concreto e constitui-se como uma discriminação direta em relação ao sexo a legislação nacional que possibilita o despedimento dos trabalhadores que adquiriram o direito à reforma, quando esse direito é conferido às mulheres numa idade inferior em 5 anos relativa àquela dos homens.

Verifica-se no caso concreto, pela decisão do Tribunal de Justiça uma proteção específica às Trabalhadoras no final da carreira, reafirmando o Princípio da Igualdade de Género. O Acórdão, apesar de referir-se, no desenvolvimento do seu texto de resposta às questões prejudiciais apresentadas, sobre a possível discriminação relativa à idade, optou por não se pronunciar em sua decisão sobre fato não levantado no conjunto de questionamentos originários do Tribunal nacional. Mais uma vez se observa a conduta cautelosa do Tribunal de Justiça ao proferir suas decisões, atendo-se ao princípio da Segurança Jurídica, bem como se limitando a

⁵²⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976.** Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁵²⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002.** Bruxelas, 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:PT:PDF>>. Acesso em: 06 out. 2013.

interpretar o Direito Comunitário e Unionense nos casos concretos, exclusivamente em relação às questões prejudiciais que lhe foram remetidas.

Entretanto, no âmbito da presente análise, como uma observação pontual, registra-se que, no caso concreto, não há justificativa razoável para a promoção de emprego de uma faixa etária, em detrimento dos interesses de outra, agravada pela conduta discriminatória em relação às mulheres.

- **Processo C-232/09: *Dita Danosa/LKB Līzings SAI***⁵²⁶

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça em 11 de Novembro de 2008, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Dita Danosa* contra *LKB Līzings SAI*. Foi remetido pelo *Augstākās Tiesas Senāts* – Suprema Corte da Letônia, a qual solicitava um posicionamento do Tribunal quanto à Diretiva 92/85/CEE⁵²⁷, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

A recorrente interpôs medida judicial junto às instâncias Jurisdicionais do Estado-membro em virtude de ter sido destituída de suas funções por decisão da assembleia geral da *LKB Līzings SAI*, da qual era sócia e membro único da Direção, na condição de grávida de 11 semanas. Como sua demanda não foi acatada pela primeira e segunda instância nacional, entrou com um recurso na Suprema Corte da Letônia. Alegava a autora que recebia uma remuneração, bem como tinha adquirido o direito a férias, portanto sua situação laboral tinha como base uma relação trabalhista para efeitos da proteção de despedimento durante o período de gravidez e puerpério, prevista pelo Direito Comunitário.

A análise do caso concreto pelo Tribunal de Justiça, em seu texto, remeteu a outras duas diretivas: a Diretiva 86/613/CEE⁵²⁸ sobre a aplicação do princípio da

⁵²⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça** (Segunda Secção). Processo C-232/09 [S.I.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0232:PT:HTML>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

⁵²⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992**. Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵²⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 86/613/CEE Conselho, de 11 de Dezembro de 1986**. Bruxelas,

igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente, incluindo a atividade agrícola, bem como à protecção da maternidade, e a Diretiva 92/85/CE⁵²⁹, relativa à melhoria das condições de trabalho, segurança e de saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes. Foram referidas as legislações nacionais que regulamentavam as relações comerciais e as trabalhistas, para identificar se a recorrente poderia ser considerada uma trabalhadora para efeitos da protecção de despedimento em seu estado.

O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça firmou o entendimento que um membro da direcção de uma sociedade de capitais, que a integra e fornece prestações a esta última, durante um certo período sob a direcção ou controle de outro órgão da sociedade, e que recebe uma remuneração, adquire a qualidade de trabalhadora para efeitos da Diretiva 92/85/CEE⁵³⁰. A referida Corte remeteu ao Tribunal nacional a verificação do enquadramento da Reclamante relativamente a essas características.

Dando continuidade à análise, o Acórdão ainda menciona que a legislação nacional que possibilita a destituição de um membro da direcção de uma sociedade enquadrada como trabalhadora grávida⁵³¹ vai de encontro às Diretivas protetivas Comunitárias. Em outro sentido, se for o caso de não haver a identificação dos elementos dispostos anteriormente para configurar a condição de trabalhadora grávida, a interpretação da Diretiva deve se opor à legislação nacional que permita o despedimento de uma mulher em estado de gravidez, desde que a medida tenha sido motivada por sua condição. Nesse caso, constitui-se uma discriminação direta, relacionada ao pertencimento de um determinado sexo.

O Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional do Estado-membro a

1986. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0613:PT:HTML>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵²⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992**. Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵³⁰ UNIÃO EUROPEIA, *loc. cit.*

⁵³¹ Conforme a definição do art. 10.º: “Toda a trabalhadora grávida que informe o empregador do seu estado, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais.” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992**. Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

verificação das condições anteriormente referidas, seguindo uma tendência cautelosa verificada em outros Acórdãos, ao reconhecer que a caracterização de algumas circunstâncias relacionada ao processo seria mais adequada pelo Tribunal originário do reenvio, respeitadas as Competências nacionais.

Por outro lado, o Acórdão em relação ao despedimento motivado pelo estado de gravidez confirma o sentido das Diretivas relacionadas à proteção da gestação e da maternidade, por interpretar que nesse caso não se constitui como requisito fundamental a qualidade da Trabalhadora integrante de uma relação de prestação de serviços, com vínculo de subordinação contínua e mediante uma remuneração. Nesse sentido o Tribunal de Justiça confirma a Tutela especial e faz com que a abrangência da aplicação das Diretivas, inclusive a inversão do ônus da prova, se desloque para o sentido da promoção da saúde e da segurança das mulheres independentemente da natureza da prestação dos serviços.

- **Processo C-415/10: *Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH***⁵³²

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 19 de abril de 2012, a título de decisão prejudicial. Envolveu como partes: *Galina Meister* contra *Speech Design Carrier Systems GmbH*. Tratou de processo enviado pelo *Bundesarbeitsgericht* – Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha, com vistas a um posicionamento quanto à interpretação das seguintes Diretivas: 2006/54/CE⁵³³, 2000/43/CE⁵³⁴ e 2000/78/CE⁵³⁵, especificamente relativo ao princípio da igualdade

⁵³² A síntese do Acórdão, publicada em Diário Oficial da União Europeia está disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de abril de 2012**. Processo C-415/10. [S.I.], 2012. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:165:0004:0005:PT:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁵³³ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2006/54/CE Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006** Estrasburgo, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁵³⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000**. Luxemburgo, 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:pt:HTML>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁵³⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000**. Bruxelas, 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional e, de forma correlata, à igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica.

A Reclamante candidatou-se a uma vaga de emprego em empresa privada e não foi inserida. Pleiteou o acesso às informações do processo de seleção, inclusive sobre a ocorrência de contratação posterior, para obtenção de possível prova de discriminação.

O Acórdão ora analisado estabeleceu que, em face das Diretivas anteriores, não havia como reconhecer o Direito da candidata ter acesso às informações sobre a contratação de outrem, após o processo seletivo. Por outro lado, o Tribunal de Justiça não afastou definitivamente a possibilidade de que a recusa do recorrido poderia se constituir como um elemento a ser considerado na apuração da ocorrência ou não de discriminação, recomendando ao Tribunal nacional de origem a confirmação ou refutação dessa hipótese. Percebe-se que o Tribunal não realizou uma interpretação extensiva a um domínio especificamente não previsto pela Diretiva inicialmente, porém não descartou a verificação da conduta discriminatória, reenviando a questão ao Tribunal nacional. Nesse caso conclui-se que se manteve a preocupação com a manutenção da Tutela das trabalhadoras quanto ao Princípio de proibição da discriminação, ainda que a efetivação da proteção tenha sido reenviada à jurisdição nacional.

- **Processo C-123/10: *Waltraud Brachner/ Pensionsversicherungsanstalt***⁵³⁶

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 20 de outubro de 2011, a título de decisão prejudicial. Envolvia como partes: *Waltraud Brachner* contra *Pensionsversicherungsanstalt* (Fundo de Seguro de Pensão). Tratou de processo enviado pelo *Oberster Gerichtshof* – Suprema Corte da Áustria, buscando a interpretação da Diretiva 79/7/CEE⁵³⁷ em relação à realização progressiva do

⁵³⁶ A síntese do Acórdão, publicada em Diário Oficial da União Europeia está disponível em: UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 20 de Outubro de 2011.** Processo C-123/10. [S.I.], 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:362:0007:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵³⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978.** Bruxelas,

Princípio da Igualdade de Género e a vedação da discriminação entre homens e mulheres no domínio da Seguridade Social.

No caso concreto, a atualização das pensões de reforma de valor inferior ao rendimento mínimo apresentava uma correção menor, comparativamente às pensões de reforma de maior valor. Como o público-alvo do primeiro benefício era composto majoritariamente por mulheres, foi reconhecida pelo Acórdão a aplicação do Princípio de Igualdade de Género, a proibição da discriminação entre homens e mulheres e a inadequação da referida legislação nacional.

Entretanto, o Acórdão salvaguardou a possibilidade da justificação do tratamento distintivo pela legislação do Estado-membro, se verificadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, no caso a Suprema Corte Austríaca, as seguintes hipóteses:

“[...] pelo facto de as mulheres que trabalharam receberem a sua pensão mais cedo; receberem a pensão durante mais tempo, ou por o montante de referência do subsídio compensatório ter igualmente sido objecto de um aumento extraordinário para o mesmo ano de 2008”.⁵³⁸

Fica demonstrada a Tutela específica às trabalhadoras e a realização progressiva do Princípio da Igualdade de Género no âmbito da Seguridade Social, resguardadas as possíveis justificativas que seriam compensatórias à aplicação da medida nacional aparentemente discriminatória.

- **Processo C-401/11: *Blanka Soukupová/ Ministerstvo zemědělství***⁵³⁹

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 11 de abril de 2013, a título de decisão prejudicial. O processo foi enviado pelo *Nejvyšší správní soud* - Supremo Tribunal Administrativo da República Checa, o qual buscava um posicionamento relativo ao artigo 11.º, do Regulamento (CE) n.º 1257/1999 do

1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31979L0007:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵³⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 20 de Outubro de 2011.** Processo C-123/10. [S.I.], 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:362:0007:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵³⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de abril de 2013.** Processo C-401/11. [S.I.], 2013. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db7ffbe6041aaa4e97aa65888458c59a6b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbNn0?text=&docid=137480&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4205285>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

Conselho, que versava sobre o Apoio à reforma antecipada, no âmbito do desenvolvimento agrícola adotado pela Comunidade Europeia. Envolvia como partes *Blanka Soukupová* contra o Ministério da Agricultura da República Checa. Tal Regulamento incentivava a reforma antecipada dos agricultores que não tinham atingido a idade mínima para usufruir desse direito, a partir da idade de 55 anos. No caso concreto de *Blanka Soukupová*, a questão dizia respeito à aplicação do dispositivo legal do referido Regulamento e a possibilidade de violação do Princípio da Igualdade de tratamento e da não discriminação consagrados pelos Tratados, Regulamentos e Diretivas do Direito Comunitário, já que a lei nacional estabelecia parâmetros de idade diferenciados relativos ao pertencimento de um determinado sexo, e, no caso das mulheres, especialmente, uma proporcionalidade em relação ao número de filhos que educaram.

O Acórdão em tela confirmou a Tutela especial às trabalhadoras, coibindo o tratamento discriminatório e assegurando a aplicação do Princípio da Igualdade de tratamento em relação ao Género, em uma política setorial agrícola, especificamente, no âmbito da Seguridade Social. O Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que a medida nacional é incompatível com o Direito da União Europeia, já que concretizava uma distinção de tratamento nas hipóteses consideradas.

- **Processo C-385/11: *Isabel Elbal Moreno/ Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)***⁵⁴⁰

O Acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça, em 28 de fevereiro de 2013, a título de decisão prejudicial. Tratou de processo enviado pelo *Juzgado de lo Social de Barcelona*, o qual solicitava a interpretação dos seguintes atos jurídicos Comunitários e da União: Artigo 157.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁵⁴¹, e as Diretivas 79/7/CEE⁵⁴²; 97/81/CE⁵⁴³ e a Diretiva 2006/54/CE⁵⁴⁴, em

⁵⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção)**. Processo C-385/11. [S.l.], 2012. em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130250&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1246362>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁵⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em:

relação à Igualdade de Gênero e a correspondente vedação da distinção entre homens e mulheres. No caso concreto, verificou-se a possibilidade da caracterização de discriminação indireta quanto ao trabalho parcial, exercido majoritariamente por mulheres naquele país (Espanha) e a contagem de tempo diferenciado, a maior, para esse grupo, com vistas ao recebimento de pensão de reforma de caráter contributivo. O processo envolvia como partes: *Isabel Moreno* e o *Instituto Nacional de la Seguridad Social - INSS, Tesorería General de la Seguridad Social - TGSS*. O Tribunal de Justiça posicionou-se desfavoravelmente às medidas nacionais que estabeleciam, para os trabalhadores a tempo parcial, nesse caso prevalentemente exercido por mulheres⁵⁴⁵, um período de quotização proporcionalmente maior para ter direito a uma pensão de reforma, cujo montante era proporcionalmente reduzido em função do tempo de trabalho.

Portanto, ao proferir esse Acórdão o Tribunal levou em consideração, decisivamente, o ônus indireto imposto às mulheres que integravam a grande maioria dos trabalhadores a tempo parcial e se posicionou contrário à legislação dos Estados-membros que faziam distinção quanto ao período de contribuição para ter acesso ao benefício. Nesse sentido confirma-se a Tutela especial às trabalhadoras no âmbito da Seguridad Social, na perspectiva do respeito à igualdade de tratamento e à coibição da discriminação entre homens e mulheres.

Pelo exposto, pode-se afirmar que os casos concretos elencados na análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça são exemplificativos da Tutela especial das Trabalhadoras no âmbito da União Europeia, no sentido da afirmação

1.^o mai. 2013.

⁵⁴² UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978**. Bruxelas, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31979L0007:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

⁵⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997**. Bruxelas, 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:014:0009:0014:pt:PDF>>. Acesso em: 07 de nov. 2013.

⁵⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2006/54/CE Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006**. Estrasburgo, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁵⁴⁵ O texto do referido Acórdão informa que 80% do total de trabalhadores, na Espanha, contratados a tempo parcial eram mulheres.

do Princípio da Igualdade de Gênero e a conseqüente vedação da discriminação entre homens e mulheres.

A tramitação dos processos entre os diversos Tribunais dos Estados-membros e o Tribunal de Justiça, refletida nos números dos pedidos de decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial revela que as relações que se estabelecem entre as Instituições da União Europeia, nesse caso em nível do Poder Judiciário, são fundamentadas em maior ou menor grau pela “[...] complementaridade, interdependência, interação - e nunca pela unilateralidade redutora”⁵⁴⁶.

Reconhece-se que a própria natureza da ação de pedido de decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial, exige como pressuposto o diálogo entre as Cortes; afinal, o que os Tribunais nacionais apresentam são questões prejudiciais, formuladas como perguntas. Portanto, o que se verifica é o compartilhamento de dúvidas quanto à interpretação cabível, no caso concreto, do sentido do ato jurídico Comunitário e Unionense.

Se, por um lado, foram feitas observações quanto à cautela do Tribunal de Justiça, no sentido de se fixar, em alguns casos, no princípio da Segurança Jurídica, e remeter aos Tribunais nacionais a verificação das situações fáticas a luz da interpretação proferida pela referida Corte, como um limite a uma proteção mais abrangente, por outro lado se reconhece que essa via de cooperação está firmemente assentada em critérios distantes do estabelecimento de uma hierarquia entre os Tribunais. A escolha de casos enviados pelas Cortes dos diversos Estados-membros, a saber: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, Letônia, Países Baixos, República Checa, demonstrou que a cooperação descrita se estabeleceu de forma irreversível.

Fica explícito que a média de tempo de tramitação dos processos dessa natureza é ainda alta⁵⁴⁷, a passagem de uma Corte a outra, atendendo à lógica processual de possibilitar a via recursal à parte não satisfeita com o resultado da

⁵⁴⁶ SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 11.

⁵⁴⁷ O próprio Tribunal reconhecendo a necessidade de uma maior celeridade processual, vem adotando medidas para diminuir essa média, adotando os mecanismos da tramitação prejudicial urgente, o do julgamento com prioridade, o da tramitação acelerada, o da tramitação simplificada e o da possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral nos casos em que não são levantadas novas questões de Direito.

Sentença ou do Acórdão, em nível nacional, é mantida. Nesse sentido não se fixou como objetivo contabilizar esses períodos no contexto da presente Tese, em nível da processualística nacional. O fator preocupante é que o tempo de tramitação na instância máxima de jurisdição Comunitária e Unionense propriamente dita não se coaduna com a celeridade que os casos requerem, pois tratam de situações de vida e de trabalho que exigem uma Tutela jurisdicional efetiva e imediata para um grupo que historicamente conviveu e convive com desvantagens econômicas, políticas, sociais e culturais: as mulheres.

Registra-se como uma formulação propositiva a possibilidade de se estabelecer, conforme já foi anteriormente realizado no caso do Tribunal da Função Pública, a partir do Art. 220.º do Tratado de Nice⁵⁴⁸, a criação de um Tribunal específico para dinamizar a tramitação dos processos envolvendo a aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero, e conseqüentemente cumprir com um dos objetivos e das finalidades da União Europeia quanto aos Direitos Fundamentais. Uma instância especializada possibilitaria uma maior agilidade processual, pois canalizaria as demandas em razão da matéria, de maneira análoga à implantação do Tribunal da Função Pública, reduzindo o número de processos julgados pelo Tribunal de Justiça.

Uma outra alternativa seria aplicar, como regra geral, aos processos relativos à Igualdade de Gênero que tramitam no Tribunal de Justiça, os mecanismos já existentes de fomento a uma Tutela jurisdicional mais célere: o da tramitação prejudicial urgente, o do julgamento com prioridade, o da tramitação acelerada, o da tramitação simplificada e o da possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral nos casos em que não são levantadas novas questões de Direito.

Superada a análise de casos jurisprudenciais, nos quais procurou-se destacar a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia e suas interfaces com os Tribunais nacionais, em casos de pedidos de decisão prejudicial ou reenvio prejudicial, relacionados com o objeto de estudo da presente Tese, parte-se para as

⁵⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados.** [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

conclusões, pelas quais se condensará os resultados da investigação descritos em todos os capítulos anteriores.

CONCLUSÕES

A Integração Europeia, ainda que sejam considerados os seus antecedentes mais remotos, ganhou consistência a partir do término da Segunda Guerra Mundial, quando os esforços para a obtenção da paz e para a reconstrução do continente, aliados ao processo de alinhamento dos países ocidentais à liderança econômica, política e ideológica dos Estados Unidos da América, projetaram uma cooperação inédita entre Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. No histórico caminho marcado pelos conflitos recorrentes entre os países da Europa, bem como pela pretensão de minimizá-los, registram-se movimentos políticos, alianças intergovernamentais e Tratados Internacionais que culminaram na Declaração de *Schuman* e no decorrente pacto entre os 6 países referidos com vistas à consecução de uma política comum de produção e distribuição de carvão e aço. A assinatura do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e Aço, em 1951, inaugura uma Organização Internacional *sui generis*, a qual não se coaduna com nenhuma configuração econômica, política e jurídica preexistente na Modernidade Reflexiva.

Os compromissos firmados pela Alemanha, pela Bélgica, pela França, pela Itália, por Luxemburgo e pelos Países Baixos em torno da obtenção da paz, com a diminuição da tensão franco-alemã e o compartilhamento das condições de um mercado comum relativo à produção e distribuição do carvão e do aço⁵⁴⁹, matérias-primas fundamentais ao processo de reconstrução europeia, com as menções específicas ao aumento do emprego e à melhoria do nível de vida nos Estados-membros, traduzem uma nova etapa de cooperação entre esses países, marcada pelo estabelecimento de níveis de Competência e de jurisdição que extrapolam as relações dos Estados Nacionais e às relações clássicas desses entes políticos entre si⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Conforme arts. 1.º ao 6.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA. UNIAO EUROPEIA. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.** [Bruxelas]: [s.n.], 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁵⁵⁰ Esse posicionamento é externado por REZEK, João Francisco. **Direito internacional público.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2: “A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais, é ainda hoje descentralizada. [...] No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as posições minoritárias à vontade da maioria [...] No plano internacional não existe autoridade

O caráter premonitório da Declaração de *Schuman* e do preâmbulo do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e Aço, ambos projetando que a cooperação estabelecida em um setor econômico específico lançaria as bases da construção de um futuro compartilhado, se confirmou nos 62 anos posteriores.

O foco setorial inicial, traduzido pela criação da Comunidade de Carvão e Aço, foi ampliado pela assinatura dos seguintes Tratados em Roma, no ano de 1957: o Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica. O fundamento da Comunidade Econômica Europeia consistia, especialmente, na criação de um Mercado Comum Europeu, objetivo previsto para ser viabilizado, definitivamente, em 31 de dezembro de 1969. O Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia estabeleceu os fundamentos de uma Integração econômica, propondo um Mercado Comum, a aproximação das políticas econômicas dos Estados-membros, e a melhoria da qualidade de vida das populações. Os 3 Tratados são considerados como Institutivos não somente pelas respectivas nomenclaturas, mas por serem peças basilares do processo de Integração Europeia, sendo que, nesse contexto, o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica assume uma menor relevância.

Posteriormente se elenca a discreta, mas decisiva, proposta do Tratado de Fusão (1967), também denominado de Tratado de Bruxelas, visto que unificou as Comunidades (do Carvão e do Aço, da Energia Atômica e a Econômica) ao estabelecer uma Comissão e um Conselho únicos. Mas a primeira reformulação substancial dos Tratados Institutivos se verificou pelo Ato Único Europeu, seguida pelas mudanças paulatinamente concretizadas pelos Tratados de Maastrich, (1993), de Amsterdam (1999) e de Nice (2003).

Após o fracasso da iniciativa de adoção, pela União Europeia, de uma Constituição própria, traduzida pela não ratificação do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, deu-se a aprovação do Tratado de Lisboa (2009)⁵⁵¹,

superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento.”

⁵⁵¹ Esse conjunto de definições se encontra nos arts. 285.º; 286.º e 287.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur->

composto por dois Tratados, a saber: o Tratado da União Europeia e o Tratado de Funcionamento da União Europeia, integrantes do primeiro, ambos com o mesmo valor jurídico e ora vigentes.

A pessoa jurídica União Europeia, composta, hodiernamente, pelas Instituições elencadas pelo Tratado de Lisboa, quais sejam: Conselho Europeu, Parlamento, Conselho da União Europeia, Comissão, Corte de Justiça, Banco Central Europeu, e Tribunal de Contas Europeu, pelos demais órgãos e organismos, com o protagonismo das primeiras, apresenta traços que impedem uma caracterização definitiva, por sua Configuração, na abrangência da respectiva natureza jurídica, como um Estado Federal. Nesse sentido, ainda que se verifique a transferência de parcelas de Soberania pelos Estados-membros às Comunidades e, hodiernamente, à União Europeia, restaram salvaguardadas Competências nacionais⁵⁵², que se afirmam, sobretudo, nos assuntos que não são da Competência exclusiva da União Europeia, bem como no fato de que os países signatários continuarem a ser sujeitos de direitos e obrigações no plano internacional quanto às questões diversas aos interesses do Bloco. Por outro lado, a União Europeia não detém o poder de estabelecer propriamente as suas Competências. Além disso, o reconhecimento da cidadania europeia não se sobrepôs à cidadania nacional; seu caráter é complementar. Agrega-se, como fator distintivo das características de um Estado Federal, o fato de que o processo de revisão dos Tratados da União Europeia, de uma maneira geral, passa pela aquiescência dos Estados-membros, bem como a definição das políticas e diretrizes gerais Unionenses pelo Conselho Europeu reforçou o caráter de gestão intergovernativa, no qual seus titulares continuam sendo representantes nacionais.

Em outra vertente, a possibilidade de classificar a União Europeia como uma Organização Internacional clássica resulta em uma tentativa insatisfatória de traduzir uma realidade econômica, política, social e jurídica complexa em esquemas preestabelecidos que não comportam os aspectos diferenciados da Supranacionalidade das relações entre a União, os Estados-membros e os cidadãos. Considera-se a União Europeia como uma Organização Internacional cuja atuação

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

⁵⁵² Como, por exemplo, o controle e a administração dos interesses públicos nacionais e o monopólio do uso da força no âmbito dos respectivos territórios.

se circunscreve nos limites dos interesses recíprocos em múltiplos domínios. Nesse sentido, pode-se afirmar que desde o Ato Único Europeu, esses interesses tomaram uma forma por demais abrangente, desenhando uma nova Configuração, que interpenetra na realidade econômica, política e jurídica dos Estados-membros, em uma associação livre de vontades expressadas nos Tratados pelos Estados signatários. O estabelecimento de Instituições Comunitárias e, posteriormente, Unionenses, com poderes e deveres definidos e que desenvolvem atividades executivas e legislativas de forma dual e compartilhada (como, por exemplo, o Parlamento, o Conselho e a Comissão), bem como a existência de um Tribunal de Justiça, distancia a União Europeia das demais Organizações clássicas do Direito Internacional. Se observado o Tribunal de Justiça da União Europeia, percebe-se, dentre as suas funções, aquelas primordialmente relacionadas à interpretação e à aplicação dos atos jurídicos considerados Derivados, os quais, juntamente aos Tratados, vão formar um Ordenamento Jurídico próprio.

O Direito da União Europeia, nos limites das Competências exclusivas e das partilhadas previamente estabelecidas, vem exercendo a Primazia em relação aos Ordenamentos Jurídicos Nacionais, sendo reconhecida, também, a aplicação direta dos atos jurídicos Comunitários e posteriormente Unionenses. A existência de uma moeda única, o Euro, no âmbito da União Europeia é outro traço distintivo em relação às Organizações Internacionais clássicas do Direito Internacional.

No âmbito da presente Tese optou-se pela caracterização da União Europeia como uma Organização Internacional *sui generis*, a qual, desde a instalação da Comunidade Europeia de Carvão e Aço aos dias atuais, vem sendo construída, paulatinamente, por meio de compromissos comuns pactuados em Tratados Internacionais (que foram se constituindo, hibridamente, como Comunitários e posteriormente Unionenses) com a adesão de Estados Nacionais. Nesse sentido, os Estados-membros vêm delegando poderes às Instituições das quais derivam atos jurídicos que concretizam os valores, objetivos e finalidades compartilhados, mas cujo futuro não se configura como passível de previsibilidade nos espectros já estabelecidos pelas Ciências Políticas e Jurídicas⁵⁵³.

⁵⁵³ Registra-se que QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia**: direito constitucional e administrativo da União europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 434 – 436., ainda que de

As Instituições Comunitárias e da União Europeia criaram, com a base constitucional dos Tratados Institutivos e suas posteriores reformulações, um Ordenamento Jurídico próprio, peculiar. Essas Instituições vêm assumindo o protagonismo dos processos decisórios, bem como compartilham poderes e desenvolvem ações subsidiárias, ou complementares, de acordo com as políticas e as diretrizes pactuadas entre os Estados-membros, na medida em que os Estados não apresentem condições de cumpri-las. Portanto, arrola-se 3 espécies de Competências da União Europeia: a exclusiva, a partilhada e a complementar.

No primeiro caso, o poder de legislar fica ao encargo da União, bem como a adoção de atos juridicamente vinculativos nos seguintes domínios: união aduaneira; estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; política monetária para os Estados-membros cuja moeda seja o Euro; conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas e política comercial comum. É da sua Competência exclusiva a celebração dos acordos internacionais nos casos em que tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, ou que seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua Competência interna, ou, ainda, que seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas.

No segundo caso, a União e os Estados-membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. As matérias dizem respeito ao mercado interno; à política social, no que se refere aos aspectos definidos no referido Tratado; à coesão económica, social e territorial; à agricultura e pesca, com exceção da conservação dos recursos biológicos do mar; ao ambiente; à defesa dos consumidores; aos transportes; às redes transeuropeias; à energia; ao espaço de liberdade, segurança e justiça; e aos problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública, no que se refere aos aspectos definidos no referido Tratado. Nos domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, bem como da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União dispõe de Competência para desenvolver ações, nomeadamente para definir e executar

maneira não explícita atenta para o desenvolvimento crescente dos traços federais na União Europeia. Faz-se referência, ao posicionamento de DANIELE, Luigi. ***Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze***. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 42, afirmando que o processo de construção da União europeia não aponta para um final previsível. Adota-se esse entendimento na presente Tese.

programas, ou uma política comum, sem que o exercício dessa Competência impeça os Estados-membros de exercerem as suas.

No terceiro e último caso cabe à União, tão somente, a execução de ações que visem a apoiar, a coordenar ou a completar a ação dos Estados-membros, como, por exemplo, as orientações gerais das políticas econômicas; a coordenação das políticas de emprego dos Estados-membros, definindo, nomeadamente, as diretrizes para essas políticas, bem como garantindo a coordenação das políticas sociais dos Estados-membros. Ainda está afeta à sua Competência o desenvolvimento de ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-membros nas áreas de: proteção e melhoria da saúde humana; indústria; cultura; turismo; educação, formação profissional, juventude e desporto; proteção civil e cooperação administrativa.

Ressalta-se, no que se refere às Competências que não são exclusivas da União Europeia, o Princípio da subsidiariedade pelo qual a União está empoderada, tão somente, quando não houver por parte dos Estados-membros condições para a execução das políticas e dos objetivos estabelecidos nos Tratados, para atuar diretamente na consecução dos mesmos.

O Ordenamento Jurídico Comunitário e, posteriormente Unionense, apresenta uma configuração peculiar que se aproxima da concepção de um Direito em redes, pela recepção de influxos de diversas Fontes. A opção pelo processo de Harmonização entre os atos jurídicos Comunitários e Unionenses e as normas jurídicas originárias dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais proporcionou a convivência tendente ao equilíbrio desses influxos.

Reconhece-se que os Tratados Institutivos e suas reformulações posteriores assumem características constitucionais numa perspectiva material, com destaque para o Tratado de Lisboa, e se traduzem como basilares na configuração da Unidade do Ordenamento Jurídico Unionense. Esses pactos formais, preliminarmente internacionais, se transmutaram em Direito Comunitário e posteriormente da União e se constituem como as principais Fontes Originárias ou Primárias.

Por outro lado, cumpre destacar o papel dos valores e dos Princípios,

especialmente dos últimos, não só como Fontes do Direito, mas como pautas axiológicas que permeiam as condições de vida e do exercício da cidadania Unionense.

Contudo, não se verifica, no âmbito do referido Ordenamento Jurídico, uma hierarquia rígida das Fontes, especialmente no que se refere às Fontes Derivadas, ou seja, não há como se afirmar que entre Regulamentos, Diretivas, Decisões, Pareceres e Recomendações haja a prevalência um desses tipos de atos jurídicos sobre os outros.

Em regra, os atos jurídicos da União iniciam a sua existência na Comissão, que exerce, primacialmente, as funções executivas da Organização, mas participa do processo com a Competência da iniciativa legislativa. A continuidade do processo legislativo é compartilhada entre Parlamento e Conselho da União Europeia.

As tarefas de interpretação e de aplicação do Direito Comunitário e, posteriormente Unionense, pertenceram, desde o Tratado que instituiu a Comunidade do Carvão e do Aço, ao Tribunal de Justiça, hodiernamente identificado como Tribunal de Justiça da União Europeia. Esse Ordenamento Jurídico peculiar, no que se refere, especialmente, aos seus Princípios, sofreu uma influência jurisprudencial decisiva. Não menos importante vem sendo a tarefa desse Tribunal no sentido de estabelecer os parâmetros hermenêuticos para os Estados Nacionais quanto aos atos jurídicos Supranacionais. Contudo, as relações entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros são da ordem da cooperação judiciária.

No processo de transferência de parcelas de Soberanias dos Estados-membros às instâncias Supranacionais, restou aos Juízes e Tribunais a aplicação do Direito Unionense, numa estratégia de colaboração dentre os partícipes, descartada a existência de uma hierarquia entre o Poder Judiciário Comunitário, e posteriormente Unionense, e os Poderes Judiciários Nacionais.

Outra característica desse Ordenamento Jurídico é a sua validade espacial. Ainda que esteja evidente que os territórios dos Estados-membros estão adstritos à jurisdição da União Europeia pela adesão espontânea dos países

interessados aos Tratados Comunitários e Unionenses, há que se considerar as extensões extramarinhas ou de outra ordem dos territórios vinculados por questões históricas e geopolíticas aos países integrantes do Bloco.

Compartilha-se, na presente Tese, de uma visão favorável à União Europeia como organização *sui generis*. Essa opção transparece na construção do texto em seus capítulos iniciais, nos quais foram explorados elementos da história, da composição da organização, do funcionamento de suas Instituições, e especialmente de seu Ordenamento Jurídico peculiar. Esses temas preliminares constituíram-se como elementos basilares que permitiram proceder à exploração do objeto central da presente Tese: a análise dos aspectos destacados da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero e a Tutela das trabalhadoras na União Europeia.

Necessário foi a contextualização dessa temática na construção lógica da Tese com vistas à compreensão de seus resultados.

O modelo de Estado de Bem-Estar Social que, por décadas, foi o fundamento de um nível elevado de qualidade de vida e de exercício de cidadania, os quais notabilizaram a Europa em relação aos outros países do mundo ocidental, resta abalado. Os altos níveis de desemprego crescente, e a assimetria das condições econômicas e sociais entre os Estados-membros vem se cronificando, refletida, por exemplo, pela variação do PIB por habitante entre os países integrantes do Bloco.

Percebe-se que os dilemas iniciais da União Europeia foram superados, a tensão entre inimigos históricos praticamente foi neutralizada, o mercado comum se instituiu, e hodiernamente não há como negar que em 62 anos se construiu um nível de Integração que não se compara com qualquer outra Organização internacional.

O impacto da Globalização nas relações do trabalho e a erosão dos mecanismos de Tutela dos trabalhadores, especificamente no período inaugurado pela Crise Econômica e Financeira de 2008, se constituíram como influxos dos quais o continente europeu não foi poupado. No bloco europeu, os problemas sociais subsistem, ampliados pelo processo de alargamento Comunitário e Unionense, que franqueou o acesso a países com desvantagens sociais e econômicas, gerando assimetrias.

Os índices de desemprego, por exemplo, nos últimos cinco anos, atestam a precarização da qualidade de vida no espaço Unionense, no continente em que prevaleceu, a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial⁵⁵⁴, na maior parte dos Estados europeus, o modelo de Bem-Estar Social. Ainda que os efeitos da Crise Econômica e Financeira de 2008 sejam negativos, os Direitos Humanos e Fundamentais, especialmente os que se referem à Tutela dos trabalhadores conquistados no espaço Comunitário e Unionense oferecem uma relativa blindagem no sentido de minimizar a erosão maior dessas prerrogativas.

Nesse processo alguns grupos sociais convivem historicamente com desvantagens em relação a outros, e especificamente se debruçou sobre a proteção de um grupo que agrega duas perspectivas: ser mulher e ser trabalhadora.

Reconhece-se o viés predominantemente econômico na implantação das Comunidades Europeias, ainda que se verifiquem previsões inicialmente tímidas e esparsas desde os primeiros Tratados quanto à melhoria da qualidade de vida dos Trabalhadores. A análise das fontes de Direito Originário revela que os Direitos Humanos e Fundamentais foram inseridos paulatinamente nos Tratados Comunitários, inclusos os da proteção da mulher Trabalhadora.

Relativamente à questão de Gênero constata-se que a primeira previsão foi a do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, em 1957, direcionada explicitamente ao domínio do trabalho quanto à igualdade de remuneração, prevista pelo art. 119.^o e à limitação da discriminação entre homens e mulheres, como um dever dos Estados-membros, mantida nas versões seguintes.

O Ato Único Europeu, em que pese o seu texto, propriamente dito, não acrescentar novo dispositivo específico, em relação à Igualdade de Gênero, na área dos Direitos Humanos e Fundamentais, de forma inédita, introduziu em seu preâmbulo referências a dois importantes pactos em nível europeu: a Convenção de

⁵⁵⁴ Considera-se que esse processo não foi linear. Pode-se afirmar que houve uma tendência nesse sentido, mas ressalta-se que, durante a Segunda Guerra, o economista Friedrich Hayek já lançava o livro “**O caminho da servidão**” que consistia numa severa crítica ao planejamento central da economia por parte do Estado, não poupando em seus comentários a perspectiva socialista, nem a totalitarista de direita, como, por exemplo, o nazismo. A obra transformou-se numa importante referência para a corrente neoliberalista. HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Título original: *The Road to Serfdom*.

Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, firmada em 1950 antes da instituição das primeiras comunidades e a Carta Social Europeia de 1961. Além desses fundamentos, incorpora as Constituições dos Estados-membros e as legislações nacionais de cunho protetivo.

Destaca-se no primeiro documento, a instituição do Tribunal Europeu de Estrasburgo, como a primeira Corte Internacional de Proteção dos Direitos do Homem. Essa Corte foi criada e permanece desvinculada do quadro institucional Comunitário e da União, e portanto sua menção na presente Tese reveste-se de caráter informativo. Reconhece-se que o seu texto necessariamente influenciou as Comunidades a inserirem nos Tratados Comunitários e Unionense compromissos quanto aos Direitos Humanos, especialmente aqueles cujo fundamento axiológico é a liberdade. Quanto à questão de Gênero, a Convenção fez menção à igualdade dos cônjuges no contexto familiar.

Observa-se que o conteúdo do segundo pacto, por sua natureza, inclui previsões de ordens sociais nas áreas da assistência social, da saúde, da formação e orientação profissional, dos serviços sociais, das condições de trabalho livres e justas, da remuneração adequada à manutenção do trabalhador e da família, e do associativismo. No que se refere à Igualdade de Gênero, a Carta Social garantiu a igualdade de remuneração; a interrupção do trabalho, no mínimo em 12 semanas, com a manutenção da remuneração, bem como a proibição do despedimento das mulheres grávidas. Foram firmados ainda os seguintes compromissos: garantia de pausas na jornada de trabalho com vistas ao aleitamento materno, regulamentação do trabalho noturno em indústrias, bem como a vedação do trabalho feminino em minas subterrâneas ou outros locais perigosos ou insalubres.

Cumprir observar que, apesar do avanço representado pela alusão dos 2 pactos acima descritos, os mesmos não se revestiam do caráter vinculante, mas de qualquer forma estabeleceram compromissos programáticos no contexto Comunitário por inseri-los na ordem jurídica da União.

No Tratado de Maastrich constatou-se que a referência à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais foi novamente citada no preâmbulo, juntamente aos ordenamentos jurídicos dos Estados nacionais,

na perspectiva do respeito aos Direitos Humanos e Fundamentais no âmbito da União. A grande diferença é que o Tratado ora referido os coloca na categoria de princípios do Direito Comunitário, estabelecendo uma conexão direta entre as respectivas fontes, consubstanciando a ideia de um Direito em redes. Nessa perspectiva foram estabelecidas concretamente relações de complementaridade, interdependência, interação entre os Ordenamentos Jurídicos, incorporando os vários influxos. O texto do Tratado não traz referência nova à questão de Gênero, mas o enfoque protetivo concedido aos trabalhadores em geral fica evidente no Protocolo em anexo, que trata de um acordo entre vários países sobre Política Social, considerado o cumprimento de um novo Pacto no domínio dos direitos laborais, denominado Carta Comunitária dos Direitos dos Trabalhadores de 1989. As previsões específicas à questão de Gênero da nova Carta, especialmente direcionadas às Trabalhadoras dizem respeito à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, já previsto pela Carta anterior. Incluiu a aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero nos domínios do acesso ao emprego, à proteção social, à formação, e à evolução das carreiras profissionais. A Carta inovou quando previu o compromisso quanto ao desenvolvimento de medidas que permitiam a conciliação das obrigações familiares e profissionais pelos trabalhadores masculinos e femininos, traduzindo uma concepção avançada quanto ao compartilhamento das tarefas relacionadas aos cuidados da família, tradicionalmente remetidas às mulheres. O Tratado ampliou a redação do art. 119.º do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia, conferindo aos Estados-membros a adoção de medidas de fomento à empregabilidade das mulheres, bem como ações compensatórias às possíveis desvantagens nas respectivas carreiras.

Pelo Tratado de Amsterdam a Igualdade de Gênero adquire o *status* de integrar o rol das missões da Comunidade. Em conjunto à eliminação das desigualdades, ambas passaram a se constituir como pressupostos de todas as ações empreendidas, traduzindo uma densificação do Princípio da Igualdade que nos Tratados anteriores estava contido de forma direta, relativo a certos domínios, mas de maneira esparsa ou indireta integrava documentos relativos aos Direitos Humanos e Fundamentais aludidos nos respectivos preâmbulos. O referido Tratado não deixou de mencionar a Carta Social Europeia de 1961, bem como a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989. Outra

contribuição foi conferir ao Conselho a Competência para desencadear ações necessárias ao combate à discriminação em suas múltiplas expressões, inclusa a estabelecida por pertencimento a um determinado sexo. O reconhecimento da maior vulnerabilidade das mulheres no mercado de trabalho ficou explicitado em Declaração anexa ao Tratado, a qual pode ser entendida como uma manifestação dos compromissos dos Estados-membros quanto à melhoria das condições femininas no contexto laboral.

O texto do Tratado de Nice não apresentou inovação em relação ao Princípio da Igualdade de Gênero e à Tutela das trabalhadoras, reafirmando as previsões contidas nos Tratados anteriores. A principal contribuição foi a proclamação, como documento político, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Ainda que as propostas da Convenção e das Cartas Sociais anteriores fossem muito semelhantes ao texto da última, a vantagem que se agregou num primeiro momento, a partir desse Tratado, foi a proclamação de um rol de Direitos e garantias que serviriam como um catálogo unificado de Direitos Fundamentais em nível Comunitário e posteriormente Unionense. Este catálogo estabelecia parâmetros que serviram como substrato jurídico de atos normativos posteriores, bem como fornecia elementos à própria atividade de interpretação, aplicação e integração normativa. No que se refere ao objeto da presente Tese, registra-se que a referida Carta, ao focar o Princípio da Igualdade, vedou a discriminação de forma genérica, inclusa a direcionada a pessoas pertencentes a um determinado sexo. Quanto à Igualdade de Gênero, fez-se menção específica aos domínios do emprego, trabalho e remuneração e à possibilidade de adoção de ações positivas favoráveis ao sexo sub-representado. À Carta dos Direitos Fundamentais aprovada em Nice não foi conferido o efeito vinculante; posteriormente, por meio do Tratado de Lisboa, com pequenas alterações vai ser integrada ao Direito da União Europeia, com a mesmo *status* jurídico dos Tratados.

Pode-se inferir que, paulatinamente, vai tomando consistência a proteção das trabalhadoras quanto à igualdade de tratamento como sujeito de direito, bem como vão se concretizando medidas afirmativas no sentido da correção das desvantagens históricas no âmbito das questões de Gênero.

Constata-se que, em nível do Direito Originário, o salto qualitativo no

sentido da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero ocorreu pela assinatura e posterior vigência do Tratado de Lisboa, em 2007 e 2009, respectivamente. O referido Princípio foi inserido em artigo do Tratado da União Europeia que trata dos valores fundantes da União, especificamente no art. 2.º. A localização da previsão no texto do Tratado é diretamente proporcional ao seu grau de relevância, destacado o caráter constitucional material do vigente Tratado.

Foram necessários 56 anos de construção econômica, política e jurídica entre a primeira alusão à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, expressa, isoladamente, no art. 119.º do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia para que o Princípio da Igualdade de Gênero, em suas múltiplas expressões, se transformasse em um dos fundamentos axiológicos Unionenses. Agrega-se a previsão do combate às discriminações em geral no rol dos objetivos da União.

O reforço desse Princípio específico, no conjunto dos Direitos Fundamentais atingiu o seu ápice por consequência da previsão do art. 6.º do Tratado da União Europeia, que conferiu idêntico valor jurídico dos Tratados à Carta dos Direitos Fundamentais. Consequentemente, todos os direitos relativos ao equacionamento das diferenças e da Igualdade de gênero e seus reflexos na Tutela das trabalhadoras, como por exemplo, dos domínios do emprego, trabalho e remuneração, e a possibilidade de adoção de ações positivas favoráveis ao sexo sub-representado se revestem de caráter vinculante. Da Carta de Direitos Fundamentais, além das previsões já comentadas, na versão atualizada merece destaque a inclusão do Direito à licença parental, perspectiva inovadora de promoção da assistência aos filhos, a ser exercida tanto pelos homens como pelas mulheres, permitindo o compartilhamento das responsabilidades familiares e a adequação destas com as obrigações profissionais, além da manutenção da licença à maternidade.

Cumprе ressaltar do Tratado de Lisboa ora vigente o art. 153.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, relativo às ações complementares da União, que reforçou a previsão de adoção de Diretivas estabelecendo as condições mínimas a serem seguidas pelos Estados-membros tanto no contexto da Igualdade

de Gênero quanto nos domínios das oportunidades no mercado e do tratamento no ambiente laboral.

A necessidade de obtenção de resultados concretos quanto à afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero e uma Tutela específica às trabalhadoras, delineadas por meio do Direito originário, mobilizou as instituições Comunitárias, e posteriormente Unionenses, responsáveis pelo processo legislativo, a produzirem atos jurídicos no limite de suas Competências para vincular a todos e aos Estados-membros para a consecução desses objetivos. Assim, a partir dos anos 70 do século passado verificou-se uma produção normativa, que resultou em Regulamentos e, especialmente, em Diretivas que seriam transpostas aos Estados-membros conferindo maior Eficácia às previsões dos Tratados Comunitários, com base no art. 153.^o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia anteriormente mencionado.

Esse processo foi implementado pela adoção da Diretiva 75/117/CEE, relativa à igualdade de tratamento quanto à remuneração.

A análise do conjunto das 13 Diretivas elencadas revelou a confirmação das previsões inicialmente inseridas no Direito Originário por meio dos Tratados. Por esses atos jurídicos derivados, os Estados-membros firmaram compromissos de resultados nos seguintes domínios quanto à igualdade de gênero e a tutelas das trabalhadoras: a) acesso ao emprego, incluindo a promoção e a formação profissional, às remunerações, às condições de trabalho, ao associativismo e à realização progressiva da segurança social; b) no exercício das atividades independentes ou na participação dessas atividades (especialmente o cônjuge), inclusos os que exerçam atividades lucrativas, por conta própria, abrangendo os agricultores e os membros das profissões liberais; c) acesso aos bens e aos serviços.

Considera-se que, além da promoção da igualdade entre homens e mulheres, algumas dessas Diretivas foram estabelecidas como medidas de caráter afirmativo projetando: a melhoria das condições de trabalho, segurança e saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes; a inversão do ônus da prova, como medida processual mais favorável à vítima em caso de discriminação; a ampliação

do compartilhamento das obrigações da vida familiar e profissional entre homens e mulheres, por meio da licença parental.

Os 2 Regulamentos elencados foram escolhidos para análise por suas peculiaridades: o primeiro – Regulamento 806/2004/CE, por expandir o corolário da Igualdade de Gênero para as ações de cooperação com vistas ao desenvolvimento relativas à redução da pobreza como objetivo global vinculado à Organização das Nações Unidas para o milênio; e o segundo – Regulamento 1922/2006/CE, por criar um Instituto Europeu para a Igualdade de Gênero, com vistas a prestar assessoria às Instituições Comunitárias e aos Estados-membros, coordenando a Rede Europeia para a Igualdade de Gênero. As 2 iniciativas demonstram o investimento Comunitário e da União Europeia no fomento às políticas de ação na área, em nível interno e externo.

As constatações sobre a existência de um arcabouço jurídico que fomentava a aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero e a Tutela especial às trabalhadoras em nível Comunitário e da União Europeia, contudo, exigiu a verificação da Eficácia dos atos jurídicos no cotidiano das cidadãs europeias.

Nesse sentido optou-se pela exploração de casos concretos extraídos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, no tipo de ação prevalente nos últimos cinco anos, no conjunto de processos submetidos à referida Corte: a decisão a título prejudicial, ou reenvio prejudicial, a qual, por suas características, remete necessariamente à existência de um diálogo permanente com os Tribunais dos diversos Estados-membros. A análise exemplificativa foi composta por 11 casos. A escolha dos casos foi feita prioritariamente pelo seguinte critério: representar significativamente nas décadas de setenta, oitenta, noventa, e a partir do ano 2000, as decisões proferidas em Acórdãos nos domínios protegidos pelas Diretivas elencadas no presente trabalho, relacionadas às trabalhadoras, com destaque para a aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero. Um outro critério foi privilegiar o envio realizado por tribunais nacionais de diversos Estados-membros que compõem a União Europeia: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, Letônia, Países Baixos, República Checa, assimétricos em relação a renda *per capita*, por exemplo.

Pode-se afirmar que os casos concretos elencados na análise da

Jurisprudência do Tribunal de Justiça, são exemplificativos da Tutela específica das trabalhadoras no contexto da União Europeia, no sentido da afirmação do Princípio da Igualdade de Gênero e a consequente vedação da discriminação entre homens e mulheres.

Constatou-se uma vertente que reflete posições cautelosas do Tribunal de Justiça no sentido de se fixar, em alguns casos, no princípio da Segurança Jurídica, e remeter aos Tribunais nacionais a verificação das situações fáticas, a partir da interpretação da legislação Comunitária e da União contida nos respectivos Acórdãos proferidos, rigidamente conforme a natureza da ação de reenvio prejudicial. Por outro lado se reconhece que essa via de cooperação está firmemente assentada em critérios distantes do estabelecimento de uma hierarquia entre os Tribunais e pelos exemplos elencados no quadro das diversidades econômicas, sociais e culturais entre os Estados-membros, bem como pelo lapso temporal considerado, e entende-se que a cooperação descrita se estabeleceu de forma irreversível.

Ficou explícito que a média de tempo de tramitação dos processos dessa natureza é ainda alta; a passagem de uma Corte a outra, atendendo à lógica processual de possibilitar os recursos à parte não satisfeita com o resultado da Sentença ou do Acórdão, em nível nacional, é mantida. O fator preocupante é que o tempo de tramitação na instância máxima de jurisdição da União não se coaduna com a celeridade que os casos requerem, pois tratam de situações de vida e de trabalho que exigem uma Tutela jurisdicional efetiva e imediata para um grupo que historicamente conviveu e convive com desvantagens econômicas, políticas, sociais e culturais: as mulheres trabalhadoras.

Registra-se como uma formulação propositiva a possibilidade de se estabelecer, conforme já foi anteriormente realizado no caso do Tribunal da Função Pública, a partir do Art. 220.^o do Tratado de Nice⁵⁵⁵, a criação de um Tribunal específico para dinamizar os processos no contexto da Igualdade de Gênero, e consequentemente cumprir com um dos objetivos e das finalidades da União Europeia quanto aos Direitos Fundamentais. Ainda que possa parecer que seria mais uma instância recursal a percorrer, o caso da implantação do Tribunal da Função

⁵⁵⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice**. Nice [s.n.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>

Pública deve ser um parâmetro a ser considerado como exemplo de uma corte específica, que absorveu as demandas judiciais decorrentes dos conflitos entre a União e os seus agentes e, por consequência, diminuiu o número de processos julgados pelo Tribunal de Justiça.

Uma outra alternativa seria aplicar, como regra geral, aos processos relativos à Igualdade de Gênero que tramitam no Tribunal de Justiça, os mecanismos já existentes de fomento a uma Tutela jurisdicional mais célere: o da tramitação prejudicial urgente, o do julgamento com prioridade, o da tramitação acelerada, o da tramitação simplificada e o da possibilidade de decidir sem conclusões dos advogados-gerais nos casos em que não são levantadas novas questões de Direito.

Conclui-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia teve um papel preponderante na afirmação dos Princípios e valores basilares da Organização, incluso o da Igualdade de Gênero.

Tem-se a clareza que a análise foi procedida de uma forma exploratória por itens e reconhece-se que na realidade fática esse processo não foi linear. Pelo contrário: os influxos entre as fontes de Direito elencadas seguiram em várias direções, influenciando uns aos outros, numa perspectiva dialética de complementaridade.

Pelo exposto, restam comprovadas as hipóteses levantadas no início da presente Tese, quais sejam:

- e) a União Europeia é uma Organização Internacional *sui generis* que abriga uma pluralidade de Fontes de Direito, numa perspectiva de Harmonização e de um Direito em redes, as quais produzem atos jurídicos Supranacionais, configurando um Ordenamento Jurídico distinto das relações clássicas do Direito Internacional, bem como dos Ordenamentos Jurídicos Nacionais dos respectivos Estados-membros, considerados de *per se*;
- b) a União Europeia confere uma Tutela jurídica específica às Trabalhadoras em suas principais Fontes de Direito Originárias;
- c) a União Europeia confere uma Tutela jurídica específica às

Trabalhadoras em suas principais fontes de Direito Derivadas, destacada a adoção de Diretivas com essa finalidade e a aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero;

- d) verifica-se uma tendência, na dinâmica jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, de afirmação de uma Tutela específica às Trabalhadoras, por meio da aplicação do Princípio da Igualdade de Gênero, verificada na análise de casos concretos.

A partir das constatações acima, considera-se extremamente válido o aprofundamento da dimensão do estudo da dinâmica jurisprudencial numa perspectiva de ampliação do universo da pesquisa.

Esta expansão englobaria os aspectos quantitativos, bem como os qualitativos, respectivamente compreendidos pelo aumento do número de casos e da diversificação de suas origens, bem como pela ampliação da investigação, englobando outros tipos de processos específicos da Jurisdição do Tribunal de Justiça da União Europeia relativos à temática.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ALEXANDER, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.
- ANDERSON, Perry. **A crise da crise do marxismo**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- ANJINHO, Tereza Moura; BELEZA, Tereza Pizarro. Unidade de gênero na Europa. *In: AMARAL, João Ferreira do; BRITO, José Maria Brandão de; ROLLO, Maria Fernanda (Coord.). Portugal e a Europa: Dicionário*. Lisboa: Tinta da China, 2001.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do ambiente da União Europeia. *In: CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. **Psic. Clín.** v. 17, n. 2, p. 41 – 52, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v17n2/v17n2a04.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2013.
- BASSANINI, Franco; TIBERI, Giulia (*A cura di.*). **Le nuove istituzioni europee: commento all Trattato de Lisbona**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2010.
- BECK, Ulrich. **Europa tedesca: la nuova geografia del potere**. Traduzione di Michele Sampaolo. Roma: Laterza, 2013. p. 8-9.
- _____. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidade**. Barcelona: Paidós, 2006.
- _____. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título Original: *Was ist globalisierung: irrturner des globalismus: antwoerten auf gloabalisierung*.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão europeia, 1970. Título original: *Le deuxième sexe: les faits et les mythes*.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.
- BIN, Roberto; CARETTI, Paolo. **Profili costituzionali dell'Unione europea**. 2 ed. Bologna: Mulino, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UNB, 1995. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3 ed. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *Teoria Generale del Diritto*.

BRITO, Antônio José Guimarães. Etnicidade, alteridade e tolerância. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito editorial, 2008.

CALVIEIRI, Carlo. *IL nuovo spazio europeo dei diritti fondamentali (The New European Context of Fundamental Rights)*. In: **Diritti principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo**. Jovene, Napoli, 2012. pp. 75-98.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRILLO, Margarita A. Robes. **La política social comunitaria**. In: ESCUDERO, Manuel López; NANCLARES, José Martín y Pérez de (Coord.). *Derecho Comunitário Material*. Madrid: McGraw Hill, 2000.

CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 387. Título Original: *End of millennium*.

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Áustria, 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados_entre_estados_e_organizacoes_internacionais_ou_%20entre_organizacoes_internacionais.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: UNIC, 2000. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 07 out. 2013.

COLUCCI, Michele. **Le fonti**. In: CARINCI, Franco; PIZZOFERRATO, Alberto (A cura di.). **Diritto del lavoro: Diritto del lavoro dell'unione europea**. Torino: Utet giuridica, 2010. p. 71.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1990. 21p. Disponível em: <<http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. Os fundadores da UE. **Jean Monnet**: a força unificadora por trás do nascimento da União Europeia. [S.l.], 2008. Disponível em <http://europa.eu/about-eu/eu-history/founding-fathers/pdf/jean_monnet_pt.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

COMPARATO, Flávio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Blanca Vilà; HONRUBIA, Victoria Abellán; RAYO, Andreu Olesti. **Lecciones de Derecho Comunitario Europeo**. 6. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 2013.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem estar social. **Novos Estudos Jurídicos**. v. 18, n. 3, p. 196 – 211, Itajaí, 2013. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej>>. Acesso em: 03 out. 2013.

_____. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2002.

DANIELE, Luigi. **Diritto dell' Unione europea: sistema istituzionale-ordinamento tutela giurisdizionale-competenze**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Marins Fontes, 2004. Título original: *Pour droit commun*.

DE MARCO, Eugenio. **Istituzioni in cammino: Scritti di diritto costituzionale italiano ed europeo**. Milano: Giuffrè, 2010.

DIAS, João Pedro. **Discurso de Zurique: Winston Churchill, 2003**. Disponível em: <<http://respublicaeuropeia.wordpress.com/2003/11/23/discurso-de-zurique-winston-churchill/>>. Acesso em: 04 mai. 2013.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. **Carta das Nações Unidas**. [S.l.] 2003/2004. 14p. Disponível em: <<http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/CNU2003.pdf>> Acesso em: 07 out. 2013.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araujo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. Título Original: *The end of human reghs*.

DUARTE, Maria Luísa. **Estudos sobre o Tratado de Lisboa**. Coimbra: Almedina, 2012.

EUROPEAN COMMISSION. **Centro do Direito Europeu da Universidade de Passau**. Passau, 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-796_pt.htm>. Acesso em: 02 mai. 2013.

_____. *Comission Staff Working Document. Report on Progress on equality between women and men in 2012: Accompanying the document 2012, Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Right*. Bruxellas, 2013. p. 6.

Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/swd_2013_171_en.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC). **O Acordo-quadro revisto sobre a licença parental**: guia de interpretação da CES. [S.l.]. Disponível em <<http://www.etuc.org/IMG/pdf/Portugal-2.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

EUROSTAT. **Gross domestic product - GDP**. União Europeia, 2012. Disponível em: <<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?sessionId=9ea7d07d30d7af5cb978af724c66899bac317c77b3be.e34MbxSaxaSc40LbNiMbxNaN0Re0>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

_____. **Population au 1er janvier: 2013**. União Europeia, 2013. Disponível em: <<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&language=fr&pcode=tps00001&tableSelection=1&footnotes=yes&labeling=labels&plugin=1>> Acesso em: 02 jan. 2014.

_____. **Unemployment statistics: unemployement trends**. União Europeia, 2013. Disponível em: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Unemployment_statistics#Main_statistical_findings>. Acesso em: 8 dez. 2013.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRANÇA. **Code Civil des Français**. *Édition originale et seule officielle*. Paris, 1804. Disponível em: <http://files.libertyfund.org/files/2352/CivilCode_1565_Bk.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Carta Social Europeia**. Turim, 1961. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-18-10-961-ets-35.html>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Convenção n.º 100 da OIT relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão de obra Masculina e a Mão de obra Feminina em Trabalho de Valor Igual**. Lisboa, 1951. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/pd-conv-oit-100.html>>. Acesso em: 10 out. 2013.

_____. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres**. [S.l.], 1979. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-conv-edcmulheres.html>>. Acesso em 10 out. 2013.

GALANTINO, Luisa. **Diritto comunitario del lavoro**. 10 ed. Torino: Giappichelli, 2012.

GIUBONNI, Stefano. **Diritti e Solidarietà in Europa, I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo**. Il Mulino, Bologna, 2012.

GOMES, Eduardo Biacchi; MÔREZ, Francielli; VILLATORE, Marco Antônio. **O sistema de solução de controvérsias no Mercosul e na União Europeia**. [S.l.]. p. 3. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Eduardo_Biacchi_Gomes.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

GUZZETTA, Giovanni; MARINI, S. Francesco. **Diritto pubblico italiano ed europeo**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: *Zeit der Übergänge*.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Título original: *The Road to Serfdom*.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercado Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010.

LAWNIX. **Case Mcculloch-Maryland**. 579. ed. U.S. Disponível em: <<http://www.lawnix.com/cases/mcculloch-maryland.html>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

LEONARD, Mark. **Século XXI a Europa em mudança**. Tradução Carlos Braga e Inácia Canelas. Lisboa: Editorial Presença, 2005. p. 28. Título Original: *Why Europe Will Run the 21.ª Century*.

LOI, Isidoro. **A mulher**. São Paulo: Jabuti, 1988.

MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva 2012.

MIGUEL, Luiz Felipe. Democracia e Sociedade de Classes. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, p. 93 - 117, Brasília, set/dez. 2012.

MONNET, Jean. **Memorias**. Traducción: José M. Martínez García. Madrid: Instituto

Universitario de Estudios Europeos y Ediciones Encuentro, S.A., 2010. Título Original: *Memoires*.

MORAES, Eunice Léa de. **Construindo Identidades Sociais: Relação gênero e raça na política pública de qualificação social e profissional**. v. 1. Brasília: MTE, SPPE. DEQ, 2005. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD4E7CBF70D92/relacao_genero_raca.pdf>. Acesso em: 07 out. 2013.

MORI, Paola. **Il rapporti tra fonti nel diritto dell' Unione europea: il diritto primário**. Torino: G. Giappichelli, 2010.

NUNES, A. J. Avelãs. **A Constituição europeia: a constitucionalização do neoliberalismo**. Coimbra: Coimbra, 2006.

OAKLEY, Ann. **The Ann Oakley reader: Gender, women and social science**. Bristol: University of Bristol, 2005. p. 7. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&id=WyYbAAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=sex.>>. Acesso em: 07 out. 2013.

OCAÑA, Juan Carlos. Os Antecedentes 1945-1957. Tradução de Ana Lucas, Manuela Lamy, Joaquim Raminhos. *In: A União Europeia: o processo de integração e cidadania europeia*. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.historiasiglo20.org/europortug/ante2.htm>>. Acesso em: 10 jun. de 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho digno para todos. **Trabalho digno: a chave do progresso social**. Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm>. Acesso em: 06 out. 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 03 set. 2013.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PENSANDO DIREITO. **Tratados Internacionais**. [S.l.], 2008. Disponível em: <<http://www.pensandodireito.net/2008/12/tratados-internacionais/>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración: nuevo fenómeno de las relaciones internacionales**. Buenos Aires: Instituto para la Integration de América latina, 1973.

QUADROS, Fausto. **Direito da União europeia: direito constitucional e**

administrativo da União Europeia. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia.** [S.l.], [2012]. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/825-1354.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

RAMOS, Rui Manuel Moura. **A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais.** [S.l.]. Disponível em: <<http://www.defensesociale.org/02/17.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições preliminares do Direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REDING, Viviane. Por que precisamos agora dos Estados Unidos da Europa? *In*: ROMPUY, Herman; BARROSO, José Manuel Durão. Discurso de aceitação do Prémio Nobel da Paz atribuído à União Europeia. *In*: EUROPEAN COMMISSION. **Da guerra à paz: uma história europeia.** Oslo, 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-930_pt.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013.

REZEK, João Francisco. **Direito internacional público.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2

ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. **Cadernos CRH**, v. 25, n. 65, p. 319 – 329, Salvador, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792012000200009&script=sci_arttext>. Acesso em: 03 out. 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio, ou da educação.** Tradução de Sergio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1995. Título original: *Emile ou de l'education*.

SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. **Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história?** Florianópolis: OAB, 2006.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de lidar com as mulheres.** Tradução de Eurides Avance de Souza e Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica,** Tradução de Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. Título original: *Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history.* New York: Columbia University Press, 1989. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/6393/mod_resource/content/1/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em: 10 out. 2013.

SILVA, Karine Souza e. **Direito da Comunidade Europeia: fontes, princípios e procedimentos.** Ijuí: Unijuí, 2005.

_____; COSTA, Rogério Santos da. **Organizações Internacionais de integração**

Regional: União Europeia, Mercosul e UNASUL. Florianópolis: UFSC, 2013.

SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União Europeia e transnacionalidade.** Lisboa: Quid Juris. 2010.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **União Europeia e supranacionalidade:** desafio ou realidade? Curitiba: Juruá, 2000.

TESAURO, Giuseppe. **Diritto comunitario.** 5.ed. Verona: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2008.

TIBURI, Márcia. **As mulheres e a filosofia como ciência do esquecimento.** [S.l.], [2003]. Disponível em: <<http://www.marciatiburi.com.br/textos/asmulheres.htm>>. Acesso em: 05 out. 2013.

_____. MENEZES, Magali M. de; EGGERT, Edla (Org.). **As mulheres e a filosofia.** São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de 15 de maio de 1986.** Processo 222/84. Luxemburgo, 1986. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0222:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

_____. **Acórdão do Tribunal de 30 de junho de 1988.** Processo 318/86. Luxemburgo, 1988. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986CJ0318:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1964.** Processo 6/64. Luxemburgo, 1964. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 2000.** Processo C-285/98. Luxemburgo, 2000. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CJ0285:PT:PDF>>. Acesso em: 30 jan. de 2014.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1978.** Processo 149/77. Luxemburgo, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0149:PT:PDF>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Abril de 1976.** Processo 43/75. Luxemburgo, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CJ0043:PT:PDF>>.

Acesso em: 07 dez. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção)**. Processo C-385/11. [S.I.], 2012. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130250&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1246362>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 20 de Outubro de 2011**. Processo C-123/10. [S.I.], 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:362:0007:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de abril de 2012**. Processo C-415/10. [S.I.], 2012. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:165:0004:0005:PT:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção)**. Processo C-232/09 [S.I.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0232:PT:HTML>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção)**. Processo C-356/09. [S.I.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0356:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de abril de 2013**. Processo C-401/11. [S.I.], 2013. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db7ffbe6041aaa4e97aa65888458c59a6b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLbNn0?text=&docid=137480&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4205285>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. **A Declaração de Schuman de 9 de maio de 1950**. União Europeia, 2008. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

_____. A União Europeia em dispositivos. **População da EU no mundo**. 2012. Disponível em: <http://europa.eu/abc/euslides/index_pt.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

_____. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [S.I.], 2010. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pt.htm> Acesso em: 05 abr. 2013.

_____. **Convenção de aplicação do acordo de Schengen**. [S.I.], 2000. Disponível em: <

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):pt:HTML>.

UNIÃO EUROPEIA. **Decisão do Conselho de 25 de junho de 2013.** Luxemburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:179:0092:0092:PT:PDF>>. Acesso em 05 dez. 2013.

_____. **Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de fevereiro de 1975.** Bruxelas, 1975. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31975L0117:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2013.

_____. **Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976.** Bruxelas, 1976. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>> Acesso em: 10 out. 2013.

_____. **Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978.** Bruxelas, 1978. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31979L0007:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986.** Bruxelas, 1986. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1986:225:0040:0042:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Directiva 86/613/CEE Conselho, de 11 de Dezembro de 1986.** Bruxelas, 1986. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0613:PT:HTML>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Directiva 94/34/CE do Conselho de 3 de Junho de 1996.** Bruxelas, 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0034:PT:HTML>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Directiva 95/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992.** Luxemburgo, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0085:20070627:PT:PDF>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. **Directiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997.** [S.l.], 1998. Disponível em: <<http://www.cite.gov.pt/imgs/directivas/Directiva%2097-80.pdf>> Acesso em 07 out. 2013.

_____. **Directiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997.** Bruxelas, 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:014:0009:0014:pt:PDF>>. Acesso em: 07 de nov. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000.** Luxemburgo, 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:pt:HTML>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. **Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000.** Bruxelas, 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. **Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002.** Bruxelas, 2002. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:PT:PDF>>. Acesso em: 06 out. 2013.

_____. **Directiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004.** Bruxelas, 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:PT:PDF>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. **Directiva 2006/54/CE Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006.** Estrasburgo, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. **Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010.** Bruxelas, 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:pt:PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013

_____. **Directiva 2010/41/EU do Parlamento Europeu e Conselho, de 7 de Julho de 2010.** Estrasburgo, 2010. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:180:0001:0006:pt:PDF>>. Acesso em: 07 de out. 2013.

_____. **Processo C-471/08.** [S.l.], 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:234:0009:0009:PT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. *In: Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço.* Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. **Regulamento nº 806/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004.** Estrasburgo, 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0040:0045:PT:PDF>>.

Acesso em: 05 dez. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Dezembro de 2006**. Bruxelas, 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:403:0009:0017:PT:PDF>>.

Acesso em 07 out. 2013

_____. **Texto Português do Tratado que institui a comunidade econômica europeia do carvão e do aço**. Bruxelas, 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:PT:PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. **Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relectivos a esses Tratados**. [S.l.], 1997. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1997:340:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

_____. **Tratado de Maastrich**. [S.l.], 1992. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>>. Acesso em: 04 jun. 2013.

_____. **Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados**. [S.l.], 2001. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/htm/C_2001080PT.000101.html>. Acesso em 03 mai. 2013.

_____. **Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa**. [S.l.], 2004. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. **Tratado que institui a comunidade econômica europeia**. [S.l.], 1957. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service&doc_library=CIE01&doc_number=000037605&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Antigos membros**. [S.l.]. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_9606/#CJE>. Acesso em: 02 dez. 2013.

_____. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Luxemburgo. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2013.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Relatório anual 2012: Sínteses das atividades do Tribunal de Justiça**. Luxemburgo: Serviços de Publicações da União Europeia, 2013. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013->

04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pt_proof_01.pdf>. Acesso em 05 dez. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica**. Luxemburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:327:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. [S.l.], 2012. Edição em língua portuguesa. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

UNIONE EUROPEA. **Sentenza Della Corte (Seconda Sezione) Del Giugno 1972: Luiza Sabatini Bertoni contro Parlamento Europeo**. Lussemburgo, 1972. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61971CJ0020:IT:PDF>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. **Trattato che istituisce um Consiglio Unico ed una Commissione delle Comunità Europee**. Bruxelles, 1967. Edizione in lingua italiana. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:P:1967:152:FULL:IT:PDF>>. Acesso em: 1.º mai. 2013.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã – 1971**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

VATICAN. **Carta Encíclica «Rerum Novarum» do Sumo Pontífice Papa Leão XIII**. Roma, 1891. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 07 nov. 2013.