

MARIANA AZEVEDO COMELLO OLIVEIRA

A Circulação Profissional na União Europeia  
iluminada pela construção jurisprudencial do  
Tribunal de Justiça e o caso específico do  
advogado europeu.

Dissertação de mestrado apresentada ao Curso de  
Mestrado Científico da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra como requisito parcial  
para a obtenção do grau de mestre.

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens  
de Moura Ramos.

COIMBRA  
2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente à Universidade de Coimbra, seus professores e funcionários. Em especial, ao Professor Doutor Rui Manuel Gens de Moura Ramos, meu orientador neste trabalho, que considero um excelente professor, pela generosidade na transmissão de seus conhecimentos. Agradeço, também, aos meus Professores Doutores Jónatas Eduardo Mendes Machado, José Manuel Aroso Linhares e Rui Manuel de Figueiredo Marcos pela contribuição significativa em minha formação acadêmica. Aos meus pais pelo constante estímulo ao meu crescimento pessoal e profissional. Ao meu marido e ao meu filho pelo apoio e companheirismo.

## RESUMO

Oliveira, Mariana Azevedo Comello. **A Circulação Profissional na União Europeia iluminada pela construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça e o caso específico do advogado europeu.** Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito (FDUC), Coimbra, 2015.

A pesquisa busca pelos fundamentos das consideradas liberdades fundamentais da União Europeia, delimitando sua abordagem na Liberdade de Circulação Profissional, levando-se em consideração as políticas integracionistas da União Europeia e os espaços negociados de liberdade dos Estados-membros para regular internamente seu efetivo exercício. A investigação é realizada por meio da análise de documentos e da bibliografia, buscando-se encontrar a compreensão do Tribunal de Justiça sobre a temática, que é marcada por uma tensão entre a liberdade regulamentar de cada Estado-membro e o Direito da União Europeia.

Palavras-chaves: Liberdade de Circulação Profissional. Tribunal de Justiça. União Europeia.

## ABSTRACT

Oliveira, Mariana Azevedo Comello. **The free movement of the professionals in the European Union illuminated by the cases decisions of the Court of Justice and the specific case of European lawyers.** Master's thesis. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito (FDUC), Coimbra, 2015.

The research aims to analyse the fundamental freedoms of the European Union, dealing specifically the free movement of Professionals in the European Union, taking into account the integrationist policies of the European Union and negotiated spaces of freedom of Member States to regulate internally its effective exercise. The work was carried out through the analysis of documents and literature, seeking to find the understanding of the European Court on the subject, that is remarkable because of the tension between the regulatory freedom of each Member State and the European Union Law.

Keywords: Free Movement of Professionals. Court of Justice. European Union.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AECL – Associação Europeia de Comércio Livre  
BENELUX – Bélgica, Holanda e Luxemburgo  
CE – Comunidade Europeia  
CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço  
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem  
CEE – Comunidade Econômica Europeia  
CEEA – Comunidade da Energia Atômica  
Court of Justice – European Court of Justice  
DM – Marco Alemão (*Deutsche Mark*)  
EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados  
EUA – Estados Unidos da América  
EURATOM - Comunidade da Energia Atômica  
Ltd. – Sociedade por Quotas  
Regulamento IMI – Regulamento do Sistema de Informação do Mercado Interno  
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  
TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia  
TJCE – Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia  
Tratado FUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia  
Tribunal de Justiça – Tribunal de Justiça Europeu  
UE – União Europeia

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	P. 08
<b>Capítulo 1</b> – O processo do alargamento da União Europeia demonstrando a importância das Adesões no processo de construção histórica do Direito da União Europeia: um Direito construído a partir de tensões entre interesses.....	P. 11
<b>1.1</b> - Primeira geração do alargamento da União Europeia.....	P. 14
<b>1.2</b> - Segunda Geração do alargamento da União Europeia.....	P. 17
<b>1.3</b> - Terceira Geração do alargamento da União Europeia.....	P. 18
<b>Capítulo 2</b> – A construção de uma narrativa sobre os fundamentos da Liberdade de Circulação Profissional no Direito da União Europeia.....	P. 23
<b>2.1</b> - O fundamento histórico da categorização da liberdade de circulação de pessoas em sentido <i>lato</i> , justificando o eixo interpretativo do Tratado da União Europeia e do Tratado de Funcionamento da União Europeia sobre a circulação dos profissionais.....	P. 23
<b>2.2</b> - O contexto evolutivo do princípio da não discriminação em função da Liberdade de Circulação Profissional.....	P. 27
i. Evolução histórica 1 - De uma Europa fundada no mercado comum a uma Europa fundada na cidadania europeia: seus reflexos na liberdade de circulação de pessoas.....	P. 28
ii. Evolução histórica 2 – de um princípio da não discriminação em função da nacionalidade vinculado à mobilidade profissional transfronteiriça a um princípio da não discriminação em função da nacionalidade em razão do local de aquisição das qualificações profissionais.....	P. 34
iii. Evolução histórica 3 – o desenvolvimento do mecanismo jurídico proibitivo da discriminação indireta: um movimento em direção à efetividade do princípio da não discriminação.....	P. 38
<b>2.3</b> - A consolidação do princípio da não discriminação e a assunção do Direito fundamental de circulação de pessoas em função da cidadania europeia.....	P. 45
<b>Capítulo 3</b> - Da Liberdade de Circulação Profissional em si e da Liberdade de Circulação do advogado em especial, no Direito da União	

Europeia.....	P. 52
<b>3.1 - A Liberdade de Circulação do Trabalhador.....</b>	<b>P. 52</b>
<b>3.2 - A Liberdade de Circulação de Serviços.....</b>	<b>P. 59</b>
<b>3.3 – O Direito de Estabelecimento.....</b>	<b>P. 65</b>
<b>3.4 - O mútuo reconhecimento de diplomas e outros títulos     profissionais.....</b>	<b>P. 69</b>
<b>3.5 - A evolução da jurisprudência sobre o exercício da advocacia do     Tribunal de Justiça.....</b>	<b>P. 74</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>P. 83</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>P. 86</b>
<b>Jurisprudência.....</b>	<b>P. 90</b>

## **Introdução.**

O trabalho delimita seu estudo na Liberdade de Circulação do Profissional, analisando algumas questões específicas encontradas na jurisprudência do Tribunal de Justiça no que se refere à Liberdade de Circulação do advogado no Direito da União Europeia.

A pesquisa busca pelos fundamentos das consideradas liberdades fundamentais da União Europeia, delimitando sua abordagem na Liberdade de Circulação de Pessoas, levando-se em consideração as políticas integracionistas da União Europeia e os espaços negociados de liberdade dos Estados-membros para regular internamente seu efetivo exercício. Esse último aspecto coloca uma tensão entre a liberdade regulamentar de cada Estado-membro e o Direito uniformizado da União Europeia.

É nessa perspectiva um estudo complexo porque visa a explicar não somente o direito da União Europeia em vigor, mas também a sua construção, o que somente pode ser realizado a partir do resgate dos principais casos julgados, envolvendo a matéria aqui delimitada.

Essa ideia remete à metodologia da pesquisa (metodologia da investigação) empregada neste trabalho: a utilização de casos julgados pelo Tribunal de Justiça Europeu<sup>1</sup> como forma de demonstrar os momentos de mudança no Direito Europeu, entendendo que a dinâmica de construção desse Direito passa pela interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao Direito Legislado, assim como pelo papel dos legisladores europeus em, num momento subsequente, acatar tal interpretação ou refuta-la via legislação.<sup>2</sup>

Essa escolha metodológica pretende situar o objeto de estudo em seu contexto: o processo

---

<sup>1</sup> Em reforço da proposta metodológica escolhida, cita-se a hipótese formulada por G. Garret, em *International and Institutional Choice: The European Community's Internal Market*, a qual, segundo Alec Stone Sweet, afirma que o Tribunal de Justiça teve um importante papel no aperfeiçoamento da integração econômica (em referência ao Mercado Comum) (Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 134*). Ainda sobre o papel do Tribunal de Justiça na construção do Mercado Comum e, mais especificamente, na efetivação das liberdades fundamentais a ele conectadas geneticamente (como será tratado em item seguinte), ver também em: Almeida, Thiago Ferreira e Silva, Roberto Luiz. *A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>> Acesso em: 1.6.2015.

<sup>2</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. *Research Handbook on the Economics of European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 32.



de construção histórica da União Europeia que, se por um lado tem sua singularidade em ter sido motivado pela paz, por outro situa-se em uma série de tensões entre diferentes propostas, motivadas por diferentes interesses e com diferentes efeitos práticos. Ilustra bem essas tensões, o debate que acontece em torno da integração econômica (ou de possíveis modelos de integração – com mais ou menos autonomia para os Estados-membros). Intergovernmentalistas tendem a enxergar no processo de integração um incremento nos movimentos de cooperação e coordenação entre Estados soberanos, de uma lado. Os federalistas, por outro lado, perspectivam essa integração por meio da construção de uma união supranacional, a qual assume uma forma política de uma federação (como um “Estados Unidos da Europa”), caracterizada por poderosas instituições supranacionais. Ou então, pelas tensões entre as propostas do dirigismo econômico francês e as de um modelo de economia de mercado, como o inglês.<sup>3</sup>

Essas ideias são muitas das vezes transformadas em plataformas políticas e o Direito da União é sensível à essas tensões, ainda que não de forma expressa. Assim, a diversidade nas formas de compreender o processo de integração que ultima na União Europeia é importante porque pode explicar um movimento complexo em torno de sua construção, que envolve não somente aspectos de legalidade, mas também econômicos, sociais e culturais. Especificamente tratando da liberdade de circulação de profissionais na União Europeia (e especificamente do profissional advogado), essas tensões são sentidas quando analisadas a evolução de valores e normas em torno das chamadas liberdades fundamentais do Tratado de Roma; da noção de discriminação (principalmente, no caso em estudo, da discriminação em matéria de nacionalidade); e da ideia de cidadania europeia. Nesses espaços, tensões entre modelos de soberania (mais ou menos rígidos) de integração e de modelos econômicos influenciam o Direito, tanto por meio da produção legislativa, quanto por meio da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

O Capítulo utilizado para o histórico é pensado como meio de demonstrar a importância da diversidade cultural no processo de integração da União Europeia e como esse processo originado a partir de tensões (essas geradas, no caso que aqui se assume, a partir da

---

<sup>3</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. *Research Handbook on the Economics of European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 1.

interação entre os Estados-membros fundadores e as adesões posteriores) influencia o Direito da União. Assim, o enquadramento do estudo histórico da União Europeia (breve em razão da própria natureza do trabalho) deu-se delimitado ao chamado processo de alargamento da União Europeia. Entretanto, outros enquadramentos da evolução histórica da União Europeia são feitos no corpo do trabalho, como: um breve resgate histórico em torno do Mercado Comum; a evolução da regulação da cidadania nos Estados-membros da União Europeia; a evolução histórica do conceito de discriminação; e a evolução da cooperação no campo da educação e do treinamento.

Essas incursões são justificadas na metodologia adotada: ou seja, um estudo da liberdade de circulação profissional da União Europeia a partir da análise de julgados do Tribunal de Justiça, já que em muitos casos o órgão jurisdicional decide influenciado pelas ideias que permeiam a cultura europeia, que varia ao longo do processo de integração. Característica que sugere uma evolução não necessariamente linear.

O Capítulo 2 foi estruturado para resgatar os fundamentos da Liberdade de Circulação Profissional. O método de exposição foi o de reconstruir, a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as bases em que se apoia essa liberdade.

O Capítulo 3 foi pensado para trabalhar, a partir dos conceitos, ideias e mecanismos trabalhados no Capítulo 2, explicar o funcionamento da Liberdade Profissional na União Europeia, analisando especificamente cada subcategoria dessa liberdade (Circulação do Trabalhador, Circulação de Serviços e Direito de Estabelecimento) para, após, cuidar das questões (tratadas em julgados do Tribunal de Justiça) consideradas relevantes para a regulação da Liberdade de Circulação do Profissional Advogado em especial.

**Capítulo 1** – O processo do alargamento da União Europeia demonstrando a importância das Adesões no processo de construção histórica do Direito da União Europeia: um Direito construído a partir de tensões entre interesses.

Depois de frustrados os esforços de estabelecimento da Comunidade Europeia de Defesa e da Comunidade Política Europeia em 1954 (que tinha como objetivo expresso o de constituir uma força militar europeia, submetida a um centro de poder supranacional) pela negativa de ratificação do Tratado pela França, a estratégia integracionista na Europa passou a assumir como instrumento o estabelecimento de um Mercado Comum (estabelecendo estímulos de cooperação em torno de interesses econômicos como forma de se atingir uma estabilidade política).<sup>4</sup>

O contexto político internacional da época era o de um temor em relação à expansão da União Soviética. Fato importante foi o colapso da Conferência de Moscou sobre o futuro da Alemanha ocupada, com o acirramento das tensões nas relações entre a União Soviética, de uma lado, e os Estados Unidos, a Grã-Bretanha e a França do outro. Apesar da importância estratégica do compromisso de defesa firmado pelos Estados Unidos da América no Tratado do Atlântico Norte, a Europa Ocidental, dividida entre países, era vulnerável face à União Soviética, cujo arsenal militar praticamente não havia sido desmobilizado e cuja influência política havia aumentado com as vitórias do Partido Comunista na Bulgária, Romênia, Polônia e Tchecoslováquia.<sup>5</sup>

Foi nesse contexto histórico que Robert Schuman, Ministro das Relações Exteriores da França, fez uma proposta histórica para uma reunião ministerial, a qual acontece em Londres, 9 de maio de 1950. Essa proposta teve como objeto a fusão das indústrias de carvão e aço da França e da Alemanha. Acordo que atrairia outros países europeus em torno de um centro de autoridade supranacional. O objetivo aqui era não só o de evitar um futuro conflito entre a França e a Alemanha, mas também o de servir de base a um processo de expansão econômica. A proposta foi endossada pelos países Benelux (Luxemburgo, Bélgica e Holanda), França, Alemanha Ocidental e Itália, mas foi recusado

---

<sup>4</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. *Research Handbook on the Economics of European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 1.

<sup>5</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 4.

pelo Reino Unido. Esse movimento resultou na assinatura do Tratado que constituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em Paris a 18 de abril de 1951 para entrar em vigor a partir de 20 de julho do ano seguinte. A vigência desse tratado era de 50 anos, tendo expirado em julho de 2002.<sup>6</sup>

Como mencionado em parágrafo anterior, os seis países signatários do Tratado de constituição da Comunidade Europeia de Defesa não desistiram de construir um acordo integracionista de mais amplo espectro que a CECA. Na Conferência realizada na cidade de Messina, Sicília, Itália, em 1955, os Ministros da Defesa dos respectivos países compreenderam que era tempo de renovar esses esforços integracionistas, mas agora em torno da esfera econômica. Dentro desse campo, dois objetivos foram definidos: 1) um acordo para o desenvolvimento de energia atômica para fins pacíficos; e 2) estabelecer um Mercado Comum Europeu.

A partir do que, foi delegado a um comitê intergovernamental, sob a presidência do Ministro de Relações Exteriores Belga, Paul-Henri Spaak, a tarefa de construir as propostas direcionadas à concretização dos dois objetivos. O documento que ficou conhecido como Relatório Spaak foi publicado em abril de 1956, fruto do trabalho desse comitê intergovernamental, sendo decisivo para a assinatura dos Tratados de Roma: aquele que constituiu a Comunidade Econômica Europeia (CEE); e o que constituiu a Comunidade da Energia Atômica (CEEA ou Euratom), assinados em 25 de março de 1957, entrando, os dois, em vigor em 1 de janeiro de 1958.<sup>7</sup>

O mecanismo central da então Comunidade Econômica Europeia era o Mercado Comum, que abrangia todos os setores da economia não regulados pela CECA e pela CEEA ou Euratom. O objetivo era o de criar, em uma escala comunitária, condições econômicas similares às aquelas encontradas nos mercados dos países considerados em suas singularidades. É nesse contexto histórico que se assume como necessária a liberdade de circulação de pessoas visando sempre a diluição dos divisionismos de origem nacional causadores das lutas fratricidas ocorridas em território europeu. Ressalta-se que essa

---

<sup>6</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 4.

<sup>7</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 9.

liberdade é historicamente econômico-funcional (já que funcionalizadas em torno do funcionamento do Mercado Comum), como explica Miguel Gorjão<sup>8</sup>.

Esse mecanismo central envolveu a criação de uma união aduaneira, com a supressão das barreiras alfandegárias no comércio realizado entre os Estados-membros, a criação de uma Tarifa Externa Comum (Common Customs Tariff), assim como a eliminação das barreiras relativas à circulação dos fatores de produção (esse último objetivo será pormenorizado ao longo do desenvolvimento deste texto porque está relacionado com o objeto da investigação). Em adição, o Tratado de Roma previu normas relativas à livre concorrência e mecanismos para a harmonização dos Direitos internos dos Estados-membros (no momento inicial do Tratado, em relação ao funcionamento do Mercado Comum).<sup>9</sup>

Percebe-se assim, desde a origem do movimento integracionista, a preocupação com a criação de mecanismos para lidar com as diferentes propostas e interesses em torno da força da autoridade supranacional e do modelo de mercado construído, como foi destacado na introdução deste trabalho.

Em 4 de janeiro de 1960, em reação à constituição da CEE, os países europeus – Áustria, Dinamarca, Noruega, Suécia, Suíça, Portugal e o Reino Unido (tornados conhecidos como Out-7 ou Outer Seven) – assinaram a Convenção de Estocolmo, constituindo a Associação Europeia de Comércio Livre (AECL). O objetivo primário dos Outer Seven era o de minimizar os prejuízos por eles sofridos em suas balanças comerciais gerados pela progressiva eliminação das tarifas alfandegárias na Comunidade Europeia. A AECL foi considerada por alguns como um trampolim para o aceite na CEE.<sup>10</sup>

**O movimento de adesão de novos Estados-membros (o alargamento da União Europeia):** Christophe Hillion explica que o processo de alargamento da União Europeia é mais do que uma expansão territorial da União e da adesão de novos Estados-membros. Isso porque um movimento de evolução na União Europeia foi provocado a partir das

---

<sup>8</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Aspectos Gerais dos Acordos de Schengen na Perspectiva da Livre Circulação de Pessoas na União Europeia. Temas de Integração. V. 1. Coimbra, 1996. P. 51.

<sup>9</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 10.

<sup>10</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 10.

específicas necessidades de cada processo de expansão. A partir dessa hipótese, o autor classifica o movimento de alargamento da União Europeia em três gerações: 1) de um processo concebido para tornar possível o ingresso de terceiros como partes nos Tratados fundantes; 2) de uma política global por meio da qual a União ativamente participa no processo de preparação dos Estados solicitantes para a adesão; 3) de um movimento a favor de uma (re)nacionalização do procedimento de adesão, gerado pelas características presentes no movimento de expansão da União Europeia em direção ao Leste Europeu.<sup>11</sup>

### 1.1. Primeira geração do alargamento da União Europeia.

A primeira geração do alargamento da União Europeia tem lugar no período compreendido entre as primeiras adesões comunitárias até a decisão do Conselho Europeu de 1993 que decidiu pela abertura da União para os países do Leste Europeu e da Europa Central. Essa fase é caracterizada pelo Dirigismo do Estado-membro no processo de adesão (*State Driven Procedure*): o estadocentrismo é consagrado, ironicamente, em nome da preservação do acervo comunitário.<sup>12</sup> O processo de adesão do Reino Unido, Dinamarca, Irlanda e (Noruega) ilustra essa fase e será narrado a seguir:

Foi nesse contexto que o Reino Unido teve duas solicitações para ingresso na CEE frustradas em razão da resistência da França, demonstrando que o processo de adesão poderia ser facilmente controlado por um Estado-membro. Também demonstra que o obstáculo criado por um Estado-membro pode estar mais relacionado com suas políticas internas do que com as condições do Estado solicitante para ser integrado.

Veja que as razões domésticas da França foram fundamentais no contexto a seguir: em 1967 (momento da segunda solicitação do Reino Unido), novas solicitações de ingresso aconteceram. Nesse momento, pelo Reino Unido, Dinamarca, Irlanda e Noruega. Tais solicitações ficaram a espera de um momento político favorável ao ingresso desses países na CEE, oportunidade que aconteceu no governo francês de Georges Pompidou. Lembra-se

---

<sup>11</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 187.

<sup>12</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 188.

que Pompidou foi eleito com uma plataforma pró europeização, assumindo uma postura política oposta em relação a seu antecessor, de Gaulle, especialmente no que se refere às relações com o Reino Unido. A Cimeira de Haia, em dezembro de 1969, foi um momento decisivo para o início dos entendimentos sobre a inclusão dos novos Estados-membros.<sup>13</sup> Importante destacar que no comunicado final da Cimeira de Haia consta que é autorizado o ingresso de novos membros à CEE na medida em que os países candidatos aceitem os Tratados e suas finalidades políticas, as decisões tomadas desde a entrada em vigor dos Tratados e as opções feitas em matéria de desenvolvimento.

Observe que além do acentuado controle de um Estado-membro sobre o processo de adesão de Estados candidatos, há uma nota de acento em relação à preservação do chamado acervo comunitário, por meio da exigência de comprometimento do Estado candidato de que, não somente o acervo comunitário seria traduzido em seu próprio Direito interno, mas também efetivamente implementado pelas instituições administrativas e judiciais.<sup>14</sup>

O Tratado de Adesão foi assinado em 22 de janeiro de 1972, que foi considerado um modelo para as recepções futuras. Foi assinalado um período entre abril de 1973 e julho de 1977 para uma progressiva redução das tarifas alfandegárias e a adoção da Tarifa Externa Comum. Também foi determinado um período de transição para a adoção das Políticas Comunitárias para a Agricultura e para a participação no orçamento comunitário. Detalhe no que toca à política externa do Reino Unido, foi sua ruptura com seu modelo de primazia comercial com a Commonwealth.<sup>15</sup>

Em 1 de janeiro de 1973, o Tratado de Adesão entrou em vigor e o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca tornaram-se membros da CEE. A Noruega não ratificou o Tratado em razão de consulta popular realizada entre seus cidadãos relativa à essa questão. Após, uma nova solicitação de adesão foi formulada pela Grécia. As tratativas começaram em julho de 1976, o Tratado de Adesão foi assinado em 28 de maio de 1979 e a Grécia tornou-se

---

<sup>13</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 12.

<sup>14</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 192.

<sup>15</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 13.

membro da Comunidade em 1 de janeiro de 1981.<sup>16</sup>

Portugal e Espanha apresentaram pedidos de adesão, sendo que, após negociações, foram assinados os respectivos Termos de Adesão em Lisboa e Madrid, em 12 de junho de 1985. Portugal e Espanha integraram a Comunidade em 1 de janeiro de 1986.<sup>17</sup> O processo político interno de Portugal que o levou à adesão à União Europeia é compreendido como sendo uma consequência das profundas mudanças ocorridas nesse país na sequência da revolução de 25 de abril de 1974. Mudanças que alteraram, inclusive, a estratégia portuguesa para sua representação geopolítica: houve uma ruptura com o modelo colonizador, de um lado; e, por outro, Portugal conscientizava-se da sua condição de país europeu – não somente por sua situação geográfica, mas, também, por suas características culturais e de geopolítica.<sup>18</sup>

Em janeiro de 1995, Áustria, Finlândia e Suécia tornaram-se Estados-membros da UE. A Noruega submeteu pedido de adesão, mas assim como aconteceu na década de 1970, não ratificou o Tratado de Adesão em razão de negativa advinda de seu processo interno de consulta popular.<sup>19</sup>

Sintetizando as características dessa primeira geração, afirma-se, parafraseando Christophe Hillion, que o alargamento da CEE fundado no art. 237 do Tratado de Roma foi fortemente marcado pelo dirigismo dos Estados-membros e também pelo dogma da preservação do acervo comunitário<sup>20</sup>, o qual poderia ser traduzido pelo entendimento de que qualquer dificuldade prática envolvida na adoção pelo novo membro do acervo comunitário deveria ser resolvida por medidas transitórias e não incluídas no Tratado.<sup>21</sup>

## 1.2. Segunda geração do alargamento da União Europeia.

---

<sup>16</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 13.

<sup>17</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 15.

<sup>18</sup> De Sousa, Fernando. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Portugal e a União Europeia. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292000000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292000000200009&script=sci_arttext) Acesso em: 18.5.2015.

<sup>19</sup> Wyatt and Dashwood's. *European Union Law*. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 14.

<sup>20</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 193.

<sup>21</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 192.



A segunda geração do movimento de alargamento da União Europeia: do procedimento de alargamento para a política de alargamento. Essa fase é marcada por um vigoroso envolvimento da União Europeia na preparação dos Estados-membros candidatos a adesão. Tal envolvimento acontece tanto no plano de elaboração normativa, quanto na assunção de um papel mais ativo das instituições da União Europeia no processo até a Adesão.<sup>22</sup>

No plano de elaboração normativa, a União Europeia produziu, nesse período, as bases normativas segundo as quais os novos processos de adesão seriam conduzidos. Destaca-se que esse processo foi inicialmente concebido para normatizar os processos de adesão dos países do Leste Europeu e da Europa Central. Entretanto, o quadro normativo produzido nessa época serviu de base, também, para o alargamento europeu em direção aos Balcãs, Turquia e, recentemente, Islândia.

Exemplo dessa produção normativa foi o incremento das condições básicas para a recepção da solicitação de adesão. Além da aceitação do chamado acervo comunitário (com o compromisso de sua implementação), o Estado candidato passa a ter que preencher as condições que ficaram conhecidas como “critérios de Copenhague,” estabelecidas pelo Conselho Europeu no ano de 1993. Esses critérios, em suma, procuram certificar que os candidatos atingiram: 1) estabilidade institucional que garanta a democracia, o Estado de Direito e os Direitos Humanos com as respectivas proteções às minorias; 2) a existência de uma economia de mercado capaz de cooperar com a União Europeia; e 3) habilidade de cumprir com seus deveres, como Estados-membros futuros, em relação aos objetivos da União política, econômica e monetária.<sup>23</sup>

A outra característica marcante dessa segunda geração do processo de alargamento da União Europeia foi o envolvimento das instituições da UE nos processos até a assinatura dos tratados de adesão. Em particular, a Comissão Europeia foi investida pelo Conselho Europeu de poderes para monitorar o processo de adesão, desde a definição das estratégias

---

<sup>22</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law. Second Edition.* Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 193.

<sup>23</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law. Second Edition.* Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 195.

de acesso.<sup>24</sup>

Nessa geração do alargamento da UE os seguintes países submeteram candidaturas às condições de Estados-membros da União Europeia: Bulgária, República Tcheca, Hungria, Polónia, Romênia, Eslováquia, Eslovênia e das três Repúblicas Bálticas – Estônia, Letônia e Lituânia (anteriormente pertencentes à União Soviética).<sup>25</sup>

O Tratado de Adesão de 2003 estabeleceu a adesão de 10 novos Estados-membros: Chipre, República Tcheca, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polónia, Eslováquia e Eslovênia, os quais tornaram-se membros a partir de 1 de maio de 2004. Ainda nesse mesmo contexto geracional, foi assinado o Tratado de Adesão de 2005, prevendo a adesão da Bulgária e da Romênia a partir de 1 de janeiro de 2007.<sup>26</sup>

### 1.3. Terceira geração do alargamento da União Europeia.

A terceira geração do processo de alargamento da União Europeia é marcada pelas políticas de alargamento da Comissão Europeia de 2006, cujo documento que as suporta foi publicado semanas antes da adesão da Bulgária e da Romênia. A ideia básica do documento é a de apoiar os Estados candidatos durante o processo de adesão, mas, também, a de criar mecanismos para o financiamento de futuros alargamentos, de direcionar as políticas de alargamento aos desafios desse processo e a de assegurar, a partir da capacidade de integração da UE, as bases para a construção de um consenso em torno do alargamento. Esse documento, em suma, prescreve que rigor e justiça devem governar a política e a metodologia de alargamento da UE.<sup>27</sup>

No plano metodológico, a principal inovação foi a inserção da condicionante na fase de negociação. Por meio desse mecanismo, o Conselho Europeu define *benchmarks* nas bases da recomendação da Comissão Europeia, os quais devem ser atendidos pelo Estado

---

<sup>24</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. The evolution of EU Law. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 197.

<sup>25</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 22.

<sup>26</sup> Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006. P. 23.

<sup>27</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. The evolution of EU Law. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 201.

candidato para que seja aberta ou encerrada uma determinada fase na etapa de negociação. Tanto a definição dos *benchmarks*, quanto a decisão quanto aos seus cumprimentos estão sujeitos ao Conselho Europeu, cuja decisão exige a unanimidade dos Estados-membros. A racionalidade dessa medida é a de que o ritmo das negociações depende do ritmo das reformas e a de que a negociação deve oferecer ao Estado candidato a oportunidade de demonstrar sua habilidade de cumprir com as exigências de reformas exigidas pelo Conselho (Estados-membros).<sup>28</sup>

Ao mesmo passo, o compromisso dos Estados candidatos para com os fundamentos principiológicos da União Europeia (liberdade, democracia, respeito aos Direitos Humanos, as liberdades fundamentais, o Estado de Direito) passou a estar sujeito a uma monitoração constante, sendo, o seu desrespeito causa de suspensão das negociações do processo de adesão. Como se vê, as inovações corroboram com a preocupação de rigor. Mas, também, permitem que os Estados-candidatos consigam mensurar, de uma forma mais segura, o êxito no processo de negociação: uma vez concluídas as etapas, o processo deve prosseguir.<sup>29</sup>

Com relação à justiça no tratamento do processo de adesão, a UE, por meio de normativa constante do Anexo I, das Estratégias de Alargamento de 2006, prevê que a União deve não somente se colocar na posição de receber novos Estados, mas, também, o de assegurar que a adesão não signifique um prejuízo para a capacidade de integração da UE<sup>30</sup>.

Esse breve esboço histórico, abordado pelo critério do processo de alargamento da União Europeia, é instrumental para este texto porque fornece um elemento inicial para o estudo mais delimitado que se pretende em torno do desenvolvimento da Liberdade Profissional na UE: a situação do advogado europeu. Elemento inicial esse que é justificado na

---

<sup>28</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 201.

<sup>29</sup> Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 202.

<sup>30</sup> A capacidade de integração da UE é determinada pelo desenvolvimento das políticas e instituições da União e pela transformação dos Estados candidatos em Estados-membros bem preparados. Reflete nas condições que a UE apresenta de aceitar um novo membro em um determinado momento sem ultrajar suas políticas estabelecidas nos Tratados (Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. *The evolution of EU Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 204).

necessidade de se demonstrar que a União Europeia passa por diversos contextos culturais durante seu processo de integração, sendo tais contextos interagidos com o Direito da União Europeia (no caso, principalmente no que diz respeito à liberdade fundamental de circulação de profissionais – trabalhador, serviços e estabelecimento).

Entretanto, por uma preocupação pragmática com a compreensão e a coerência do texto (já que o critério do estudo histórico realizado não foi o da legislação originária ou derivada da União Europeia), segue um quadro sinóptico<sup>31</sup> sobre os principais documentos normativos da União Europeia ao longo de sua história (Tratados que alteraram o Tratado de Constituição da CEE).

1) Tratado de Bruxelas, denominado "Tratado de Fusão" (1965). Este Tratado substitui os três Conselhos de Ministros (CEE, CECA e Euratom), por um lado, e as duas Comissões (CEE, Euratom) e a Alta Autoridade (CECA), por outro, por um Conselho único e uma Comissão única. Para além desta fusão administrativa, verifica-se o estabelecimento de um orçamento de funcionamento único.

2) Tratado que altera algumas disposições orçamentais (1970). Este Tratado substitui o sistema de financiamento das Comunidades por contribuições dos Estados-Membros pelo sistema dos recursos próprios. Institui igualmente um orçamento único para as Comunidades.

3) Tratado que altera algumas disposições financeiras (1975). Este Tratado confere ao Parlamento Europeu o direito de rejeitar o orçamento e de dar quitação à Comissão no que respeita à sua execução. Institui igualmente um Tribunal de Contas único para as três Comunidades, que constitui um organismo de controlo contabilístico e de gestão financeira.

4) Tratado sobre a Gronelândia (1984). Este Tratado põe termo à aplicação dos Tratados do território da Gronelândia e estabelece relações especiais entre a Comunidade Europeia e

---

<sup>31</sup> Este quadro é uma reprodução na íntegra daquele constante no sítio: europa.eu. Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_eec\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_pt.htm)> Acesso em: 19.5.2015.

esse território, tomando como base o regime aplicável aos territórios ultramarinos.

5) Acto Único Europeu (1986). O Acto Único Europeu constitui a primeira grande reforma dos Tratados. Permite o alargamento dos casos de votação por maioria qualificada no Conselho, o reforço do papel do Parlamento Europeu (procedimento de cooperação) e o alargamento das competências comunitárias. Introduce o objectivo de realização do mercado interno até 1992.

6) Tratado sobre a União Europeia, designado por "Tratado de Maastricht"(1992). O Tratado de Maastricht congrega numa só entidade, a União Europeia, as três Comunidades (Euratom, CECA, CEE) e as cooperações políticas institucionalizadas nos domínios da política externa, da defesa, da polícia e da justiça. A CEE passa a designar-se por CE. Além disso, este tratado cria a União Económica e Monetária, institui novas políticas comunitárias (educação, cultura) e alarga as competências do Parlamento Europeu (procedimento de co-decisão).

7) Tratado de Amesterdão (1997). O Tratado de Amesterdão permite alargar as competências da União mediante a criação de uma política comunitária de emprego, a comunitarização de uma parte das matérias que eram anteriormente da competência da cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos, as medidas destinadas a aproximar a União dos seus cidadãos e a possibilidade de formas de cooperação mais estreitas entre alguns Estados-Membros (cooperações reforçadas). Alarga, por outro lado, o procedimento de co-decisão, bem como a votação por maioria qualificada, e procede à simplificação e a uma nova numeração dos artigos dos Tratados.

8) Tratado de Nice (2001). O Tratado de Nice está essencialmente consagrado às questões que ficaram por resolver em Amesterdão, ou seja, aos problemas institucionais ligados ao alargamento que não foram solucionados em 1997. Trata-se da composição da Comissão, da ponderação dos votos no Conselho e do alargamento dos casos de votação por maioria qualificada. Simplifica igualmente o recurso ao procedimento de cooperação reforçada e torna mais eficaz o sistema jurisdicional.

9) Tratado de Lisboa (2007). O Tratado de Lisboa implementa amplas reformas. Acaba

com a Comunidade Europeia, elimina a antiga arquitectura da UE e efectua uma nova repartição das competências entre a UE e os Estados-Membros. O modo de funcionamento das instituições europeias e o processo de decisão são igualmente sujeitos a modificações. O objectivo é melhorar a tomada de decisões numa União alargada a 27 Estados-Membros. O Tratado de Lisboa vem ainda introduzir reformas em várias políticas internas e externas da UE. Permite, nomeadamente, que as instituições legislem e tomem medidas em novos domínios políticos.

## Capítulo 2 – A construção de uma narrativa sobre os fundamentos da Liberdade de Circulação Profissional no Direito da União Europeia.

Este Capítulo, como já explicado na Introdução do trabalho, será dedicado a narrar o processo de construção do Direito da União em torno da Liberdade de Circulação de Pessoas, desde seu fundamento histórico (conectado à estratégia dos Estados fundadores de utilizar o argumento econômico relacionado ao Mercado Comum para possibilitar a cooperação) até a solidificação da Liberdade de Circulação de Pessoas fundada no ideal de cidadania Europeia.

2.1 - O fundamento histórico da categorização da liberdade de circulação de pessoas em sentido *lato*, justificando o eixo interpretativo do Tratado da União Europeia e do Tratado de Funcionamento da União Europeia sobre a circulação dos profissionais.

Os Estados-membros implantaram a Comunidade Econômica Europeia com o objetivo de esforço de integração, por meio da construção do mercado comum<sup>32</sup>, o que, segundo os

---

<sup>32</sup> Os contornos iniciais do Mercado Comum foram apresentados no Relatório de 21.4.1956, formulado pelo Comitê *Spaak* (*Comitê Intergovernamental criado na cimeira de Messina de Junho de 1955, à margem da reunião do Conselho Especial de Ministros da CECA*), no qual é caracterizado pela fusão dos mercados separados, que abrangeria a livre circulação dos fatores de produção aliada ao estabelecimento de condições normais de concorrência e desenvolvimento harmonioso do conjunto das economias pela supressão dos obstáculos às trocas, à comunitarização dos recursos existentes e pela criação de recursos novos. O Ato Único Europeu (AUE), de 17.2.1986, reformulou o objetivo primacial da integração econômica, introduzindo o conceito de Mercado Interno ou Mercado Único. Em doutrina, há posições que afastam os dois conceitos, contendo o primeiro o objetivo de livre circulação dos fatores de produção e o segundo incluindo o afastamento de barreiras alfandegárias e não alfandegárias. (Gorjão-Henrique, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 525-527). O Tribunal de Justiça, em decisão datada de 5.5.1982, portanto anterior à inovação legislativa do AUE, em referência nesta nota de rodapé, deu significado mais amplo ao conceito de Mercado Comum para além do espaço de livre circulação de fatores de produção, associando ao objetivo de progresso no estabelecimento do Mercado Comum Europeu, os incentivos para o crescimento do comércio entre os Estados-membros. Essa sua atribuição de significado ao Mercado Comum foi o fundamento de sua decisão que estabeleceu que: *um obstáculo importante à livre circulação de bens e pessoas resultou do facto de que produtos, sobre os quais já tinha incidido o IVA num Estado-Membro, voltaram a ser submetidos à totalidade de tal imposto ao serem importados noutro Estado-Membro*. Veja, no que respeita ao assunto aqui tratado, essa decisão é relevante porque levou para o conceito de Mercado Comum a ideia de inexistência de barreiras não alfandegárias, nesse caso, um possível efeito para-fiscal do tributo IVA. Fonte: Euro-Lex. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986Y0121\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986Y0121(01)&from=EN)> Acesso em: 1.12.2014. O Tratado de Maastrich, de 7.2.1992, estabeleceu, por seu turno, em seu artigo B, como um dos objetivos da União, dentre outros, o estabelecimento de uma União Econômica e monetária. Na atualidade, o Tratado de Lisboa de 13.12.2007 prevê em seu art. 3, números 3 e 4, respectivamente, o estabelecimento do Mercado Comum e a União Econômica e Monetária, enquanto que o Tratado de Funcionamento da União Europeia faz tal prescrição em seu art. 4. Percebe-se, assim, que na contemporaneidade, são objetivos da União Europeia os modelos União Aduaneira, Mercado Comum/Interno e União Econômica e Monetária, o

fundamentos do Tratado de Roma, implicou na realização e no reconhecimento da liberdade de circulação de todos os fatores de produção.

Esse objetivo foi traduzido normativamente por meio das chamadas quatro liberdades fundamentais da União Europeia: a livre circulação de mercadorias, a livre circulação de pessoas, a livre circulação de serviços e a livre circulação de capitais. António Goucha Soares<sup>33</sup> assevera que a normatização europeia inovou ao prever quatro liberdades fundamentais, como expressão da relevância dos fatores de produção na ordem capitalista, em relação à teoria econômica clássica, que trabalhava com três fatores de produção (mercadorias, mão-de-obra e capitais).

Justifica essa inovação a partir de diferenças históricas presentes entre o momento da elaboração das teorias clássicas da economia e da construção do Tratado de Roma: por um lado, os serviços não tinham a relevância para a economia clássica que apresentam no atual estágio da economia capitalista. Por outro, as circunstâncias (desenvolvimento tecnológico em especial) presentes na época da edição do Tratado de Roma – ano de 1957 - exigiam o deslocamento de pessoas para que os serviços fossem prestados.<sup>34</sup>

Essa justificativa circunstancial serve, também, para justificar o porquê da liberdade de livre circulação de serviços estar geneticamente ligada à liberdade de livre circulação de pessoas, o que acaba permitindo, por razões de compreensão, a categorização das

---

que engloba as últimas três das cinco fases de integração econômica explicadas pelo modelo de integração europeia formulado em 1961 por Bela Balassa, Professor de Economia e nacional da Hungria. (Disponível em: <<http://store.ectap.ro/articole/784.pdf>> Acesso em: 1.12.2014).

<sup>33</sup> Soares, António Goucha. *A Livre Circulação de Pessoas na Europa Comunitária - alargamento jurisprudencial do conceito*. Tradução de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990. P. 15-17.

<sup>34</sup> Houve uma mudança substancial na forma em que serviços são produzidos e colocados em circulação em relação ao tempo da edição do Tratado de Roma. Hoje, os serviços estão mais próximos das mercadorias do que naquela época. A produção e a circulação de serviços sofreram alterações substanciais em relação à década de 1950, época da concepção dos fundamentos do Tratado de Roma. As investigações em matéria de Estratégia e Tecnologia enfatizam o papel da tecnologia na transformação dos serviços. Mais especificamente, justificando a revolução nos serviços a partir da tecnologia. Uday Karmakar, professor de Estratégia e Tecnologia na Universidade da Califórnia, explica que a tecnologia proporciona a criação de uma linha de produção de informação, usando processos análogos à linha de produção de mercadorias na indústria. Serviços podem ser empacotados, produzidos por encomenda, estocados, enviados, etc... (Karmakar, Uday. *Will you survive the service revolution?* Disponível em: <<http://www2.nsysu.edu.tw/BIT/Will%20You%20Survive%20the%20Services%20Revolution.pdf>> Acesso em: 1.2.2015). Esses estudos acabam por evidenciar uma característica dos serviços na atualidade, a que dispensa, em muitos casos, o deslocamento de pessoas.



liberdades fundamentais em: liberdade de circulação de pessoas em sentido *lato*, englobando a circulação de pessoas (em sentido estrito), a circulação de serviços e o estabelecimento; a livre circulação de mercadorias; e a livre circulação de capitais. Essa compreensão mostra-se importante para o estudo presente porque afasta alguma incoerência que poderia ocorrer acaso fosse adotado um outro viés interpretativo, por exemplo, um derivado de uma abordagem econômica atual que associasse a livre circulação de serviços à livre circulação de mercadorias. Portanto, o objeto de estudo dessa investigação – o exercício da advocacia na União Europeia por cidadão europeu em Estados-membros diferentes daqueles de sua origem - será compreendido por meio da liberdade de circulação de pessoas e não da circulação de mercadorias.

A categoria da livre circulação de pessoas em sentido *lato* é a liberdade fundamental da União Europeia associada ao exercício das atividades profissionais, que é regulada por normas específicas no Livro IV, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, sendo suas subcategorias reguladas pelos seguintes capítulos: as atividades assalariadas reguladas no Capítulo 1 (Os Trabalhadores); as atividades independentes reguladas no Capítulo 2 (Direito de estabelecimento) e no Capítulo 3 (Os serviços). Como será detalhado nesse trabalho, a atividade de advocacia será estudada como atividade independente.<sup>35</sup>

Essa abordagem categorizada da liberdade de circulação de pessoas em sentido *lato*, que aproxima para fins interpretativos as liberdades de circulação de pessoas em sentido estreito, de circulação de serviços e de estabelecimento, encontra respaldo histórico no caso que tomou notoriedade como “Caso *Wielren*”, em função do sobrenome de uma das partes envolvidas - *Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie*. O *Arrondissementsrechtbank Utrecht* apresentou, nos termos do artigo 177.º do Tratado da Comunidade Econômica Europeia (Tratado CEE), diversas questões relativas à interpretação dos artigos 7.º, primeiro parágrafo, 48.º e 59.º, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, na época em vigor, bem como do Regulamento n.º 1612/68 do Conselho, de 25 de Outubro de 1968 (JO L

---

<sup>35</sup> Soares, António Goucha. *A Livre Circulação de Pessoas na Europa Comunitária - alargamento jurisprudencial do conceito*. Tradução de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990. P. 19.

257, p. 2), relativo à livre circulação de trabalhadores na Comunidade Económica Europeia.<sup>36</sup>

O Tribunal de Justiça - analisando a questão envolvendo a possibilidade ou não de aplicação das normas do Tratado CEE e, conseqüentemente, das normas proibitivas de discriminação em função da nacionalidade fundadas na liberdade de circulação de pessoas em sentido largo, às atividades desportivas – estabeleceu que o critério para definir acerca da vinculação da atividade em questão ao Tratado CEE é o económico. Ou seja, atividades económicas realizadas por meio da circulação de nacionais oriundos de Estados Membros da União Europeia (Comunidade Económica Europeia na época do julgamento) em território da União estão vinculadas pelo tratado e por suas normas proibitivas de discriminação. Mas não é somente essa prescrição que o faz relevante. Além dessa, estabeleceu que:

*(...) As actividades referidas no artigo 59.º não se diferenciam, pela sua natureza, das referidas no artigo 48.º mas apenas pela circunstância de serem exercidas fora das relações estabelecidas por um contrato de trabalho. Esta única diferença não pode justificar uma interpretação mais restritiva do âmbito de aplicação da liberdade que se pretende assegurar.*

O art. 59, do Tratado de Roma (Tratado da CEE), regulava os serviços, enquanto que o art. 48, desse Tratado, regulava o trabalho. Logo, essa transcrição da decisão do Tribunal de Justiça permite a seguinte inferência: as normas proibitivas da discriminação do trabalhador em função da nacionalidade aplicam-se também aos prestadores de serviços porque a única diferença existente entre essas duas subcategorias da liberdade de circulação de pessoas é a forma jurídica adotada e não o seu conteúdo material.

Por fim, cabe informar que a circulação de serviços implica tanto na circulação transfronteiriça do agente económico prestador do serviço para o Estado-membro da situação do receptor dessa prestação, quanto na circulação do receptor da prestação para o

---

<sup>36</sup> Euro-Lex, Acesso em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0036&from=EN>> Acesso em: 26.3.2015.

Estado-membro da situação do prestador<sup>37</sup>. Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça sobre o caso *Luisi e Carbone*, estabelecendo que:

*(...) It follows that the freedom to provide services includes the freedom, for the recipients of services, to go to another Member State in order to receive a service there, without being obstructed by restrictions, even in relation to payments and that tourists, persons receiving medical treatment and persons travelling for the purpose of education or business are to be regarded as recipients of services.*<sup>38</sup>

2.2 - O contexto evolutivo do princípio da não discriminação em função da Liberdade de Circulação Profissional.

Uma definição ampla para o princípio geral da não discriminação ou da igualdade de tratamento (que, segundo o Tribunal de Justiça, "são simplesmente dois nomes para um único princípio geral do Direito da União"), pode ser a de norma prescritiva que proíbe tanto o tratamento de situações semelhantes de maneira diferente e tratamento de situações diferentes na mesma maneira a menos que existam razões objetivas para tal tratamento.<sup>39</sup> Essa ideia sobre o princípio da não discriminação, apesar de simples, interessa porque direcionada às duas formas de comportamentos discriminatórios: 1) o tratamento desigual diante de situações equivalentes; e 2) e o tratamento igual diante de situações desiguais.

Apenas um tipo de discriminação é proibida em todas as áreas do Direito da União: a discriminação em razão da nacionalidade de um Estado-membro da União Europeia. Essa proibição pode ser encontrada tanto no nível do Tratado da União Europeia (em particular

---

<sup>37</sup> Sobre esse assunto, ou seja o deslocamento transfronteiriço do receptor dos serviços na então Comunidade Europeia, ver norma legislada constante do art. 1., da Diretiva n. 73/148/CEE, cujo teor segue transcrito: *Os Estados-membros suprimirão, nas condições previstas na presente directiva, as restrições à deslocação e à permanência: (...) b) Dos nacionais dos Estados-membros que desejem deslocar-se a outro Estado-Membro na qualidade de destinatários de uma prestação de serviços.*

<sup>38</sup> (...) Daí resulta que: 1) a liberdade de prestação de serviços inclui também a liberdade para os destinatários de serviços de se deslocarem para outro Estado-Membro, a fim de se beneficiarem de um serviço, sem serem afetados por restrições; 2) que turistas, pessoas que recebem tratamento médico e as pessoas que viajam para fins de educação ou de negócios devem ser considerados destinatários de serviços. *In Joined Cases 286/82 and 26/83.* Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0286&from=EN>> Acesso em: 5.4.2015.

<sup>39</sup> *In Limits and potential of the concept of indirect discrimination.* Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 20.

no Art. 12<sup>40</sup>, que se aplica em todas as áreas do Direito da União em que não há disposição específica sobre a discriminação em razão da nacionalidade), bem como em numerosos regulamentos e diretivas, que visam a consubstanciar as disposições do Tratado (incluindo, por exemplo, o Regulamento 1612/68 e Regulamento 1408/71 do Conselho, ambos relacionados com a livre circulação de pessoas). Releva salientar que a Diretiva 2003/109/EC<sup>41</sup> prescreve que, aos nacionais de países terceiros, sendo residentes de longa duração de Estados-membros, estende-se a proibição de discriminação em razão da nacionalidade em domínios específicos.<sup>41</sup>

Em virtude da importância da construção de mecanismos jurídicos do Direito da União buscando tanto a normatização da proibição do tratamento discriminatório, quanto a sua eficácia, não só para o enfrentamento do problema estudado neste trabalho, mas, também, em função de possibilitar a própria integração da União, nos subitens a seguir, será feita uma breve reconstrução do seu caminho histórico, passando pela assimilação desse valor cultural pelo Direito Europeu e indo até a sua consolidação no Tratado de Lisboa.

- i. Evolução histórica 1 - De uma Europa fundada no mercado comum a uma Europa fundada na cidadania europeia: seus reflexos na liberdade de circulação de pessoas.

Como pode ser percebido pela leitura do tópico anterior, a liberdade associada à livre circulação de pessoas é inserida no Direito da então Comunidade Econômica Europeia como instrumento necessário ao funcionamento do mercado comum. O homem que é tomado em consideração a fim de lhe atribuir liberdade de circulação, como explica o Prof. Rui de Moura Ramos<sup>42</sup>, é o *homo economicus* e não o homem, pessoa integral, pessoa humana, a que as ordens jurídicas (internas e internacional) atribuem direitos e impõem

---

<sup>40</sup> (...) *No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.*

<sup>41</sup> *In Limits and potential of the concept of indirect discrimination.* Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 18.

<sup>42</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. *Les nouveaux aspects de la libre circulation des personnes. Vers une citoyenneté européenne – Rapport général.* Associação Portuguesa de Direito Europeu XV Congrès FIDE, Lisboa, P. 225, citado por Gorjão-Henrique, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência.* 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 556.

obrigações.<sup>43</sup>

Ou de outro modo, a liberdade de circulação de pessoas, durante as décadas de 1950 até meados da década de 1980, foi compreendida como um meio necessário para ser atingida a liberdade econômica, sendo essa última importante do ponto de vista estratégico para uma Europa que pretendia a paz e a interdependência entre seus povos. A pessoa visada pela norma comunitária era a pessoa economicamente relevante, que corroborasse para o projeto econômico europeu (mercado comum, depois mercado interno), trabalhando, prestando serviços, ou sendo destinatária de uma qualquer prestação de serviços.<sup>44</sup>

Essa instrumentalidade da liberdade da circulação de pessoas direcionada ao funcionamento do projeto europeu é facilmente percebida pelo tipo de argumento utilizado para justificar sua historicidade, como se lê em parágrafos anteriores: a subcategoria da livre circulação de pessoas (ou a circulação de pessoas em sentido estreito) foi pensada para possibilitar a prestação de serviços transfronteiriços em uma época histórica em que o deslocamento humano era necessário para a realização da atividade.

Entretanto, uma mudança de direção rumo a uma Europa do cidadão pode ser sentida, principalmente, a partir dos seguintes fatos políticos: em 14 de fevereiro de 1984, o Parlamento Europeu aprova o projeto Spinelli de tratado relativo ao estabelecimento da UE, que previa a criação da cidadania europeia; Nos dias 25 e 26 de junho de 1984, o Conselho Europeu de *Fontainebleau* cria um comitê *ad hoc*, presidido por Pietro Adonnino, para preparar ações que promovam uma “Europa dos Cidadãos”; em 20 de junho de 1985, o relatório do comitê *ad hoc* “Europa dos Cidadãos” propõe a atribuição de novos direitos políticos e medidas para promover a identificação dos cidadãos com o projeto europeu, como a utilização de símbolos comuns, como a bandeira ou o hino; em 7 de fevereiro de 1992, é assinado o Tratado de *Maastricht* que institui a UE e cria a cidadania europeia; em 2 de outubro de 1997, é assinado o Tratado de Amsterdão, que

---

<sup>43</sup> Como adverte Gorjão, o tema cidadania constitui um desafio novo às concepções tradicionais, pois toda a moderna construção de espaços de cidadanias múltiplas vem questionar conceitos e quadros sociais e normativos bem estabelecidos (Gorjão-Henrique, Miguel. *Cidadania e Integração. Temas de Integração*. Coimbra: Almedina, 1999. P. 66).

<sup>44</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 557.

reforça a proteção dos direitos fundamentais<sup>45</sup> e introduz o direito de acesso aos documentos das Instituições; nos dias compreendidos entre 7 e 11 de dezembro de 2000, inclusive, é proclamada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no Conselho Europeu de Nice; em 13 de dezembro de 2007, é assinado o Tratado de Lisboa, que reforça a “Europa dos Cidadãos”.<sup>46</sup>

A importância desses fatos políticos na construção de uma Europa fundada na cidadania pode ser sintetizada, primeiramente, na relação entre o político e o jurídico,<sup>47</sup> aqui encarnada na normatização do Tratado de Lisboa, que introduziu na parte II, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), agora intitulada “Não discriminação e cidadania da União”, norma de aplicação geral na interpretação dos Tratados da União, prescrevendo que: (...) *No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.*

Indo um pouco mais à frente, interessa a análise da relação entre o jurídico e a cultura – aqui a pergunta é em que medida o Direito influencia a cultura e recebe influência desta e mais especificamente, em que medida o Direito da União influencia e é influenciado pelas relações culturais dos Europeus, em específico em suas relações de nacionalidade e de supranacionalidade. A resposta é influenciada pela ideia ou modelo de Patrick Devlin, segundo a qual:

*Society means a community of ideas; without shared ideas on politics, morals, and ethics no society can exist.... If men and women try to create a society in which there is no fundamental agreement about good and evil they will fail; if,*

---

<sup>45</sup> Sublinha-se, no entanto, que o Tribunal de Justiça acertou o passo com a tradição humanista dos Estados-membros e passou a defender a relevância jurídica dos direitos fundamentais como princípios gerais de direito (Duarte, Maria Luisa. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Órgão de Justiça Internacional. Temas de Integração. V. 4. N. 8. Coimbra: Almedina, 1999. P. 35).

<sup>46</sup> Sousa, Constança Urbano de. Uma Europa dos Cidadãos? Disponível em: <[http://janusonline.pt/popups2013/2013\\_3\\_3\\_15.pdf](http://janusonline.pt/popups2013/2013_3_3_15.pdf)> Acesso em: 2.4.2015.

<sup>47</sup> (...) *A relação entre direito e política, no âmbito do Estado, está marcada, de forma indelével, pelo fenómeno da positivação do direito, que revela o processo evolutivo por meio do qual o direito passou de uma validade tradicional ou transcendental (instituição divina/ordem racional do universo) para uma validade decisionista.* (Marona, Marjorie Corrêa. Estado, Direito e Política. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23870/estado-direito-e-politica> Acesso em 4.4.2105.

*having based it on common agreement, the agreement goes, the society will disintegrate. For society is not something that is kept together physically; it is held by the invisible bonds of common thought....*<sup>48</sup>

Esse modelo de relação entre o Direito e a cultura é difundido nos sistemas legais contemporâneos, segundo observa Robert Post, dizendo sobre isso que o Direito deve ser usado para fazer cumprir as normas culturais de uma determinada sociedade.<sup>49</sup> No contexto do problema aqui versado (a passagem de uma Europa fundada no mercado comum/interno para uma Europa fundada na cidadania; a função/espço da liberdade de circulação de pessoas; e o sujeito tutelado por essa liberdade) esse modelo pode ajudar na racionalização de alguns fatos recentes da história da União Europeia.

No caso *Luisi e Carbone*, já referenciado no corpo deste trabalho, o Tribunal de Justiça parece, indiretamente, reconhecer que pessoas nacionais da então Comunidade Europeia, que não participavam economicamente no projeto do mercado comum europeu, poderiam ser beneficiadas pela liberdade de circulação (no caso específico, o turista ou o paciente em tratamento de saúde).<sup>50</sup> A época da decisão é importante nesse caso (data do ano de 1984), já que é anterior ao Ato Único Europeu. Assim, a decisão parece indicar que o Tribunal de Justiça reconheceu valores comunitários, ainda não positivados, em direção à afirmação de uma nacionalidade europeia.

Outro fato histórico importante para a confirmação dessa hipótese (tratada neste tópico), foi o processo de construção da supranacionalidade europeia. Um caminho que tem seu início com a resistência às formas de dupla nacionalidade ou de plurinacionalidade, fruto

---

<sup>48</sup> Sociedade significa uma comunidade de ideias; sem o compartilhamento de ideias sobre política, moral e ética, nenhuma sociedade pode existir .... Se homens e mulheres tentam criar uma sociedade na qual não há acordo fundamental sobre o bem e o mal, eles irão falhar; se, tendo como base um acordo comum, e se esse acordo é perdido, a sociedade vai se desintegrar. Sociedade não é algo que é mantido junto fisicamente; é mantida por laços invisíveis de pensamento comum (Devlin, Patrick. *The Enforcement of Morals*. Citado por Robert Post, em Post, Robert. *Law and Cultural Conflict*. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss_papers)> Acesso em 6.4.2105.

<sup>49</sup> em Post, Robert. *Law and Cultural Conflict*. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss_papers)> Acesso em 6.4.2105.

<sup>50</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 558.

do entendimento de determinados teóricos modernos<sup>51</sup> sobre a natureza da nacionalidade e de seu vínculo com o Estado soberano.<sup>52</sup> Segundo essa compreensão, *o caráter total e exclusivo do poder exercido pelo soberano sobre seus súditos impedia a partilha de lealdades em que a dupla nacionalidade se analisaria*. Note-se que o efeito prático dessa concepção, neste caso o dogma do vínculo único de nacionalidade, perdurou mesmo após as rupturas com os modelos políticos promovidas pela Revolução Francesa.<sup>53</sup>

Tais resistências, no entanto, cedem em função, principalmente, da mobilidade transfronteiriça de pessoas proporcionada pela frouxidão nas barreiras físicas, jurídicas e tecnológicas, sentidas com maior intensidade no século passado. O instituto da nacionalidade foi desafiado a reconhecer uma realidade em que pessoas se inserem em mais de uma cultura nacional, o que significou: 1) em política, consta-se que a criação de espaços integrados ganhou lugar forçando a flexibilização do conceito rígido de soberania. 2) No Direito, o dogma da cidadania exclusiva perde espaço em função do reconhecimento de que as pessoas são *o cimento* que unem esses novos espaços. A Comunidade Europeia e a União Europeia são os casos mais avançados desse processo e revelam o problema: como tratar as pessoas, agora, culturalmente integradas em espaços transfronteiriços?<sup>54</sup>

No plano nacional, a dupla nacionalidade ganha espaço, com a amenização dos mecanismos nacionais que visavam a evitar as situações de plurinacionalidade (como a exclusão da nacionalidade originária do indivíduo que adquirisse nova nacionalidade). Já no plano supranacional, Europeu, é importante a aprovação da Convenção Europeia sobre

---

<sup>51</sup> Rui de Moura Ramos faz referência expressa à Jean Bodin e à Thomas Hobbes, utilizando como fontes literárias os autores Rheinold Zippelius e Martim Eduardo Corte Real de Albuquerque.

<sup>52</sup> Tal como observou Max Weber, em termos que se tornaram clássicos, o Estado-Nação construiu-se para garantir a segurança de todos no interior do seu território, constituindo o controlo das fronteiras que erigiu simultaneamente uma barreira contra as ameaças e os perigos exteriores e um símbolo da soberania interna; cf. Emmanuelle Dardenne, “Immigration et asile: des nouvelles compétences pour la Communauté?” in Mario Teló e Paul Magette, *De Maastricht à Amsterdam. L’Europe et son nouveau traité*, Bruxelas, 1998, p. 163. Citação indireta por meio de Picarra, Nuno. *A POLÍTICA DE FRONTEIRAS DA UNIÃO EUROPEIA. Do arranque adiado à centralidade progressiva. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha : assuntos europeus e integração económica / [organização de] Jorge Miranda... [et al.]*. - Coimbra : Almedina, 2010. V. 1. P. 937-965.

<sup>53</sup> Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de Rui de Manuel de Moura Ramos, publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.

<sup>54</sup> Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e Na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de Rui de Manuel de Moura Ramos, publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.



a nacionalidade, no ano de 1997.<sup>55</sup>

Em virtude dessa tendência, o Prof. Rui de Moura Ramos esclarece que a dupla nacionalidade deixou de ser considerada uma patologia, tendo sua aceitação tornado-se praticamente pacífica no âmbito de uma consideração funcional do instituto que modela o seu regime em torno da função de integrar a população residente no todo nacional. Esse movimento é inserido aqui porque ajuda a demonstrar a hipótese segundo a qual o Direito vem reconhecendo uma tendência que é, antes de tudo, cultural: a flexibilização da ideia de nacionalidade vinculada ao poder soberano do Estado, em sua acepção moderna, para a construção de novas categorias de nacionalidade (que é abstraído de sua acepção tradicional para inserir o *direito de ter direitos* no ambiente comunitário). No desabrochar de todo esse movimento, ganham notas as ideias de supranacionalidade ou cidadania europeia, definidas por Frederico de Castro, aqui citado por meio de Rui de Moura Ramos, como as que conferem, a partir de um estatuto jurídico comum, um feixe de direitos e de deveres próprios, a todos os indivíduos que tenham a nacionalidade de um conjunto de Estados que a si próprios se consideram como formando uma comunidade, ou ainda àqueles que a esta comunidade ou aos seus Estados membros se encontram ligados por um vínculo particular.<sup>56</sup>

Esse vínculo de supranacionalidade foi, primeiramente, positivado no Direito originário da União Europeia por meio do Tratado de Maastricht<sup>57</sup>, o qual atribuiu a todos os cidadãos da União (pessoas que possuem a nacionalidade de um Estado-membro) um conjunto de direitos e deveres que complementam a cidadania nacional e que resultam da existência da

---

<sup>55</sup> Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e Na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de Rui de Manuel de Moura Ramos, publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.

<sup>56</sup> Um estudo aprofundado sobre o tema pode ser feito a partir da leitura da obra Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e Na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de Rui de Manuel de Moura Ramos, publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.

<sup>57</sup> *Em 1993, nacionais da UE foram designados cidadãos da UE pela entrada em vigor de mudanças no Tratado da CEE. Conquanto esta mudança tivesse pouco efeito imediato sobre os direitos dos nacionais da UE, ao longo dos vinte anos decorridos desde sua introdução tornou-se uma peça central de seus direitos ao movimento e à residência.* (Guild, Elspeth. Quem é o Imigrante? O Direito Europeu e a Categorização das Pessoas na União Europeia. Artigo recebido em 11 de junho de 2011 e aprovado para publicação em 25 de julho de 2011. Traduzido por Paulo Henrique de Oliveira Chamon. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/cint/v33n1/v33n1a02.pdf](http://www.scielo.br/pdf/cint/v33n1/v33n1a02.pdf) Acesso em: 12.4.2015).

União.<sup>58</sup> Percebe-se, portanto, neste espaço, que o Direito da União absorve valores (morais, políticos e éticos) da cultura europeia contemporânea, conferindo a efetividade do Direito a tais valores culturais (alçados à posição de normas jurídicas), o que sugere a confirmação da hipótese descrita no modelo de Patrick Devlin mencionado em linhas anteriores deste tópico. O termo "sugere" foi utilizado aqui porque, para uma confirmação peremptória dessa hipótese, seria necessária uma pesquisa mais ampla (possivelmente situada em um programa de doutoramento) que verificasse o sentido do fluxo dos valores e da absorção pelo Direito (se de baixo para cima, ou seja da comunidade cultural para a esfera do Direito, ou se de cima para baixo, ou seja do Direito da União para a comunidade cultural).

- ii. Evolução histórica 2 – de um princípio da não discriminação em função da nacionalidade vinculado à mobilidade profissional transfronteiriça a um princípio da não discriminação em função da nacionalidade em razão do local de aquisição das qualificações profissionais.

A evolução do *quadro mental* europeu (parafrazeando Rui de Moura Ramos), ou seja, a mudança na cultura europeia (valores morais, éticos e políticos) causada pelos movimentos integracionistas, pode ser sentida, também, em um outro aspecto: a evolução na amplitude de aplicação do princípio da não discriminação em função da nacionalidade.

Esse traço específico da construção do Direito da União Europeia será descrito por meio do estudo de dois casos decididos pelo Tribunal de Justiça: casos Knoors e Broekmeulen.

---

<sup>58</sup> *Esses direitos incluem o de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições adotadas em sua aplicação, o de, quando residente num Estado-Membro que não seja o da sua nacionalidade, eleger ou ser eleito, quer nas eleições municipais quer nas eleições para o Parlamento Europeu, no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, o de beneficiar, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que é nacional não se encontre representado, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado e o de exercer quer o direito de petição ao Parlamento Europeu, quer o de se dirigir ao Provedor de Justiça, quer o de utilizar, para esse efeito como o para se dirigir por escrito às Instituições e órgãos da União Europeia, qualquer uma das doze línguas referidas no art. 314 do Tratado (da União Europeia) e de obter uma resposta redigida na mesma língua.* (Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e Na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, de Rui de Manuel de Moura Ramos, publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.)

O caso *Knoors* – Acórdão de 7 de fevereiro de 1979.<sup>59</sup>

J. *Knoors*, instalador de aquecimento central, então residente em Dilsen/Stokkem (Bélgica), de nacionalidade neerlandesa, trabalhou, durante uma permanência prolongada nesse Estado-membro, como trabalhador assalariado numa empresa de instalação de canalizações, exercendo a partir de 1970, no mesmo Estado-membro, a profissão de instalador-canalizador na qualidade de dirigente de empresa independente. Adquire, portanto, na Bélgica, suas qualificações profissionais.

**A questão problema:** saber se o Direito Comunitário da época (em especial as normas proibitivas da discriminação em função da nacionalidade) aplicava-se também na resolução de problemas afetos à mobilidade profissional (já que se trata de aquisição de qualificação profissional adquirida em um Estado-membro diferente daquele a que se pretende exercer tal profissão) entre um nacional de um Estado-membro frente a autoridades do Estado-membro de sua própria nacionalidade.

**O argumento do Estado-membro:** (...) A este respeito foi afirmado, em duas decisões sucessivas do secretário de Estado neerlandês para os Assuntos Económicos, que o requerente não poderia ser considerado, dada a sua nacionalidade neerlandesa, como beneficiário das disposições da Diretiva 64/427 do Conselho, de 7 de Julho de 1964<sup>60</sup>, nos termos da qual sempre que, num Estado-membro, o acesso a determinadas atividades se encontrar subordinado à posse de determinadas qualificações profissionais, esse Estado-membro reconhece como prova suficiente dessa qualificação, o exercício efetivo noutra Estado-membro da atividade em causa.

**Decisão do Tribunal de Justiça:** A Diretiva 64/427 do Conselho, de 7 de Julho de 1964

---

<sup>59</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça n. 115/78, de 7.2.1979. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc374ced6015624c9babce9ed957bc14e2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMbNz0?text=&docid=90081&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=124491>> Acesso em: 16.4.2015.

<sup>60</sup> Ver, em específico, o art. 3, alíneas *a* a *d*, da Directiva 64/427 do Conselho, de 7 de Julho de 1964. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31964L0427&from=PT>> Acesso em: 13.4.2015.

deve ser interpretada no sentido de que são também beneficiários, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da diretiva, as pessoas que possuem a nacionalidade do Estado-membro de acolhimento.

**Principal fundamento da decisão:** Se é verdade que as disposições do Tratado em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços não podem ser aplicadas a situações puramente internas de um Estado-membro, não é menos verdade que a referência, no artigo 52.º, aos «nacionais de um Estado-membro» que pretendam estabelecer-se «no território de outro Estado-membro», não pode ser interpretada de modo a excluir do benefício do direito comunitário os próprios nacionais de um determinado Estado-membro, quando estes, pelo fato de terem regularmente residido no território de outro Estado-membro e aí terem adquirido uma qualificação profissional reconhecida pelas disposições do direito comunitário, se encontram, relativamente ao seu Estado de origem, numa situação equiparável à de todas as outras pessoas que se beneficiam dos direitos e liberdades garantidos pelo Tratado.<sup>61</sup>

**A inovação da decisão:** ao entender pela aplicação do Direito Comunitário, ficou afastada a aplicação do Direito nacional do Estado-membro na solução de conflito entre ele, o Estado-membro, e seu nacional, nessa matéria específica relativa à não discriminação em razão da nacionalidade no caso de aquisição de qualificações profissionais adquiridas em outro Estado-membro, que não o da nacionalidade do profissional.

O caso Broekmeulen – Acórdão de 6 de outubro de 1981.<sup>62</sup>

Dr. Broekmeulen, nacional da Holanda, obteve, em 30 de junho de 1979, seu diploma de médico, cirurgião e obstetra, pela Universidade Católica de Louvain, na Bélgica. Certificação essa compreendida na hipótese da Diretiva 75/362/CEE, de 16 de junho de 1975. Em 14 de novembro desse mesmo ano, Dr Broekmeulen solicitou seu registro junto ao The Huisarts Registratie Commissie, órgão da Koninklijke Nederlandse Maatschappij

---

<sup>61</sup> Directiva 64/427 do Conselho, de 7 de Julho de 1964. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31964L0427&from=PT>> Acesso em: 13.4.2015.

<sup>62</sup> Acórdão do TJ, de 6.10.1981. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61980CJ0246&from=EN>> Acesso em: 16.4.2015.

tot Bevoordring der Genees- kunst, que, na Holanda, é responsável por regular as atividades de medicina. Essa solicitação foi negada pelo órgão de classe holandês, sob a justificativa de que ele deveria se submeter a 1 ano de prática antes de seu registro naquela entidade, em virtude de norma do Direito Interno holandês (especificamente a *Order No 1-1977*).

Dr. Broekmeulen alegava, *a contrario sensu*, que seu direito de ser inscrito no conselho de classe holandês sem ter que se submeter ao ano de prática decorre diretamente das Diretivas 75/362/CEE e 75/363/CEE. Ou seja, que seu Direito, fundado em norma Comunitária, não poderia ser limitado pelo Direito Interno holandês.

**A questão problema:** saber se as Diretivas 75/362/CEE e 75/363/CEE determinam que um nacional holandês, que obteve na Bélgica um Wettelijk Diploma van Doctor in de Genees-, Heel- en Verlos- kunde [diploma de médico, cirurgião e obstetra] e que é consequentemente autorizado a praticar medicina na Bélgica, como médico geral, tem o direito, em se estabelecendo na Holanda, de ser registrado como médico geral pela Royal Netherlands Society for the Promotion of Medicine sem que antes tenha cumprido o período de treinamento prático de um ano. Deve-se levar em consideração a existência de norma do Direito Interno holandês que determina que o registro profissional, nesse caso, somente é possível após o cumprimento do período de um ano de treinamento, assim como é exigido no caso de médicos holandeses formados em Universidades Holandesas.

Esse problema pode ser compreendido por meio de duas questões: 1) a primeira, é se as liberdades associadas à mobilidade profissional e resguardadas pelo então Direito Comunitário seriam prejudicadas acaso um Estado-membro possa impedir a aplicação desse direito aos seus nacionais, que houveram por se qualificarem em instituições de outros Estados-membros que não os de sua nacionalidade. 2) a segunda, é se um Estado-membro pode condicionar o exercício da medicina por um médico formado em instituição de ensino de outro Estado-membro, cujo diploma é reconhecido pela aplicação das Diretivas em questão, a um período adicional de treinamento, levando-se em consideração que essa mesma exigência é feita em relação aos médicos formados por instituições de ensino estabelecidas em seu território.

**Decisão do Tribunal de Justiça:** Tratando-se de uma situação em que o exercício da atividade de medicina fica condicionado ao registro na entidade de classe em referência neste texto, o direito de exercer tal atividade por um diplomado em instituição de ensino pertencente a outro Estado-membro decorre diretamente das Diretivas 75/362/CEE e 75/363/CEE, ou seja, do Direito Comunitário, não dependendo de nenhuma outra qualificação a ser obtida no Estado-membro em que se pretende a prática da atividade.

**A inovação da decisão:** o Tribunal de Justiça coloca como fator determinante o local de formação profissional, ou seja, as exigências para exercício profissional são aquelas do local de formação (de aquisição da qualificação profissional) e não as do local do exercício da atividade profissional,<sup>63</sup> sendo, para os fins propostos neste sub-tópico (de um princípio da não discriminação em função da nacionalidade vinculado à mobilidade profissional transfronteiriça a um princípio da não discriminação em função da nacionalidade em razão do local de aquisição das qualificações profissionais), relevante para mostrar o desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Mas, não é só. O Tribunal de Justiça define que a origem do direito ao exercício profissional, nesse caso, é o Direito da União (na época do julgamento, o Direito Comunitário) e não o Direito Interno dos Estados-membros, flexibilizando o valor da soberania ligada ao Estado.

- iii. Evolução histórica 3 – o desenvolvimento do mecanismo jurídico proibitivo da discriminação indireta: um movimento em direção à efetividade do princípio da não discriminação.

Embora não positivado no Tratado CEE, já bem cedo o Tribunal de Justiça começou a desenvolver o conceito de discriminação indireta em razão da nacionalidade ou sexo, salientando que a utilização de outros critérios que não a nacionalidade ou sexo pode levar ao mesmo resultado (discriminatório) e que a utilização destes critérios é proibida, a menos que exista uma justificação objetiva.<sup>64</sup> Sobre essa matéria, interessa especialmente o estudo

---

<sup>63</sup> Soares, António Goucha. A Livre Circulação de Pessoas na Europa Comunitária - alargamento jurisprudencial do conceito. Tradução de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990. P. 29.

<sup>64</sup> PRECHAL, Sacha. EQUALITY OF TREATMENT, NON-DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Common

do caso Sotgiu porque foi a primeira decisão do Tribunal de Justiça que adotou como fundamento a discriminação indireta em função da nacionalidade.

O caso Sotgiu – Acórdão de 12 de fevereiro de 1974.<sup>65</sup>

Giovanni Maria Sotgiu, nacional da Itália, passa a residir em Stuttgart, na Alemanha, como trabalhador qualificado dos correios alemão (Deutsche Bundespost), enquanto que a sua família continua a residir em Itália. O problema que gerou o ajuizamento da ação foi a estipulação, por meio de Circular do Ministério do Interior alemão, de uma compensação aos trabalhadores afetados em local diferente do seu domicílio, em valores diferentes, a depender do local do domicílio da família do trabalhador afetado: se o domicílio familiar fosse, na época, território da Alemanha Federal, o valor seria de 10,00 DM; se o domicílio familiar fosse no estrangeiro, o valor da aludida compensação seria de 7,50 DM. O Sr. Sotgiu entendeu que esse tratamento diferenciado seria uma discriminação contrária ao artigo 48.º, do Tratado da CEE e ao Regulamento do Conselho, de 15 de Outubro de 1968 (n.º 1612/68), ambos relativos à livre circulação dos trabalhadores.

**A questão problema:** 1) se, por força da exceção prevista no artigo 48.º, n.º 4, do Tratado CEE, podem ser excluídos do benefício da norma de não discriminação estabelecida no artigo 7.º, n.s 1 e 4, do Regulamento n.º 1612/68 os trabalhadores empregados na administração pública de um Estado-membro — no presente caso, a administração dos correios — no âmbito de um contrato de trabalho de direito privado. 2) se o artigo 7.º, n.s 1 e 4, do Regulamento n.º 1612/68 deve ser interpretado no sentido de que uma compensação por separação, paga em complemento do salário, está abrangida pela noção de condições de trabalho. 3) se o artigo 7.º, n.s 1 e 4, do Regulamento n.º 1612/68 deve ser interpretado no sentido de que proíbe qualquer discriminação baseada não apenas no fato do trabalhador possuir a nacionalidade de outro Estado-membro, mas ainda de ter domicílio em um desses Estados.

---

Moalrikceyt Law Review 41: 533–551, 2004. Disponível em: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004013> Acesso em: 3.3.2015.

<sup>65</sup> Acórdão 152/73 do Tribunal de Justiça de 12.2.1974. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0152&rid=2> > Acesso em: 20.4.2015.

**Decisão do Tribunal de Justiça:** À primeira questão, o Tribunal de Justiça respondeu que: (...) a exceção prevista por essa disposição do Tratado CEE apenas diz respeito ao acesso aos empregos na administração pública e que é irrelevante, nesse contexto, o caráter do vínculo jurídico existente entre o trabalhador e a administração.

Em relação à segunda questão, o Tribunal de Justiça entendeu que: a partir do momento em que o Estado utilize essa possibilidade em benefício dos seus próprios nacionais deve estender esse benefício aos trabalhadores nacionais dos outros Estados-membros que se encontrem na mesma situação. Sendo, portanto, irrelevante saber se o pagamento por parte do Estado, na sua qualidade de empregador, dessa compensação resulta de uma obrigação, legal ou contratual, ou de uma mera possibilidade.

Quanto à terceira questão (afeta diretamente à ideia de discriminação indireta), o Tribunal de Justiça determinou que: as normas referentes à igualdade de tratamento, tanto no Tratado CEE, como no artigo 7º do Regulamento n.º 1612/68, proíbem não só as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda qualquer forma de discriminação dissimulada que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduza efetivamente ao mesmo resultado.

**A inovação da decisão:** O Tribunal de Justiça, nesse caso, descobriu e deixou afirmado expressamente que o requisito de residência (que formalmente tratava desigualmente situações desiguais e, portanto, aparentemente, não discriminatória) resultou, quando aplicado, em uma discriminação de acordo com a nacionalidade.<sup>66</sup> Se por um lado, o Tribunal de Justiça utiliza, nessa decisão, como fundamento a ideia de discriminação indireta, as fórmulas para o teste desse tipo de discriminação somente será utilizado em decisões posteriores.

No campo do Direito Legislado da União Europeia, positivando a proibição da discriminação indireta, importa assinalar a Diretiva 2000/78 do Conselho da União Europeia, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na

---

<sup>66</sup> *In* Limits and potential of the concept of indirect discrimination. Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 21.



atividade profissional, a qual estabelece em seu artigo 1, que entende-se por princípio da igualdade de tratamento a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta (...) <sup>67</sup>

Adverte-se que essa Diretiva não representa com exclusividade o desenvolvimento do Direito Europeu legislado sobre não discriminação indireta, mas em razão do recorte (delimitação do objeto de estudo) deste trabalho, mostra-se mais pertinente. Outras importantes Diretivas Europeias sobre discriminação indireta seguem em nota. <sup>68</sup>

Entretanto, se é verdade que o caso Sotgiu trouxe uma inovação para o Direito Europeu no caso específico da proibição da discriminação indireta, também é verdade que essa fórmula jurídica não é originária do Direito Comunitário Europeu, nem mesmo da Civil Law. Há indicações na literatura que tal fórmula foi trazida da Common Law, citando um caso do Direito Estadunidense como sendo um dos precursores: o caso Griggs v. Duke Power Co., decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1971, relativo à discriminação racial. Nesse caso, o autor arguiu que a exigência de diploma de ensino médio (Liceu) ou a aprovação em testes de inteligência como condição de empregabilidade na Duke Power Co. eram discriminatórios, já que esses requisitos não estão diretamente ligados à mensuração da capacidade de aprender a desempenhar o trabalho nesses casos. E assim foram considerados racialmente discriminatórios, apesar de formalmente serem neutros em termos de raça. Ou seja, foi considerado pela Suprema Corte que a exigência

---

<sup>67</sup> PRECHAL, Sacha. EQUALITY OF TREATMENT, NON-DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Common Moalrikceyt Law Review 41: 533-551, 2004. Disponível em: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004013> Acesso em: 3.3.2015

<sup>68</sup> Outras Diretivas anteriores são também relevantes em matéria de não discriminação indireta, que não estritamente ligadas a nacionalidade, tais como: 1) Diretiva 97/80/CE do Conselho da União Europeia, de 15 de Dezembro de 1997 que trata do ônus da prova nos casos de discriminação baseada em sexo. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0080&from=EN>> Acesso em: 21.2.2015. 2) Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Diretiva 76/207/CEE do Conselho 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 para atualizá-la em função dos conceitos de discriminação direta ou indireta. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0073&from=EN>> Acesso em 21.2.2015. 3) Diretiva 2000/43/CE do Conselho Europeu, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, a qual prevê em seu texto (item 13) que: *Para esse efeito, devem ser proibidas em toda a Comunidade quaisquer formas de discriminação directa ou indirecta baseada na origem racial ou étnica, nos domínios abrangidos pela presente directiva (SIC).* Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=PT>> Acesso em 21.2.2015.

era igualitária na forma, mas, aplicada, era discriminatória porque dificultava, no caso dos EUA, o acesso de determinada raça àqueles trabalhos (a qual, estatisticamente, não apresentava o mesmo nível educacional em comparação com outras), sendo que tal exigência não se justificava objetivamente em função, no caso, do trabalho a ser desempenhado.<sup>69</sup>

No sistema jurídico da então Comunidade Europeia<sup>70</sup>, a fórmula jurídica proibitiva da discriminação indireta era fundamental para a efetividade da norma proibitiva de discriminação. Isso, porque esse sistema jurídico trabalhava com uma relação exaustiva de tipos discriminatórios, assim, para esse sistema, o mecanismo que proíbe a discriminação indireta permite que casos em que explicitamente a matéria seja estranha aos tipos de discriminação expressamente proibidos, possam ser tratados. O caso *Sotgiu* ilustra bem essa função da discriminação indireta, já que possibilitou que um caso versado explicitamente em matéria de diferenciação de tratamento em função de domicílios diferentes, fosse levado ao Tribunal em razão de indiretamente significar tratamento discriminatório em matéria de nacionalidade.<sup>71</sup>

Todavia, não é somente essa a função do mecanismo jurídico proibitivo da discriminação indireta. Outra função é de trazer à superfície questões, normalmente estruturais, que ensejam iniquidades (relacionadas à práticas fundadas no julgamento de superioridade de um grupo de pessoas em relação a outro), como é o caso das desigualdades de

---

<sup>69</sup> *In Limits and potential of the concept of indirect discrimination*. Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 23-24.

<sup>70</sup> *As diretivas antidiscriminação da União Europeia proíbem o tratamento diferenciado que tenha por base determinadas "características protegidas" e contém uma lista fixa e restrita dessas características, que incluem o sexo (Diretiva relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, Diretiva relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres (reformulação)), a orientação sexual, a deficiência, a idade e a religião ou as convicções (Diretiva relativa à igualdade no emprego), e a origem racial ou étnica (Diretiva relativa à igualdade racial). A CEDH, em contrapartida, contempla uma lista não exaustiva, que coincide com as diretivas mas vai além delas. No artigo 14.o da CEDH, afirma-se que o gozo dos direitos e liberdades deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as baseadas "no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação". A categoria "outra situação" tem permitido ao TEDH contemplar, entre outras, as características que são expressamente protegidas pelas diretivas antidiscriminação da UE, nomeadamente, a deficiência, a idade e a orientação sexual...* (Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011. P. 97).

<sup>71</sup> *In Limits and potential of the concept of indirect discrimination*. Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 24.

oportunidade educacional ligadas a uma determinada etnia, ilustrada em parágrafos anteriores no caso estadunidense *Griggs v. Duke Power Co.* Ou no caso de discriminação de um gênero em relação a outro, como ilustra o caso *Jenkins*, no qual a indústria de vestuário feminino *Kingsgate (Clothing Productions) Ltd*, em novembro de 1975, fixou em 10% a menos o preço pago pela hora de trabalho no contrato de trabalho parcial em relação ao preço da hora de trabalho no contrato integral, justificando a medida em função: da intenção de reduzir o absenteísmo; da necessidade de manter o maquinário caro em funcionamento pelo maior número de horas possível; e para encorajar o incremento na produção.

Pelo que se vê, formalmente, não há tratamento discriminatório nas matérias resguardadas pelo Direito da União. Entretanto, levando-se em consideração, que, na época da adoção da política de remuneração, em sua fábrica em Harlow (Essex), em um total de 89 empregados, dos quais 35 eram do sexo masculino e 54 do sexo feminino e todos os funcionários do sexo masculino, exceto um trabalhava em tempo integral (40 horas por semana), enquanto que 5 do sexo feminino trabalhavam em tempo parcial, poderia haver efeito discriminatório indireto.

O Tribunal de Justiça, em 31 de março de 1981, decidiu que a diferença de remuneração entre trabalhadores sujeitos a contrato de tempo integral e trabalhadores sujeitos a contrato de tempo parcial não constitui uma discriminação proibida pelo artigo 119.º, do Tratado da CEE, a menos que essa diferença de tratamento, na realidade, seja apenas uma forma indireta de redução da remuneração das mulheres, quando analisado o caso, verificar-se que o grupo dos trabalhadores em tempo parcial seja composto exclusiva ou predominantemente por mulheres.<sup>72</sup>

Colocadas as funções desse mecanismo jurídico, importa explicar que não é relevante para a configuração da discriminação indireta as intenções do autor da medida com efeitos discriminatórios. Em realidade, essa é a vantagem em termos de efetividade desse instrumento: até mesmo medidas neutras e tomadas com boa-fé adotadas sem intenção

---

<sup>72</sup>Case 96/80 do Tribunal de Justiça, de 31.3.1981. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0096&qid=1433551416631&from=PT>> Acesso em: 20.4.2015.

discriminatória podem ser caracterizadas como tal se seus impactos atingirem de forma mais prejudicial pessoas com características específicas em relação às demais pessoas.<sup>73</sup>

Se o aspecto intencional não é elemento relevante na discriminação indireta, a questão da justificativa objetiva o é. É um elemento limitativo da proteção oferecida pelo mecanismo indireto, sendo que o seu lado mais problemático está relacionado com a verificação da legitimidade do objetivo da medida: é sua natureza de norma aberta, ou seja, seu conteúdo é preenchido diante do caso concreto. O Tribunal de Justiça, ao julgar os casos envolvendo a discriminação indireta, sinaliza o seguinte: 1) no caso de medidas tomadas por parte dos empregadores que conduzem a aparente discriminação indireta, a fim de ser objetivamente justificada, a medida deve corresponder a uma necessidade real por parte do empregador e que a diferença de tratamento deve basear-se em fatores estranhos a qualquer discriminação em razão de sexo; 2) no caso do Direito interno dos Estados-Membros no domínio social, a regra controvertida deve refletir um objetivo legítimo de política social do Estado-Membro que deve ser alheio a qualquer discriminação em razão do sexo; 3) não basta que uma medida seja apenas conveniente ou desejável para seu autor. Pelo contrário, ela deve ser adequada para atingir o objetivo em questão e deve ser necessária para esse objetivo, isto é, outra medida com menor ou nenhum efeitos díspares não iria resolver o problema.<sup>74</sup>

Por fim, no que diz respeito à jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a discriminação indireta, verifica-se que o critério estatístico que vem sendo utilizado no julgamento dos casos para a verificação dos efeitos práticos de determinada medida em relação a um determinado grupo de pessoas com determinadas características em relação a outros grupos demonstra o que vem sendo afirmado nas linhas acima, que o mais relevante para a aferição da forma indireta não é a intenção, a neutralidade ou a boa-fé do formulador/autor

---

<sup>73</sup> (...) *In fact, this is the whole point of the prohibition of indirect discrimination: even neutral, innocent or good faith measures and policies adopted with no discriminatory intent whatsoever will be caught if their impact on persons who have a particular characteristic is greater than their impact on other persons.* (Limits and potential of the concept of indirect discrimination. Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 32).

<sup>74</sup> Limits and potential of the concept of indirect discrimination. Relatório elaborado por Christa Tobler, sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008. P. 35.

da medida, mas os efeitos práticos da medida. O caso *Waltraud*<sup>75</sup> ilustra bem essa lógica a partir da metodologia estatística: o Tribunal de Justiça, acerca de uma determinada norma que determinava um aumento no valor de benefícios previdenciários na Áustria, concluiu que a medida em questão não caracterizava discriminação direta porque a regra era formalmente aplicada a todos os aposentados, independentemente do sexo. No entanto, tendo em conta os dados estatísticos produzidos no tribunal de reenvio, a regra aplicada resultaria que um percentual de 82% de mulheres contra 58% dos homens, em condições equivalentes, não receberia o aumento. A partir desses dados (estatísticos), o Tribunal de reenvio caracterizou a regra como indiretamente discriminante contra as mulheres.<sup>76</sup>

2.3 - A consolidação do princípio da não discriminação e a assunção do Direito fundamental de circulação de pessoas em função da cidadania europeia<sup>77</sup>.

Este tópico é aberto com alguma consideração sobre o princípio da não discriminação em sentido largo. Após, essa abordagem caminha-se para o estudo da circulação de pessoas na União Europeia, segundo a atual lógica do Tratado da União Europeia e do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

As políticas sociais da União Europeia são frequentemente objeto de duras críticas. O mesmo pode ser dito em relação ao tratamento isonômico e à não discriminação, ao menos nesse contexto (político social). As políticas sociais, segundo Sacha Prechal<sup>78</sup>, são rebocadas pelas políticas econômicas e monetárias, ou seja, são dominadas pela integração econômica, fazendo com que a igualdade de tratamento seja aplicada apenas formalmente

---

<sup>75</sup> Case C-123/10. Acórdão de outubro de 2011. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-123/10>> Acesso em: 2.5.2015.

<sup>76</sup> Handbook on European non-discrimination law: Case-law update July 2010-December 2011. P. 22. Disponível em: <[http://fra.europa.eu/sites/default/files/2013-fra-case-law-handbook-update\\_corr.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/2013-fra-case-law-handbook-update_corr.pdf) > Acesso em: 2.5.2015.

<sup>77</sup> Um dos aspectos essenciais da cidadania é a mobilidade das pessoas pelo território da União Europeia. Essa mobilidade importa o direito de se deslocar, residir e trabalhar em qualquer Estado-Membro (Valle, Javier M. Libre Movilidad de profesionales en la Unión Europea: un reto de armonización par alas políticas educativas nacionales. Revista de Las Faculdades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. N. 49. 2000. P. 198).

<sup>78</sup> Professor de Direito Internacional e de Direito Europeu no Instituto Europeu, da Faculdade de Direito, Utrecht University, in PRECHAL, Sacha. EQUALITY OF TREATMENT, NON-DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Common Moalrikceyt Law Review 41: 533-551, 2004. Disponível em: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004013> Acesso em: 3.3.2015.

e restrita à determinadas matérias.

Esse pensamento, de certa forma, pode, na altura desse texto, encontrar respaldos históricos. Isso porque em 1957 não havia muito no Tratado de Roma sobre a igualdade de tratamento. Ou melhor, havia algo sim, mas sem muita importância. Verdaderamente, pode-se dizer que havia uma proibição genérica de discriminação em função da nacionalidade, mas que deveria ser aplicada somente no escopo do Tratado, ou seja na formação do mercado comum.<sup>79</sup> Com relação à discriminação de gênero<sup>80</sup> (no texto do Tratado de Roma, discriminação de sexo), observa-se que segundo entendimento do

---

<sup>79</sup> (...) *It may be useful to recall that in the beginning, i.e. in 1957, there was nothing in the EEC Treaty. Or, perhaps one should say there was already something but it looked like nothing. True, there was the general prohibition of discrimination on grounds of nationality, but this applied only within the scope of the application of the EEC Treaty. This prohibition was further reiterated in the context of some of the treaty freedoms. There were some embryonic social policy provisions in relation to free movement of workers (Arts. 48 and 51, now 39 and 42 EC)* (PRECHAL, Sacha. EQUALITY OF TREATMENT, NON-DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Common Moalrikceyt Law Review 41: 533–551, 2004. Disponível em: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004013> Acesso em: 3.3.2015).

<sup>80</sup> A diferença de significado entre as expressões sexo e gênero é que a primeira está ligada a uma condição biológica da pessoa, enquanto que a segunda já é fruto do comportamento e da prática cultural. Não há, portanto, uma necessária correspondência entre sexo e gênero. Essa distinção foi elaborada por Robert Stoller na década de 1960 (Stoller, Robert. Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity. Science House. 1st edition, 1968). Entretanto, encontra-se na literatura várias construções em torno dessa distinção, como, por exemplo, na filosofia existencialista de Simone De Beauvoir, como em sua consagrada afirmação (na obra Segundo Sexo, de sua autoria), segundo a qual: ninguém nasce, mas se torna uma mulher. O termo mulher, nesse caso, quer indicar a condição de feminilidade, fruto de uma construção cultural, ligada ao gênero feminino e não à condição biológica do sexo feminino. Esta condição biológica do sexo feminino é de nascença, obviamente. (Holland, Alison. Simone de Beauvoir: A Beginner's Guide. Kindle Edition, 2012. Posição 485). *A definição mais amplamente aceite de identidade de gênero abrange não apenas os que são submetidos a cirurgia para mudança de sexo (“transsexuais”), mas também os que optam por outras formas de expressar o seu gênero, como o travestismo e o “cross-dressing”, ou simplesmente adoptam uma maneira de falar ou uma cosmética normalmente associada a elementos do sexo oposto.* (Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011. P. 101) Sobre a matéria, ver Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 1996 - P contra S e Cornwall County Council, quando foi estabelecido, em suma, que: *Tendo em conta o objectivo prosseguido pela Directiva 76/207, 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 artigo 5.º, n.º 1, desta directiva opõe-se ao despedimento de um transexual por um motivo relacionado com a sua mudança de sexo. Com efeito, dado que o direito de não discriminação em razão do sexo constitui um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o âmbito de aplicação da directiva não pode limitar-se apenas às discriminações resultantes da pertença a um ou a outro sexo. A sua aplicação deve ser extensiva às discriminações que tenham a sua origem na mudança de sexo, uma vez que as mesmas resultam essencialmente, senão exclusivamente, do sexo do interessado, porque despedir uma pessoa porque tem a intenção de sofrer ou sofreu uma mudança de sexo, é aplicar-lhe um tratamento desfavorável relativamente às pessoas do sexo de que era considerada fazer parte antes desta operação.* (Acórdão do Tribunal de Justiça n.º C-13/94, de 30 de Abril de 1996. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0013>) Acesso em: 5.5.2015.

Tribunal de Justiça, à época do julgamento do caso Defrenne II<sup>81</sup>, as normas previstas nos arts. 117.º e 118.º do Tratado, relativas ao desenvolvimento geral do bem-estar social, nomeadamente no que diz respeito às condições de emprego e de trabalho, tinham caráter programático, não vinculando condutas, portanto.

Reforçando essa perspectiva sobre as políticas sociais europeias, nas quais se insere a proibição de discriminação, é pertinente a análise do caso Gravier, que, na década de 1980, é considerado importante para a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça, em matéria de discriminação em função da nacionalidade, porque ressalta que a cobrança de taxas escolares de estrangeiros nacionais de Estados-membros da Comunidade Europeia (formação política da época) era matéria atinente ao Direito Comunitário e não matéria de política educacional reservada ao Direito Interno dos Estados-membros. Mas que, por outro lado, como será exposto, justifica essa decisão (fundamenta) a partir do escopo do Tratado da CEE, ou seja, subordina a proibição de discriminação à política de liberdade de circulação de profissionais necessária à construção do mercado comum.

Caso Gravier – Acórdão de 13 de fevereiro de 1985.<sup>82</sup>

Françoise Gravier, nacional da França e cujos pais residem nesse país, mudou-se para a Bélgica, em 1982, para estudar belas artes, em especial ilustração de quadrinhos (banda desenhada) na Academie Royale Des Beaux-Arts em Liege, em um curso de educação superior de duração de 4 anos. Solicitou dispensa do pagamento da taxa escolar (Minerval) para o ano acadêmico de 1982-83, prevista na normativa BFR 24.622, e cobrada de alunos estrangeiros. Em 7 de outubro de 1983, foi comunicada do indeferimento de seu pleito, sob o fundamento de que todos os estudantes estrangeiros devem estar a par de que esse tipo de curso não é gratuito e que, portanto, a cobrança é devida.

**A questão problema:** saber se, de acordo com o Direito Comunitário (então vigente),

---

<sup>81</sup> Acórdão n. 149/77, do Tribunal de Justiça, de 15.6.1978. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db22005d1dcb1b40e89234cab7337c326b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc390?text=&docid=89720&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=275434>> Acesso em: 18.4.2015.

<sup>82</sup> Case 293/83 do Tribunal de Justiça, de 13.2.1985. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1433357696728&uri=CELEX:61983CJ0293>> Acesso em: 18.4.2015.

nacionais de um Estado-membro da Comunidade Europeia que entram em território de outro Estado-membro para estudar, se matriculando em um tipo de curso caracterizado como *VOCATIONAL TRAINING FALL*, estão amparados pela norma contida no art. 7, do Tratado de Roma (numeração do artigo da época do julgamento, ano de 1985). Se a resposta for afirmativa, qual critério é utilizado para definir que essa espécie de curso está inserida no âmbito no Tratado de Roma.

**Decisão do Tribunal de Justiça:** A cobrança das taxas escolares de estudantes estrangeiros e nacionais de Estados-membros da Comunidade Europeia, é caracterizada como tratamento discriminatório proibido pelo art. 7, do Tratado de Roma.

**A inovação da decisão:** Em razão de um dos argumentos apresentados pela Bélgica (o ligado ao desequilíbrio orçamentário gerado pelo maior número de estudantes estrangeiros estudando em instituições de ensino belgas em relação ao número de nacionais belgas estudando no estrangeiro), a Inglaterra e a Dinamarca (seus representantes) levantaram a questão se então o problema apresentado nesse caso não estaria relacionado a políticas educacionais e, portanto, devendo ser considerado matéria reservada ao Estado-membro, não podendo ser regulada pelo Direito Comunitário da época. Tendo em conta esse argumento, o Tribunal de Justiça encarregou-se de definir a natureza do problema, definindo que tais questões não são concernentes nem a organização da educação, nem ao seu financiamento, mas a criação de uma barreira financeira ao acesso à educação para estudantes estrangeiros, tão somente.

Além disso, o Tribunal de Justiça desenvolveu o fundamento segundo o qual o acesso à formação profissional é, em particular, importante para promover a livre circulação de pessoas em toda a Comunidade, já que lhes permite obter uma qualificação no Estado-membro onde pretendem trabalhar e, também, por lhes permitir completar a formação, desenvolvendo seus talentos naturais, em um Estado-membro em que é oferecido esse específico programa. Veja nesse fundamento que o Tribunal de Justiça justifica - no Direito Comunitário da época - o direito à educação a partir da liberdade de circulação de pessoas. Ou seja, a lógica continuou sendo a da tutela do *Homo Economicus*, que é sempre instrumental, funcionalizada economicamente, e não a tutela da pessoa considerada em si,



pela sua condição de humanidade.

Em termos práticos, a consolidação do direito de circulação na União Europeia fundado na cidadania Europeia e não nas liberdades instrumentalizadas economicamente à construção do Mercado Comum Europeu é uma orientação mais inclusiva porque pode significar o reconhecimento da liberdade de circulação mesmo para categorias de pessoas que ficaram excluídas na acepção tradicional, como é o caso daqueles que não atendem aos requisitos da suficiência de fundos econômicos e da comprovação de que a pessoa não constituirá um encargo para a segurança social do país de acolhimento.

Do ponto de vista do Direito da União Europeia, a questão põe-se em torno da interpretação do direito originário, em especial da norma prevista no art. 20, n. 2, alínea *a*, do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Ou seja, o Tratado, ao instituir a cidadania europeia no *caput* desse artigo, prescreve como direito fundamental do cidadão europeu *o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros*. Esse direito não é condicionado por nenhuma norma do Direito originário, por um lado. Por outro, descola-se das liberdades fundantes do Mercado Comum. Destaca-se que com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia adquiriu força vinculativa.<sup>83</sup>

Esse movimento de consolidação de um direito de circular e permanecer fundado na cidadania europeia decorre de uma construção histórica explicada pelo esforço de integração europeu e da assimilação pelo Direito Europeu dos valores culturais de uma Europa mais integrada. Se sob o ponto de vista de uma pauta política progressista, esse processo avança porque alcança pessoas até então marginalizadas pela integração econômica<sup>84</sup>, abrindo mão, do ponto de vista de políticas sociais, de uma visão que enxerga

---

<sup>83</sup> Pais, Sofia Oliveira. Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina. 2012. P. 130.

<sup>84</sup> Exemplo de regra do Direito Comunitário que observa a lógica da circulação de pessoas em função do Mercado Comum pode ser encontrada na Diretiva 2004/38. Veja os considerandos números 1 e 10, respectivamente: 1) A cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, sujeito às limitações e condições estabelecidas no Tratado [CE] e às medidas adotadas em sua execução; 10) As pessoas que exercerem o seu direito de residência não deverão, contudo, tornar-se uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período inicial de residência. Em consequência, o direito de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por períodos superiores a três meses deverá estar sujeito a condições. Por sua vez, o art. 7, dessa Diretiva, no que concerne

no ser humano oportunidades ou obstáculos, por uma visão que assume o ser humano como um fim em si mesmo. Do ponto de vista mercadológico, permite que as tradicionais liberdades de circulação económicas (ligadas à ideia de circulação dos fatores de produção) possam ser compreendidas pelo que são, ou seja, instrumentos de mercado. Assim também pretende-se facilitar a aplicação das normas proibitivas da discriminação, em especial da discriminação em função da nacionalidade.

Esse último parágrafo norteará o estudo que se fará adiante, principalmente no que diz respeito ao direito de circulação profissional do advogado, que integra tanto a prestação de serviços de advocacia, quanto o do estabelecimento do advogado em Estados-membros outros que não o da sua nacionalidade.

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 10 de outubro de 2013<sup>85</sup>, em que se discutiu se a subordinação da concessão de tarifas de transportes reduzidas ao fato de serem recebidos abonos de família (sendo tais abonos direcionados a famílias austríacas), constitui uma discriminação indireta dos estudantes originários de outros Estados-Membros diferentes da

---

aos requisitos exigidos para a permanência/residência, prevê o seguinte: Qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses, desde que: (...) esteja inscrito num estabelecimento de ensino público ou privado, reconhecido ou financiado por um Estado-Membro de acolhimento com base na sua legislação ou prática administrativa, com o objetivo principal de frequentar um curso, inclusive de formação profissional, e disponha de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento, e garanta à autoridade nacional competente, por meio de declaração ou outros meios à sua escolha, que dispõe de recursos financeiros suficientes para si próprio e para os membros da sua família a fim de evitar tornar-se uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência. Já no que diz respeito à não discriminação em matéria de nacionalidade, o art. 24 (ainda dessa Diretiva), prescreve: O artigo 24.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Igualdade de tratamento», tem a seguinte redação: 1. Sob reserva das disposições específicas previstas expressamente no Tratado e no direito secundário, todos os cidadãos da União que, nos termos da presente diretiva, residam no território do Estado-Membro de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro, no âmbito de aplicação do Tratado. O benefício desse direito é extensível aos membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro e tenham direito de residência ou direito de residência permanente.

2. Em derrogação do n.º 1, o Estado-Membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou, quando pertinente, o período mais prolongado previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 14.º, assim como, antes de adquirido o direito de residência permanente, pode não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis, a pessoas que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados, que não conservem este estatuto ou que não sejam membros das famílias dos mesmos.»

<sup>85</sup> Acórdão n. C-86/12, do Tribunal de Justiça, de 10 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0086&rid=1>> Acesso em: 5.5.2015.

República da Áustria e que efetuem os seus estudos na Áustria, violando assim os artigos 18.º TFUE, 20.º TFUE e 21.º TFUE, bem como o artigo 24.º da Diretiva 2004/38. o artigo 20.º, n.º 1, TFUE .

O Tribunal de Justiça constrói o fundamento da decisão a partir da ideia de que o TFUE atribui a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro o estatuto de cidadão da União. Assim, os estudantes provenientes dos outros Estados-Membros diferentes da República da Áustria e que prossigam os seus estudos nesta última, na medida em que possuam a nacionalidade de um Estado-Membro, beneficiam desse estatuto (relativo à cidadania europeia). Do que decorre que:

*(...) Como foi já várias vezes declarado pelo Tribunal de Justiça, o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite àqueles de entre estes últimos nacionais obter, no domínio de aplicação ratione materiae do Tratado FUE, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (acórdãos de 20 de setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Colet., p. I-6193, n.º 31, e de 11 de julho de 2002, D’Hoop, C-224/98, Colet., p. I-6191, n.º 28).*

*Qualquer cidadão da União pode por conseguinte invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade que figura no artigo 18.º TFUE em todas as situações abrangidas pelo domínio de aplicação ratione materiae do direito da União, incluindo estas situações o exercício da liberdade fundamental de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros consagrada no artigo 21.º TFUE.*

Percebe-se, pelo texto extraído do aresto, que o fundamento da não discriminação em função da nacionalidade no Acórdão de 2013 é a cidadania europeia e não a liberdade de circulação econômica.

### Capítulo 3 - Da Liberdade de Circulação Profissional em si e da Liberdade de Circulação do advogado em especial, no Direito da União Europeia.

Depois de tratar no Capítulo 2 sobre os fundamentos da Liberdade de Circulação dos Profissionais<sup>86</sup> na União Europeia e antes de entrar propriamente nas subcategorias específicas dessa liberdade, elucida-se que o Tribunal de Justiça vem, desde o Acórdão Gebhard, aplicando a lógica desenvolvida no Acórdão Dassonville<sup>87</sup> e Cassis Dijon<sup>88</sup> em relação à Liberdade de Circulação de Mercadorias para a Liberdade de Circulação de Pessoas em suas várias formas e subcategorias. Ou seja: 1) Medidas adotadas pelos Estados-membros que diretamente discriminam em matéria de nacionalidade são consideradas violadoras do Tratado da União Europeia; 2) Discriminação indireta somente podem ser adotadas pelos Estados-membros se, ao constituírem obstáculos a livre circulação de pessoas, se puderem ser justificadas no interesse geral e, desde que, sejam necessárias e suficientes.<sup>89</sup>

Essas decisões são importantes porque aplicam conceitos/mecanismos, já trabalhados anteriormente, especificamente à matéria objeto do estudo neste trabalho.

#### 3.1 - A Liberdade de Circulação do Trabalhador.

O direito de circulação de trabalhadores na União Europeia tem seu fundamento específico

---

<sup>86</sup> Lembra-se que essas liberdades possuem em seu fundamento o ideal segundo o qual o cidadão de um Estado-Membro deve ter condições de acesso ao exercício de uma profissão em igualdade de condições com um nacional do Estado-Membro de acolhimento (Casella, Paulo B. Liberdade de Estabelecimento. Boletim da Faculdade de Direito n. 68).

<sup>87</sup> O Acórdão Dassonville (Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 1974. No Processo 8/74. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0008&rid=1>> Acesso em: 15.6.2015) trata diretamente da circulação de mercadorias (Whiskies). Assim, este trabalho não fará um estudo de caso, limitando-se ao resgate de seus fundamentos, já que estes são importantes para a compreensão do entendimento do Tribunal de Justiça sobre os limites das restrições em matéria de circulação de pessoas na União Europeia.

<sup>88</sup> O Acórdão Cassis Dijon, pelas mesmas razões que O Acórdão Dassonville, não será objeto de estudo de caso neste trabalho porque trata de circulação de mercadorias na União Europeia, no caso, a importação de um lote de cassis de Dijon, por Rewe-Zentral AG, com sede em Colónia, Alemanha (Acórdão do Tribunal de Justiça, de 20 de Fevereiro de 1979. No Processo 120/78. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3c87e44bc5cc4e3183f0da0567b3ba4d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb3z0?text=&docid=90055&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15335>> Acesso em: 15.6.2015).

<sup>89</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. Research Handbook on the Economics of European Law. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 152.

no Direito originário da União nos arts. 45 a 48 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, sendo a norma prevista no n.1, do art. 45, desse Tratado, considerada como instituidora de um princípio geral de circulação de trabalhadores na União Europeia.<sup>90</sup>

Entretanto, o âmbito de proteção nas normas que regulam a liberdade de circulação dos trabalhadores na União Europeia é afetado diretamente pela compreensão que se possa ter dos termos “trabalhador” e “assalariado”. Essa compreensão parte de um entendimento jurisprudencial (do Tribunal de Justiça, no Acórdão Lawrie-Blum, citado por Gorjão<sup>91</sup>), segundo o qual *a característica essencial da relação de trabalho é a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direção, as prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração.*

Aprofundando essa definição da prática judicial, com amparo nas recomendações de Jonatás Machado, entende-se que a apreensão do termo *empregado* não se deve dar por meio de um conceito, mas por meio de um tipo. Isso porque na acepção do Direito Europeu, a metodologia que deve ser utilizada para a caracterização da situação jurídica de trabalhador assalariado não pressupõe a verificação na realidade da ocorrência cumulativa de todos os critérios objetivos previamente definidos para tal caracterização (num processo de subsunção), aceitando que essa realidade é rica, complexa e variável e que, portanto, determinadas situações podem ser verificadas a partir da ocorrência de algum ou alguns dos critérios objetivos.<sup>92</sup>

O autor ilustra sua recomendação metodológica com alguns casos envolvendo a verificação ou não do elemento objetivo da relevância transfronteiriça da relação laboral e

---

<sup>90</sup> Segundo dados do Parlamento Europeu do ano de 2006, *os fins preconizados pela integração económica europeia passaram pela instituição de liberdades a usufruir pelos trabalhadores de forma a permitir a circulação da mão-de-obra e o equilíbrio do mercado de trabalho no espaço comunitário. no entanto, a concretização desta oportunidade ficou aquém da taxa de mobilidade geográfica esperada. Apenas 1,5% dos cidadãos europeus vivem e trabalham num estado de que não são nacionais o que corresponde a um tráfego transfronteiriço de trabalhadores de 0,2%, dados insuficientes para dar uma resposta adequada aos problemas de escassez de trabalhadores especializados, excesso de oferta em algumas áreas e desemprego acentuado noutras. por outro lado, os europeus mantêm o mesmo emprego por um período de cerca de 10,6 anos, em média.* (Leite, Isabel Costa. Mobilidade: uma liberdade fundamental na União Europeia, Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Edições Universidade Fernando Pessoa, 2007. 10 – 17).

<sup>91</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 592.

<sup>92</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 305 e 306.

da existência ou não de uma relação laboral efetiva. Relativamente ao primeiro elemento, resgata-se o que já foi considerado anteriormente nesse trabalho – item Evolução histórica 2 - e relativizado nos casos Broekmeulen e Knoors. O outro elemento, ou seja, a existência de uma relação laboral é relativizada em razão do conteúdo da relação e não da forma jurídica. Ou seja, mesmo que fora de um contrato de trabalho (laboral), uma vez identificada a subordinação (que impede que o trabalhador defina seus horários de trabalho, contrate assistentes ou participe do risco empresarial) de quem presta o serviço em relação ao tomador, caracteriza-se o vínculo laboral e a situação jurídica de trabalhador para fins de Direito da União.<sup>93</sup> Destarte, prender a ideia em torno do termo “trabalhador” em um conceito fechado seria um reducionismo que não ajudaria na compreensão do Direito.<sup>94</sup>

No caso Lawrie-Blum, o Tribunal de Justiça atribuiu ao termo trabalhador um significado mais abrangente do que o tradicionalmente atribuído pelo Direito Laboral. No Direito da União, o termo trabalhador significa aquele que presta serviço sob fiscalização.<sup>95</sup> Logo, o elemento fiscalização passa a ser relevante para definir e diferenciar a situação do trabalhador, do prestador de serviço e do direito de estabelecimento. Em consequência, tem sido considerado trabalhadores pessoas com estatuto tão diverso como funcionários de uma organização internacional sediada em um Estado-membro, atletas profissionais, trabalhadores ocasionais com trabalho de contrato temporário e estagiários temporários,

---

<sup>93</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 305 e 306.

<sup>94</sup> Um estudo acurado da metodologia que envolve o uso dos tipos no Direito pode ser encontrada em Karl Larenz, em sua Metodologia da Ciência do Direito. Para o qual, um dos tipos importantes nesse mister é o tipo jurídico-estrutural. Segundo o autor, *a apreensão de um tipo jurídico-estrutural tem o seu ponto de partida no conjunto da regulamentação que este tipo teve, seja na lei, seja já, no caso de se tratar de um tipo contratual extra-legal, no respectivo contrato. A caracterização antecipada na lei, que não impõe uma definição definitiva e suficientemente precisa, necessita de ser completada com uma multiplicidade de traços, que resultam por dedução da definição legal. Esta dedução está subordinada ao pressuposto de que as regras legais se adequam ao tipo pensado, se ajustam a ele.* Exemplificando essa ideia, o autor cita o contrato de sociedade, apontando uma série de características, as quais ele nomina por traços e advertindo que para a configuração de um tipo “contrato de sociedade”, a realidade pode apresentar, *com uma marca mais ou menos intensa, os traços típicos de um contrato de sociedade, podendo aí faltar também em absoluto algum desses traços.* (...) De acordo com isto, *a coordenação de um contrato determinado ao tipo contratual não depende tanto da coincidência em relação à todos os traços particulares, mas da imagem global.* (Larenz, Karl. A Metodologia da Ciência do Direito. Tradução de José Lamego. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 665/667).

<sup>95</sup> Os casos foram citados aqui por intermédio de Herbert Brucker e Thomas Eger em: Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. Research Handbook on the Economics of European Law. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 154.

desde que sob orientação de uma entidade e recebendo remuneração.<sup>96</sup>

Adiciona-se, ainda, nesse universo alguns casos de trabalhadores não trabalhadores no presente. Explica-se: *trabalhador é o ser humano que exerceu, exerce ou pretende exercer uma atividade económica*, por meio de um vínculo de subordinação e mediante remuneração assalariada. Ou seja, nesse conceito, estão incluídos aqueles que já se aposentaram, bem como aqueles que buscam emprego (ver Acórdão Walrave).<sup>97</sup>

Sobre esse aspecto, o décimo sexto considerando da Diretiva 2004/38/CE<sup>98</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros (a diretiva agrupa num único texto o complexo corpo legislativo existente no domínio do direito de entrada e de residência dos cidadãos da União), estabelece que os trabalhadores assalariados, os trabalhadores não assalariados ou as pessoas à procura de emprego, conforme definidas pelo Tribunal de Justiça, não poderão em circunstância alguma ser objeto de medida de afastamento, salvo por razões de ordem pública ou de segurança pública. A correlata norma proibitiva da discriminação está localizada no art. 24, n. 1, dessa Diretiva.

Um outro aspecto do alargamento do espectro do termo trabalhador no Direito da União remete ao valor da família na cultura europeia. O Regulamento da Comunidade Económica Europeia 1612/68<sup>99</sup>, em seu art. 10, estabelece que:

- 1. Têm o direito de se instalar com o trabalhador nacional de um Estado-membro empregado no território de outro Estado-membro, seja qual for a sua nacionalidade:*
- a) O cônjuge e descendentes menores de vinte e um anos ou a cargo;*
  - b) Os ascendentes do trabalhador e os do seu cônjuge que se encontrem a seu cargo.*

<sup>96</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 307.

<sup>97</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 591.

<sup>98</sup> Disponível em: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/living\\_and\\_working\\_in\\_the\\_internal\\_market/133152\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/living_and_working_in_the_internal_market/133152_pt.htm) Acesso em: 6.5.2015.

<sup>99</sup> Disponível em: < [http://www.secola.org/db/3\\_01/vo-1612-68-pt.pdf](http://www.secola.org/db/3_01/vo-1612-68-pt.pdf) > Acesso em: 7.5.2015.

2. Os Estados-membros favorecerão a admissão de todos os familiares que não beneficiem do disposto no no 1, desde que estes se encontrem a cargo ou vivam, no país de origem, sob o mesmo tecto que o referido trabalhador.

3. Para efeitos do disposto nos nos 1 e 2, o trabalhador deve ter um alojamento para a sua família, considerado normal para os trabalhadores nacionais na região onde está empregado, sem que esta disposição possa originar discriminação entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores provenientes de outros Estados- membros.

Por outro lado, se importa delimitar positivamente o objeto da regulação da liberdade de circulação do trabalhador no Direito da União Europeia (em especial em razão da delimitação do tema desta dissertação: identificar quando o trabalho é regido pela liberdade de circulação do trabalhador e quando é regido pela liberdade de circulação de serviços parece ser fundamental para a compreensão do serviço prestado por um advogado europeu), também importa delimitar negativamente esse objeto, ou seja, identificar casos que mesmo que atendam aos critérios de inclusão no tipo trabalhador, não são nele incluídos.

Esse é o caso do trabalhador nacional de países não pertencentes à União Europeia. Apenas se beneficiam da liberdade de circulação de trabalhadores, os trabalhadores nacionais de Estados-membros da União Europeia ou dos cidadão europeus. O fundamento desse recorte no Direito da União Europeia está no art. 45, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (direito originário), mas, também, como adverte Gorjão, em outros documentos normativos, tais como a Carta Social Europeia de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores de 1989.<sup>100</sup>

Também estão excluídos desse objeto cidadãos europeus, que satisfaçam os traços necessários para a caracterização de sua situação jurídica enquanto trabalhador, mas em *situação puramente interna*, ou seja com só tendo *atinências e contatos com um único espaço territorial*.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 588.

<sup>101</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 596.



No que toca ao princípio da não discriminação nesse espaço normativo específico que visa a regulação do trabalhador cidadão europeu, destaca-se que sua densificação se dá por meio da não discriminação em razão da nacionalidade, traduzindo-se pela ideia de tratamento nacional e mais especificamente pela igualdade de tratamento no que toca ao emprego, à remuneração e às demais condições do trabalho. No direito derivado, o Regulamento da Comunidade Económica Europeia 1612/68, em referencia em nota de rodapé neste texto, proíbe a sujeição dos estrangeiros comunitários (a expressão é anterior a positivação da cidadania europeia) a regras especiais de contratação ou a condições diversas, bem como a fixação de cláusulas de nacionalidade (acórdão Bosman, aqui citado por intermédio de Gorjão<sup>102</sup>).

Nesse conteúdo, importa verificar os espaços de liberdade que foram deixados aos Estados-membros, ou melhor, conteúdos específicos que podem ser regulados pelo direito interno dos Estados-membros, no que diz respeito à circulação de trabalhadores em território da União Europeia e à não discriminação em função da nacionalidade. Tal é o caso da função pública. O art. 45, em sua alínea *d*, prescreve que (...) *o disposto no presente artigo (as normas que regulam a circulação do empregado) não é aplicável aos empregos na administração pública. Sendo que por empregos na administração pública entende-se como sendo aqueles que comportam uma participação direta ou indireta no exercício do poder publico em funções que tenham por objeto a salvaguarda de interesses gerais do Estado ou de outras coletividades públicas.* Ou, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, casos que subentendem o exercício do Poder Político.<sup>103</sup>

Quanto ao espaço de liberdade permitido ao Estado-membro no que toca à exigências necessárias para determinadas ocupações laborais, em respeito à não discriminação em função da nacionalidade, ainda que na sua forma indireta, é expressivo o Acórdão Heylens<sup>104</sup>, ao estabelecer que: (...) quando num Estado-membro o acesso a uma profissão

---

<sup>102</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 592.

<sup>103</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 598.

<sup>104</sup> Acórdão n. 222/86, do Tribunal de Justiça, de 15 de outubro de 1987. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61986CJ0222&from=PT>> Acesso em: 15.5.2015.

assalariada estiver subordinado à posse de um diploma nacional ou de um diploma estrangeiro reconhecido como equivalente, o princípio da livre circulação de trabalhadores consagrado pelo artigo 48.º do Tratado exige que a decisão que recusa a um trabalhador nacional de um outro Estado-membro o reconhecimento da equivalência do diploma emitido pelo Estado-membro de que é nacional seja susceptível de um recurso de natureza jurisdicional que permita verificar a sua legalidade relativamente ao direito comunitário e que o interessado possa ter conhecimento dos fundamentos subjacentes à decisão.

Por fim, é interessante observar a lógica da fundamentação do acórdão Maria Teixeira<sup>105</sup> pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal, na oportunidade, asseverou que: (...) o direito de residência no Estado-Membro de acolhimento de que goza o progenitor que tem a guarda efetiva de um filho que exerce o seu direito de estudar, em conformidade com o artigo 12.o do Regulamento n. 1612/68, não está sujeito à condição de que esse progenitor deve dispor de recursos suficientes, a fim de não se tornar um encargo para o sistema de segurança social deste Estado-membro durante a sua estadia, e de um seguro de doença com uma cobertura extensa neste Estado. (...) O direito de residência no Estado-membro de acolhimento que assiste ao progenitor que tem a guarda efetiva de um filho de um trabalhador migrante, quando este filho se encontra a estudar neste Estado, não está sujeito à condição de que um dos progenitores deste filho exercesse, à data em que este último iniciou os seus estudos, uma atividade profissional enquanto trabalhador migrante no referido Estado-membro.<sup>106</sup>

Essa fundamentação é relevante tanto no aspecto que diz respeito ao agregado familiar na União Europeia, quanto naquele que diz respeito ao tempo do trabalho (não necessariamente presente). Ambos os temas já foram tratados aqui. Mas, também é expressivo porque aponta o sentido que a jurisprudência do Tribunal de Justiça foi conferindo às ditas liberdades fundamentais ao longo do tempo.

---

<sup>105</sup> Acórdão n. C-480/08, do Tribunal de Justiça, de 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: < [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2010.100.01.0006.01.POR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.100.01.0006.01.POR)> Acesso em: 15.5.2015.

<sup>106</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 23 de fevereiro de 2010. No Processo C-480/08. Disponível em: < [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2010.100.01.0006.01.POR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.100.01.0006.01.POR)> Acesso em: 15.5.2015.

Concebe-se a partir de sua análise que a liberdade de circulação do trabalhador, no contexto do caso, foi ampliada, indo além de sua vocação inaugural (a circulação do fator de produção mão de obra) para resolver um problema relacionado à cidadania europeia. Se a cidadania europeia não estivesse condicionada a elementos econômicos, possivelmente, a estratégia argumentativa da autora seria outra que não a da circulação do trabalhador (a da cidadania e seu correlato direito de residência). Lembra-se que em trabalho propositivo datado de 1998, a Prof. Maria Luisa Duarte<sup>107</sup> já alertava que a liberdade de circulação do trabalhador europeu depende tanto de mecanismos que servem à liberdade de circulação profissional – o que ela denominou de direitos de mobilidade profissional, como de mecanismos de mobilidade territorial – o direito de residência.

O efeito prático poderia ser parecido, mas não igual. Veja que apesar da evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça nessa matéria, o direito de residência em Estado-membro que não o da nacionalidade ainda encontrou obstáculos no caso: (...) o direito de residência no Estado-Membro de acolhimento que assiste ao progenitor que tem a guarda efetiva de um filho de um trabalhador migrante, quando este filho se encontra a estudar neste Estado, extingue-se com a maioria do filho, a menos que este continue a necessitar da presença e dos cuidados desse progenitor para poder prosseguir e terminar os seus estudos.<sup>108</sup>

### 3.2 - A Liberdade de Circulação Serviços.

A origem da liberdade de circulação de serviços em sentido estreito no Direito da União Europeia já foi objeto de consideração ao longo deste texto, em que foram tecidas considerações sobre sua função diante de um objetivo político estratégico para a Europa pós segunda guerra mundial: o reforço das relações comerciais entre Europeus, como um estímulo à pacificação, em torno de um objetivo comum, a construção do mercado comum europeu. Ante esse objetivo, essa liberdade foi inicialmente pensada como forma de

---

<sup>107</sup> Duarte, Maria Luisa. Direito de Residência dos Trabalhadores Comunitários e Medidas de Excepção – Reflexão sobre o significado do Estatuto de Trabalhador-cidadão na União Europeia. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. V. XXXIX, n. I. Coimbra: Coimbra Editora. 1998.

<sup>108</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 23 de fevereiro de 2010. No Processo C-480/08. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2010.100.01.0006.01.POR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2010.100.01.0006.01.POR)> Acesso em: 15.5.2015.

viabilizar a circulação de um dos fatores de produção da economia capitalista, a circulação da mão de obra. Lembra-se que, como destacado em linhas iniciais deste texto, a prestação de serviços, em virtude da disponibilidade tecnológica da época em que essa lógica foi concebida, estava subordinada, do ponto de vista da facticidade da realidade e não por uma questão estritamente normativa, ao deslocamento de pessoas.

Note-se, entretanto, que a liberdade de circulação de serviços em sentido estreito não encerra a exclusividade no campo da circulação econômica de mão de obra. Há de se destacar aqui o papel econômico da liberdade de circulação de trabalhadores (objeto de consideração no item anterior) e a liberdade de estabelecimento (a ser considerada no item posterior). Consequentemente, deve-se individualizá-la, destacando-a das demais fórmulas jurídicas de incentivo à circulação de mão de obra (ou para utilizar expressão já referida neste corpo, a liberdade de circulação de profissionais).

Em um primeiro momento, alerta-se que há duas formas em que um serviço pode ser prestado: por meio de uma relação assalariada e de subordinação (o que caracteriza uma relação de trabalho) ou por meio de um vínculo não laboral, ou seja sem subordinação. Essa última forma, por sua vez, foi no Direito da União, diferenciada por meio das liberdades de circulação de serviços e da liberdade de estabelecimento. Se a distinção entre a forma subordinada e a forma não subordinada foi objeto do item anterior, em que foi especificamente analisada a liberdade de circulação de trabalhadores no Direito da União, aqui se ocupará, inclusive, da diferenciação entre as liberdades de circulação de serviços e de estabelecimento.

Essas duas formas de prestação de serviços foram cedo consideradas como opostas, significando que: ou se goza a liberdade de circulação de serviços (art. 56 e seguintes do TFUE) ou se goza a liberdade de estabelecimento (art. 49 e seguintes do TFUE).<sup>109</sup> A distinção entre essas duas liberdades assenta primariamente no caráter transitório da atividade desenvolvida, sendo particularizada pelo fato de que sua realização se faz por

---

<sup>109</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 603.

meio de atos ocasionais do prestador<sup>110</sup>, tendo por destinatários clientes determinados, captados a partir de uma instalação estável localizada no Estado-membro de origem do prestador.<sup>111</sup> Relativamente à essa diferenciação, é importante trazer aqui o que foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Gebhard<sup>112</sup>, em transcrição a seguir:

*(...) há que referir que as disposições do capítulo relativo aos serviços são subsidiárias relativamente às do capítulo relativo ao direito de estabelecimento, uma vez que, em primeiro lugar, o teor do artigo 59.º, primeiro parágrafo, pressupõe que o prestador e o destinatário do serviço em questão estão «estabelecidos» em dois Estados-Membros diferentes e que, em segundo lugar, o artigo 60.º, primeiro parágrafo, especifica que as disposições relativas aos serviços apenas são aplicáveis caso as relativas ao direito de estabelecimento o não sejam. Portanto, é necessário analisar o âmbito de aplicação da noção de «estabelecimento».*<sup>113</sup>

A transcrição reforça não somente o carácter subsidiário dos serviços na lógica do Direito da União (originário), mas também determina um importante elemento de distinção: a distância transfronteiriça que deve existir entre o prestador do serviço e seu destinatário, o que, em relação ao estabelecimento, não deve ocorrer.

Um outro elemento de distinção apontado no acórdão em cotejo refere-se a temporariedade da prestação dos serviços: o serviço prestado por meio da liberdade de circulação de serviços em sentido estreito deve ser temporário, enquanto que aquele serviço prestado por meio da liberdade de estabelecimento é permanente. Ainda a esse respeito, esclarece, verticalizando o elemento:

---

<sup>110</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 618.

<sup>111</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 600.

<sup>112</sup> Acórdão n. C-55/94, do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cfa346350da79c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352>> Acesso em: 15.5.2015.

<sup>113</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. No Processo C-55/94. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cfa346350da79c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352>> Acesso em: 15.5.2015.

*(...) o caráter temporário das atividades em causa deve ser apreciado não apenas em função da duração da prestação, mas também em função da sua frequência, periodicidade ou continuidade. O caráter temporário da prestação não exclui a possibilidade de o prestador de serviços, na aceção do Tratado, se dotar, no Estado-Membro de acolhimento, de uma certa infraestrutura (incluindo um escritório ou gabinete), na medida em que essa infraestrutura seja necessária para os efeitos da realização da prestação em causa.<sup>114</sup>*

Veja que na última parte do trecho do aresto aqui copiado, o Tribunal de Justiça afasta eventual distinção em função da existência ou não da infraestrutura necessária para que o serviço seja prestado (por meio das duas liberdades em distinção). Aspecto que será resgatado com maior detalhamento em tópico mais à frente, que versará sobre o serviço específico do advogado.

Em síntese, pode-se dizer que, esse direito previsto nos artigos 56 a 62 do TFUE pode ser compreendido como a liberdade de prestar serviços em um Estado-membro ou a cidadãos de um Estado-membro, sem ter para isso que criar um estabelecimento estável.<sup>115</sup> Sendo, ainda, um direito residual aos direitos de liberdade de circulação de trabalhadores, de liberdade de estabelecimento e de liberdade de circulação de capitais.<sup>116</sup> Não sendo relevante para a sua caracterização a existência de instalação (escritório, por exemplo), nem a duração da prestação.<sup>117</sup> O que importa é saber se o centro de atividade do prestador situa-se no Estado-membro do destinatário do serviço (Estado-membro de acolhimento) ou se mantém no seu Estado-membro de estabelecimento. Essa é a inferência da norma prevista pelo art. 57, do TFUE, que considera: (...) *serviços as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas*

---

<sup>114</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. No Processo C-55/94. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cfa346350da79c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352>> Acesso em: 15.5.2015.

<sup>115</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 339.

<sup>116</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 600.

<sup>117</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 618.

*disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas.*<sup>118</sup> Veja na transcrição do dispositivo legal que a norma não exige invariavelmente a existência de remuneração como contrapartida econômica dos serviços prestados, não sendo, dessa maneira, um elemento necessário caracterizador do serviço na linguagem do Direito da União.

Souto de Miranda, citado por Gorjão<sup>119</sup>, esclarece que o conteúdo jurídico de serviços, tal qual regulado no Direito da União Europeia, não corresponde ou reproduz o seu conceito econômico, ou seja, como compreendendo as atividades ligadas ao setor terciário. Isso pelas razões já apontadas neste trabalho: há casos de atividades ligadas ao setor terciário que recebem o tratamento de direito de estabelecimento pelo Direito da União.

Além desse apontamento, o autor, em referencia, propõe uma taxionomia acerca das formas pelas quais os serviços, considerados como objetos de regulação pelo Direito da União por meio da liberdade em referencia neste item, podem ser prestados.

- 1) O deslocamento do prestador ao país destinatário da prestação;
- 2) A deslocação do destinatário da prestação ao país do prestador (ver caso *Luisi e Carbone*, já analisado no início deste trabalho);
- 3) A deslocação do objeto ou suporte em que se materializa a prestação;
- 4) A emissão de sinais magnéticos, digitais ou outros (ver a questão tecnológica e a diferença de contexto em relação aos anos da concepção do Tratado de Roma, na década de 1950).

Nos termos do art. 56, do TFUE, são beneficiários desse direito, os nacionais de um Estado-membro, estabelecidos em um Estado da União Europeia que não seja o do destinatário da prestação, ainda que outros elementos de internacionalidade se possam revelar suficientes para justificar sua aplicação.

---

<sup>118</sup> Nesse mesmo sentido, ver Moura Ramos, Rui Manuel Gens. *Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*. Coimbra: Editora Coimbra. 2003. P. 101.

<sup>119</sup> Gorjão-Henrique, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 619.

Sobre essa questão - relativa aos beneficiários da liberdade de circulação de serviços (incluindo o imperativo da não discriminação em função da nacionalidade) - é importante a decisão do Tribunal de Justiça no caso Carpenter<sup>120</sup> porque inova no Direito da União quando atualiza a interpretação da Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços<sup>121</sup>. Explica-se: o artigo 1, da Directiva determina que os Estados-membros da União suprimam as restrições à circulação e a permanência *dos nacionais de um Estado-membro estabelecidos ou que desejem estabelecer-se em outro Estado-membro para nele exercerem uma actividade não assalariada, ou nele desejem efectuar uma prestação de serviços*. A alínea c desse mesmo dispositivo estende esse dever (dirigidos aos Estados-membros) em relação *aos cônjuges e filhos com menos de 21 anos destes nacionais independentemente da sua nacionalidade*.

Entretanto, o problema apreciado pelo Tribunal de Justiça nesse caso é que a esposa (não nacional de um Estado-membro) de um prestador de serviços inglês (Mr. Carpenter) não se deslocaria para prestar os serviços, mas permaneceria no Estado-membro de origem. Portanto, uma interpretação mais restrita da Directiva poderia levar ao entendimento que, nesse caso, ou ela (a esposa) acompanharia seu marido nos deslocamentos em função da prestação de serviços, ou não estaria amparada pela norma inclusiva do agregado familiar na tutela da liberdade de circulação de serviços, não podendo, assim, permanecer no Estado de origem.

O Tribunal de Justiça, então, considerou que é claro que a separação do casal Carpenter seria perniciosa para a vida familiar do casal e, como que por consequência, impactaria nas condições nas quais Mr. Carpenter exerceria seu direito fundamental (referência à liberdade de circulação de serviços).<sup>122</sup> O fundamento, apesar de não ter feito expressa

---

<sup>120</sup> Acórdão n. C-60/00, do Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 2002. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0060> > Acesso em: 16.5.2015.

<sup>121</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31973L0148> > Acesso em: 16.5.2015.

<sup>122</sup> (...) *It is clear that the separation of Mr and Mrs Carpenter would be detrimental to their family life and, therefore, to the conditions under which Mr Carpenter exercises a fundamental freedom. That freedom could not be fully effective if Mr Carpenter were to be deterred from exercising it by obstacles raised in his country*



menção, utilizou o raciocínio da proibição de discriminação indireta porque o fator discriminatório, nesse caso, não seria explicitamente (formalmente) a nacionalidade da esposa, mas o fato dela (a esposa) não acompanhar o marido nos deslocamentos para a prestação dos serviços (nesse caso transfronteiriços). Observe, no entanto, que materialmente, a questão da nacionalidade da esposa é o fator que determinaria a limitação, ou seja, acaso ela fosse nacional do Estado de origem, o problema não se manifestaria, já que ela poderia permanecer no país de sua nacionalidade (Inglaterra), amparada nesse caso pelo Direito interno, ou poderia se deslocar, acompanhando o marido, tutelada pela literalidade da Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973.

### 3.3 – O Direito de Estabelecimento.

Para os fins delimitados neste trabalho, a liberdade de estabelecimento será aqui tratada de forma a terminar o empreendimento iniciado no item anterior (que tratou dos serviços). Isso porque a intenção aqui é complementar seus contornos conceituais, diferenciando-a do trabalho assalariado e dos serviços. Questões relativas à aplicação e efetividade do princípio da não discriminação (tanto em sua forma direta, como em sua forma indireta) foram objeto de estudo em tópico específico, razão pela qual os casos importantes já analisados para essa finalidade não serão aqui novamente tratados. Da mesma forma, elucida-se que, por uma consideração relativa à sistematização do trabalho, alguns casos que versam sobre a matéria da não discriminação relacionada diretamente com a atividade do advogado, como o Acórdão Dassonville, serão tratadas à frente.

Assim, reserva-se ao presente item o apontamento de questões de doutrina ou de jurisprudência do Tribunal de Justiça importantes para o delineamento conceitual da liberdade de estabelecimento.

A liberdade de estabelecimento é direcionada tanto aos profissionais liberais (na condição de pessoas naturais, singulares), quanto a pessoas jurídicas (pessoas coletivas, sociedades, por exemplo). De acordo com o Tribunal de Justiça Europeu, os profissionais liberais

---

*of origin to the entry and residence of his spouse* (Trecho do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 2002. No Processo C-60/00. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0060>> Acesso em: 16.5.2015).

desenvolvem sua atividade fora de uma relação de subordinação (como já mencionado nos itens anteriores) e podem estabelecer-se ou não no Estado-membro de acolhimento. A Diretiva 73/148/CEE determina que os Estados-membros suprimam restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade. Indo além, a Diretiva 75/34/CEE prescreve o direito de permanência no Estado-membro de acolhimento após o exercício de uma atividade não assalariada. Essas Diretivas foram alteradas pela Diretiva 2004/38 no que se refere à liberdade de estabelecimento.<sup>123</sup>

Para Jónatas Machado, o direito de estabelecimento é um dos mecanismos fundamentais para a construção e o funcionamento do mercado interno europeu, estando ligado intimamente a liberdade de circulação de pessoas e de capitais. Por assim refletir, o autor entende que a liberdade de estabelecimento é indissociável do direito da concorrência, ocupando um lugar central no sistema dos Tratados e na constituição econômica da União Europeia. Visa a mobilidade social e econômica, protegendo a liberdade de escolha do local do exercício da atividade e da estratégia do agente econômico.<sup>124</sup>

O direito de estabelecimento refere-se tanto à criação de estabelecimentos principais, quanto à criação de estabelecimentos secundários. Esse direito não é ilimitado, podendo sofrer restrições em seu exercício, por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. Frise-se que essa liberdade não é aplicável, ainda, aos serviços na administração pública – é a aplicação da teoria dos atos destacáveis, que será detalhada mais à frente.<sup>125</sup>

A atividade protegida pelo direito de estabelecimento é aquela atividade econômica explorada por meio da instalação em outro Estado-membro, por um período indefinido. Esse direito de estabelecimento refere-se tanto à criação de um estabelecimento principal, como a criação de estabelecimentos secundários e pressupõe a harmonização ou o reconhecimento mútuo das regras aplicáveis nos Estados-membros.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. *Research Handbook on the Economics of European Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 150.

<sup>124</sup> Machado, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 324.

<sup>125</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. *Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*. Coimbra: Editora Coimbra. 2003. P. 97.

<sup>126</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. *Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*. Coimbra: Editora Coimbra. 2003. P. 97.

O direito de estabelecimento não compreende os direitos dos trabalhadores assalariados - dependentes ou subordinados - ou o direito dos trabalhadores não assalariados, nem dos independentes (tratando-se de profissões regulamentadas ou não regulamentadas), quando se trata da prestação de serviços pontuais transfronteiriços<sup>127</sup>. Mas, compreende um conceito amplo de estabelecimento – pretende proteger a atividade econômica, sob variadas formas, como a atividade explorada empresarialmente e aquelas exploradas por profissionais liberais. Difere-se, ressaltando, tanto do direito da circulação de capitais, quanto do direito da circulação de serviços. A circulação de capitais *ocupa-se do financiamento, do investimento e da transferência de capitais*.<sup>128</sup>

Ressalta-se a titularidade do direito de estabelecimento dos agentes econômicos sediados em um Estado-membro da União Europeia, sendo que a sede para esse efeito, pode ser a sede estatutária, o local da direção efetiva ou onde se encontre o estabelecimento principal.<sup>129</sup>

Questão importante em relação à temática tratada neste trabalho é se o pertencimento a uma ordem profissional é ou não elemento constitutivo da situação jurídica de estabelecimento no Direito da União Europeia. Esse entendimento está exposto como fundamento do acórdão Gebhard<sup>130</sup> proferido pelo Tribunal de Justiça:

*(...) As disposições relativas ao direito de estabelecimento visam o acesso às atividades e ao seu exercício (v., designadamente, o acórdão Reyners, já referido, n. 46 e 47). Com efeito, a pertença a uma ordem profissional inclui-se nas condições aplicáveis ao acesso às atividades e ao seu exercício e não pode, portanto, ser considerada um elemento constitutivo desse estabelecimento. De onde resulta que a*

---

<sup>127</sup> Um elemento fundamental da activação do âmbito de protecção do direito de estabelecimento e das respectivas normas é a presença de um elemento de conexão transfronteiriço. Esse elemento de conexão pode estar presente mesmo que trate de um litígio envolvendo um Estado-Membro e um de seus nacionais. Basta, por exemplo, que o nacional pretenda estabelecer-se no Estado de sua nacionalidade invocando um diploma obtido em outro Estado-Membro. In Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 326.

<sup>128</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 325.

<sup>129</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 330/331.

<sup>130</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. No Processo C-55/94. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cfa346350da79c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352>> Acesso em: 15.5.2015.

*possibilidade de um nacional de um Estado-Membro exercer o seu direito de estabelecimento, e as condições desse exercício, devem ser apreciadas em função das atividades que ele pretende exercer no território do Estado-Membro de acolhimento.*

O problema significativo enfrentado pelo Tribunal de Justiça (no caso Micheletti<sup>131</sup>), em matéria de liberdade de estabelecimento e de nacionalidade, é o de saber se: *as disposições do Direito Comunitário em matéria de liberdade de estabelecimento se opõem a que um Estado-membro recuse reconhecer essa liberdade a um cidadão de outro Estado-membro que possui simultaneamente a nacionalidade de um país terceiro.*<sup>132</sup>

Essa questão-problema foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça no caso versado sobre um litígio entre Mario Vicente Micheletti e a Delegación del Gobierno na Cantábria (Espanha).

M. Micheletti tem dupla nacionalidade argentina e italiana, tendo adquirido esta última ao abrigo do artigo 1. da Lei n. 555, de 13 de Junho de 1912 (GURI de 30.6.1912), que, na sua versão alterada pelo artigo 5. da Lei n. 123, de 21 de Abril de 1983 (GURI de 26.4.1983), dispõe que é cidadão italiano quem for filho de pai italiano ou de mãe italiana. M. Micheletti requereu à administração espanhola um cartão definitivo de residência de cidadão comunitário, a fim de se estabelecer em Espanha como odontologista. Esse pedido foi negado, tendo a administração espanhola fundamentado sua decisão no artigo 9. do Código Civil espanhol, segundo o qual, em caso de dupla nacionalidade e quando nenhuma das nacionalidades é a espanhola, prevalece a que corresponde à residência habitual anterior à chegada do interessado a Espanha, ou seja, para o recorrente no processo principal, a argentina.

O Tribunal de Justiça respondeu à questão-problema estabelecendo que *as disposições do Direito Comunitário em matéria de liberdade de estabelecimento não permitem que um Estado-membro recuse o benefício dessa liberdade a um cidadão de outro Estado-*

---

<sup>131</sup> Acórdão n. C-369/90, do Tribunal de Justiça, de 7 de julho de 1992. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0369>> Acesso em: 15.5.2015.

<sup>132</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Princípio da Não Discriminação em Segurança Social. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Coimbra: Editora Coimbra. 2001. P. 154.

*membro, que possua simultaneamente a nacionalidade de um Estado terceiro, pelo fato de a legislação do Estado de acolhimento o considerar nacional de Estado terceiro. O Tribunal de Justiça ainda fundamentou, quanto aos hipotéticos efeitos práticos de entendimento diverso: (...) teria por consequência que o âmbito de aplicação pessoal das regras comunitárias sobre a liberdade de estabelecimento poderia variar de Estado-membro para Estado-membro.*<sup>133</sup>

#### 3.4 – O mútuo reconhecimento de diplomas e outros títulos profissionais.<sup>134</sup>

Atualmente, no chamado Direito dos Tratados da União Europeia, o art. 53, número 1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia<sup>135</sup> determina a regulação dos mecanismos para o reconhecimento mútuo de diplomas e outros títulos profissionais. Mas, também, vincula esse reconhecimento mútuo às exigências tanto do acesso às atividades não assalariadas, assim como ao seu exercício. Jónatas Machado ressalta a importância dos mecanismos de mútuo reconhecimento de diplomas acadêmicos e títulos de habilitação profissional em um programa normativo que regula a circulação de pessoas na União Europeia, fundamentado no princípio da não discriminação. Lembra, ainda, que essa importância justifica-se, inclusive, na necessidade de fornecer ao mercado informações precisas sobre a formação ou qualificação quando estiver em causa a liberdade de circulação profissional no âmbito da União Europeia.<sup>136</sup>

No chamado Direito da União das Diretivas, o reconhecimento mútuo de diplomas e outras qualificações profissionais encontra-se hoje regulado pela Diretiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento

---

<sup>133</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Princípio da Não Discriminação em Segurança Social. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Coimbra: Editora Coimbra. 2001. P. 154.

<sup>134</sup> Esclarece-se que, embora não seja objeto do presente estudo a Liberdade de Circulação de Estudantes, tal liberdade não foi positivada no Tratado de Roma, mas passou a fazer parte do acervo comunitário por meio da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Sobre este específico estudo, ver em especial: Correia, Margarida Brito. Liberdade de Circulação de Estudantes da Comunidade Europeia. Revista Direito e Justiça. V. XI. Tomo I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1997.

<sup>135</sup> (...) Art. 53 - 1. *A fim de facilitar o acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adaptarão directivas que visem o reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos, bem como a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes ao acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício.*

<sup>136</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 312/313.

das qualificações profissionais, e pela Diretiva n. 2013/55/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2013, que altera a Diretiva 2005/36/CE relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais e o Regulamento (UE) n.º 1024/2012 relativo à cooperação administrativa através do Sistema de Informação do Mercado Interno («Regulamento IMI»). Esse último documento é fruto do entendimento da Comissão que, em documento intitulado Ato para o Mercado Único, identificou a necessidade de modernizar a legislação da União nesse domínio. Essa necessidade, é também apontada pelo *Relatório de 2010 sobre a cidadania da União, de 27 de outubro de 2010, intitulado «Eliminar os obstáculos ao exercício dos direitos dos cidadãos da UE»*, o qual *sublinha a necessidade de aliviar a carga administrativa associada ao reconhecimento das qualificações profissionais*.<sup>137</sup>

A Diretiva n. 2013/55/UE institui a Carteira Profissional Europeia, que, segundo texto da própria Diretiva, consiste em: *documento eletrónico que comprova que o profissional cumpriu todas as condições necessárias para prestar serviços num Estado-Membro de acolhimento a título temporário e ocasional ou o reconhecimento das qualificações profissionais para efeitos de estabelecimento num Estado-Membro de acolhimento*.<sup>138</sup> Lembre-se, todavia, que esse documento não se aplica aos advogados ou profissionais da Justiça, em virtude da existência de normativas específicas regulando a matéria. Ver: Diretiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de março de 1977, tendente a facilitar o exercício efetivo da livre prestação de serviços pelos advogados, e da Diretiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, tendente a facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-Membro diferente daquele em que foi adquirida a qualificação profissional.

Sobre a perspectiva de uma análise sobre a evolução histórica acerca dos mecanismos do Direito Europeu em matéria de mútuo reconhecimento de diplomas e de outras habilitações profissionais, João Peixoto propõe uma reflexão interessante. Segundo o autor, até o final da década de 1980, a então Comunidade Europeia cuidou, sobretudo, do mútuo

---

<sup>137</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:354:0132:0170:PT:PDF> > Acesso em: 16.6.2015.

<sup>138</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:354:0132:0170:PT:PDF> > Acesso em: 16.6.2015.

reconhecimento para efeitos profissionais. O reconhecimento para fins acadêmicos somente teria ganhado força a partir dos últimos anos dessa década. Justifica essa diferença de tempo a partir da consideração sobre o fundamento histórico da Comunidade (ideia que já foi trabalhada aqui em vários itens). Sobre esse aspecto, esclarece que no período inicial, os destinatários das normas que passaram a regular o mútuo reconhecimento eram essencialmente aqueles que instrumentalizam a circulação do fator de produção mão-de-obra. Designadamente, os prestadores de serviços assalariados e não assalariados, compreendendo tanto as qualificações não superiores como as superiores. Na década de 1960 foram editadas diretivas regulando profissões particulares, inicialmente ligadas a formações não superiores. Na década de 1970 iniciou-se a publicação de documentos acerca de profissões de nível superior.<sup>139</sup>

Uma outra característica da construção dos mecanismos de mútuo reconhecimento de diplomas e outros títulos profissionais é a de que, em um primeiro momento, a estratégia foi a de construir normas regulamentando esse reconhecimento em setores específicos da atividade econômica. Nesse momento, o setor que evoluiu mais rapidamente foi o de saúde. A característica de uma formação mais uniforme dos profissionais ligados a esse específico setor pode justificar essa maior velocidade na regulação.

A respeito do reconhecimento mútuo de diplomas e o domínio da língua do Estado de Acolhimento, Gorjão e Coutinho de Abreu, em artigo publicado já no final da década de 1990, argumentavam sobre a importância do conhecimento da língua do local da prestação de serviços de saúde.<sup>140</sup> Na atualidade, a Diretiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, em seu art. 53, prevê que: (...) *os beneficiários do reconhecimento de qualificações profissionais devem ter os conhecimentos linguísticos necessários para o*

---

<sup>139</sup> Peixoto, João. Migrações e políticas migratórias na União Europeia: livre circulação e reconhecimento de diplomas. Disponível em: < <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218726268N3vZK0ty5Mj52AE8.pdf>> Acesso em 2.2.2015.

<sup>140</sup> Coutinho de Abreu, Jorge Manuel/ Gorjão-Henriques, Miguel. Livre Circulação de Médicos na Comunidade Europeia e Conhecimentos Linguísticos. Separata da Revista. Temas de Integração. 3 Volume, número 5. 1998. P. 194/195.

<sup>140</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino. Coimbra: Editora Coimbra. 2003. P. P. 223.

*exercício da profissão no Estado-Membro de acolhimento.*<sup>141</sup>

Entretanto, outros setores apresentaram, dificuldades maiores para uma harmonização. Essa é a situação dos advogados. A dificuldade de harmonização decorre principalmente das diferenças entre os regimes jurídicos internos dos Estados-membros integrantes da União Europeia. A Directiva 77/249/CEE<sup>142</sup> do Conselho, de 22 de Março de 1977, regula a liberdade de circulação de serviços do advogado. Observa-se nessa diretiva que, se de um lado foi proibida qualquer restrição fundada na residência ou na necessidade de inscrição em qualquer organização no Estado-membro de destino da prestação. De outro lado, foi concedido aos Estados-membros o espaço para, internamente, *reservar para determinadas categorias de advogados a competência para a elaboração de documentos autênticos que confirmam poderes para administrar os bens de pessoas falecidas ou digam respeito à constituição ou à transmissão de direitos reais sobre bens imóveis.*<sup>143</sup>

Outro aspecto de relevo nessa normativa é que as normas do direito interno do Estado-membro de destino, que regulamentam a profissão, nomeadamente, as relativas às incompatibilidades entre o exercício das actividades de advogado e o de outras actividades nesse Estado, do segredo profissional, às relações entre colegas, à proibição de assistência pelo mesmo advogado a partes com interesses opostos, e à publicidade são aplicadas ao advogado não estabelecido no Estado-membro de destino. Mas, em função da proibição da discriminação (especialmente em sua forma indireta), *Tais regras só serão aplicáveis se puderem ser cumpridas por um advogado não estabelecido no Estado-membro de acolhimento e na medida em que o seu cumprimento se justifique objectivamente para assegurar, nesse Estado, o exercício correcto das actividades do advogado, a dignidade da profissão e o respeito das incompatibilidades.*<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32005L0036>> Acesso em: 6.5.2015.

<sup>142</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31977L0249>> Acesso em: 6.5.2015.

<sup>143</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31977L0249>> Acesso em: 6.5.2015.

<sup>144</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31977L0249>> Acesso em: 6.5.2015.



Outro ponto na Diretiva que restringe a liberdade de circulação de serviços de advocacia é a norma que permite ao Estado-membro exigir que o advogado não estabelecido em seu território atue *de concerto, quer com um advogado que exerça perante a jurisdição competente e que será, se necessário, responsável perante essa jurisdição, quer com um «avoué» ou um «procuratore» que exerçam perante essa jurisdição.*<sup>145</sup>

Ainda nesse contexto histórico, há a Directiva 98/5/CE<sup>146</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, que regula o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-membro diferente daquele em que foi adquirida a qualificação profissional. Inicialmente, cumpre sublinhar que essa Diretiva regula aspectos da liberdade de estabelecimento em relação à atividade de advocacia, mas também aspectos da advocacia assalariada. Nesses casos, o art. 3, número 1, dessa Diretiva prescreve que *o advogado que pretenda exercer num Estado-membro diferente daquele em que adquiriu a sua qualificação profissional é obrigado a inscrever-se junto da autoridade competente desse Estado-membro.* Sobre regras que limitam o exercício da liberdade de estabelecimento do advogado, destacam-se as constantes do art. 5, números 2 e 3 e respectivamente reproduzidas a seguir:

*(...) 2. Os Estados-membros que, no seu território, autorizem uma categoria determinada de advogados a elaborar documentos que confirmem poderes para administrar os bens de pessoas falecidas ou digam respeito à constituição ou à transferência de direitos reais sobre imóveis, documentos que noutros Estados-membros são reservados a profissões diferentes da de advogado, podem excluir dessas actividades o advogado que exerça com o título profissional de origem obtido num destes últimos Estados-membros.*

*3. Para o exercício das actividades relativas à representação e defesa de um cliente em juízo e na medida em que o direito do Estado-membro de acolhimento reserve essas actividades aos advogados que exerçam com o título profissional desse Estado, este último pode exigir que os advogados que exerçam com o título profissional de origem actuem de concerto quer com um advogado que exerça perante a*

---

<sup>145</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31977L0249>> Acesso em: 6.5.2015.

<sup>146</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0005&from=PT>> Acesso em: 6.5.2015.

*jurisdição competente e que será, se necessário, responsável perante essa jurisdição, quer com um «avoué» que exerça perante essa jurisdição.<sup>147</sup>*

A partir da década de 1980, justificando na demora envolvida na criação das diretivas setoriais, assume-se uma outra orientação: a construção de uma abordagem «geral» (ou «transversal») entre profissões. A partir desse quadro, o critério fundamental estabelecido, foi o do número de anos de formação superior ou pós-secundária — incluindo a componente técnica e profissional de nível secundário — necessários para se atingir a qualificação em causa.<sup>148</sup>

3.5 - A evolução da jurisprudência sobre o exercício da advocacia do Tribunal de Justiça.

O primeiro caso a ser analisado nesse tópico diz respeito à aplicação da Teoria dos atos destacáveis ao advogado europeu.

Dentre as restrições previstas no TFUE, há especial relevo naquela prevista no art. 51 desse documento, já que funcionalmente ligada ao tema tratado nesse trabalho – a restrição ao emprego na Administração Pública. Por emprego na Administração Pública, Rui de Moura Ramos<sup>149</sup> entende que trata-se daqueles cargos que envolvem participação direta ou indireta no exercício dos poderes conferidos pela lei e de obrigações destinadas à salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras autoridades públicas, e justifica: *uma vez que tais cargos pressupõem uma relação especial de dependência com o Estado e a reciprocidade de direitos e deveres que estão na base do vínculo da nacionalidade.*

Ressalta-se que o Tribunal de Justiça, nesse aspecto, vem aplicando com recorrência a chamada Teoria dos Atos Destacáveis. De acordo com essa teoria, haverá sempre que

---

<sup>147</sup> Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0005&from=PT> > Acesso em: 6.5.2015.

<sup>148</sup> Peixoto, João. Migrações e políticas migratórias na União Europeia: livre circulação e reconhecimento de diplomas. Disponível em: < <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218726268N3vZK0ty5Mj52AE8.pdf> > Acesso em 2.2.2015.

<sup>149</sup> Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino. Coimbra: Editora Coimbra. 2003. P. 101/102.

determinar se o exercício da autoridade pública é intrínseco à atividade profissional em que se insere, sendo caracterizável como o núcleo essencial de tal atividade ou, se se apresenta como ocasional e destacável da atividade profissional em questão. Nesse último caso, não será a atividade como um todo que será excluída, mas apenas a prática dos referidos atos diretamente relacionados com as funções de autoridade pública.<sup>150</sup>

Nesse ponto de evolução das ideias aqui trabalhadas, cabe a pergunta: como é aplicada a teoria dos atos destacáveis aos advogados segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça?

O estudo do caso a seguir elucida tal ponto.

### **O Caso *Reyners*:**

A questão colocada em debate: se a função de advogado estava abrangida pela teoria dos atos destacáveis e, portanto, não estava abrangida pela liberdade de estabelecimento, na medida em que o advogado participa da administração da Justiça.

Os argumentos da Ordem Nacional dos Advogados da Bélgica: O advogado estaria abrangido pela teoria dos atos destacáveis, caracterizado pela função de autoridade pública, até porque, na Bélgica, a lei interna prevê a possibilidade de nomeação de advogados para compor Tribunais Coletivos.

O sentido da norma conferido pelo Tribunal de Justiça:

*A consagração naquela disposição do Tratado da possibilidade de os Estados-membros excluírem os cidadãos não nacionais do desempenho de suas funções que impliquem ainda que ocasionalmente, o exercício da autoridade pública, só pode ser aplicado a uma determinada profissão, considerada na sua globalidade, na medida em que, a mesma tenha por natureza o exercício das referidas funções de autoridade.*<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 597/598.

<sup>151</sup> Acórdão n. C-55/94, do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cfa346350da79c.e3>

O Tribunal ainda entendeu que o núcleo essencial da atividade de advocacia é a de consultoria jurídica e a de representação de clientes em juízo. Relativamente às situações complexas, como a utilizada no argumento da Ordem Nacional dos Advogados da Bélgica – a participação em Tribunais coletivos – o Tribunal entendeu que relativamente, à essa atribuição, os Estados-membros estariam autorizados a fazerem as restrições previstas no art. 51 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.<sup>152</sup> Entendeu, também, o acórdão que *após o termo do período transitório, o art. 52 (art. 49 do TFUE) do tratado da CEE é uma disposição diretamente aplicável, não obstante a inexistência das directivas previstas no art. 54 (art. 61 do TFUE).*

Procura-se, nesse tópico, examinar a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça, após o entendimento que descaracterizou a função de advogado como sendo de autoridade pública, principalmente, tendo-se em vista a disparidade de regimes legais aplicáveis nos diferentes Estados-membros no pertinente ao acesso e exercício dessa atividade profissional.<sup>153</sup>

Após o salto qualitativo dado pelo Tribunal de Justiça, aplicando o mecanismo da discriminação indireta, no caso específico dos advogados europeus, é importante o caso *Thieffry* porque o Tribunal traz à luz uma situação, por meio desse mecanismo, caso de discriminação encoberta por expedientes de natureza técnica.

O Sr. *Thieffry*, belga, titular do diploma de direito obtido na Bélgica e advogado, inscrito na Ordem de Bruxelas, estabeleceu-se em Paris, conseguindo obter de uma Universidade Francesa, o reconhecimento da equivalência de seu diploma belga. Posteriormente, veio a submeter-se a exame de aptidão técnica para inscrever-se junto a Ordem dos Advogados de Paris. Contudo, essa instituição entendeu que, em virtude da ausência de regulamentação comunitária sobre o reconhecimento de diplomas conferidos pelas diversas Universidades

---

4KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352> Acesso em: 15.5.2015.

<sup>152</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 606.

<sup>153</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 602.

pertencentes aos diversos Estados-membros, caberia ao Direito interno regular tal matéria – no caso específico, ao Direito francês. Segundo tal sistema, o reconhecimento do diploma realizado pela Universidade francesa produziria efeitos apenas acadêmicos, não se estendendo ao campo do exercício da profissão de advogado.<sup>154</sup>

O Tribunal de Justiça, ao julgar a decisão da Ordem de Paris entendeu que:

*(...) a circunstância de uma legislação nacional apenas prever um reconhecimento de equivalência para fins universitários não justifica, só por si, a recusa de reconhecer tal equivalência como título de habilitação profissional. (...) Particularmente, quando um diploma reconhecido para fins universitários é complementado por um certificado de aptidão profissional obtido nos termos da legislação do País de estabelecimento.*

Essa questão – o reconhecimento mútuo de diplomas universitários - foi, posteriormente, regulada pela Directiva 89/48/CEE, de 21 de dezembro de 1988. A qual foi modificada pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Importante destacar que, tais Directivas foram revogadas pela Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual foi internalizada no Direito português pela lei n. 9/2009, de 14 de março de 2009.

Outro caso importante sobre o advogado europeu, neste caso tangenciando as matérias do Direito de Estabelecimento do Advogado e da discriminação indireta, é o caso *Klopp*.

O Sr. *Klopp* era advogado estabelecido na Alemanha. No entanto, pretendeu exercer a advocacia na França. Essa sua pretensão foi negada pelo Estado francês com fundamento em um Direito interno que estabelecia a unidade de domicílio profissional do advogado.

A decisão do Tribunal de Justiça sobre o caso: O Tribunal entendeu que o direito de estabelecimento comporta a faculdade de criar e manter, no respeito das regras profissionais pertinentes, mais de um centro de atividade na União Europeia. Fundamentou

---

<sup>154</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 609.

sua decisão na disponibilidade de tecnologias que permitem ao advogado ter acesso aos órgãos judiciais e à clientela.<sup>155</sup>

Acerca do reconhecimento mútuo de diplomas no caso específico do advogado europeu, é significativo o Caso Vlassopoulou.

Caso em que um nacional da Grécia, que obteve seu título acadêmico também na Grécia e exercia a função de consultoria jurídica na Alemanha, em uma sociedade de advogados, há vários anos, solicitou a sua inscrição junto à Ordem dos Advogados Alemã. Teve seu pedido negado, sob o argumento de que não possuía as qualificações necessárias.<sup>156</sup>

Segundo Paul Graig e Gráinne de Búrca, a decisão do Tribunal de Justiça nesse caso acabou por influenciar a Directiva 89/48, quanto ao reconhecimento mútuo de diplomas universitários.

Seguem trechos do acórdão em referencia: O art. 5 do Tratado (atuais arts. 9. e 10. do TFUE) exige que os Estados-membros tomem *todas medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente tratado e de se absterem de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do mesmo. (...) As exigências de qualificação profissional feitas por um determinado Estado-membro, mesmo sendo aplicadas de maneira formalmente não discriminatórias, poderiam ter por efeito entravar a liberdade de estabelecimento na Comunidade Europeia, quando não tivessem por base uma justificação razoável, designadamente, quando as autoridades nacionais do Estado de acolhimento ignorassem pura e simplesmente as qualificações obtidas pelo candidato em seu país de origem ou noutro país da Comunidade.*

---

<sup>155</sup> Gomes, Pedro Cerqueira. Uma Utopia Nómada: A mobilidade do advogado (re)visitada – sob um óculo comunitário e uma lente nacional. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes\\_mobilidadeadvogado.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes_mobilidadeadvogado.pdf) Acesso em 28.4.2014.

<sup>156</sup> Gomes, Pedro Cerqueira. Uma Utopia Nómada: A mobilidade do advogado (re)visitada – sob um óculo comunitário e uma lente nacional. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes\\_mobilidadeadvogado.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes_mobilidadeadvogado.pdf) Acesso em 28.4.2014.

Esse entendimento pode ser traduzido pelo dever que cabe ao Estado de acolhimento de realizar uma *análise detalhada dos conhecimentos certificados pelo diploma*. Conforme Pedro Cabral esclarece, esse acórdão é de grande importância porque definiu os contornos do regime do direito de estabelecimento, sintetizando várias outras decisões. O TJCE estabeleceu que o art. 52 (atual art. 49 do TFUE) deve ser interpretado extensivamente, *tendo por sentido último estabelecer uma interdição à todas as discriminações em razão da nacionalidade, mas também proibir todas as regulamentações nacionais que tenham por alcance tornar mais difícil, sem qualquer justificação objectiva, o acesso à determinada profissão, por parte de nacionais de outros países da União*.<sup>157</sup>

Em matéria de construção do Mercado Comum e do tratamento das liberdades funcionalizadas à sua construção, talvez o Acórdão Gebhard – a seguir tratado e já referido na introdução deste Capítulo - tenha sido determinante para o delineamento dos contornos das liberdades de circulação de profissionais na União Europeia.<sup>158</sup>

O Sr. R Gebhard, após exercer a advocacia em colaboração e em um período como associado de um escritório na cidade de Milão na Itália, estabelece-se sozinho nessa cidade, o que veio a dar ensejo a instauração de um processo disciplinar contra ele pelo Conselho da Ordem de Milão. O argumento foi a violação do Direito italiano interno, por considerar-se que o Sr. R Gebhard, não pertencendo à Ordem de Milão, estava em exercício irregular da advocacia.

A questão foi levada ao conhecimento do Tribunal de Justiça, que *partiu da regra-base do direito de estabelecimento*. O art. 52 (atual art. 49, do TFUE) prevê que a liberdade de estabelecimento deve ser exercida nas condições definidas pelo país de acolhimento para o estabelecimento de seus próprios cidadãos. Mas, nesse caso, o Tribunal foi mais além. Aplicou a doutrina das exigências imperativas edificadas para resolver problemas típicos da livre circulação de mercadorias no caso da liberdade de estabelecimento. A partir daí, estabeleceu quatro condições que a liberdade de estabelecimento deve preencher:

---

<sup>157</sup> Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 613.

<sup>158</sup> Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. Research Handbook on the Economics of European Law. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. P. 152.

- a) aplicar-se de modo não discriminatório;
- b) justificar-se por razões imperativas de interesse geral;
- c) serem adequadas para garantir a realização do objetivo que prosseguem; e
- d) não ultrapassarem o necessário para atingir esse objetivo.

Por fim, passa-se, a partir da análise das normas em menção e da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a verificação da situação do Advogado Europeu em Portugal, que constitui um dos casos especiais em relação ao art. 194, n. 1<sup>159</sup>, do Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal.<sup>160</sup> O exercício da atividade de advogado, por advogado da União Europeia, em Portugal, pode acontecer nos termos especificados nos artigos 196<sup>161</sup>,

---

<sup>159</sup> *Os estrangeiros diplomados por qualquer Faculdade de Direito de Portugal podem inscrever-se na Ordem dos Advogados, nos mesmos termos dos portugueses, se a estes o seu país conceder reciprocidade.*

<sup>160</sup> Gomes, Pedro Cerqueira. Uma utopia nómada: A mobilidade do Advogado (re)visitada - sob um “óculo” comunitário e uma “lente” nacional. Acesso em 30 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes\\_mobilidadeadvogado.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes_mobilidadeadvogado.pdf)

<sup>161</sup> *São reconhecidas em Portugal, na qualidade de advogados, e como tal autorizadas a exercer a respectiva profissão, nos termos dos artigos subsequentes, as pessoas que, nos respectivos países membros da União Europeia, estejam autorizadas a exercer as actividades profissionais com um dos títulos profissionais seguintes:*

*Na Bélgica – Avocat/Advocaat/Rechtsanwalt;*

*Na Dinamarca – Advokat;*

*Na Alemanha – Rechtsanwalt;*

*Na Grécia – διγγοόγoy;*

*Em Espanha – Abogado/Advocat/Avogado/Abokatu;*

*Em França – Avocat;*

*Na Irlanda – Barrister/Solicitor;*

*Em Itália – Avvocato;*

*No Luxemburgo – Avocat;*

*Nos Países Baixos – Advocaat;*

*Na Áustria – Rechtsanwalt;*

*Na Finlândia – Asianajaja/Advokat;*

*Na Suécia – Advokat;*

*No Reino Unido – Advocate/Barrister/Solicitor;*

*Na República Checa – Advokát;*

*Na Estónia – Vandeadvokaat;*

*No Chipre – διγγοόγoy;*

*Na Letónia – Zverinats advokáts;*

*Na Lituânia – Advokatas;*

*Na Hungria – Ügyvéd;*

*Em Malta – Avukat/Prokuratur Legali;*

*Na Polónia – Adwokát/Radca prawny;*

*Na Eslovénia – Odvetnik/Odvetnica;*

*Na Eslováquia – Advokát/Komer\*ý právník;*

*Na Bulgária – [advocat];*

*Na Roménia – Avocat.*



197<sup>162</sup> e 198<sup>163</sup>, que são regulados pelos artigos seguintes, todos do EOA. Essa regulação foi sistematizada por Jónatas Machado<sup>164</sup>, da seguinte forma:

Nesse domínio, existem três modalidades para o exercício da advocacia em Portugal por advogados Europeus.

A primeira permite a prestação de serviços ocasionais. Decorre da Diretiva 77/249/CEE, da Diretiva 98/5/CE e da Lei n. 15/2005. Segundo tais normativas, um advogado nacional de outro Estado-membro da União Europeia pode prestar serviços em Portugal apenas com seu título de origem, nos domínios do direito interno, do direito comunitário e do direito internacional. Para tanto, há o dever de inscrição no órgão profissional do Estado-membro de origem e o dever de informar à Ordem dos Advogados de Portugal, necessitando, ainda, de ser orientado por um advogado português para se apresentar diante dos Tribunais. Ressalta-se que, em relação à questões disciplinares, o advogado europeu estará sujeito às normas do Estado-membro de origem.

A segunda modalidade refere-se ao exercício da advocacia com o título profissional de origem e registro na Ordem dos Advogados, nos domínios do direito interno, do direito

---

<sup>162</sup> 1 - *Qualquer dos advogados identificados no artigo anterior, adiante designados por advogados da União Europeia, pode, de harmonia com o disposto no artigo seguinte, exercer a sua actividade em Portugal com o seu título profissional de origem, expresso na respectiva língua oficial e com a indicação da organização profissional a que pertence ou da jurisdição junto da qual se encontra admitido nos termos da lei do seu Estado de origem.*

2 - *Sem prejuízo do disposto no número anterior, a representação e o mandato judiciais perante os tribunais portugueses só podem ser exercidos por advogados da União Europeia que exerçam a sua actividade com o seu título profissional de origem sob a orientação de advogado inscrito na Ordem dos Advogados.*

3 - *Os advogados da União Europeia podem ainda exercer a sua actividade em Portugal com o título de advogado, mediante prévia inscrição na Ordem dos Advogados.*

<sup>163</sup> 1 - *A prestação ocasional de serviços profissionais de advocacia em Portugal por advogados da União Europeia que exerçam a sua actividade com o seu título profissional de origem é livre, sem prejuízo de estes deverem dar prévio conhecimento desse facto à Ordem dos Advogados.*

2 - *O estabelecimento permanente em Portugal de advogados da União Europeia que pretendam exercer a sua actividade com o seu título profissional de origem depende de prévio registo na Ordem dos Advogados.*

3 - *O registo a que se refere o número anterior é feito nos termos do regulamento de registo e inscrição dos advogados provenientes de outros Estados Membros da União Europeia, mediante a exibição pelo advogado do título comprovativo do seu direito a exercer a profissão no Estado membro de origem, bem como de certidão comprovativa de que aquele direito não foi suspenso ou retirado em consequência de processo penal ou disciplinar.*

4 - *Os documentos a que se refere o número anterior também podem ser exigidos ao advogado que preste serviços profissionais de advocacia nos termos do n.º 1 do presente artigo.*

<sup>164</sup> Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 328, 348 e 349.

comunitário e do direito internacional. Nesse caso, o advogado europeu pode exercer a advocacia em Portugal à título permanente, estando sujeito às normas do Estado-membro de origem e do de acolhimento.

A terceira modalidade é relativa ao exercício da advocacia com qualificações obtidas no Estado-membro de origem e um título profissional nacional do Estado de acolhimento. Nesse caso, desde que o advogado sujeite-se a um exame de habilitação ou que comprove a sua experiência, poderá exercer a atividade à título permanente, sujeitando-se ao princípio da igualdade de direitos e deveres. Poderá, ainda, ostentar o título de advogado.

## **Conclusão.**

Em conclusão, afirma-se que o objetivo deste trabalho (identificar quando a discriminação é possível e quando não o é em relação à permissão para que um profissional nacional de um Estado-membro da União Europeia preste serviços ou se estabeleça em outro Estado-membro) buscou ser atingido a partir de uma pesquisa em fontes bibliográficas e documentais. A fim de melhor compreender o problema proposto, a investigação foi conduzida de maneira a emoldura-lo (o problema) no contexto Europeu, sendo que esse contexto foi tratado de uma forma dinâmica a partir de um olhar histórico que buscou numa perspectiva atual compreender o desenrolar dos fatos sociais que culminaram nos diversos movimentos/processos de evolução de determinadas ideias tidas como centrais no âmbito da regulação europeia da liberdade de circulação profissional.

Esses diversos movimentos/processos de evolução de ideias como o Mercado Comum, a nacionalidade, a não discriminação, a qualidade de circulação transfronteiriça foram estudados por meio da bibliografia referenciada no corpo do trabalho, mas essencialmente buscou-se sua compreensão por meio da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Ou de outra forma, buscou-se compreender como o Tribunal de Justiça pensa o Direito da União nesses específicos temas por meio do estudo de acórdãos de relevância. A categorização como acórdão de relevância, por sua vez, remete a um outro aspecto metodológico do trabalho: esse é o espaço em que as fontes bibliográficas foram fundamentais porque indicaram quais seriam os casos relevantes em cada temática específica tratada.

De uma maneira mais específica, buscou-se analisar a situação do advogado, que presta serviços ou se estabelece em um Estado-membro da União Europeia de que não é nacional, contextualizando tais atividades com os direitos inerentes à mobilidade territorial (entrada, e saída, deslocação e permanência). O princípio da liberdade de circulação que, inicialmente, normatizou a circulação de trabalhadores por conta de outrem, atualmente

vincula a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, criando um espaço de livre mobilidade profissional.<sup>165</sup>

Para cumprir os objetivos propostos, primeiramente foi realizado um estudo sobre os fundamentos da normatização unionista que proíbe a discriminação, as formas de discriminação – direta e indireta, a discriminação em razão da nacionalidade e por fim a delimitação do problema da discriminação em função da nacionalidade.

Ao final, pode-se dizer ser marcante a peculiaridade do desenvolvimento e da realização desses Direitos, tanto na perspectiva da União Europeia, quanto na perspectiva dos respectivos direitos internos. Eventuais tensões entre os interesses dos nacionais dos Estados-membros da União Europeia e os cidadãos da União Europeia não nacionais do respectivo Estado-membro em que atuam – seja de forma ocasional, ou de forma permanente -, ao longo da história da existência das bases que hoje formam a União, foram devidamente tratados, sopesados e regulados. Dessa forma, pode-se afirmar, com margem significativa de certeza, que os profissionais da advocacia já contam com informações relevantes acerca da matéria em questão, que os possibilita a medir os riscos e as perspectivas de ganhos envolvidos no exercício da profissão de advogado transfronteiriço. Isso, porque as grandes questões já foram julgadas, as Diretivas sobre esse exercício transfronteiriço já foram editadas. E, ao menos no caso português, o Direito Interno já se encontra estabilizado e harmonizado com o Direito Europeu. Cruzar as fronteiras dos Estados-membros de origem para estabelecer o exercício da advocacia, ou presta-lo de forma ocasional já não significa explorar essa atividade na fronteira de um Direito, mas explora-la nos termos de um Direito já previamente estabelecido. Pensa-se que esse é o traço mais marcante que se pode retirar desse trabalho: os grandes casos envolvendo a matéria já foram julgados, casos esses que levaram ao Tribunal de Justiça a possibilidade de debruçar-se sobre problemas do mundo, problemas prático-jurídicos e não mera especulação teórica. Isso possibilita transformar a incerteza primeva presente nesse

---

<sup>165</sup> Leite, Isabel Costa. Mobilidade: uma “liberdade fundamental” na União Europeia. Disponível em: <<http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/430/1/10-17%20FCHS04.pdf>> Acesso em: 15 de janeiro de 2015 e Duarte, Maria Luísa. A liberdade de circulação de pessoas e o estatuto de cidadania previsto no Tratado da União Europeia. AAVV, A União Europeia na Encruzilhada. Coimbra: Almedina. 1996. P. 167-194.

exercício além das fronteiras em riscos mensuráveis e que podem e devem ser absorvidos pela atividade econômica em questão.

## **Bibliografia.**

Almeida, Thiago Ferreira e Silva, Roberto Luiz. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=53>> Acesso em: 1.6.2015.

Andrei, Liviu C. The economic integration: concept and end of process. Disponível em: <<http://store.ectap.ro/articole/784.pdf>> Acesso em: 1.12.2014.

Cabral, Pedro. Algumas Considerações sobre a Livre Circulação dos Advogados na Comunidade Europeia: À Luz da Nova Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Casella, Paulo B. Liberdade de Estabelecimento. Boletim da Faculdade de Direito n. 68.

Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias sobre as decisões do Tribunal de Justiça Europeu de 5 de Maio de 1982 e 21 de Março de 1985 (casos Gaston Schul) relativamente à importação por um particular de produtos usados adquiridos num Estado-membro por outro particular. Fonte: Euro-Lex. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986Y0121\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986Y0121(01)&from=EN)> Acesso em: 1.12.2014.

Correia, Margarida Brito. Liberdade de Circulação de Estudantes da Comunidade Europeia. Revista Direito e Justiça. V. XI. Tomo I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1997

Coutinho de Abreu, Jorge Manuel/ Gorjão-Henriques, Miguel. Livre Circulação de Médicos na Comunidade Europeia e Conhecimentos Linguísticos. Separata da Revista. Temas de Integração. 3 Volume, número 5. 1998.

De Sousa, Fernando. Revista Brasileira de Política Internacional. Portugal e a União Europeia. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292000000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292000000200009&script=sci_arttext) Acesso em: 18.5.2015.

Duarte, Maria Luisa. Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias. V. 1, Tomo 1. Lisboa: LEX. 2001.

Duarte, Maria Luisa. Direito de Residência dos Trabalhadores Comunitários e Medidas de Excepção – Reflexão sobre o significado do Estatuto de Trabalhador-cidadão na União Europeia. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. V. XXXIX, n. I. Coimbra: Coimbra Editora. 1998.

Duarte, Maria Luisa. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Órgão de Justiça Internacional. Temas de Integração. V. 4. N. 8. Coimbra: Almedina, 1999

Devlin, Patrick. The Enforcement of Morals. Citado por Robert Post, em Post, Robert. Law and Cultural Conflict. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=fss_papers) > Acesso em 6.4.2105.

Eger, Thomas e Schafer, Hans-Bernd. Research Handbook on the Economics of European Law. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012.

Gomes, Pedro Cerqueira. Uma Utopia Nómada: A mobilidade do advogado (re)visitada – sob um óculo comunitário e uma lente nacional. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes\\_mobilidadeadvogado.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/forenses/advogados/pedrocerqueiragomes_mobilidadeadvogado.pdf) Acesso em 28.4.2014.

Gorjão-Henrique, Miguel. Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2010.

Gorjão-Henrique, Miguel. Aspectos Gerais dos Acordos de Schengen na Perspectiva da Livre Circulação de Pessoas na União Europeia. Temas de Integração. V. 1. Coimbra: Almedina, 1996.

Gorjão-Henrique, Miguel. Cidadania e Integração. Temas de Integração. Coimbra: Almedina, 1999. P. 66.

Graig, Paul and Búrca, Gráinne de. The evolution of EU Law. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Guild, Elspeth. Quem é o Imigrante? O Direito Europeu e a Categorização das Pessoas na União Europeia. Artigo recebido em 11 de junho de 2011 e aprovado para publicação em 25 de julho de 2011. Traduzido por Paulo Henrique de Oliveira Chamon. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/cint/v33n1/v33n1a02.pdf](http://www.scielo.br/pdf/cint/v33n1/v33n1a02.pdf) Acesso em: 12.4.2015.

Handbook on European non-discrimination law: Case-law update July 2010-December 2011. P. 22. Disponível em: <[http://fra.europa.eu/sites/default/files/2013-fra-case-law-handbook-update\\_corr.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/2013-fra-case-law-handbook-update_corr.pdf) > Acesso em: 2.5.2015.

Holland, Alison. Simone de Beauvoir: A Beginner's Guide. Kindle Edition, 2012.

Karmakar, Uday. Will you survive the servisse revolution? Disponível em: <<http://www2.nsysu.edu.tw/BIT/Will%20You%20Survive%20the%20Services%20Revolution.pdf> > Acesso em: 1.2.2015.

Larenz, Karl. A Metodologia da Ciência do Direito. Tradução de José Lamego. 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Leite, Isabel Costa. Mobilidade: uma liberdade fundamental na União Europeia, Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Edições Universidade Fernando Pessoa, 2007.

Machado, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011.

Marona, Marjorie Corrêa. Estado, Direito e Política. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23870/estado-direito-e-politica> Acesso em 4.4.2015.

Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Direito Comunitário. Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino. Coimbra: Editora Coimbra. 2003.

Moura Ramos, Rui Manuel Gens. *Les nouveaux aspects de la libre circulation des personnes. Vers une citoyenneté européenne – Rapport général*. Associação Portuguesa de Direito Europeu XV Congrès FIDE, Lisboa, P. 225

Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Princípio da Não Discriminação em Segurança Social. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Coimbra: Editora Coimbra. 2001.

Moura Ramos, Rui Manuel Gens. Nacionalidade, Plurinacionalidade e Supranacionalidade na União Europeia e na Comunidade dos Países de Língua

Pais, Sofia Oliveira. Estudos de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina. 2012.

Portuguesa. Publicado no Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, em 2003.

Peixoto, João. Migrações e políticas migratórias na União Europeia: livre circulação e reconhecimento de diplomas. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218726268N3vZK0ty5Mj52AE8.pdf>> Acesso em 2.2.2015.

Piçarra, Nuno. A POLÍTICA DE FRONTEIRAS DA UNIÃO EUROPEIA. Do arranque adiado à centralidade progressiva. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha : assuntos europeus e integração económica / [organização de] Jorge Miranda... [et al.]. Coimbra : Almedina, 2010. V. 1.

PRECHAL, Sacha. EQUALITY OF TREATMENT, NON-DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Common Moalrikceyt Law Review 41: 533–551, 2004. Disponível em: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004013> Acesso em: 3.3.2015.

Soares, António Goucha. A Livre Circulação de Pessoas na Europa Comunitária - alargamento jurisprudencial do conceito. Tradução de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990.

Sousa, Constança Urbano de. Uma Europa dos Cidadãos? Disponível em: <[http://janusonline.pt/popups2013/2013\\_3\\_3\\_15.pdf](http://janusonline.pt/popups2013/2013_3_3_15.pdf)> Acesso em: 2.4.2015.



Stoller, Robert. Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity. Science House. 1st edition, 1968.

Tobler, Christa. Relatório sobre Discriminação na União intitulado Limits and potential of the concept of indirect discrimination , sob autorização do European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2008.

Valle, Javier M. Libre Movilidad de profesionales en la Unión Europea: un reto de armonización par alas políticas educativas nacionales. Revista de Las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. N. 49. 2000.

Wyatt and Dashwood's. European Union Law. 5th. Edition. London: Thomson, 2006.

## **Jurisprudência.**

Acórdão n. 115/78, do Tribunal de Justiça, de 7.2.1979. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc374ced6015624c9babce9ed957bc14e2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMbNz0?text=&docid=90081&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=124491>> Acesso em: 16.4.2015.

Acórdão n. 120/78, do Tribunal de Justiça, de 20 de Fevereiro de 1979. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3c87e44bc5cc4e3183f0da0567b3ba4d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb3z0?text=&docid=90055&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15335>> Acesso em: 15.6.2015.

Acórdão n. 149/77, do Tribunal de Justiça, de 15.6.1978. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db22005d1dcb1b40e89234cab7337c326b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc390?text=&docid=89720&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=275434>> Acesso em: 18.4.2015.

Acórdão n. 152/73, do Tribunal de Justiça, de 12.2.1974. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0152&rid=2>> Acesso em: 20.4.2015.

Acórdão n. 222/86, do Tribunal de Justiça, de 15 de outubro de 1987. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61986CJ0222&from=PT>> Acesso em: 15.5.2015.

Acórdão n. 8/74, do Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 1974. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0008&rid=1>> Acesso em: 15.6.2015.

Acórdão n. C-13/94, do Tribunal de Justiça, de 30 de Abril de 1996. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0013>> Acesso em: 5.5.2015.

Acórdão n. C-369/90, do Tribunal de Justiça, de 7 de julho de 1992. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0369>> Acesso em: 15.5.2015.

Acórdão n. C-480/08, do Tribunal de Justiça, de 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: < [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3A0J.C\\_.2010.100.01.0006.01.POR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3A0J.C_.2010.100.01.0006.01.POR)> Acesso em: 15.5.2015.

Acórdão n. C-55/94, do Tribunal de Justiça, de 30 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53d674771dcc74ed283cf a346350da79c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=99599&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78352>> Acesso em: 15.5.2015.

Acórdão n. C-86/12, do Tribunal de Justiça, de 4 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0086&rid=1>> Acesso em: 5.5.2015.

Case 246/80 do Tribunal de Justiça, de 6.10.1981. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61980CJ0246&from=EN>> Acesso em: 16.4.2015.

Case 293/83 do Tribunal de Justiça, de 13.2.1985. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1433357696728&uri=CELEX:61983CJ0293>> Acesso em: 18.4.2015.

Case 96/80 do Tribunal de Justiça, de 31.3.1981. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0096&qid=1433551416631&from=PT>> Acesso em: 20.4.2015.

Case C-123/10 do Tribunal de Justiça, de outubro de 2011. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-123/10>> Acesso em: 2.5.2015.

Case n. C-60/00, do Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0060>> Acesso em: 16.5.2015.

Joined Cases 286/82 and 26/83. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0286&from=EN>> Acesso em: 5.4.2015.