

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

**A consagração do direito á greve na União Europeia:
em que moldes?**

The recognition of the right to strike in the European Union:
in what framework?

Daniela Filipa Marques Rodrigues

(Nº estudante 2010008510)

Sob orientação de:

Doutora Joana Nunes Vicente

Coimbra, 2021

Resumo

Esta dissertação propõe-se ao estudo e compreensão dos moldes em que o direito à greve é consagrado no seio do ordenamento jurídico europeu, ao mesmo tempo que tenta compreender a articulação entre o exercício deste direito e o exercício das liberdades fundamentais da União, uma vez que ambas representam polos opostos. Enquanto a greve se encontra intimamente ligada com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, as liberdades fundamentais representam puras liberdades económicas que têm em vista a expansão da economia e a maximização do capital. Para uma melhor compreensão desta problemática iremos começar por acompanhar a evolução das políticas sociais da União, e seguidamente prosseguir à análise dos diplomas que consagram o direito à greve no ordenamento jurídico europeu, a saber: a Carta Social Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Por fim, afigura-se essencial o estudo da aplicação das normas contidas nestes diplomas, na vida prática, uma vez que, embora a greve se encontre excluída das matérias de intervenção legislativa da União, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem têm sido confrontados com problemáticas relacionadas com o tema e às quais devem dar uma resposta. Para tal, esta dissertação irá analisar de uma forma crítica, os principais acórdãos por estes proferidos, a saber: os acórdãos *Viking Line* e *Laval*, proferidos pelo Tribunal de Justiça, e o acórdão *Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido*, proferido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Estes acórdãos apresentam-se como um alicerce fundamental para a criação ou compreensão dos moldes em que o direito à greve é admitido no seio do ordenamento jurídico da União, e têm tentado dar resposta à problemática da conexão entre o exercício as liberdades fundamentais e os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Palavras chave: greve; ação coletiva; Direito da União Europeia; Tribunal de Justiça da União Europeia; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; acórdão Viking-Line; acórdão Laval; acórdão maritime and transport workers.

Abstract

This dissertation proposes to study and understand the frameworks in which the right to strike is established in the European legal system, while trying to understand the link between the exercise of this right and the exercise of the fundamental freedoms of the Union, once that both represent opposite sides. While the right to strike is closely linked to the fundamental social rights of workers, fundamental freedoms represent pure economic freedoms aimed at expanding the economy and maximizing capital. For a better understanding of this problem, we will start by following the evolution of the Union's social policies, and then proceed to analyze the diplomas that establish the right to strike in the European legal system, namely: the European Social Charter, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights, and the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers. Finally, it is essential to study the application of the rules contained in these diplomas in the practical life, since, although the strike is excluded from matters of Union legislative intervention, the Court of Justice of the European Union and the European Court of the Human Rights have been confronted with issues related to the topic and to which they must respond. To this end, this dissertation will critically analyze the main judgments given by them, namely: the Viking Line and Laval judgments, delivered by the Court of Justice, and the Maritime and Transport Workers judgment against the United Kingdom, delivered by the Court European Convention on Human Rights. These judgments are presented as a fundamental foundation for the creation or understanding of the frameworks in which the right to strike is admitted within the legal system of the Union, and have tried to give and answer the problem of the connection between the exercise of fundamental freedoms and rights fundamental social rights of workers.

Keywords: strike; collective action; European Union law; Court of Justice of the European Union; European Court of Human Rights; Viking-Line trial; Laval Trial; judgment on maritime and transport workers.

Lista de siglas e abreviaturas

CE – Comunidade Europeia

CEE – Comunidade Económica Europeia

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CSE – Carta Social Europeia

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Índice

Introdução	8
Parte I.....	10
1 - Resenha histórica pelo desenvolvimento dos instrumentos de política social da União Europeia	10
Parte II.....	15
2.1 - Conflitos laborais.....	15
2.2 - O conceito de greve	17
2.1 - Da sua complexidade.....	17
2.2 – Da sua definição.....	17
2.2.1 – Elementos.....	18
2.2.1.1 - Agentes	18
2.2.1.2 - Comportamento	19
2.2.1.3 - Fim imediato.....	19
2.2.1.4 - Fim mediato.....	19
2.3 - Tipologia de greves	20
2.3.1 - Greves típicas	20
2.3.2 - Greves atípicas.....	20
Parte III	22
Enquadramento do direito à greve no seio do ordenamento jurídico da União Europeia ...	22
3 - Análise de Diplomas.....	22
3.1 - Carta Social Europeia	23
3.1.1 - Breve referência ao Artigo 5º da CSE	24
3.1.2 - Análise do Artigo 6º	26
3.1.3 - Direito de greve, Artigo 6.º, n. º4	26
3.1.4 - Referência ao Artigo G.....	28
3.2 - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.....	30
3.3 - Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.....	32
3.4 - Convenção Europeia dos Direitos do Homem	33
3.4.1 - Breve referência ao Direito de Reunião	34
3.4.2 - Direito de Associação e a Liberdade Sindical	34
3.4.3 - Artigo 11º, nº2	37

Parte IV	40
4 - Análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	40
4.1 - Jurisprudência do TJUE	40
4.1.1 - Análise crítica.....	43
4.2 - A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	50
4.2.1 - Acórdão National Union of Rail, Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido	53
4.2.2 - Análise crítica.....	54
Parte V	58
5 - Breve referência à Proposta de Regulamentação Monti II.....	58
5.1 - Proposta de Regulamento do Conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços	59
5.1.2 - Análise crítica da proposta	62
Conclusão.....	67
Bibliografia	71
Livros	71
Artigos	72
Teses e Dissertações	77
Relatórios	77
Cartas e Convenções	78
Jurisprudência	78
Regulamentos.....	79
Projeto de resolução.....	79

Introdução

Algumas décadas após a sua construção, a União Europeia (UE) decidiu juntar um cariz social ao seu escopo puramente económico, abrindo portas para um novo tipo de discussão que veio trazer ao panorama europeu o assunto dos direitos dos trabalhadores, algo que mais tarde ou mais cedo viria a acontecer, uma vez que são estes que fazem a grande roda do mercado girar através da sua força de trabalho, gerando valor e riqueza.

Para tal a União tem vindo a consagrar uma série de direitos, de entre os quais decidi destacar o direito sindical, abordando mais concretamente a problemática da greve, presente em vários diplomas que esta dissertação se propõe a estudar.

A greve, que por uns é caracterizada como *um instrumento tão arcaico quanto necessário*¹, e por outros como *a forma mais visível e controversa da ação coletiva em caso de litígio laboral*, ou como *último recurso das organizações de trabalhadores na prossecução dos seus interesses*², apresenta-se como um direito bastante complexo e único, não havendo no mundo dois ordenamentos jurídicos que a regulem de forma idêntica, e é, quiçá o meio de ação coletiva mais importante, pois espelha os princípios da liberdade de expressão e da liberdade de associação, dando aos trabalhadores a voz para que estes demonstrem o seu descontentamento e vontade de lutar, ainda que através do silêncio de uma fábrica vazia.

O direito à greve é por isso um *enabling right*, sem o qual a liberdade sindical e o direito de contratação coletiva perdem grande parte da sua eficácia, pelo que o seu núcleo essencial deve ser protegido, sem prejuízo de limitações ou restrições ao seu exercício³.

¹ GOMES, Júlio, Algumas Notas Sobre o Direito à Greve e a sua Evolução ao Nível Europeu, in Lex Social, Revista de los Derechos Sociales, 2017, p. 160, <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/22257> - última consulta em 15/07/20

² REDINHA, Maria Regina, A vol d'oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia, in RED, Revista Electrónica de Direito, Junho 2013, nº1, p.3, https://cije.up.pt/client/files/0000000001/maria-regina-redinha0_718.pdf - última consulta em 15/07/20

³ MOREIRA, Vital, Trabalho Digno para Todos, Coimbra Editora, Junho de 2014, p. 224

No entanto, parece que *falar de greve no âmbito da União Europeia pode revelar-se um não-tema, uma vez que as instituições têm sido avessas ao seu tratamento e ambivalentes nas suas pronúncias.*⁴ Por este motivo urge perceber em que moldes o carácter fundamental do direito à greve se encontra consagrado no seu seio legislativo.

Esta dissertação propõe-se tentar dar resposta a esta problemática, dividindo-se em cinco partes, começando por oferecer um panorama geral do desenvolvimento dos instrumentos de política social da UE, acompanhado de uma exposição breve do conceito de greve e seus componentes, da análise dos diplomas que de alguma forma consagram ou reconhecem este direito enquanto direito integrante do leque de direitos protegido pela União e da análise da jurisprudência mais relevante em matéria de greve, tanto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quanto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O objetivo será compreender de que forma a União consegue superar a problemática da diversidade legislativa entre os vários Estados-Membros e tutelar o direito à greve ao mesmo tempo que o exclui do seu âmbito de intervenção legislativa, como iremos ver mais adiante aquando do estudo do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁴ REDINHA, Maria Regina, 2013, p. 3

Parte I

1 - Resenha histórica pelo desenvolvimento dos instrumentos de política social da União Europeia

A União Europeia que hoje conhecemos nasceu como resposta ao problema da devastação causada pela II Grande Guerra Mundial, que deixou parte do continente europeu em ruínas e na dependência económica das superpotências da altura. Durante este período a Europa viu-se numa profunda situação de escassez e vulnerabilidade. A mão-de-obra e as matérias-primas encontravam-se distribuídas de forma heterogénea entre os vários Estados.

Perante este cenário, em 1950, foi proposta a criação de uma comunidade europeia com o objetivo de: manter a paz e estabilidade entre Estados-Membros (devido ao fervente risco de guerra entre a França e a Alemanha), consolidar a democracia e o Estado de direito na Europa, e reestruturar e fortalecer a economia europeia. Entendia-se que a criação de um mercado europeu possibilitaria economias de escala e uma maior eficiência e viabilidade para as empresas europeias nos mercados mundiais.⁵

Em 1952 nasceu o Tratado de Paris. Dele surgiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), que marcou o início de uma união económica entre os vários Estados-Membros. As suas finalidades eram puramente económicas, e tinham como objetivo manter a extração do carvão e do aço sob o controlo dos seus signatários, quer devido à importância que aqueles assumem num conflito militar, quer devido ao seu relevo económico. Por esta altura já se perspetiva uma alteração ao projeto, dando a esta união uma vertente política, caracterizada pela sua supranacionalidade e federalismo funcional. Esta ideia veio a efetivar-se prontamente, em 1957, com a celebração do Tratado de Roma.

⁵ MACHADO, Jónatas, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2006, p. 685 ss ; HYMAN, Richard, *Europeização ou erosão das relações laborais?* in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Centro de Estudos Sociais, nº62, ISSN 0254-1106, junho, Coimbra, 2002 p. 20

Paralelamente, durante este período, decorria a celebração da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada em 1952, dois anos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo entrado em vigor em 1953.

Com a entrada em vigor do Tratado de Roma, a CECA deu lugar à Comunidade Económica Europeia (CEE) e à Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA). Ambas deram início à institucionalização da Comunidade Europeia (CE). Este era um projeto ambicioso, que visava a prossecução de finalidades económicas pautadas por diferentes etapas, sendo a primeira a criação de uma união aduaneira, seguida da criação de um Mercado Único entre os Estados-Membros, que consagraria as liberdades fundamentais por nós hoje conhecidas: a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais e o direito de estabelecimento. A última etapa previa a criação de uma união não apenas económica, mas também monetária, com a entrada em circulação do euro.⁶

Relativamente à política social, apesar de o Tratado exprimir algumas preocupações de relevo social, estas eram orientadas por razões ligadas à construção do mercado comum e às liberdades com ele conexas, pois a dimensão social não constitui uma meta prosseguida pelos construtores da Europa. Considerou-se, portanto, que a política social deveria constituir domínio exclusivo dos Estados-Membros, e a intervenção da CEE seria tão só necessária para facilitar a mobilidade da mão-de-obra dentro do mercado comum e canalizar recursos para regiões com elevados níveis de desemprego. Pensa-se que a preservação da autonomia política e a separação estrita entre o processo de construção do mercado comum e a política social, orientados por um espírito neoliberal, terão constituído um pré-requisito para a ratificação do Tratado. Em consequência desta reserva, o Tribunal de Justiça recusou-se a controlar a validade dos atos comunitários com base em direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica nacional.⁷

No ano de 1961 é assinada a Carta Social Europeia (CSE) (revista posteriormente no ano de 1996, e na qual se encontra reconhecido o direito à greve no artigo 6º). Esta

⁶ MACHADO, Jónatas, p. 688

⁷ LEITE, Jorge, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, coord. por Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina, Coimbra, 2013, p. 345 ss ; ANDERSON, Karen M., The European Union Series: Social Policy in the European Union, Macmillan education, UK, 2015. p.1 ss.

apresentava-se como um contraponto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), uma vez que esta se limitava a consagrar direitos civis e políticos; ao passo que a CSE continha os direitos económicos, sociais e culturais.⁸

O ano de 1986 ficou marcado pela primeira grande revisão do Tratado de Roma, que culminou na assinatura do Ato Único, e que apresentava como objetivos essenciais um novo balanço entre a integração económica e a dimensão social da União, numa tentativa de integração do conceito de economia social, através da adição do Título V à Parte III do Tratado denominado de “A Coesão Económica e Social”⁹.

No ano de 1989 é assinada a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores da União Europeia que consagra direitos económicos, sociais, laborais e culturais, e que complementa a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Esta foi inspirada pela Carta Social do Conselho da Europa e pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho. A mesma prevê a existência do direito à greve, estipulando que: *o direito de recorrer a ações coletivas em caso de conflito de interesses inclui o direito de greve, sob reserva das obrigações decorrentes das regulamentações nacionais e das convenções coletivas*, e também a *liberdade de associação*, conferindo aos trabalhadores e aos empregadores o direito de se associarem livremente para a defesa dos seus interesses.

O ano de 1989 ficou ainda marcado pela Primeira Conferência Europeia sobre Economia Social.¹⁰

Em 1992, com a celebração do Tratado de Maastricht (ou Tratado da União Europeia), a CEE transformou-se na União Europeia (UE), e o mercado único foi implementado, juntamente com a moeda única (o Euro) e as liberdades ou direitos fundamentais da UE que hoje conhecemos: a liberdade de circulação de pessoas, capitais,

⁸ MESTRE, Bruno, *Varius, Multiplex, Multiformis: Revisitar a Questão da Aplicabilidade Directa da Carta Social Europeia: Um Pequeno Contributo Numa Perspectiva Jurisprudencial e do Direito da União Europeia*, in *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017, p. 65 – https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2565 - última consulta em 28/09/20

⁹ Consultar: QUESADA, Luis Jimena, *La Carta Social Europea y La Union Europea* in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, ISSN 1699-1524 Núm. 13/1er Semestre 2009, p. 389-407

¹⁰ NAMORADO, Rui, *A economia social - Uma constelação de esperanças*, setembro, 2004, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra - <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/11064>

serviços e mercadorias, a liberdade de estabelecimento e ainda o Euro. Com o novo Tratado foi ainda implementado o conceito de cidadania europeia¹¹. Este Tratado veio consagrar os direitos enunciados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os direitos resultantes das tradições constitucionais comuns, como princípios gerais da ordem jurídica comunitária dando então origem a uma fase de *jurisprudência principialista*, como resposta ao problema da omissão de matéria relativa aos direitos fundamentais, levantado pelo Tratado de Roma.¹²

O TUE trouxe ainda um alargamento das competências da União, alargando as suas áreas de intervenção até aos domínios da saúde, educação, formação profissional, cultura, etc. e incluiu um protocolo social anexo ao Tratado, *que, apesar de não vinculativo, constituiu o primeiro grande repositório de princípios comunitários em matéria social*.¹³ Este aspeto revela uma viragem nas políticas e fins da União, uma vez que além das políticas de cooperação económicas, procurou também implementar políticas de cooperação social.

Estas liberdades acabaram por transformar profundamente as relações laborais dentro da União, uma vez que vieram facilitar em grande medida o destacamento de trabalhadores.

No ano de 1997 foi assinado o Tratado de Amesterdão, que teve como finalidade, numa perspetiva social, assegurar o desenvolvimento da União e reforçar alguns dos princípios estruturantes, integrando o Protocolo de Política Social.¹⁴

Em 2001, com o Tratado de Nice, pretendeu-se reforçar a cooperação entre Estado-Membros e a livre circulação de pessoas e serviços, assegurando um comércio intracomunitário sem restrições. No entanto, embora havendo sido solenemente proclamada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pelo Conselho Europeu no mesmo ano, a atribuição de força jurídica, à mesma, foi declinada no Tratado em questão.

¹¹ MACHADO, Jónatas, 2006, p. 692

¹² LEITE, Jorge, 2013, p. 353

¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, O Tratado de Lisboa e o Modelo Social da União Europeia, algumas notas, p. 4 <https://www.icjp.pt/content/o-tratado-de-lisboa-e-o-modelo-social-da-uniao-europeia> consultado em 3/2/20

¹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, p. 4

No ano de 2004 é apresentado o projeto do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Este projeto previa a consagração do Direito à Greve no artigo II-88º: *direito de negociação e de acção coletiva: os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respetivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações coletivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve*, presente do Título IV parte II, relativa aos Direitos Fundamentais da União e inserido no Título da Solidariedade. O projeto não foi, todavia, aceite.

Após o fracasso do projeto constitucional, novas negociações foram levadas a cabo, culminando no Tratado de Lisboa, o qual se encontra ainda hoje em vigor desde 2009, e foi a solução encontrada para aumentar a eficácia institucional da União. Este Tratado visa emendar o Tratado da União Europeia (TUE) e dar consagrar o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

O mesmo veio ainda trazer uma importante alteração ao nível dos direitos sociais, uma vez que confere à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) um valor idêntico ao dos Tratados, ou seja, confere-lhe a força jurídica da qual anteriormente carecia. Quer isto dizer que o artigo 28º da CDFUE, o qual consagra o Direito de negociação e ação coletiva, se apresenta hoje como um direito fundamental com força jurídica vinculativa no seio da União.

Parte II

Este capítulo dedica-se ao estudo do conceito de greve, da sua complexidade, dos seus elementos e das suas tipologias. Começa em primeiro lugar pela breve referência ao conceito de conflitos laborais e conflitos coletivos de trabalho, uma vez que a greve constitui um meio de ação coletiva, que tem na sua origem um conflito laboral.

2.1 - Conflitos laborais

Não podemos falar em greve sem falar em primeiro lugar de conflitos laborais. A sua definição não é fácil nem pacífica, uma vez que o conflito laboral se apresenta como um fenómeno dinâmico e multifacetado, que se adapta às circunstâncias¹⁵, e que depende de um comportamento ou exteriorização. Este diz respeito não só a questões laborais, mas também a questões sociais, geralmente associadas à problemática da desigualdade, uma vez que se manifesta sob a forma de conflito de interesses.¹⁶

Como resposta à falta de uma definição adequada, o Doutor João Reis vem apresentar uma proposta de definição que tenha em conta os aspetos atrás referidos: *o conflito laboral é uma situação social caracterizada pela exteriorização de pretensões divergentes ou incompatíveis sobre matéria laboral, por parte de sujeitos laborais ou de sujeitos a estes equiparados, com vista a pressionar no sentido da alteração da situação existente ou para impedir a alteração unilateral dela oponente.*¹⁷ O autor tentou conciliar os vários componentes do conflito laboral, além do comportamento, abordando o aspeto social, o facto de o conflito versar sobre matéria laboral, ainda que sem envolver trabalhador e empregador e o facto de os sujeitos envolvidos poderem ou não ser trabalhadores subordinados.

¹⁵ REIS, João, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, Tese de Doutoramento em Direito, vol. I, Coimbra, 2012, p. 306

¹⁶ ESTANQUE, Elísio, *Classes, precariedade e ressentimento: Mudanças no mundo laboral e novas desigualdades sociais*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2005, p. 3 ss-
<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/11122/1/Classes%2c%20precariedade%20e%20ressentimento.pdf> – última consulta em 14/01/21

¹⁷ REIS, João, 2012, p. 410 ss

Tais conflitos podem revestir a forma de conflito coletivo, traduzindo-se assim em conflitos coletivos de trabalho. Tradicionalmente entendemos que existe um conflito coletivo de trabalho quando *se manifesta, através de comportamentos coletivos, uma divergência de interesses manifestada por uma categoria organizada de trabalhadores, e de empregadores, ou um só destes, de outro lado, em torno de regulamentação existente ou futura das relações de trabalho que interessam membros das mesmas categorias.*¹⁸

Estes comportamentos podem resultar de reivindicações feitas pelos trabalhadores através dos sindicatos representantes ou comissões de trabalhadores, com vista à melhoria das suas condições de trabalho, e não aceites pelo empregador, dividindo-se em duas categorias: conflitos jurídicos (quando existe uma divergência sobre a interpretação e aplicação das normas vigentes) e conflitos económicos (quando se pretende a substituição das normas vigentes por outras).¹⁹ Ou podem também resultar de outro tipo de conflitos que, sem porem em confronto empregadores e trabalhadores, continuam a constituir conflitos laborais. Referimo-nos a conflitos de trabalhadores juridicamente autónomos, mas dependentes, ou trabalhadores equiparados.²⁰

A manifestação deste conflito tanto pode ser exteriorizada por meio de uma declaração, ou por comportamentos que equivalem a afirmações de força ou de poder social²¹, como boicotes ou greves. Estes comportamentos traduzem o princípio da autotutela coletiva, que confere aos trabalhadores o poder de procurar uma resposta para os seus problemas, pelos seus próprios meios e cujo exercício lhes é exclusivo, não carecendo do consentimento de terceiros para o seu exercício, salvo exceções em que um aspecto do exercício do direito possa interferir na esfera jurídica de outrem. A greve constitui apenas um deles, mas existe uma tendência a associa à autotutela coletiva, embora existam outras formas de ação coletiva como a manifestação ou o boicote. Tal tem gerado alguma incerteza sobre se a greve esgota os meios de ação coletiva ou se apenas constitui um entre outros.²²

¹⁸ FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 13º ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 880

¹⁹ LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 6º ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 645

²⁰ REIS, João, 2012, p. 412

²¹ M. Fernandes apud. REIS, João, 2012, p. 417

²² GOMES, Júlio, 2017, 160; LEITE, Jorge, 2013, p. 340 ss

2.2 - O conceito de greve

2.1 - Da sua complexidade

Podemos começar por afirmar a complexidade do conceito de greve, uma vez que *não existem, praticamente, dois sistemas jurídicos em que a greve seja regulada de forma muito similar, para não dizer idêntica. Em cada ordenamento jurídico a greve é concebida de uma maneira idiossincrática, fruto da história e dos compromissos políticos possíveis.*²³

Começemos por estudar a sua natureza e podemos observar que, enquanto em alguns ordenamentos jurídicos a greve é concebida como um direito fundamental e individual dos trabalhadores, com assento constitucional, como é o caso de Portugal, França, Espanha ou Itália, em outros ordenamentos a greve é consagrada como um direito estritamente reservado a organizações sindicais, como é o caso da Alemanha; outros ordenamentos jurídicos encaram a greve como uma liberdade e consagram-na através de uma simples previsão legal.

A sua própria morfologia diverge de idioma para idioma. Em português o termo deriva do francês *grève*, inspirado no local onde os operários se reuniam para debater insatisfações relativas às condições de trabalho, a *Place de Grève*, em Paris, que significava terreno plano na margem do rio composto de cascalho ou areia. Em inglês greve é *strike*, que também significa “golpear”, “bater” ou “chocar”. Em italiano, greve é *sciopero* e significa “livre de ligações, de vínculos”. Em castelhano, greve é *huelga*, que também se traduz como “folga” ou “férias”, e tem a mesma raiz que o termo *huelgo*, que significa “fôlego, alento”.²⁴ Já em catalão, greve é *vaga*, tem a mesma raiz que *vagar* e significa “vago, errar, vadiar”, e *vagabund*, que significa “vagabundo”.

2.2 – Da sua definição

A greve apresentar-se como um fenómeno social, com um carácter essencialmente dinâmico, motivo pelo qual, mesmo nos ordenamentos jurídicos onde a greve é regulada a

²³ GOMES, Júlio, 2017, p. 159

²⁴ SILVA, Dora Marisa Rodrigues, *Greves Atípicas*, Dissertação de Mestrado em Direito, FDUC, Coimbra, 2011, p. 12

nível normativo, o legislador opta por não avançar com uma definição legal, permitindo que o entendimento que o direito tem sobre este fenómeno acompanhe a sua dinamicidade.²⁵

Numa aceção clássica poderemos classificar a greve como uma abstenção do trabalho levada a cabo, em comum, e de modo planeado por vários trabalhadores, para a obtenção de um fim, ou como a cessação coletiva e voluntária do trabalho levada a cabo por um conjunto de trabalhadores com o propósito de obter benefícios e concessões²⁶. Mas, e como iremos estudar em seguida, tal entendimento não é pacífico e mostra-se desconforme e insuficiente.

2.2.1 – Elementos

Para um melhor entendimento deste conceito começemos por fazer alusão aos elementos que ajudam a descrever a greve, a saber: *agentes, comportamento, fim imediato e fim mediato*²⁷, debruçando-nos sobre cada um deles e respetivas problemáticas,

2.2.1.1 - Agentes

Contrária à doutrina tradicional que defende que os agentes da greve deverão ser os *trabalhadores subordinados*²⁸, a prática atual mostra-nos que tal entendimento pode estar ultrapassado. Em Itália, por exemplo, o regime estabelecido na lei da greve dos serviços públicos também se aplica aos trabalhadores autónomos, profissionais liberais e pequenos empresários, aquando de uma abstenção concertada de atividades com o objetivo de exercer pressão para obter reivindicações profissionais. Por isso atualmente discute-se a possibilidade de atribuir o direito de greve também a certas categorias de trabalhadores independentes ou a trabalhadores parassubordinados.²⁹ Estes são trabalhadores que desempenham uma atividade mediante uma relação de coordenação e não subordinação para com uma entidade empregadora ou trabalhadores juridicamente autónomos, mas

²⁵ CANOTILHO, Gomes e LEITE, Jorge, *Ser ou não ser uma greve (a propósito da chamada "greve self-service")*, *Questões Laborais*, Coimbra, ISSN 0872-8267. A. 6, nº 13,1999, p. 15

²⁶ DIAS, Hugo, *Dicionário das Crises e das Alternativas*, Centro de Estudos Sociais, Almedina, abril, 2012, p. 113

²⁷ PINTO, Mário, *O Direito Perante a Greve* in *Análise social - revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Lisboa, ISSN 0003-2573, ZDB-ID 434001-2. - Vol. 4.1966, p. 48-73

²⁸ PINTO, Mário, 1966, op. Cit. p. 51

²⁹ REIS, João, 2012, 89 ss

dependentes economicamente³⁰. Tal discussão permanece, todavia, em aberto, com grande divergência no seio doutrinal, uma vez que existem constitucionalistas que questionam a legalidade de tal decisão.³¹

2.2.1.2 - Comportamento

Por comportamento poderemos assumir a abstenção ou interrupção do trabalho levada a cabo de forma coletiva, no entanto, este conceito apresenta um conteúdo amplo e um conteúdo restrito. Este último diz respeito à paralisação total da atividade laboral. Mas em termos amplos, pode abranger qualquer refrear da execução do trabalho, sem que isso implique a paragem da atividade laboral, como iremos estudar adiante em relação às greves atípicas.

2.2.1.3 - Fim imediato

Por fim imediato entender-se tradicionalmente a pretensão de alcançar um prejuízo para o empregador, ou a pressão exercida sobre o a entidade patronal para alcançar um objetivo comum, ainda que se possa dar o caso de a greve ter o apoio do próprio empregador.³²

2.2.1.4 - Fim mediato

O fim mediato diz tradicionalmente respeito à prevalência dos interesses coletivos profissionais, ou a pretensão por parte dos trabalhadores de alcançar melhores condições de trabalho. No entanto, esta conceção pode nem sempre estar correta, tomando como exemplo o caso das greves de protesto contra atos violentos de entidades com as quais não existe uma pretensão de negociação.³³

³⁰ REIS, João, 2012, p. 413

³¹ Para maiores desenvolvimentos: REIS, João, 2012, p. 88 ss

³² SILVA, Dora Marisa Rodrigues, 2011, p. 25

³³ LEITE, Jorge, Direito da Greve, Coimbra, 1994, p. 42

2.3 - Tipologia de greves

Devemos começar por distinguir as greves quanto ao seu âmbito, uma vez que estas podem ocorrer dentro ou fora do âmbito do contrato de trabalho. Quando estas ocorrem dentro do contrato de trabalho, são direcionadas contra a entidade empregadora, e têm em vista a manutenção ou melhoria das condições laborais. Fora do âmbito do contrato de trabalho podemos encontrar greves de simpatia, que se dirigem contra terceiros (imagina-se por exemplo o caso de trabalhadores da empresa X levarem a cabo uma greve contra o empregador da empresa Y em solidariedade para com os trabalhadores desta última empresa); ou greves políticas, quando a greve é direcionada contra os poderes públicos.³⁴

A forma de exercício do direito de greve pode revestir várias formas quer quanto ao tipo, quer quanto ao comportamento, quer quanto à sua licitude. Desta forma podemos distinguir entre greves típicas ou atípicas, lícitas ou ilícitas e greves abstensivas e não abstensivas.

2.3.1 - Greves típicas

Serão típicas as greves que implicam a abstenção da prestação de trabalho³⁵, ou seja, aquelas que não fogem à concepção tradicional de greve, uma *abstenção coletiva, concertada e temporária da prestação de trabalho por parte dos trabalhadores subordinados com o objetivo de conseguirem a satisfação de interesses sócio-profissionais, obedecendo ainda a todo um conjunto de formalidades legais inerentes à regulamentação do direito de greve.*³⁶

2.3.2 - Greves atípicas

As greves atípicas correspondem a *situações de greve que fogem ao padrão comum de abstenção concertada da atividade laboral ou são utilizadas por forma a causar prejuízos*

³⁴ LEITÃO, Luís Menezes, 2019, p. 654

³⁵ LEITÃO, Luís Menezes, 2019, p. 654

³⁶ MOREIRA, António José, A greve: questão eterna do direito do trabalho: greve e abuso do direito (conclusão), in Minerva: Revista de Estudos Laborais | Ano IX - I da 4.ª Série - N.º 2, 2019, p. 20 ss

*para o empregador que extravasam do que é normal numa situação de greve.*³⁷ Estas não se subsumem, por qualquer razão, no conceito clássico de greve. Inserem-se, portanto, aqui um conjunto de *comportamentos coletivos que aparentam ser greve, mas que o não são por lhes faltar a característica essencial da abstenção da prestação de trabalho*³⁸ e ainda um conjunto de comportamento que, apesar de apresentarem a característica da abstenção de prestação de trabalho, geram, no total, danos proporcionalmente superiores aos danos causados durante a paralisação do trabalho.

Aqui encontramos as greves não abstensivas, que se caracterizam por não haver uma efetiva paralisação por parte dos trabalhadores grevistas, os quais realizam as suas atividades de forma irregular. Desta forma os trabalhadores mantêm o seu direito à retribuição ao mesmo tempo que prejudicam a normal atividade do empregador. Nesta categoria podemos encontrar vários tipos de greves, como: as “greves de zelo”, onde os trabalhadores levam a cabo a sua normal atividade, mas com um excesso de zelo, cuidado ou atenção tal que acabam por causar assim um atraso na atividade produtiva da empresa, as “greves de rendimento”, greves de braços caídos, onde os trabalhadores reduzem propositadamente o seu ritmo produtivo,

Existem ainda greves abstensivas, mas geradoras de danos desproporcionais. Exemplos: “greves parciais”, onde há uma suspensão coletiva parcial da atividade laboral, as greves intermitentes, em que uma seção interrompe o seu trabalho por instantes, para de seguida voltar ao trabalho, prejudicando todo o sistema produtivo, greve rotativa, onde os trabalhadores fazem paralisações por períodos sucessivos, de forma a impossibilitar o processo produtivo dentro de uma empresa; greve retroativa, onde o objetivo é a destruição de toda a produção anteriormente realizada, as greves *self-service*, onde a greve decorre durante um vasto período de tempo, tendo os grevistas a arbitrariedade para decidir quando começam a trabalhar e quando regressam ao período de greve; ou as greves trombose, onde a paralisação é unicamente ao nível do sector crucial da empresa, interrompendo todo o processo produtivo.

³⁷ LEITÃO, Luís Menezes, 2019, p. 654 ss

³⁸ MOREIRA, António José, 2019, p. 21 ss

Parte III

Enquadramento do direito à greve no seio do ordenamento jurídico da União Europeia

3 - Análise de Diplomas

O direito à greve encontra-se consagrado no seio do ordenamento jurídico da União Europeia através do direito de negociação e de ação coletiva, previsto de forma expressa em alguns diplomas, a saber, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), a Carta Social Europeia (CSE) e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

Analisemos seguidamente cada um destes diplomas, tomando especial atenção nos artigos que consagram o direito de ação coletiva e a greve, com a ressalva de que, apesar de o artigo 151º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) afirmar que *a União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, (...) e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (...) terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões*; o certo é que o artigo 153º, nº 5, do mesmo Tratado exclui expressamente o direito à greve das matérias do âmbito de intervenção legislativa da União.³⁹

A alusão dicotómica sobre se a greve é um direito ou uma liberdade é remetida para os ordenamentos internos. O direito comunitário apenas a aceita tal como ela é reconhecida nos ordenamentos nacionais.⁴⁰

³⁹ REDINHA, Maria Regina, 2013, p. 3

⁴⁰ REIS, João, 2012, p. 177

3.1 - Carta Social Europeia

A Carta Social Europeia (CSE)⁴¹ é o diploma que estabelece e consagra os princípios básicos sobre os quais deve ser desenvolvida a política laboral a nível europeu.

Neste diploma encontra-se expressamente consagrado o direito à greve no artigo 6º, nº4, respeitante ao Direito de Negociação Coletiva, que estabelece: *o direito dos trabalhadores e dos empregadores a acções colectivas no caso de conflitos de interesses, incluindo o direito de greve, sob reserva das obrigações decorrentes das convenções colectivas em vigor.*

Fará, no entanto, sentido começar por uma breve referência ao artigo 5º, referente ao Direito Sindical, e que estabelece que: *com vista a garantir ou promover a liberdade dos trabalhadores e dos empregadores de constituírem organizações locais, nacionais ou internacionais para a protecção dos seus interesses económicos e sociais e de aderirem a estas organizações, as Partes comprometem-se a que a legislação nacional não restrinja nem seja aplicada de modo a restringir esta liberdade. A medida em que as garantias previstas no presente artigo se aplicarão à polícia será determinada pelas leis ou pelos regulamentos nacionais. O princípio da aplicação destas garantias aos membros das Forças Armadas e a medida em que se aplicarão a esta categoria de pessoas são igualmente determinados pelas leis ou regulamentos nacionais.*

Tendo por base o Digesto apresentado em 2018 pelo Comité dos Direitos Sociais da União Europeia⁴², vamos prosseguir à análise dos artigos 5º, 6ºn4 e G da CSE.

O artigo G, presente da Parte III da CSE, refere-se aos requisitos a que as restrições ao direito sindical e direito à negociação coletiva devem obedecer, estabelecendo que *I - Os direitos e princípios enunciados na parte I, desde que sejam postos em execução e o exercício efectivo destes direitos e princípios, tal como estão previstos na parte II, não poderão ser objecto de restrições ou limitações não especificadas nas partes I e II, com excepção das previstas na lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, para*

⁴¹ Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/>

⁴² Digesto de jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais, dezembro de 2018 - <https://rm.coe.int>

garantir o respeito dos direitos e liberdades de outrem ou para proteger a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública e os bons costumes. 2 - As restrições permitidas em resultado da presente Carta aos direitos e obrigações reconhecidos na mesma não podem ser aplicadas, a não ser para o fim para o qual foram previstas.

3.1.1 - Breve referência ao Artigo 5º da CSE⁴³

O direito sindical apresenta uma dimensão positiva, que corresponde ao direito de se filiar num sindicato ou associação, e uma dimensão negativa, que corresponde ao direito de não o fazer.

O artigo 5º da CSE vincula os Estados-Membros a adotar legislações que não ponham em causa o livre exercício da liberdade sindical. Quaisquer formalidades iniciais que compliquem o processo de formação de sindicatos ou associações ou quaisquer restrições relativamente aos níveis de organização de Federações sindicais, deverão ser consideradas contrárias ao disposto. Pode ser estabelecido um requisito relativo ao número de membros, desde que o número apontado seja razoável e não apresente obstáculos à criação das referidas instituições.

Às referidas organizações é garantido o acesso aos tribunais de forma a garantir e salvaguardar os seus direitos, e a salvaguardar os seus membros de qualquer forma de represália ou discriminação nas áreas de recrutamento, demissão ou promoção advinda da sua filiação ou actividade sindical, bem como os trabalhadores não sindicalizados, quando os mesmos forem alvo de quaisquer práticas de sindicalização forçada, proibindo cláusulas que, por exemplo: permitam que um empregador se obrigue perante um sindicato a apenas contratar trabalhadores filiados (“*closed shops*”); que permitam a um empregador manter apenas trabalhadores que se filiem a um sindicato dentro de um determinado período de tempo após a sua admissão (“*union shop*”); que estabeleçam a preferência de contratação de trabalhadores filiados em sindicatos (“*preferencial shop*”); ou que obriguem que trabalhadores que se hajam voluntariamente inscrito num sindicato, nele se mantenham filiados até ao final da vigência da convenção coletiva de trabalho em que a cláusula é

⁴³ Digesto 2018, p. 94 ss

ajustada, sob pena de demissão (*“maintenance of membership”*). Devem ainda ser proibidas as cláusulas que permitam a um empregador e a um sindicato acordar no sentido de que o sindicato poderá obrigar os trabalhadores a nele se filiarem, sob pena destes serem excluído de uma negociação, por exemplo; que permitam ao empregador cobrar taxas e honorários em nome do sindicato; que permitam ao empregador fazer deduções automáticas aos salários de todos os trabalhadores, independentemente de serem ou não filiados, para desta forma financiar o sindicato que atua na empresa; ou ainda, cláusulas que reservem determinados empregos para membros de um determinado sindicato (*“union security clauses”*). As mesmas regras devem ser aplicadas à liberdade de organização dos empregadores.

O artigo 5º destina-se a todos os trabalhadores, bem como empregadores, quer do sector público, quer do sector privado que se encontrem em actividade, independentemente da sua nacionalidade, por força do artigo 19º do mesmo diploma, que garante aos trabalhadores migrantes que se encontrem legalmente em território nacional o direito à *filiação em organizações sindicais e fruição dos benefícios resultantes de convenções coletivas*, bem como a pessoas que, não se encontrando a exercer qualquer actividade, exerçam direitos decorrentes do trabalho, nomeadamente pensionistas e desempregados.

Os sindicatos são autónomos na sua organização e funcionamento, sendo livres para eleger livre e democraticamente os titulares dos corpos sociais ou os seus representantes, e para se organizarem e levarem a cabo as suas actividades. O Estado não deve interferir além do necessário.

Em relação à Polícia e Forças Armadas, estas devem poder usufruir dos principais direitos sindicais (o direito de negociar os seus salários, condições de trabalho e liberdade de associação) e ser igualmente protegidas contra práticas de sindicalização forçada. Qualquer restrição aplicada aos membros da Polícia ou Forças Armadas deve obedecer ao artigo G, a estudar mais adiante. Adiantemos por hora que a proibição de constituição de sindicatos será apenas lícita quando lhes seja garantido o direito de estabelecer associações profissionais com características e competências semelhantes às dos sindicatos.

3.1.2 - Análise do Artigo 6^o⁴⁴

Começa o Comité por sublinhar que o exercício destes direitos representa uma alavanca para o cumprimento de outros direitos fundamentais garantidos pela Carta, como o direito a condições justas de trabalho (artigo 2º), ou o direito a uma remuneração justa (artigo 4º), direito à dignidade no trabalho (artigo 26º).

3.1.3 - Direito de greve, Artigo 6.º, n. 4⁴⁵

O artigo 6º nº 4 vincula os Estados-Membros à obrigação de garantir o exercício efetivo do direito de ação coletiva, incluindo a greve, direito sobre o qual versa esta análise.

Começamos por apurar primeiramente quem são os destinatários desta disposição, para tal devemos distinguir entre: quem tem o direito de participar na greve, e que serão indiscutivelmente os *trabalhadores*, independentemente de serem ou não sindicalizados; e quem tem o poder de a convocar, não existindo referência expressa no disposto em análise a qualquer organismo ou entidade. Assim, o Comité entende que esta disposição atribui aos Estados-Membros o direito e decidir quais os grupos que terão esse poder, optando alguns Estados por conferir tal poder aos Sindicatos. No entanto, para que tal decisão seja conforme com o disposto, não pode a constituição de um sindicato encontrar-se sujeita a formalidades excessivas e o direito de convocar uma greve não pode ser atribuído exclusivamente ao representante do Sindicato ou aos Sindicatos mais representativos.

Quanto ao âmbito de aplicação da norma, esta aplica-se conflitos de interesses entre o empregador e os seus trabalhadores, excluindo-se assim conflitos de direito, ou seja, conflitos relacionados com a existência, validade, interpretação ou violação de uma convenção coletiva de trabalho. Os últimos deverão ser direcionados para os tribunais nacionais. Greves políticas deverão também considerar-se excluídas.

⁴⁴ Digesto 2018, p. 98 ss.

⁴⁵ Digesto 2018, p. 101 ss

Relativamente às regras legais relativas ao exercício das liberdades económicas estabelecidas pelos Estados-Membros, diretamente, pelo direito interno, ou indiretamente, pelo direito da União Europeia, estas deverão ser interpretadas e aplicadas no sentido de garantir que o exercício das liberdades económicas não comprometa nem coloque restrições desproporcionais ao exercício efectivo dos direitos dos trabalhadores, garantindo o reconhecimento da importância fundamental do direito de os sindicatos e os seus membros lutarem, quer pela protecção e melhoria das suas condições de vida e trabalho, quer pelo combate à discriminação entre trabalhadores, independentemente do seu género, nacionalidade, ou qualquer outro motivo. Querirá isto dizer que, de acordo com a CSE, as liberdades económicas fundamentais não deverão ser priorizadas em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo o direito à greve e outras a ações coletivas.

A respeito das convenções coletivas de trabalho, a CSE determina que estas não deverão, em princípio, servir o propósito de “tratado de paz”, ou seja, as convenções coletivas de trabalho não podem proibir a convocação de greves durante a sua vigência, sob pena de tal proibição ser contrária ao artigo 6º, nº4, ressalvando-se os casos justificados pelo artigo G, que, como iremos estudar mais adiante, determina os requisitos que os Estados-Membros deverão cumprir aquando da restrição deste direito.

Quanto aos efeitos na esfera do trabalhador, a participação numa greve lícita não pode ser considerada uma violação das obrigações contratuais do trabalhador que nela participar, pelo que, conseqüentemente, não pode resultar rutura do seu contrato de trabalho. Mas, se na prática, aquando do fim da greve, os grevistas forem totalmente restabelecidos dos seus direitos anteriormente adquiridos, como direito a férias ou direitos ligados a questões de antiguidade ou aposentadoria, o Comité entende que a rescisão formal do contrato de trabalho não viola o artigo 6º, nº4. Quanto às deduções feitas aos salários dos trabalhadores grevistas, estas não devem exceder a proporção do salário correspondente à duração da participação na greve.

Será conforme com o disposto a sujeição do exercício do direito à greve à aprovação prévia de uma determinada percentagem de trabalhadores, desde que o método de votação

utilizado, quórum exigido e maioria necessária não limitem excessivamente o exercício do referido direito.

O esgotamento dos requisitos processuais de conciliação/mediação por parte dos sindicatos antes de poderem levar a cabo uma ação de greve também é conforme com o disposto, por força do artigo 6º, nº3, que estabelece que *com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à negociação coletiva, as Partes comprometem-se a favorecer a instituição e utilização de processos apropriados de conciliação e arbitragem voluntária para resolução dos conflitos de trabalho*. No entanto o recurso aos referidos meios não deve ser de tal forma lento que anule ou afecte o efeito dissuasor de uma greve. É ainda lícito aos Estados-Membros estabelecer um período de aviso prévio ou de reflexão em conexão com os procedimentos de conciliação, antes da greve, desde de que o referido período tenha uma duração razoável.

3.1.4 - Referência ao Artigo G⁴⁶

O Artigo G, presente na Parte III da CSE obriga a que as restrições aplicadas quer à liberdade sindical, quer ao direito de negociação e ação coletiva se encontrem *previstas na lei* e sejam *necessárias, numa sociedade democrática, para garantir o respeito dos direitos e liberdades de outrem ou para proteger a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública e os bons costumes*. Por *lei* devemos entender não só a lei estatutária, mas também a jurisprudência dos tribunais nacionais e o respeito pelos procedimentos justos.

O disposto admite assim que certos tipos de greves sejam proibidos, bem como bloqueios prolongados que coloquem em risco a manutenção da ordem pública. Admite ainda uma limitação legislativa geral do direito de ação coletiva, com o objetivo de impedir iniciativas destinadas a alcançar objetivos ilegítimos ou abusivos, relacionados, por exemplo, com direitos que não são direitos dos trabalhadores ou com finalidades discriminatórias que ponham em causa a paz social ou limitem indevidamente direitos e liberdades de terceiros.

⁴⁶ Digesto p.103 ss

No caso de uma legislação nacional que impeça, *à priori*, o exercício do direito de ação coletiva ou que apenas permita o exercício do mesmo para a luta por condições mínimas de trabalho, esta deverá ser considerada contrária ao disposto no artigo 6º, nº4, uma vez que tal legislação constitui uma violação ao direito fundamental dos trabalhadores e dos sindicatos convocarem e participarem em ações coletivas para defesa dos seus interesses económicos e sociais.

Cabe ao Comité a fiscalização das restrições aplicadas, devendo, para o efeito, examinar a jurisprudência dos tribunais nacionais, de modo a verificar se as restrições serão ou não demasiado excessivas, ou se alguma intervenção do tribunal poderá reduzir a substância do direito à greve, de forma a torná-lo ineficaz, o que poderá ocorrer quando, a título de exemplo, o juiz nacional determine que o recurso a uma greve é uma ação “prematura”, restringindo assim o direito de ação dos sindicatos. Quanto aos bloqueios económicos, estes não são protegidos com tanta intensidade quanto o direito à greve, mas, no entanto, uma proibição geral considera-se contrária à CSE.

A área dos serviços ou sectores essenciais constitui uma exceção à norma, pois por razões de salvaguarda do interesse público, da segurança nacional ou até mesmo da saúde pública uma proibição de greve apresentar-se-á conforme com a Carta. No entanto, tal proibição deverá ser proporcional aos requisitos específicos de cada sector, devendo para isso a legislação interna de cada Estado-Membro prever um requisito mínimo de serviços.

Também os funcionários públicos podem estar sujeitos a restrições, em particular oficiais públicos ou membros das forças armadas, desde que tais restrições se limitem a funcionários públicos cujos deveres e funções, dada a sua natureza ou grau de responsabilidade, se encontrem diretamente relacionados à segurança nacional ou interesse geral. Uma proibição geral de greve apenas será conforme com o artigo 6º nº4 da Carta se existirem razões suficientemente fortes que a fundamentem.

Existe a possibilidade da intervenção do Parlamento ou do Governo para efeitos de encerramento de uma greve, a qual será apenas válida se estiver em causa uma greve em sectores ou serviços que não são, *prima facie*, cobertos pelo Artigo G, ou seja, sectores que não pertencem à categoria de serviços essenciais. Já o recurso à arbitragem obrigatória para

efeitos de encerramento de uma greve é contrário à CSE, excetuando-se as situações contempladas pelo disposto, devendo as autoridades, para o efeito, demonstrar que as condições previstas no referido artigo se encontram preenchidas para cada caso.

3.2 - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁴⁷ consagra, confere e dá visibilidade a um conjunto de direitos fundamentais sociais e económicos, inspirados em vários diplomas emanados pelas instituições da UE (como a CSE ou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), bem como jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

Graças ao artigo 6º/1 do TUE, que consagra que *a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...) e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados*, a CDFUE tem hoje força jurídica vinculativa.

Este diploma consagra o direito à greve de forma expressa no final do artigo 28º, sobre o qual nos iremos debruçar de seguida. Antes façamos menção a dois outros artigos também presentes na CDFUE, que são eles: o artigo 11º nº1 relativo à liberdade de expressão e informação, que consagra que *todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras*; e o artigo 12º nº1, relativo à liberdade de reunião e associação, que consagra que *todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico, o que implica o direito de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses*.

⁴⁷ Disponível em: <https://op.europa.eu>

A liberdade de expressão mostra-se fundamental na consagração do direito à greve, uma vez que a própria ação de greve constitui uma manifestação da mesma, dando ao trabalhador o direito de demonstrar o seu descontentamento face às condições de trabalho a que se encontra sujeito. Já o disposto no artigo 12º nº1 obriga os poderes públicos a *reconhecer, garantir e respeitar* a liberdade constituição e organização interna dos sindicatos, e, conseqüentemente, *um leque de direitos* adicionais, como o é o direito à greve, o qual acaba por se revelar como uma expressão da própria liberdade.⁴⁸

O artigo 28º por sua vez consagra o *direito de negociação e de ação coletiva* e estabelece que *os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respetivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações coletivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.*

*Estes (o direito de negociação e de ação coletiva) são direitos que de algum modo densificam dois princípios fundamentais comuns à generalidade dos sistemas de relações laborais dos Estados-Membros da União Europeia: o princípio da autotutela coletiva (com o qual se encontra relacionado o direito à greve e o qual confere às entidades laborais o poder de procurar uma resposta para os seus problemas, pelos seus próprios meios, e cujo exercício lhes é exclusivo, não carecendo do consentimento de terceiros para o seu exercício, salvas exceções em que um aspecto do exercício do direito possa interferir na esfera jurídica de outrem (por exemplo do empregador ou de associações de empregadores) e o princípio da autonomia coletiva (o qual confere aos próprios interessados, que são, no caso concreto, trabalhadores ou estruturas representantes, os meios para a resolução de controvérsias, atribuindo-lhes o direito de negociação o direito positivo de regulamentar as suas próprias condições de trabalho, através da celebração de convenções coletivas de trabalho, com ou sem recurso a meios auxiliares de autocomposição – a conciliação, a mediação, ou a meios alternativos heterocompositivos – a arbitragem) ambos, por sua vez, expressão do princípio da liberdade sindical”.*⁴⁹

⁴⁸ CANOTILHO, Mariana, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, coord. por Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina, Coimbra, 2013, p. 179

⁴⁹ LEITE, Jorge, 2013, p. 340 ss.

Mas, o artigo 28º não se mostra suficiente para dar resposta aos problemas que a ela se reportam, tratando-se de uma norma de remissão (para o direito comunitário e para o direito de cada Estado-Membro) que carece da convocação de outras normas que a complementam, que não identifica os titulares dos direitos em causa nem estipula qualquer regime jurídico para o exercício dos direitos em questão, não sendo também por isso uma norma de resolução de conflitos. *O artigo 28º não resolve a ou as questões nele suscitadas, nem o problema de saber se aos trabalhadores e empregadores (...) são reconhecidos os direitos ali contemplados.* Jorge Leite considera o artigo 28º da CDFUE como uma norma de carácter relativamente fluido, uma vez que esta prescreve, permite ou proíbe de acordo com o direito da União ou lei e práticas nacionais; carece de um valor autónomo; e contempla direitos de ação e de negociação em conformidade com o direito da União e legislação e práticas nacionais.⁵⁰

Este diploma aceita restrições ao direito à greve, desde que estas respeitem o seu núcleo essencial e se mostrem necessárias para proteger objetivos efetivo de interesse geral reconhecidos pela União e direitos e liberdades de terceiros, nos termos do artigo 52ºCDFUD, *que deve ser lido conjuntamente com o artigo 28º.*⁵¹

3.3 - Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores⁵²

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores constitui, de acordo os seus criadores, *um pilar essencial da dimensão social da construção europeia*⁵³, uma vez que, se mostrava essencial garantir, não só a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, mas também *tudo aquilo que contribui para melhorar o bem-estar dos cidadãos da Comunidade Europeia e dos seus trabalhadores em primeiro lugar.* Estes defendiam que *a construção de uma Europa dinâmica e forte exige igualmente o reconhecimento duma estrutura básica de direitos sociais, pelo que esta Carta constitui um primeiro passo, o primeiro passo que era preciso dar.*⁵⁴

⁵⁰ LEITE, Jorge, 2013, p. 349 ss.

⁵¹ REIS, João, 2012, p.195

⁵² Disponível em: <https://op.europa.eu>

⁵³ Considerando inicial de Jaques Delors, que à data era o presidente da Comissão Europeia

⁵⁴ Considerando inicial de Vasso Papandreou, que à data era comissária europeia.

Os direitos nela previstos foram inspirados na Carta Social Europeia e nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, são reconhecidos no seio do ordenamento jurídico europeu através do disposto no artigo 151º do TFUE, que diz o seguinte: *a União e os Estados-membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam (...) a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho (...).*

De entre os vários direitos nela contidos, destaquemos a Liberdade de Negociação Coletiva (nº13), que consagra *o direito de recorrer a acções colectivas em caso de conflito de interesses inclui o direito de greve, sob reserva das obrigações decorrentes das regulamentações nacionais e das convenções coletivas.*

3.4 - Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵⁵

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), o direito à greve encontra-se protegido pelo artigo 11º, relativo à liberdade de reunião e de associação, o qual consagra que: *1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses. 2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.*

No entanto o direito à greve *per se* não foi ainda considerado pelo TEDH como um corolário essencial da Liberdade de Associação, pelo que importa desde já adiantar que esta problemática irá ser tratada mais adiante na Parte IV.

⁵⁵ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/>

De momento analisemos o artigo 11º da CEDH, tendo como base um guia de interpretação emanado pelo TEDH, em 31 de agosto de 2020⁵⁶, debruçando-nos separadamente sobre o direito de reunião (em jeito de breve referência); o direito de associação; e o nº2 do artigo, que consagra os requisitos para a restrição de ambos os direitos. Para finalizar, iremos dedicar um ponto ao direito à greve.

3.4.1 - Breve referência ao Direito de Reunião⁵⁷

Começemos por apurar o seu âmbito e percebemos que o conceito de “reunião” não encontra uma definição na lei, por ser um conceito autónomo e amplo, atribuído tanto a pessoas individuais, quanto a pessoas coletivas; pelo que o legislador se deve abster de definir o conceito de “reunião” ou de listar exaustivamente os critérios que o definem. Este abrange reuniões que não estão sujeitas a regulamentação jurídica interna, pelo que o artigo 11º é aplicável a reuniões pacíficas levadas a cabo através de uma “caminhada” ou de uma marcha, na qual grupos de pessoas que prosseguem um objetivo comum agem de forma coordenada e objetiva, para expressar uma mensagem política. A ocupação prolongada de instalações levada a cabo de forma pacífica, apesar de constituir uma violação da lei nacional, pode também ser considerada uma *reunião*.

A intervenção do Estado deverá ser focada na garantia do livre exercício deste direito por parte dos cidadãos, sem receio de serem submetidos à violência física daqueles que colidem com as suas ideias ou alegações.

3.4.2 - Direito de Associação e a Liberdade Sindical⁵⁸

Devemos começar por ressaltar que este direito é aplicável, não só a sindicatos e associações de empregadores, mas também a associações de cariz social ou político, como partidos políticos, associações minoritárias e associações religiosas. Uma vez que o tema desta dissertação se insere no âmbito do direito sindical, iremos debruçar a nossa análise sobre a liberdade sindical.

⁵⁶ Disponível em: <https://www.echr.coe.int/>

⁵⁷ Guia do TEDH, 2020, p. 8

⁵⁸ Guia do TEDH, 2020, p. 22 ss e 38 e ss.

Comecemos por distinguir entre o conceito de “associação” que se caracteriza como um agrupamento voluntário de pessoas que prosseguem um objetivo comum, e na qual se inserem os sindicatos; e o conceito de “liberdade de associação”, que apresenta uma dimensão positiva e uma dimensão negativa, garantindo aos cidadãos o direito de formarem e/ou integrarem uma associação, e o direito de não o fazer, sem que isso gere qualquer tipo de consequência. É associada à liberdade de associação que surge a “liberdade sindical”, apresentando-se como uma forma ou um aspeto especial desta, e não como um direito *per se*, à luz do artigo 11º, a qual apresenta também uma dimensão positiva, que garante aos trabalhadores o direito de se organizarem e/ou se filiarem num sindicato; e uma posição negativa, que garante aos trabalhadores o direito de não se filiarem num sindicato, sem que daí resulte qualquer tipo de sanção ou desincentivo. No entanto, o TEDH afirma que uma obrigação, imposta por lei ou um acordo, de se filiar a um determinado sindicato nem sempre é contrária à Convenção, a menos que a obrigação em causa atinja a própria essência da liberdade de associação. Um exemplo apresentado para ilustrar o caso seria o caso em que um trabalhador recusa cumprir o requisito de se filiar num determinado sindicato, e daí resulta o seu despedimento. Esta seria uma forma grave de compulsão, que ataca a própria substância da liberdade de escolha inerente ao direito negativo à liberdade de associação.

As associações profissionais e os organismos relacionados com o trabalho devem considerar-se excluídos da aceção de “associação” tutelada pelo artigo 11º, não devendo tampouco ser comparados a sindicatos ou associações de direito privado, pois, regra geral, tais organismos, instituídos pelo legislador, têm como objetivo regulamentar e promover profissões que obriguem ao exercício de funções de direito público, aquando do seu desempenho, como forma de salvaguarda do interesse público, pelo que a adesão obrigatória a tais associações não constitui uma interferência na liberdade de associação, desde que essa obrigação não atinja o núcleo ou o próprio conteúdo do direito.

O estatuto de representante dos trabalhadores também se encontra sob a salvaguarda do artigo 11º, gozando estes do direito de, dentro de certos limites, desfrutar de instalações adequadas que lhes permitam desempenhar suas funções sindicais de forma rápida e eficaz.

Este artigo vincula, não só as entidades empregadoras privadas, mas também o Estado enquanto empregador, independentemente de as relações deste último com seus trabalhadores serem regidas pelo direito público ou privado.

Quanto aos elementos essenciais do direito de associação⁵⁹, o TEDH vem reconhecer os seguintes: o direito de formar ou aderir a um sindicato, a proibição de *closed shops*⁶⁰, o direito de um sindicato persuadir o empregador a ouvir o que este tem a dizer em nome dos seus membros e o direito de negociação coletiva (relativamente a este último o TEDH sublinha que o mesmo não contém um direito a uma convenção coletiva ou um direito de um sindicato manter um acordo coletivo por um período indefinido, nem exige que um empregador entre ou permaneça em qualquer acordo coletivo específico ou acesse as solicitações de um sindicato).

Tal lista não é, no entanto, exaustiva, devendo acompanhar os desenvolvimentos específicos das relações laborais e ter em consideração outros elementos do direito internacional além da convenção e as práticas dos Estados-Membros que refletem os seus valores comuns.

Para apurar qual o âmbito da liberdade sindical, o TEDH considera incorreto adotar uma interpretação mais restrita do que a que prevalece no direito internacional, pelo que recorre a dois critérios para tal, a saber: em primeiro lugar, o Tribunal leva em consideração a totalidades das medidas tomadas pelo Estados em questão para garantir a liberdade sindical, sujeita à sua margem de apreciação; em segundo lugar, o Tribunal não admite restrições que afetem os elementos essenciais da liberdade sindical, sem os quais essa liberdade perderia o seu conteúdo.

Quanto à sua forma de organização e funcionamento, os sindicatos são dotados de autonomia. Esta autonomia abrange a regulamentação e administração interna a escolha dos seus membros, podendo estabelecer regras próprias relativas às condições de adesão, incluindo formalidades administrativas e pagamento de taxas, bem como outros critérios

⁵⁹ Guia do TEDH, p. 38

⁶⁰ Conceito explicado anteriormente na breve referência ao artigo 5º.

mais substantivos, como a profissão ou a atividade comercial desenvolvida pelo suposto membro. O direito de se filiar num sindicato não pode ser interpretado no sentido de que o mesmo confere um direito geral de adesão a um sindicato da sua escolha.

3.4.3 - Artigo 11º, nº2⁶¹

Para que uma restrição, quer à liberdade de reunião, quer à liberdade de associação, seja conforme com o disposto no artigo 11º, esta deve respeitar os três critérios presentes no nº2 do mesmo artigo, independentemente do momento em que tal restrição é aplicada. A saber: a restrição deve estar prescrita por lei; prosseguir um objetivo legítimo; ou ser necessária numa sociedade democrática.

O primeiro critério obriga a que a restrição se encontre prescrita por lei, a qual deve ser acessível ao interessado e previsível quanto aos seus efeitos, assim os tribunais têm o dever de dissipar dúvidas interpretativas que possam surgir.

O segundo critério obriga a que tal restrição prossiga um objetivo legítimo, ou seja, deve ter em vista a preservação de valores como a ordem e a paz social ou a proteção dos direitos de terceiros. Assim, a título de exemplo, será admissível que as autoridades apliquem restrições à forma como uma reunião pública é levada a cabo, ou ao local em que esta irá decorrer.

O terceiro critério obriga a que as restrições se mostrem necessárias para uma sociedade democrática e constituam uma necessidade social permanente e proporcional ao objetivo prosseguido. Este critério oferece aos Estados-Membros uma margem de apreciação, maior ou menor dependendo, do consenso internacional sobre a matéria em questão; e do facto de a restrição colidir ou não com o núcleo do direito. A decisão final sobre a compatibilidade ou não da restrição para com a CEDH cabe aos tribunais competentes, que devem, para o efeito, ter sempre em consideração a particularidade de cada caso, e se as justificações apresentadas se mostram pertinentes e suficientes. O princípio da

⁶¹ Guia do TEDH, 2020, p. 13

proporcionalidade exige assim que se encontre um equilíbrio entre os requisitos enumerados no n.º 2 e os requisitos do exercício da liberdade de reunião ou de associação.

No domínio da liberdade sindical, tendo em conta o carácter sensível das questões sociais e políticas envolvidas na obtenção de um equilíbrio adequado entre os respetivos interesses do trabalho e da gestão, e dado o elevado grau de divergência entre os sistemas nacionais neste campo, gozam os Estados de uma margem de apreciação mais ampla. A amplitude da margem de apreciação depende, entre outras coisas, da natureza e extensão da restrição ao direito sindical em questão, do objetivo prosseguido pela restrição contestada, dos direitos e interesses concorrentes de terceiros e do grau de consenso entre os Estados-Membros. Merecem aqui destaque os membros das forças armadas, polícia e administração pública, expressamente mencionados no nº2, *in fine*, uma vez que as restrições aplicadas aos mesmos devem ser interpretadas de forma estrita e limitadas ao exercício dos direitos em questão, sem prejudicar a própria essência do direito sindical, revestindo-se de um carácter de necessidade social urgente e necessárias numa sociedade democrática.

O impacto de qualquer restrição na capacidade dos sindicatos convocarem e levarem a cabo uma ação de greve não deve colocar os seus membros em qualquer risco, real ou imediato, de prejuízo ou de ficarem indefesos contra futuras tentativas de rebaixar salários ou outras condições de trabalho.

Já relativamente à problemática das *closed shops* entre sindicatos e empregadores, a margem de apreciação atribuída é mais reduzida, pelo facto de as mesmas irem contra a liberdade de escolha do indivíduo, inerente ao artigo 11º.

A natureza e gravidade das sanções aplicadas pelos Estados-Membros encontram-se também abrangidas pelo princípio da proporcionalidade, carecendo as sanções de natureza criminal de uma maior fundamentação. Este requisito tem o objetivo de evitar situações como, a sujeição de participantes de uma manifestação pacífica à ameaça de uma sanção criminal ou à privação da liberdade. O recurso à força e à violência por parte da polícia deve também permanecer proporcional aos objetivos legítimos de prevenção de desordem e proteção dos direitos de terceiros.

Este artigo não exclui qualquer grupo profissional do seu âmbito, aplicando-se a todos aqueles que se encontrem em situação de trabalho. Assim, no máximo, as autoridades nacionais terão, por exemplo, o poder de impor restrições legais a alguns dos seus trabalhadores quanto ao exercício dos referidos direitos, pela natureza das suas funções, como será o caso dos trabalhadores dos serviços essenciais, mas não os pode, à partida, privar totalmente do exercício das mesmas.

Deve ter-se presente que a salvaguarda destes direitos tem o objetivo de proteger os sindicatos e os seus membros contra a ação do Estado, tendo o Estado, por seu lado, a obrigação de respeitar e garantir o gozo e exercício efetivo dos mesmos.

3.4.4 - Direito à greve⁶²

O direito à greve encontra acolhimento na CEDH através do artigo 11º, por constituir uma parte do direito sindical.

Este constitui, de acordo com o TEDH, um dos meios mais importantes pelos quais o Estado pode garantir a liberdade de um sindicato proteger os interesses dos seus filiados, e o instrumento mais poderoso à disposição de um sindicato para proteger os interesses dos seus membros, sem que tal implique o direito de prevalecer. No entanto, este não constitui, para a CEDH, um elemento essencial da liberdade sindical.

Podendo o mesmo estar sujeito a regulamentação ao abrigo da legislação nacional, este não é, no entanto, passível de uma total proibição, sob pena de tal restrição interferir indevidamente com o exercício da liberdade de associação e constituir uma restrição ao poder do sindicato de proteger os interesses dos seus membros. A mesma perspetiva é aplicada às greves secundárias.

Os trabalhadores dos serviços essenciais não podem ser totalmente privados do exercício do direito à greve, exceto se tal proibição apresentar razões sólidas que justifiquem a sua necessidade, como razões de ordem ou saúde pública ou direitos de terceiros.

⁶² Guia do TEDH, 2020, p.42

Parte IV

4 - Análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Após o estudo dos diplomas do Ordenamento Jurídico Europeu que consagram o direito à greve, cabe analisar de que forma estes diplomas são aplicados na prática, tanto pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), quanto pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), uma vez que ambos se arrogam na qualidade de guardiões dos direitos e liberdades fundamentais da União. O TEDH enquanto tribunal criado pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem como garantia de respeito pelos direitos e liberdades previstos na CEDH; o TJ enquanto autoridade judicial suprema da União, garante da aplicação e interpretação uniforme do direito da União.

4.1 - Jurisprudência do TJUE

Para apurar o entendimento que o TJUE tem sobre o direito à greve iremos, após uma breve exposição dos Acórdãos *Viking Line* e *Laval* proceder a uma análise crítica dos mesmos.

Começemos pela exposição do Acórdão *Viking Line*⁶³. Este caso opôs a empresa finlandesa operadora de transportes por *ferryboats*, Viking Line ABP e a sua filial Viking Line Eesti a duas associações sindicais, a FSU (Finnish Seamen's Union), e a ITF (International Transport Workers' Federation), sediada em Londres. O litígio surge no seguimento de uma ação de greve e bloqueio levados a cabo pelas últimas após haverem sido informadas pela empresa da sua pretensão de mudar registo de propriedade de um dos seus navios para a Estónia, onde pretendia celebrar uma convenção coletiva com um sindicato desse país, e assim praticar salários mais baixos. Em resposta, a Viking intentou nos tribunais do Reino Unido uma ação na qual pedia que as ações coletivas levadas a cabo fossem consideradas contrárias ao artigo 43º TCE, referente ao Direito de Estabelecimento (atual artigo 49º do TFUE). O Tribunal Nacional decidiu realizar um reenvio prejudicial para

⁶³ Processo C-438/05 disponível em: <http://curia.europa.eu>

o TJUE para efeitos de interpretação TFUE, num conjunto de dez questões, onde perguntou, em suma, se: a) a circunstância de um sindicato querer iniciar uma ação coletiva contra uma sociedade de um EM que tem por objeto esvaziar a tentativa de exercer a liberdade de estabelecimento noutra EM se encontra no âmbito do artigo 43º TCE (atual 49º TFUE); b) se o artigo 43º TCE (atual 49º TFUE) goza de efeito direto horizontal, aplicando-se a sindicatos; c) se, em caso afirmativo, a ação do sindicato finlandês constitui uma restrição ao abrigo do artigo 43º (atual 49º TFUE) e se essa restrição poderia ser justificada.⁶⁴ O TJUE apresentou as seguintes conclusões: *1) O artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, não está subtraída ao seu âmbito de aplicação uma acção coletiva desencadeada por um sindicato ou um grupo de sindicatos contra uma empresa privada a fim de induzir esta última a celebrar uma convenção coletiva cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer a liberdade de estabelecimento; 2) O artigo 43.º CE é suscetível de conferir a uma empresa privada direitos que podem ser oponíveis a um sindicato ou a uma associação de sindicatos; 3) O artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que ações coletivas como as que estão em causa no processo principal, que visam induzir uma empresa cuja sede está situada num Estado-Membro determinado a celebrar uma convenção coletiva de trabalho com um sindicato estabelecido nesse Estado e a aplicar as cláusulas previstas nessa convenção aos trabalhadores de uma filial da referida empresa estabelecida noutra Estado-Membro, constituem restrições na aceção do referido artigo. Estas restrições podem, em princípio, ser justificadas pela proteção de uma razão imperiosa de interesse geral, como a proteção dos trabalhadores, na condição de se provar que são aptas a garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido e não ultrapassam o necessário para o alcançar.*

O caso *Laval*⁶⁵ envolve uma sociedade letã, a Laval, e o destacamento de 35 trabalhadores para a Suécia. Os sindicatos suecos tentaram levar a cabo a celebração de uma convenção com a sociedade, não tendo esta acedido às exigências salariais e optando antes por celebrar uma convenção com um sindicato letão, mas o direito sueco não reconhecia tal convenção e não limitava o recurso aos meios de ação coletivos durante a vigência de convenções estrangeiras⁶⁶, pelo que, em resposta, os sindicatos suecos decidiram levar a

⁶⁴ MESTRE, Bruno, Existe Incompatibilidade entre a Jurisprudência do TJUE e do TEDH..., in Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ, 2017, nº1, p. 214 ss.

⁶⁵ Processo C-341/09 – disponível em: <http://curia.europa.eu>

⁶⁶ GOMES, Júlio, 2017, p. 165 ss.; Mestre, Bruno, 2017, p. 216 ss.

cabo uma ação de greve e de bloqueio. A Laval iniciou por isso uma ação no Tribunal do Trabalho Sueco onde pretendia que tais ações fossem consideradas ilícitas. Tal pretensão não foi acatada pelo Tribunal, que decidiu ainda assim consultar o TJUE, interrogando-o acerca da compatibilidade entre as regras do Tratado sobre a livre prestação de serviços e a circunstância de as organizações sindicais tentarem obrigar uma empresa estrangeira a aderir a uma convenção. Tal questão liga-se com os artigos 12º TCE (atual 18º TFUE), relativo à não discriminação em razão da nacionalidade, 49º TCE (atual 56º TFUE) e 50º TCE (atual 57º), relativos à liberdade de prestação de serviços e 3.º da Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços⁶⁷. As conclusões apresentadas pelo TJUE foram as seguintes: *1) Os artigos 49.º CE e 3.º da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, num Estado-Membro onde as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias referidas no artigo 3.º, n.º1, primeiro parágrafo, alíneas a) a g), desta diretiva estão previstas por disposições legislativas, com exceção das remunerações salariais mínimas, uma organização sindical possa tentar obrigar, através de uma acção coletiva sob a forma de um bloqueio de obras, como a que está em causa no processo principal, um prestador de serviços estabelecido noutra Estado-Membro a encetar negociações com ela sobre as remunerações salariais que devem ser*

⁶⁷ A Diretiva 96/71/CE, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, alterada pela Diretiva (UE) 2018/957, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/> é aplicável a empresas de trabalho temporário e agências de colocação e vincula todos os trabalhadores destacados, independentemente da duração do destacamento ao direito às condições de trabalho previstas na lei e em instrumentos de regulamentação coletiva de eficácia geral aplicável que respeitem a condições de alojamento, quando disponibilizadas pelo empregador e subsídios, abonos ou reembolsos destinados a cobrir exclusivamente as despesas de viagem, de alimentação e de alojamento efetuadas por trabalhadores destacados que tenham de se deslocar de e para o seu local de trabalho habitual do destacamento ou que sejam enviados temporariamente para outro local de trabalho. No caso dos destacamentos de duração superior a 12 meses, acresce-se o direito a todas as condições de trabalho previstas na lei e em instrumento de regulamentação coletiva de eficácia geral aplicável, vigentes no Estado-Membro para onde tenha sido destacado, excluindo procedimentos, formalidades e condições de celebração e de cessação do contrato de trabalho, incluindo cláusulas de não concorrência, bem como no que se refere a regimes profissionais complementares de pensões. Estas disposições não impedem que sejam aplicadas condições mais favoráveis ao trabalhador. Quanto à retribuição, são garantidos ao trabalhador os elementos constitutivos da remuneração tornados obrigatórios por lei ou regulamentação coletiva de aplicação geral no Estado de destino; os subsídios e abonos inerentes ao destacamento são pagos a título de reembolso de despesas de viagem, de alimentação e de alojamento quando não se determinem quais os elementos que são pagos a título de retribuição. A Diretiva estabelece ainda critérios relativos à verificação de situações de destacamento e à cooperação administrativa entre Estados-Membros; medidas de controlo, fiscalização e inspeção; e garante ainda medidas para a proteção dos direitos dos trabalhadores destacados.

pagas aos trabalhadores destacados, bem como a aderir a uma convenção coletiva cujas cláusulas estipulam, para algumas das referidas matérias, condições mais favoráveis do que as resultantes das disposições legislativas pertinentes, ao passo que outras cláusulas têm por objeto matérias não mencionadas no artigo 3.º da referida diretiva. 2) Os artigos 49.º CE e 50.º CE opõem-se a que, num Estado-Membro, a proibição imposta às organizações sindicais, de desencadear uma acção coletiva com o objetivo de revogar ou de modificar uma convenção coletiva celebrada por terceiros, seja subordinada à condição de que a acção diga respeito a condições de trabalho e de emprego às quais a lei nacional se aplica diretamente.

4.1.1 - Análise crítica

O primeiro aspeto a considerar é o de que ao mesmo tempo que o TJUE reconhece o direito à greve como um direito fundamental da UE⁶⁸ com fundamento na CDFUE⁶⁹, numa altura em que a mesma carecia ainda de força jurídica, simultaneamente firmar que o exercício do mesmo constitui uma limitação ao exercício das liberdades económicas fundamentais⁷⁰.

A esse propósito o Doutor JOÃO REIS⁷¹ vem lembrar a relevância da problemática, afirmando que *a questão da eventual interferência entre o ordenamento comunitário e os direitos nacionais ganha ainda mais significado se atendermos a que as liberdades económicas essenciais do mercado interno, apesar de serem liberdades fundantes e*

⁶⁸ GOMES, Júlio, 2017, op. Cit, p. 166; REDINHA, Maria, 2013, p. 7; ZAHN, Rebecca, The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement, in 3 Web JCLI, Junho, 2008, p. 11 - <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/admin/wjclidex.html> - última consulta em 23/08/20; LEITE, JORGE, 2013, op cit. p. 357; MOREIRA, Porfírio, Does Proportionality Suit The Right to Strike: Some Necessary Remarks From a Portuguese Law Prespective, FDUL – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas , p. 6 - <https://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/2?page=1> – última consulta em 20/09/20

⁶⁹ Processo Vicking – considerando 44: Embora o direito de desencadear uma acção colectiva, incluindo o direito de greve, deva, assim, ser reconhecido enquanto direito fundamental que constitui parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça, é também verdade que o seu exercício pode ser sujeito a determinadas restrições. Com efeito, como reafirma o artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os referidos direitos gozam de protecção em conformidade com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais.

⁷⁰ MOREIRA, Porfírio, Does Proportionality Suit The Right to Strike: Some Necessary Remarks From a Portuguese Law Prespective, FDUL – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas , p. 6 - <https://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/2?page=1> – última consulta em 20/09/20; REIS, João, 2012, p.159

⁷¹ REIS, João, 2012, p. 152 ss

estruturantes, não são valores absolutos, devendo, por isso, ter em conta a proteção dos direitos fundamentais garantida nos Estados-Membros.

O TJUE não considera o exercício do direito de ação coletiva como um objetivo ou um interesse legítimo *per se*, vendo-se na obrigação de conciliar o seu exercício (em especial o direito à greve) com as liberdades de mercado⁷², e conclui, *numa fórmula vacilante*⁷³, que tal limitação poderá ser justificada *pela proteção de uma razão imperiosa de interesse geral, como a proteção dos trabalhadores do Estado de acolhimento contra uma eventual prática de «dumping» social, na condição de se provar que são aptas a garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido e não ultrapassam o necessário para o alcançar.*⁷⁴

Este “passo” gerou uma onda de fortes críticas no seio doutrinal. Alguns autores, além de classificarem ambas as pronúncias (pronúncias) como dececionantes⁷⁵, contraditórias e irreconciliáveis⁷⁶, acusam o TJUE de encarar os direitos fundamentais sempre como uma exceção e nunca como uma regra⁷⁷, de oferecer uma concepção restritiva da legitimidade da ação coletiva, limitando-a aos casos de conflitos de interesses e instrumentalizando a greve unicamente para os casos de conflitos originários de negociações coletivas⁷⁸. O TJUE é assim acusado de não estar disposto a tutelar a greve da mesma forma que tutela o direito de ação coletiva⁷⁹, pois qualquer ação que não tenha como objetivo a proteção dos trabalhadores será incompatível com o quadro da UE, ou pelo menos

⁷² NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, Comentários aos Acórdãos Viking e Laval: o direito de greve na União Europeia, in Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.28, jan./abr. 2016, ISSN 1678 8729, p. 76 ss. – <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/dir28-07-comentarios-aos-acordaos-viking-e-laval-o-direito-de-greve-na-uniao-europeia/> - última consulta em 27/8/20; MOREIRA, Porfírio, op. Cit, p. 17

⁷³ REDINHA, Maria Regina, 2013, op. Cit. p.6

⁷⁴ Relatório Anual do Tribunal de Justiça de 2007: Evolução e atividade do Tribunal de Justiça em 2007, p. 27 - <https://curia.europa.eu>

⁷⁵ DAVIES, Anne C. L, One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ in Industrial Law Journal, volume 37, nº2, Junho, 2008, p. 147 - <https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/37/2/126/685092> - última consulta em 17/9/20

⁷⁶ BOGG, A., ‘Viking and Laval: The International Labour Law Perspective’ in Viking, Laval and Beyond, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 41 - <https://books.google.pt/> - última consulta em 15/09/20

⁷⁷ NOVITZ, T., 2007-2008 apud ⁷⁷ ERICSSON, A. 2016, op. Cit, p. 116

⁷⁸ CASTELLI, Nunzia, Derecho de Huelga en el Espacio Europeo y la Propuesta de Regulación Monti II in Revista de Derecho Social, ISSN 1138-8692, Nº 59, 2012, p. 152

⁷⁹ ERICSSON, A., The Many (Mis)readings of the Laval Case in Europarättslig tidskrift, 19(1), 2016, p. 116 - [https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case\(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f\).html](https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f).html) – última consulta em 16/09/20

questionável, pela outra parte⁸⁰, de sujeitar a vertente social da UE aos interesses económicos⁸¹, criando uma hierarquia entre valores sociais e valores económicos, dando primazia a estes últimos⁸², pondo em curso *uma luta territorial* à sombra do mercado interno, para determinar onde termina o direito do trabalho e onde as regras económicas assumem as rédeas⁸³.

O TJUE acabou por assumir tal posição, concluindo que o direito à greve seria lícito se do exercício do mesmo não resultasse uma restrição das liberdades fundamentais, visto que a sua jurisdição nestes casos depende das liberdades de mercado em jogo e, por conseguinte, tais liberdades são formalmente obrigadas a ser o ponto de partida da avaliação do Tribunal.⁸⁴ Deste modo afirma que as liberdades económicas fundamentais podem prevalecer sobre o direito à greve, apesar do seu caráter fundamental. Este revela assim *alguma incompreensão em relação às implicações de uma tutela efetiva da liberdade sindical, a qual não visa impedir o exercício da liberdade de prestação de serviços, da liberdade de estabelecimento ou de qualquer outro princípio do direito comunitário, sendo sim sua natureza: impedir que as vantagens que possam advir para as empresas da adoção de determinados comportamentos, protegidos pelo Direito da União se traduzam em desvantagens para os trabalhadores*⁸⁵.

Um outro aspeto a considerar é o de que o TJUE veio alertar para a necessidade de reconhecer restrições ao exercício do direito à greve, uma vez que, de acordo com este, o exercício do referido direito deve respeitar as exigências relativas aos direitos protegidos

⁸⁰ GUADAGNO, Stefano, The right to strike in Europe in the aftermath of Viking and Laval, in European Journal of Social Law, nº4, Dezembro, 2002, p. 257 – http://www.ejls.eu/table_of_content.aspx?sy=2012&pn=4 – última consulta em 2/9/20

⁸¹ LEITE, Jorge, 2013, p. 358; GUADAGNO, Stefano, op. Cit, 2002, p. 256; SYRPIS, Phil e NOVITZ, Tonia, Economic and social rights in conflict: political and judicial approaches to their reconciliation. European Law Review, Volume 33, n. 3, Londres, Junho, 2008, p. 411-426 - https://www.researchgate.net/publication/228622878_Economic_and_social_rights_in_conflict_Political_and_judicial_approaches_to_their_reconciliation – última consulta em 17/09/20

⁸² VELVITE, Vilija, 2015, apud GOMES, Júlio, 2017, op. Cit., p. 167; MOREIRA, Porfírio, op. Cit, p. 15

⁸³ MALMBERG, Jonas, apud DAVESNE, Alban, *The Laval Case and the Future of Labour Relations in Sweden* in Sciences Po. - Centre d'Études Européennes, janeiro, 2009, p. 17 - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1522235 – última consulta em 20/09/20

⁸⁴ MOREIRA, Porfírio, op. Cit, p. 15

⁸⁵ CANOTILHO, Mariana in in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, coord. por Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina, Coimbra, 2013, p. 180,

pelo referido Tratado⁸⁶, ou seja, deve respeitar as liberdades económicas fundamentais, de forma a que o seu exercício não viole o direito da União⁸⁷; e afirmou ainda que o exercício do referido direito se encontra sujeito ao teste da proporcionalidade, a qual constitui assim um critério de determinação da legalidade da própria greve e um instrumento para justificar uma eventual medida restritiva em cada caso concreto.⁸⁸

O teste da proporcionalidade apresenta ainda outro aspeto: a idoneidade da ação de greve deve ser comprovada em relação ao objetivo prosseguido, pelo que uma greve será considerada ilícita se seu objetivo específico não for atingível, e tal vai contra a própria essência do direito em causa.⁸⁹ O recurso a este princípio mostra-se incompatível com a autonomia coletiva reconhecida aos sindicatos para escolherem e determinarem os meios de ação coletiva e os interesses dos trabalhadores a defender.⁹⁰

Assim, conclui-se que *a forma pela qual o TJUE aplicou o princípio da proporcionalidade pode ter colocado em causa a qualificação do direito de greve como direito fundamental*, uma vez que *em cada caso concreto, ter-se-á de proceder a uma análise para determinar se uma dada greve pode ou não constituir uma restrição justificada às liberdades do mercado interno*⁹¹. O ónus de prova cabe assim aos sindicatos e obriga-os a esgotar todos os meios de ação coletiva menos restritivos ou colidentes com as liberdades económicas fundamentais da UE antes de partirem para a greve, para desta forma verem cumprido o princípio da proporcionalidade.

Atentemos de seguida na novidade introduzida pelo TJUE, ao reconhecer efeito horizontal aos artigos 43º e 49º CE (atuais 49º e 53º do TFUE), uma vez que *uma Diretiva não poderia ter efeito direto horizontal, de modo que o empregador não poderia invocar a Diretiva para apresentar uma queixa contra os sindicatos*⁹². Tal posição foi justificada pelo

⁸⁶ Processo Viking – considerando 44

⁸⁷ CASTELLI, Nunzia, 2012, op. Cit, p. 152

⁸⁸ NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, 2016, op. Cit, p. 76

⁸⁹ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 17

⁹⁰ REIS, João, 2012, p.159

⁹¹ NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, 2016, op. Cit, p. 76

⁹² **NEVES, Helena Telino**, *Limites ao Exercício do Direito à Greve na União Europeia Após os Acórdãos Viking e Laval in Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 3, nº 10, 8125-8153, ISSN: 2182-7567, 2014, p. 8147 – disponível em - https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014_10_08125_08153.pdf - última consulta em 25/04/20

Tribunal com o fundamento de que os sindicatos desempenham um papel determinante na elaboração de termos e condições de emprego, de forma a ter relevante impacto sobre a liberdade de estabelecimento ou de livre prestação de serviços⁹³, vinculando-os desta forma às liberdades fundamentais da União. Assim, *qualquer ação suscetível de contrariar as referidas disposições deveria ser entendida como contrária ao direito comunitário*.⁹⁴

Mas, devemos ter presente que as pronúncias do TJUE não representam uma decisão final sobre os casos, uma vez que este veio lembrar a falta de competência das instituições da UE para regular a matéria da greve⁹⁵. A sua intervenção é, no entanto, justificada com base no pressuposto de que os Estados-Membros devem respeitar o direito da UE e adaptar o seu direito interno aquando da regulamentação do exercício dos direitos fundamentais⁹⁶. Desta forma, o TJUE afirma que compete ao órgão jurisdicional nacional determinar a justificação, a necessidade e a proporcionalidade das ações coletivas, ficando a decisão final a cargo do mesmo.⁹⁷

Esta jurisprudência pode ter consequências de longo alcance, em primeiro lugar, porque provoca um sentimento de discórdia entre os Estados-Membros⁹⁸, e em segundo lugar porque os acórdãos *Viking* e a *Laval* podem vir a acrescentar uma outra camada de restrições às restrições legais e jurisprudenciais já existentes nos quadros jurídicos dos Estados-Membros relativamente aos casos transfronteiriços⁹⁹. Tomemos como exemplo o

⁹³ Processo Viking – considerando 33.

⁹⁴ LEITE, Jorge, 2013, p. 356

⁹⁵ A este propósito afirma LECZYKIEWICZ que o TJUE tem um viés económico, ou melhor, um viés virado para a desregulamentação – apud ERICSSON, A., 2016, op. Cit, p. 116

⁹⁶ CASTELLI, Nunzia, 2012, op. Cit, p. 151; MOREIRA, Porfírio, op. Cit, p. 9

⁹⁷ Acórdão Viking Line, considerando 87.

⁹⁸ De uma perspetiva nórdica, a introdução do princípio da proporcionalidade ao regime de exercício do direito de ação é mais que alienígena: é um anátema - ERICSSON, A., 2016, op. Cit, p. 117; A greve é lícita per se, independentemente dos objetivos prosseguidos. Fazer um teste de proporcionalidade ou uma ponderação entre os interesses a ser defendidos por uma determinada greve e a conseqüente lesão dos interesses do empregador é estranho ao ordenamento europeu – NEVES, Helena Telino, 2014, op. Cit, p. 8149

⁹⁹ VELDMAN, Albertine, The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR -, Volume 9, Issue 1 Janeiro, 2013, p. 110 <https://doi.org/10.18352/ulr.216> escreve: A intromissão da avaliação exigida pelos tribunais nacionais sobre a autonomia sindical pode colocar restrições consideráveis ao exercício do direito fundamental de ação coletiva em litígios laborais transfronteiriços. Por isso, e pelo fato de que legislação universalmente aplicável é exigida pela Diretiva de Destacamento de Trabalhadores, dependendo das particularidades do sistema nacional de negociação coletiva; o curso seguido pelo TJUE pode ser visto como uma ameaça não apenas às estruturas autónomas de negociação coletiva dos Estados-Membros, mas também à flexibilidade inerente ao Modelo Social Europeu e, em particular, ao Método Aberto de Coordenação.

caso do ordenamento jurídico britânico¹⁰⁰, uma vez que o acórdão *Viking Line* lhe diz diretamente respeito. Neste, o sistema de medidas cautelares fornece aos empregadores um instrumento muito poderoso, através da exploração das incertezas associadas à possível aplicação dos critérios e do teste de proporcionalidade derivado da jurisprudência em questão. No caso, o empregador não tem o ónus de demonstrar em pormenor perante o tribunal que o direito comunitário é realmente aplicável ou que a ação proposta é injustificada, podendo simplesmente demonstrar que existe um caso discutível de que a ação industrial proposta infringirá os seus direitos ao abrigo do direito comunitário, colocando-o assim numa posição favorável à concessão de uma liminar.

Um outro aspeto a ressaltar é o facto de o TJUE não estabelecer quais as empresas ou serviços a proteger, parecendo ser da vontade deste alargar a aplicabilidade da sua jurisprudência a todas as áreas, sem ter em consideração se as mesmas constituem ou não um serviço essencial.¹⁰¹

Num processo anterior¹⁰², referente ao direito de concorrência, o TJUE considerou que as restrições às liberdades do mercado interno não são inerentes à ação coletiva, no entanto este raciocínio foi recusado para os acórdãos em questão, pelo que se conclui que os argumentos que fundamentam esta decisão anterior no domínio do direito da concorrência não são transponíveis para casos relativos às liberdades do mercado interno.¹⁰³

A *lamentável* falta de uma resposta adequada por parte do TJUE relativamente a esta problemática¹⁰⁴, revela assim uma elevada insegurança jurídica para os sindicatos¹⁰⁵ e constitui uma limitação ao direito de ação dos mesmos¹⁰⁶, uma vez que a licitude de uma greve, de acordo com as decisões do TJUE, passa a estar dependente de uma análise caso a caso, para desta forma se apurar se a mesma poderá ou não ser qualificada como uma

¹⁰⁰ Denotando que à data de ambos os processos o Reino Unido era Estado-Membro da União Europeia.

¹⁰¹ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 10; GUADAGNO, Stefano, op. Cit, 2002, p. 252 ss

¹⁰² Falamos do Processo C-67/96 de 21 de setembro de 1999 - Albany

¹⁰³ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 9

¹⁰⁴ ZAHN, Rebecca, The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement, in 3 Web JCLI, Junho, 2008, p. 12 - <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/admin/wjclidex.html> - última consulta em 23/08/20

¹⁰⁵VELDMAN, Albertine, 2013, op. Cit. p. 110

¹⁰⁶ ZAHN, Rebecca, 2009, op. Cit. p. 11

justificação objetiva para a restrição das liberdades de mercado. *Por outras palavras, o TJUE tem o direito de controlar o alcance dos interesses defendidos numa ação de greve*¹⁰⁷. A título de exemplo, e de acordo com o entendimento do mesmo, no caso *Viking*, entende o TJUE que *embora se possa razoavelmente considerar que essa acção (a ação de greve), que visa a proteção dos postos e das condições de trabalho dos membros deste sindicato suscetíveis de virem a ser afetados pela mudança de pavilhão do Rosella, tem, à primeira vista, um objetivo de proteção dos trabalhadores, esta qualificação não pode, no entanto, ser mantida se for demonstrado que os postos ou as condições de trabalho em causa não eram afetados nem seriamente ameaçados*.¹⁰⁸

Num outro tipo de análise, que se dedica à análise dos sistemas económicos em causa, tem-se chegado à conclusão de que o TJUE e a Comissão Europeia estão a fazer uso dos seus recursos para *impulsionar* o capitalismo neoliberal. O TJUE recorre para tal à aplicação do efeito direto horizontal às diretivas e à supremacia da lei da UE para alargar a influência das quatro liberdades fundamentais até novas áreas, como o direito do trabalho. Já a Comissão faz uso do seu poder legislativo para prosseguir finalidades de liberalização do mercado que minam os principais elementos do capitalismo regulado. Além disso, a agenda de liberalização da UE diminui a legitimidade democrática da mesma, pois gera protestos por parte dos Estados-Membros, servindo os casos *Viking* e *Laval* como exemplo disso.¹⁰⁹

Os juízes responsáveis por estes Acórdãos vêm por seu lado justificar a sua decisão. Entre eles Allan Rosas, afirma que o caso *Laval* vai ao encontro da ideia de uma Europa Social e que *esta ideia tem sempre de se relacionar com os direitos e interesses de todos os trabalhadores, não apenas dos trabalhadores dos Estados-Membros mais ricos* e conclui que o TJUE favoreceu no caso uma Europa Social em vez do protecionismo nacional. Esta corrente parece gozar da aprovação de outros juízes¹¹⁰ que enfatizam os benefícios de uma abordagem transnacional ao invés de uma abordagem tradicional para os sindicatos. No

¹⁰⁷ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 17

¹⁰⁸ Processo *Viking* – considerando 81.

¹⁰⁹ ANDERSON, Karen M, 2015, p. 217

¹¹⁰ SCIARRA, *Viking and Laval: Collective Labour Rights and Market Freedoms in the Enlarged EU*, p. 564 apud ERICSSON, A., *The Many (Mis)readings of the Laval Case in Europarättslig tidskrift*, 19(1), 2016, p. 115 - [https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case\(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f\).html](https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f).html) – última consulta em 16/09/20; GOMES, Júlio, 2017, op. Cit. p. 163 ss.

entanto, a decisão Laval coloca um desafio significativo ao papel e funcionamento destes, uma vez que as suas ações para proteger os seus membros terão que ser ajustadas às liberdades económicas da UE.¹¹¹

A imposição de limites ao exercício do direito de greve é também enfatizada, numa perspectiva de impedir que o mesmo venha a ser utilizado para fins *confessadamente protecionistas*, e desta forma, contrários à constituição de um mercado livre, formado por liberdades que não se reconduzem a meros *interesses empresariais*, uma vez que têm subjacentes direitos fundamentais como a propriedade privada ou a liberdade de empresa.¹¹²

Em jeito de conclusão, o raciocínio do TJUE foi indiscutivelmente influenciado pela necessidade de garantir a aplicação das disposições promulgadas pelas instituições da UE, que seriam privadas de eficácia se os empregadores que destacassem trabalhadores para outro Estado-Membro fossem obrigados a ir além das condições mínimas previstas na Diretiva de Destacamento de Trabalhadores¹¹³, independentemente das consequências práticas que tais decisões teriam para as condições laborais dos trabalhadores em questão.

Mas, recorde-se que o TJUE já admitiu a restrição do princípio da concorrência perante uma convenção coletiva no Acórdão Albany¹¹⁴, com a justificação de que para se atingirem os objetivos sociais por esta prosseguidos, é necessário preservar a aplicação das regras comunitárias sobre a concorrência.¹¹⁵

4.2 - A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Neste ponto iremos acompanhar a evolução da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente ao direito à greve, começando por relembrar que o

¹¹¹ ERICSSON, A., The Many (Mis)readings of the Laval Case in *Europarättslig tidskrift*, 19(1), 2016, p. 115 - [https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case\(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f\).html](https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f).html) – última consulta em 16/09/20

¹¹² GOMES, Júlio, 2017, p. 163 ss

¹¹³ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 7

¹¹⁴ Processo- C67/96, I-O5751, 1999 – disponível em <http://curia.europa.eu>

¹¹⁵ REIS, João, Coimbra, 2012, p. 156

direito à greve não é, na perspetiva do TEDH, um corolário essencial da Liberdade de Associação, querendo isto dizer que o TEDH não lhe reconhece fundamentalidade.

Durante décadas o TEDH, recusou-se a interpretar o artigo 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) relativo à Liberdade de Reunião e de Associação no sentido de reconhecer que o mesmo consagrava, de forma não explícita, o direito à contratação coletiva e o direito à greve, uma vez que, de acordo com as suas decisões, não se entende que exista uma ligação explícita entre o direito à greve e a liberdade sindical.

Para um melhor entendimento desta questão revisitemos algumas das mais importantes decisões proferidas pelo TEDH desde 1959, data da sua criação.

Nos anos 70¹¹⁶, membros de sindicatos que haviam convocado ações de greve após a caducidade de uma convenção coletiva e durante a negociação de acordos de substituição recorreram ao TEDH. Apesar de os mesmos em questão não terem participado nas referidas ações de greve, foram-lhes recusados certos benefícios retroativos constantes da nova convenção que estavam a ser pagos aos membros dos restantes sindicatos (que não haviam convocado ações de greve) e aos trabalhadores não sindicalizados, pelo facto de os trabalhadores em questão terem a qualidade de membro nos sindicatos *beligerantes*¹¹⁷.

Na sua apreciação relativa ao artigo 11º da CEDH e ao direito à greve, o Tribunal afirmou que o artigo 11º, *per si*, não confere aos trabalhadores o direito às prestações retroativas constantes na convenção. O artigo 11º, na sua perspetiva, afigurava a liberdade sindical como uma modalidade especial da liberdade de associação, e a CEDH protegia a liberdade que os sindicatos têm de defender os interesses dos trabalhadores filiados através do recurso a ações coletivas. No entanto, o artigo 11º da CEDH deixa aos Estados-Membros a tarefa de eleger quais os meios que consideram mais adequados para a prossecução desses fins, e, apesar de o Tribunal reconhecer que o direito à greve é um dos meios mais poderosos para proteger os interesses dos trabalhadores, o mesmo afirma também existirem outros

¹¹⁶ Acórdão *Schmidt e Dahlström contra Suécia*, 6 de Fevereiro de 1976 – Processo 5589/72 – disponível em

¹¹⁷ RIBEIRO, Ana Teresa, *A liberdade sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem* in *Direito e Justiça* : Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, ISSN 0871-0336. Vol. 1, Lisboa, 2015, p. 174

meios aos quais podem recorrer. Quer isto dizer que do artigo 11º da CEDH não resultavam direitos concretos, como é o caso do direito à greve, pelo que as legislações nacionais poderiam submeter o seu exercício a uma regulamentação mais restritiva, uma vez que apenas era imposto aos Estados-Membros que proporcionassem meios ou instrumentos de atuação concretos da liberdade sindical, sem especificar quais.¹¹⁸

Nos anos 80 o TEDH foi confrontado com um caso relativo a um funcionário público alemão a quem foi aplicada uma multa por ter votado a favor da realização de uma greve. O Tribunal entendeu que tal caso não constituía uma violação á CEDH, uma vez que o direito apenas era excluído em relação a certos trabalhadores, dado o cariz especial das suas funções.¹¹⁹

Alguns anos mais tarde o TEDH acabou finalmente por sentir a necessidade de recorrer a uma interpretação mais atualizada e adequada do artigo 11º, de forma a acompanhar a evolução dos tratados internacionais.

Assim, com o Acórdão Unison contra Reino Unido¹²⁰, em 2002 abriu caminho para que, juntamente com o acórdão Demir e Baykara contra a Turquia, em 2008, e Enerji Yapı-Yol Sen contra a Turquia, em 2009, o TEDH rompesse com a sua corrente jurisprudencial. No caso Demir e Baykara contra a Turquia¹²¹, o TEDH assinalou que a lista dos direitos associados à liberdade sindical é aberta¹²², pelo que abriu assim um espaço para a eventual inclusão do direito à greve enquanto corolário essencial da liberdade de associação. E relativamente ao caso Enerji Yapı-Yol Sem¹²³, o TEDH considerou que a ação de greve proporcionou a um sindicato a oportunidade de fazer ouvir sua voz e foi um aspeto importante da proteção de interesses de seus membros e reconheceu que o princípio da liberdade sindical poderia ser compatível com a negação do direito de greve aos funcionários públicos que exercem autoridade em nome do Estado, desde que as restrições legais a esse

¹¹⁸ RIBEIRO, Ana Teresa, 2015, p. 173 ss; GOMES, Julio, 2012, p. 174

¹¹⁹ RIBEIRO, Ana Teresa, 2015, p. 173 ss – Decisão de 5/07/84 – Queixa nº10365/85

¹²⁰ Processo nº 53574/99

¹²¹ Processo nº 34503/97

¹²² Processo nº 68959/01 - Relatório Anual do TEDH – 2008 p. 77 – disponível em <https://www.echr.coe.int>

¹²³ Relatório Anual do TEDH – 2009 p. 85 – disponível em <https://www.echr.coe.int>

direito definissem tão clara e estritamente quanto possível as categorias de funcionários em causa.

No entanto, no ano de 2014 o TEDH é novamente confrontado com um caso relativo ao direito de greve, falamos no Acórdão *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido*, sobre o qual nos iremos debruçar de seguida pelo facto tal acórdão ser pioneiro relativamente à questão das greves secundários, e porque no mesmo o TEDH adota uma postura mais regressiva, contrariando a postura anterior.¹²⁴

Mas antes, e para finalizar este ponto, merece ainda referência um caso de 2018¹²⁵, relativo a uma proibição geral de greve aos trabalhadores ferroviários, onde o TEDH vem afirmar que de acordo com a prática internacional, não existe fundamento para considerar o transporte ferroviário como um serviço essencial, pelo que tal proibição será contrária ao artigo 11º, nº2 da CEDH.

4.2.1 - Acórdão *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido*

O Acórdão *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido*¹²⁶ teve origem numa ação intentada pelo sindicato que se divide em duas questões prejudiciais. A primeira é relativa aos requisitos excessivamente detalhados quanto ao pré-aviso de greve, que permitiram que um sindicato fosse impedido de levar a cabo uma ação de greve pelo facto de, na notificação feita à entidade, este empregar o termo engenheiro/técnico para descrever a categoria de trabalhadores que iria votar na ação coletiva, e a empresa afirmar não reconhecer o termo empregue, uma vez que categorizava os seus trabalhadores com termos mais precisos como montadores, inspetores de sala de teste, marceneiros, etc, A segunda questão é relativa à proibição de greves secundárias pela lei inglesa, e leva o sindicato a acusar o governo inglês de tentar minar a ação sindical ao proibir as greves de solidariedade em 1980, com o objetivo de deixar os trabalhadores numa

¹²⁴ MARQUÉNAUD, Jean-Pierre e MOULY, La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives in *Droit Social*, Paris Iss. 692, (Setembro/Outubri 2010): 883-892 - <https://search.proquest.com/docview/1756060598> - última consulta em 19/11/20

¹²⁵ Acórdão *Ognevenko contra Russia* - Processo no. 44873/09 – disponível em <https://hudoc.echr.coe.int>

¹²⁶ Processo nº 31045/10 - disponível em <https://hudoc.echr.coe.int>

posição mais frágil. O sindicato considerou assim que a regulamentação para o exercício do direito à greve seria demasiado restritiva e excessiva, diminuindo a sua capacidade de proteger os interesses dos seus filiados e violando a liberdade de associação, protegida pelo artigo 11º da CEDH. O TEDH entendeu que as restrições obedeciam ao artigo 11º nº2, pelo que as mesmas seriam legítimas, pelo facto de terem como objetivo a proteção dos interesses de terceiros; e atribuiu uma margem de apreciação ao Estado relativamente à admissibilidade ou não das greves secundárias devido à divergência que existe sobre a matéria entre os Estados-Membros.

4.2.2 - Análise crítica

Apesar de o TEDH ter reconhecido que o caso se encontrava no âmbito do artigo 11º da CEDH, este insiste em não considerar a greve como um corolário essencial da liberdade de associação e admite restrições ao exercício do direito de greve com vista à proteção dos interesses de terceiros, considerando que a lei inglesa é conforme com a CEDH.

Considera que as greves secundárias não deveriam constituir um corolário essencial da liberdade de associação, considerando-as um elemento secundário da liberdade de associação e uma temática onde o consenso internacional se mostra bastante difícil de alcançar, devidos às profundas diferenças jurídicas e culturais entre cada Estado-Membro; pelo que atribui aos Estados-Membros uma ampla margem de apreciação, carecendo estes de um grau de justificação menor para a sua restrição. Entende que uma ampla margem de apreciação nesta área não impede apenas a imposição de obrigações que vão além do dever do empregador de ouvir o que um sindicato tem a dizer em nome de seus membros, mas também evita quaisquer outros efeitos horizontais prejudiciais sobre os direitos humanos de terceiros, como por exemplo, a violação do direito à propriedade.

Os juízes Ziemele, Hirveli e Bianku afirmam ainda que greves secundárias ou de simpatia não são necessariamente ou diretamente relevantes para os direitos ou interesses daqueles que estão envolvidos em tais greves e sublinham a dificuldade na interpretação da convenção europeia dos direitos do homem. Consideram que o Tribunal deve concluir que as greves secundárias são abrangidas pelo artigo 11º, mas que o Tribunal deveria ser

cauteloso ao proferir um julgamento que exigisse uma modificação de princípios importantes de política social e económica com graves implicações para a economia de um país. Discordam, no entanto, do argumento de que se deve, em princípio, respeitar as medidas gerais adotadas por um parlamento. Diferente é a posição do Juiz Wojtyczek para quem o artigo 11 não é aplicável nesta situação não havendo, por conseguinte, qualquer violação do mesmo.¹²⁷

O TEDH, apesar de ter conseguido interpretar a CEDH à luz de outras normas do direito internacional, mostrando assim o seu respeito pela ordem jurídica internacional e contendo a sua fragmentação, acabou por conceder ao Reino Unido uma ampla margem de apreciação que o eximiu de qualquer responsabilidade. Tal posição encontra a aprovação de alguns autores, que consideram ter o TEDH feito a escolha acertada ao seguir um caminho mais incerto, mas que assegura um papel relevante para a CEDH em matéria de direitos sociais.¹²⁸

Também existem autores que apontam para a relevância jurídica deste corpo de princípios construídos pelo TEDH em torno do direito à greve, encarando-os como um *ponto de referência*, uma vez que eles contribuem, na sua perspetiva, para aumentar a segurança jurídica e a promoção da justiça social, considerando que tal resultado aumenta a consistência e harmonização do direito internacional.¹²⁹

Por outro lado, alguns autores mostraram-se um tanto confusos, cobertos por um manto de dúvidas acerca da real posição do Tribunal quanto à consagração do direito à greve como um direito humano, uma vez que no caso *Demir e Enerji* o TEDH afirmou ser o direito de greve um corolário intrínseco da liberdade de associação¹³⁰. A isto o TEDH respondeu

¹²⁷ GOMES, Júlio, 2017, p. 181

¹²⁸ GRAGL, Paul, The Right to Secondary Industrial Action Under the ECHR and International Human Rights Law in Journal of International and Comparative Law, nº1, p. 110. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jintcl1&i=101> - consultado em 25/11/20; RIBEIRO, Ana Teresa, 2015, p. 187

¹²⁹ SMIT, Nicola, International Developments regarding the Implementation of the Right to Strike in Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 38, Primavera 2017, p. 412 - <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cllpj38&i=449> última consulta em 28/11/20

¹³⁰ GARCIA, Jorge Andres Leyton, The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law, in Revista Chilena de Derecho 44, no. 3, 2017, p. 790 - <https://www.jstor.org/stable/26378963> - última consulta em 25/10/20

que, quando a decisão da Enerji se referiu ao direito de greve como um corolário intrínseco da liberdade de associação, estava apenas a referir-se à posição adotada pelos órgãos de supervisão da OIT.

Um outro caso de 2014¹³¹ relativo a uma greve secundária parece vir trazer mais clareza ao assunto, tendo o juiz feito um relato detalhado do tratamento que o direito à greve recebeu no direito internacional e nos diversos sistemas constitucionais de países ao redor do mundo, e levando o TEDH a reconhecer, no caso em questão, o direito à greve como parte da Liberdade Sindical. O juiz vem então declarar que: *à luz de Demir e Baykara, (...), o direito de associação dos trabalhadores inclui os seguintes elementos essenciais: o direito de formar e de se filiar num sindicato, a proibição de acordos de closed-shop, o direito de negociar coletivamente com o empregador e o direito de um sindicato tentar persuadir o empregador a ouvir o que ele tem a dizer em nome de seus membros. Numa sociedade democrática, o último recurso para “persuadir o empregador a ouvir” as demandas dos trabalhadores é obviamente uma greve. Se a ação coletiva representa o cerne da liberdade de associação dos trabalhadores, a greve é o cerne. Na verdade, as greves são anteriores aos sindicatos e à negociação coletiva. Assim, a ação de greve deve receber o estatuto de elemento essencial da garantia do artigo 11.º.*¹³² Esta narrativa afasta-se das incertezas geradas pelo Acórdão em estudo e adota uma postura firme sobre o direito de greve, validando o recurso a outras normas internacionais além da CEDH e a interpretação da mesma à luz das atuais circunstâncias. Seguir o caminho adotado desde *Demir* e parar na negociação coletiva abre portas para que a liberdade de associação se torne num direito *desdentado e não cumprido*. Infelizmente o relato de Pinto de Albuquerque é apenas uma explicação da interpretação que o mesmo fazer da jurisprudência do TEDH, não havendo a certeza de como esta posição poderá ter influência em casos futuros.¹³³

¹³¹ Acórdão Hrvatski Lijecnicki Sindikat vs Croácia, Processo nº 36701/09

¹³² Opinião corrente do Juiz Pinto de Albuquerque, nº8

¹³³ GARCIA, Jorge Andres Leyton, 2017, p. 792

Parte V

5 - Breve referência à Proposta de Regulamentação Monti II

A proposta de regulamentação Monti II que se propunha a regulamentar o exercício do direito de ação coletiva merece uma breve referência, seguida de uma análise crítica, pois, tal como afirma FERNANDES, “não obstante ter sido retirada da agenda normativa comunitária, julga-se ser útil abordar muito sumariamente alguns aspetos daquela proposta, tanto mais que não está afastada a possibilidade de vir a ser retomada, ainda que com modificações”¹³⁴ uma vez que a mesma vem espelhar a vontade legislativa da União relativamente ao Direito à Greve.

Esta proposta do Conselho Europeu, de 21 de março de 2012, foi baseada num relatório apresentado em 2009 por Mário Monti, intitulado de *Uma nova estratégia para o mercado único ao serviço da economia e da sociedade europeias*¹³⁵, onde este se propõe a rever o mercado único e apresenta algumas propostas de forma a compatibilizar o mercado único e o mercado de trabalho.

De entre as várias propostas apresentadas, destaquemos aquela que deus origem à chamada *cláusula Monti*, que iremos estudar adiante, a saber: a proposta de rejeição do protecionismo centrado no direito à greve, onde Monti propõe a introdução de uma disposição que garanta o livre exercício do direito à greve aos trabalhadores destacados de acordo com a legislação nacional conforme com o direito comunitário a criação de um sistema de resolução informal de litígios sobre a aplicação da diretiva relativa ao destacamento de trabalhadores, sempre que se verifique um risco de impedimento significativo do funcionamento do mercado único. Os parceiros sociais deveriam desta forma remeter a questão para o Estado-Membro de acolhimento, e este deveria procurar uma solução informal, informando devidamente a Comissão e o Estado-Membro de origem dos

¹³⁴ FERNANDES, Francisco Liberal, Crise económica e direito à greve in Revista Eletrónica de Direito, nº 2, Outubro, 2013, p. 13 ss. – www.cije.up.pt/revistared última consulta em 10/10/20

¹³⁵ Disponível em <https://ec.europa.eu>

trabalhadores destacados e das empresas envolvidas. Caso as partes recusem a solução proposta, poderiam aí sim recorrer aos tribunais para defenderem os seus direitos.¹³⁶

5.1 - Proposta de Regulamento do Conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços¹³⁷

Com base nas propostas apresentadas por Monti, nos artigos 3º 3 do Tratado da União Europeia, 151º e 152º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, 28º da CDFUE, 11º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e na restrição das liberdades económicas para proteção dos trabalhadores, a 21 de Março de 2012 foi apresentada uma Proposta de Regulamento do Conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, para dar uma resposta mais concreta e efetiva aos problemas relacionados com a falta de regulamentação do exercício do direito à greve a nível europeu e do *dumping social*, ambos derivados da problemática do destacamento de trabalhadores.

Disponha assim a proposta:

“Artigo 1.º

Objeto

1. O presente regulamento estabelece os princípios gerais e as regras aplicáveis, a nível da União, no que respeita ao exercício do direito fundamental de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços.

¹³⁶ CASTELLI considera que Monti não esconde a sua “clara adesão” à perspectiva neoliberal, apresentando como exemplo a frase: “Dadas as margens muito limitadas disponíveis para estímulos orçamentais, tornar o mercado único mais eficiente é a melhor fonte endógena de crescimento e de criação de emprego na Europa” (p. 11). “Lida ao contrário, esta afirmação traduz-se no seguinte: para garantir maiores margens de crescimento económico e de emprego, é necessário completar o processo de liberalização do mercado, removendo as “múltiplas barreiras regulatórias e obstáculos” que “fragmentam o comércio no interior da UE e dificultam a inovação e a iniciativa económica”, e ainda remediar “a falta de infraestruturas físicas e jurídicas” e o “diálogo entre sistemas administrativos” e abrir o mercado a “sectores que não existiam quando o mercado único foi inicialmente concebido como e-commerce, serviços inovadores e eco indústrias.” – CASTELLI, Nunzia, 2012, p. 10

¹³⁷ Disponível em <https://ec.europa.eu>

2. O presente regulamento não deve afetar de forma alguma o exercício de direitos fundamentais tal como reconhecidos nos Estados-Membros, incluindo o direito ou a liberdade de greve ou a liberdade de desencadear outras ações abrangidas pelos sistemas específicos de relações laborais nos Estados-Membros, em conformidade com legislações e práticas nacionais. Também não prejudica o direito de negociar, celebrar e aplicar convenções coletivas e o direito de ação coletiva, em conformidade com o direito e as práticas nacionais.

Artigo 2.º

Princípios Gerais

O exercício da liberdade de estabelecimento e das liberdades de prestação de serviços consagradas no Tratado deve respeitar o direito fundamental de ação coletiva, incluindo o direito ou a liberdade de greve e, inversamente, o direito fundamental de ação coletiva, incluindo o direito ou a liberdade de greve, deve respeitar o exercício destas liberdades económicas.

Artigo 3.º

Mecanismos de resolução de litígios

1. Os Estados-Membros que, de acordo com a legislação, tradição ou práticas, preveem mecanismos extrajudiciais de resolução alternativa de litígios laborais, devem assegurar a igualdade de acesso a esses mecanismos em situações em que tais litígios decorram do exercício do direito de ação coletiva, incluindo o direito ou a liberdade de greve, em situações transnacionais ou com carácter transfronteiriço no contexto do exercício da liberdade de estabelecimento ou da liberdade de prestação de serviços, incluindo a aplicação da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

2. Não obstante o disposto no n.º 1, os parceiros sociais a nível europeu podem, no âmbito dos seus direitos, competências e papéis definidos no Tratado, celebrar acordos a nível da União ou estabelecer orientações no que respeita às modalidades e procedimentos de mediação, conciliação ou outros mecanismos de resolução extrajudicial de litígios resultantes do exercício efetivo do direito de ação coletiva, incluindo o direito ou a liberdade de greve, em situações transnacionais ou de natureza transfronteiriça.

3. As modalidades e os procedimentos de resolução extrajudicial não podem privar as partes interessadas do recurso a vias judiciais para resolver os seus litígios ou conflitos se os mecanismos referidos no n.º 1 não conduzirem a uma solução num período razoável.

4. O recurso a mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios alternativa não deve pôr em causa o papel dos tribunais nacionais em litígios laborais nas situações referidas no n.º 1, designadamente o de avaliar os factos e interpretar a legislação nacional e, no que respeita ao âmbito do presente regulamento, determinar se e em que medida a ação coletiva, ao abrigo da legislação nacional ou da convenção coletiva aplicável, não excede o necessário para alcançar o(s) objetivo(s) prosseguido(s), sem prejuízo do papel e das competências do Tribunal de Justiça.

Artigo 4.º

Mecanismo de alerta

1. Sempre que se verificarem atos ou circunstâncias graves que afetem o exercício efetivo da liberdade de estabelecimento ou da liberdade de prestação de serviços, suscetíveis de causar sérias perturbações ao bom funcionamento do mercado interno e/ou perdas importantes para o seu sistema de relações laborais, ou ainda provocar agitação social no seu território ou no território de outros Estados-Membros, o Estado-Membro em questão deve imediatamente informar e notificar a Comissão, o Estado-Membro de estabelecimento ou de origem do prestador de serviços e/ou outros Estados-Membros envolvidos.

2. O Estado-Membro em causa deve responder o mais rapidamente possível aos pedidos de informação da Comissão e de outros Estados-Membros acerca da natureza do entrave ou da ameaça. As informações que os Estados-Membros troquem entre si também devem ser comunicadas à Comissão.

No entanto a proposta acabou por ser retirada por parte da Comissão, após uma rejeição em grande escala da mesma. Portugal não foi exceção, e, através da apresentação do Projeto de Resolução N.º 328/XII¹³⁸, assinado pelo então Presidente da Comissão de Assuntos Europeus, o Doutor PAULO MOTA PINTO, fundamenta que “no que ao artigo 2.º da presente proposta de regulamento diz respeito, considera-se que a equiparação, no âmbito dos direitos fundamentais, entre os direitos sociais e os direitos económicos,

¹³⁸ Disponível em - <https://www.parlamento.pt>

defendida pela presente iniciativa, colide com a tradição constitucional portuguesa e com a interpretação que é seguida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional português, bem como pela generalidade da doutrina, de modo idêntico, decorre do artigo 3.º uma desnecessária interferência no processo jurisdicional nacional que carece de fundamento”, e defende ainda que o direito à greve deve continuar a ser regulado a nível nacional, declarando portanto que “a proposta de regulamento da União viola o princípio da subsidiariedade na medida em que o objetivo a alcançar não é mais eficazmente atingido através desta ação da União.”¹³⁹

5.1.2 - Análise crítica da proposta

Como forma de suprir a ausência de um preceito específico nos Tratados de atribuição das competências necessárias para a matéria a versar, a Comissão fundamentou-se no artigo 352.º do TFUE¹⁴⁰ para justificar o recurso à via regulamentar numa tentativa de harmonização dos meios e fins a atingir, numa área tão sensível e heterogénea como é a das condições de trabalho e exercício de direitos coletivos.¹⁴¹ Esta veio ainda justificar a escolha da via regulamentar, argumentando que um regulamento é considerado o instrumento legal mais adequado para clarificar os princípios gerais e as regras aplicáveis a nível da UE, de modo a conciliar o exercício dos direitos fundamentais com as liberdades económicas em situações transfronteiriças. Para esta, a aplicabilidade direta de um regulamento reduz a complexidade regulamentar e proporciona uma maior certeza jurídica para todos os que estão sujeitos à legislação da UE, esclarecendo as disposições aplicáveis de modo mais uniforme. Tal não poderia ser realizado numa diretiva que, pela sua própria natureza, só é

¹³⁹ Projeto de Resolução n.º 328/XII, p. 3

¹⁴⁰ Artigo 352º 1. Se uma ação da União for considerada necessária, no quadro das políticas definidas pelos Tratados, para atingir um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados, sem que estes tenham previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, adotará as disposições adequadas. Quando as disposições em questão sejam adotadas pelo Conselho de acordo com um processo legislativo especial, o Conselho delibera igualmente por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu; 2. No âmbito do processo de controlo do princípio da subsidiariedade referido no nº 3 do artigo 5º do Tratado da União Europeia, a Comissão alerta os Parlamentos nacionais para as propostas baseadas no presente artigo; 3. As medidas baseadas no presente artigo não podem implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos casos em que os Tratados excluam tal harmonização; 4. O presente artigo não pode constituir fundamento para prosseguir objetivos do âmbito da política externa e de segurança comum e qualquer ato adotado por força do presente artigo deve respeitar os limites estabelecidos no segundo parágrafo do artigo 40º do Tratado da União Europeia.

¹⁴¹ REDINHA, Maria Regina, 2013, p. 9 ss

vinculativa quanto ao resultado a alcançar, mas deixa às autoridades nacionais a competência quanto à forma e aos meios.¹⁴²

Apresenta-se aqui o primeiro problema a apontar, uma vez que a conjugação do artigo 352º nº1, com o artigo 153º, nº 5, que consagra que “o disposto neste artigo não é aplicável às remunerações, ao direito sindical, ao direito de greve e ao direito de lock-out”, se mostra de certa forma incompatível, pois o artigo 153º nº5 reserva aos Estados-Membros a disciplina do direito de greve, inclusive quando o seu exercício diga respeito a situações transfronteiriças, estando assim implícita na atribuição dessa competência o reconhecimento das divergências de regulação a nível dos Estados-membros. Isto leva-nos a concluir que a proposta apresentada interfere com tal reserva, violando assim o princípio da subsidiariedade, motivo pelo qual muitos parlamentos nacionais decidiram veta-la¹⁴³, incluindo Portugal.

A opção pela via regulamentar parece revelar uma vontade político-jurídica de promover o desenvolvimento do mercado único, mais concretamente das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços à custa do exercício dos direitos sociais, ou seja, acabou, por representar a consagração legal da subordinação formal dos direitos de ação e contratação coletiva à realização do mercado interno; o que conseqüentemente se traduziu na requalificação da própria greve, concretamente a sua funcionalização ao desenvolvimento do mercado interno. A regulação da greve encontra-se diretamente relacionada com a questão das condições de trabalho e com a dinâmica das relações laborais, pelo que o seu enquadramento no âmbito direto da realização do mercado económico interno representa, no mínimo, uma subalternização ou uma funcionalização que se revela desconforme com a tradição normativa dos ordenamentos nacionais europeus. Acresce-se ainda o facto de que o novo tratamento implica uma deslocação dos direitos sociais coletivos para a área do mercado interno, onde o dirigismo legislativo tende a privilegiar as liberdades económicas que constituem a essência da respetiva estrutura jurídica e, reflexamente, a encarar os direitos sociais como obstáculos ao desenvolvimento daquele mercado.¹⁴⁴

¹⁴² Proposta de Regulamento do conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços – p. 11

¹⁴³ FERNANDES, Francisco Liberal, 2013, p. 16 ss

¹⁴⁴ FERNANDES, Francisco Liberal, 2013, p. 16 ss

Tal constatação leva a crer que o mesmo espírito neoliberal que inspirou a construção da União, ainda permanece: o desenvolvimento económico e o bem-estar social são assegurados, acima de tudo, pela capacidade de autorregulação do mercado, tornando assim incompatível, de um ponto de vista lógico, a interferência quer de entidades públicas quer de entidades privadas, e afirmando ainda que se o marco de referência é o artigo 119º do TFUE, a ponderação será feita de um modo assimétrico, uma vez que serão sempre aqueles que querem condicionar o mercado, aqueles que vão ter que arranjar uma justificação, nomeadamente as organizações sindicais.¹⁴⁵

Outro aspeto a salientar foi a discussão da escolha da proporcionalidade como critério de ponderação, em linha com a corrente do TJUE, que, apesar de não ter sido adotada no texto final da proposta, pode ser observada aquando da leitura dos trabalhos preparatórios, tornando evidente que o Comité pretendeu consagrar no direito derivado da UE o que até agora era unicamente um critério jurisprudencial de interpretação, potencializando assim a sua capacidade de penetração nos sistemas jurídicos nacionais, que ficariam obrigados a adaptar a sua legislação interna por força do princípio da primazia do direito europeu.¹⁴⁶

De fora ficou também a pretensão contida no relatório Monti de criar um sistema de resolução informal de conflitos laborais sempre que se verifique um risco de impedimento significativo do funcionamento do mercado único¹⁴⁷, limitando-se a proposta a consagrar no seu artigo 3º, nº1 que “os Estados-Membros que, de acordo com a legislação, tradição ou práticas, preveem mecanismos extrajudiciais de resolução alternativa de litígios laborais, devem assegurar a igualdade de acesso a esses mecanismos em situações em que tais litígios decorram do exercício do direito de ação coletiva, incluindo o direito ou a liberdade de greve, em situações transnacionais ou com carácter transfronteiriço no contexto do exercício da liberdade de estabelecimento ou da liberdade de prestação de serviços, incluindo a aplicação da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços”.

¹⁴⁵ CASTELLI, Nunzia, 2012, p. 160

¹⁴⁶ CASTELLI, Nunzia, 2012, p. 161

¹⁴⁷ Relatório Monti II – p. 76

O artigo 3º nº2 trazia com ele uma tentativa de inovação, prevendo um novo papel para os parceiros sociais a nível da UE, em particular na definição de mecanismos alternativos de resolução de litígios para resolver litígios laborais. Não é, no entanto, claro em que medida os procedimentos contidos na disposição estarão uniformemente disponíveis em todos os estados-membros até que os parceiros sociais cheguem a um consenso acerca do regime contratual adequado para a resolução alternativa de litígios laborais transnacionais.

Passemos agora ao estudo da já referida *cláusula Monti*, presente no artigo 4º da referida proposta. Esta cláusula teria o objetivo de “imunizar” o exercício do direito de greve e dos demais direitos de ação dos trabalhadores, incluindo aqueles que provierem de regulamentação nacional.¹⁴⁸ Aos olhos de JORGE LEITE¹⁴⁹ a União Europeia parece, com este artigo, continuar a não esconder uma certa hierarquização entre as «sagradas» liberdades económicas e os direitos fundamentais ou a secundarização destes últimos em relação àquelas, não se percebendo, na verdade, porque razão não haverá o mecanismo de alerta funcionar também sempre que se verifiquem atos ou circunstâncias graves que afetem o exercício efetivo do direito de ação coletiva ou negociação coletiva” e sublinha ainda que, em relação aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos previstos no nº3, apenas a arbitragem deverá, a seu ver, ser qualificada como tal, uma vez que a conciliação e a mediação deverão ser qualificados como mecanismos auxiliares de composição de conflitos, no caso de um mecanismo autocompositivo de conflitos.

O dever que é atribuído aos estados-membros de informar outros Estados-Membros afetados e a Comissão não escapou a críticas, pois tal dever não apresenta uma justificação fundamentada ou válida acerca do porquê de a Comissão ter o direito de ser informada para que possa garantir que uma restrição das liberdades económicas não vai além do permitido, concluindo-se assim que o artigo 4º não aumenta a segurança jurídica dos trabalhadores e abre um espaço para uma maior intrusão da omissão no mercado de trabalho nacional.¹⁵⁰

¹⁴⁸ CASTELLI, Nunzia, 2012, p. 159 ss

¹⁴⁹ LEITE, Jorge, 2013, p. 360 ss

¹⁵⁰ GOLDONI, Marco, 2014, p. 96 ss.

Os sindicatos mostraram também o seu descontentamento, pois temem que a necessidade de recurso ao tribunal em caso de conflito entre o direito de ação coletiva e as liberdades fundamentais seja um fator limitativo do exercício efetivo do direito de greve.¹⁵¹

É certo que a renúncia da aprovação da proposta de Regulamento apresentada não altera o quadro ideológico de referência nem tampouco contribui para a resolução de todos os problemas derivados das insuficiências do modelo social europeu e da falta de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores neste domínio, uma vez que tais problemas apenas poderão ser resolvidos através de uma alteração do quadro de valores que presidem a construção da própria União. Ainda assim, parece possível afirmar que essas experiências contribuem para demonstrar a inviabilidade de projetos políticos elaborados fora do consenso e da participação democrática de todos os cidadãos e a persistência da necessidade de dotar de legitimidade social, política e democrática o governo europeu e os governos nacionais. O que estas experiências revelam traduz-se na evidente impopularidade de políticas e medidas que se baseiam nos postulados neoliberais do capitalismo atual, contradizendo a sua pretensa configuração como o sistema que mais e melhor garante a liberdade (e o bem-estar social).¹⁵²

Como tal devemos defender que qualquer nova proposta apresentada sobre a mesma matéria *deverá garantir explicitamente os direitos sociais fundamentais, no sentido de que não podem ser objeto de instrumentalização pelas liberdades económicas e de que estas não podem servir de argumento para ultrapassar as leis nacionais relativas ao direito à greve e à contratação coletiva.*¹⁵³

¹⁵¹ GERARD, Jean-François, *The Monti Clause and the fundamental right to strike in International Labour Law Bulletin*, 2012, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, p. 102 - <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab083ff5-ee42-4b8d-8eb5-0525c8958967> – última consulta em 26/10/20

¹⁵² CASTELLI, Nunzia, 2012, p. 170

¹⁵³ FERNANDES, Francisco Liberal, 2013, p. 16

Conclusão

Após a análise dos diplomas e jurisprudência a que nos propusemos inicialmente, é tempo de dar resposta à questão de quais os moldes em que a União Europeia consagra o direito à greve.

Nas Partes I e II apurámos, em traços gerais, o seu regime com base na interpretação de diplomas, e, uma vez que este se encontra excluído das matérias do âmbito de intervenção legislativa da União, por força do artigo 153º nº5 do TFUE, cabe aos Estados-Membros decidir se os moldes em que o consagra, ou seja, se é um direito ou uma liberdade.

O direito à greve encontra-se contemplado no ordenamento jurídico europeu através da liberdade de associação, juntamente com o direito de negociação coletiva, vinculando entidades públicas e privadas, e o Estado enquanto empregador, independentemente de as relações deste último com seus trabalhadores serem regidas pelo direito público ou privado.

No entanto, existe uma divergência entre a CEDH e os restantes diplomas, pois esta não reconhece o direito à greve como corolário essencial da liberdade sindical, não lhe atribuindo carácter de fundamentalidade, ao contrário dos restantes.

Este direito tem como destinatários os trabalhadores, independentemente do seu vínculo laboral ou de serem ou não sindicalizados. Quanto ao poder de convocar uma greve, o direito da União não oferece qualquer critério, ficando este ao arbítrio dos Estados-Membros.

Quanto ao âmbito, o direito à greve aplica-se unicamente a conflitos de interesses entre trabalhadores e empregadores. Greves políticas e conflitos de direito devem ser direcionados para os tribunais nacionais.

Este não é um direito absoluto, pelo que os Estados-Membros podem aplicar restrições ao seu exercício, obedecendo a três critérios essenciais, presentes nos artigos 11º nº2 da CEDH e no Artigo G da CSE a saber: o da legalidade, pois as restrições devem estar

prescritas na lei, o da legitimidade, pois devem ter na sua base a prossecução de um fim legítimo; e, finalmente, o da necessidade e proporcionalidade, uma vez que as restrições devem mostrar-se necessárias numa sociedade democrática para a salvaguarda da democracia, da segurança nacional, da ordem pública, e de interesses ou direitos de terceiros. Aquando da apreciação de uma ação de greve, os tribunais deverão recorrer ao princípio da proporcionalidade para apurar a sua licitude. Estes artigos não excluem qualquer categoria profissional do seu âmbito, aplicando-se a todos aqueles que se encontrem em situação de trabalho. Os funcionários públicos, trabalhadores dos serviços essenciais, polícia e membros das forças armadas podem ser sujeitos a restrições legais de um grau mais elevado, desde que devidamente justificadas, devido à natureza das suas funções, não podendo, no entanto, encontrar-se totalmente proibidos do exercício do mesmo.

A União reconhece uma margem de apreciação aos Estados-Membros aquando da aplicação de restrições, que será tanto maior quanto maior for a falta de consenso internacional sobre a matéria em causa; e mais reduzida quando exista um maior consenso internacional ou quando a restrição colidir com o núcleo essencial do direito.

Os Estados-Membros têm essencialmente o dever de: não colocar restrições de tal modo excessivas ou desproporcionais que comprometam o exercício efetivo do direito de greve; não permitir medidas que dissuadam de alguma forma os trabalhadores de participarem numa greve, como a possibilidade de se considerar a participação numa greve lícita como uma violação das obrigações contratuais; garantir o acesso à justiça aos trabalhadores; e não adotar regras legais que priorizem o exercício das liberdades económicas em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo o direito à greve.

Não serão consideradas contrárias ao direito da União: a dedução no salário do trabalhador equivalente ao tempo de participação na greve; a obrigatoriedade de autorização prévia para a realização de uma greve; a obrigatoriedade do esgotamento dos requisitos processuais de mediação e conciliação por parte dos sindicatos antes de poderem partir para uma ação de greve.

Greves secundárias são admitidas, sendo contrário ao direito da união uma total proibição das mesmas.

Aos sindicatos devem ser assegurados: autonomia, quer na sua forma de organização, quer na elaboração do seu plano de atividades, e os meios necessários para que estes possam defender os interesses dos seus membros e o acesso aos tribunais para a efetivação dos seus direitos. A celebração de *closed shops* é proibida.

As convenções coletivas de trabalho não deverão, em princípio, servir o papel de “Tratados de Paz”, sob pena de tal ser contrário ao artigo 6º, nº4, ressalvando-se os casos devidamente justificados pelos requisitos já referidos.

Na Parte III estudámos de que forma este regime é transposto para a prática.

Olhando para a jurisprudência do TJUE e do TEDH, concluímos que ambas são bastante semelhantes, apesar de entre elas existir uma diferença fulcral. O TEDH não reconhece a greve enquanto corolário essencial da liberdade sindical, não lhe reconhecendo assim o carácter de fundamentalidade, apesar de considerar que a mesma se encontra no âmbito do artigo 11º da CEDH.

O TJUE, apesar de reconhecer a fundamentalidade do direito à greve, incluindo as greves secundárias, encara-a como uma limitação ao livre exercício das liberdades fundamentais, contemplando os direitos fundamentais como uma exceção e não como uma regra¹⁵⁴.

Para ambos, o exercício do direito de ação coletiva não é legítimo *per se*¹⁵⁵, admitindo a sua restrição em função das liberdades económicas¹⁵⁶ e sujeitando o seu exercício ao princípio da proporcionalidade, admitindo que a greve seja vista como um último recurso, ao qual os sindicatos só podem recorrer depois de esgotados todos os

¹⁵⁴ NOVITZ, T., 2007-2008 apud ¹⁵⁴ ERICSSON, A. 2016; MOREIRA, Porfírio; NEVES, Helena Telino, 2016; CASTELLI, Nunzia, 2012.

¹⁵⁵ NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, 2016, <http://npa.newtonpaiva.br/direito/> - última consulta em 27/8/20; MOREIRA, Porfírio, p. 17

¹⁵⁶ Consultar: CANOTILHO, Mariana, 2013, p. 180

requisitos processuais de mediação e conciliação. No entanto, não preveem a restrição das liberdades económicas em prol do exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O caráter de fundamentalidade da greve torna-se assim questionável, não só pela posição do TEDH, mas também pela sujeição do seu exercício ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a idoneidade de uma greve deve ser comprovada em relação ao objetivo prosseguido, sendo ilícita quando o seu objetivo específico não for atingível ou quando o tribunal determinar que esta constitui uma restrição não justificada às liberdades de mercado.¹⁵⁷

Tal leva a crer que a aceção de *liberdades fundamentais* protegida pela UE não será tanto aquela que integra o núcleo de direitos, *liberdades* e garantias, mas antes, a da livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias, capitais e estabelecimento, ou seja, a aceção de liberdade do grande capital financeiro¹⁵⁸. Assim, fazendo uso dos seus recursos para impulsionar o capitalismo neoliberal, a União tenta alargar a influência das quatro liberdades fundamentais até ao direito do trabalho¹⁵⁹ através do reconhecimento do efeito horizontal das suas diretivas e da aposta no reforço de meios alternativos aos tribunais, na intenção de privatizar a resolução ou composição dos conflitos laborais.¹⁶⁰

Pelo exposto, não posso deixar de concordar com a corrente que defende a existência de uma sujeição da vertente social da UE aos interesses económicos, criando uma hierarquia entre valores sociais e valores económicos, dando primazia aos últimos.

¹⁵⁷ MOREIRA, Porfírio, op. Cit., p. 17; NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, 2016, op. Cit, p. 76

¹⁵⁸ NUNES, António Avelãs, O Neoliberalismo e a Chamada Constituição Europeia. A Morte Anunciada do “Modelo Social Europeu” Conferência proferida no salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, no dia 8 de Agosto de 2007, na Abertura da *Semana Comemorativa do 180º Aniversário* da Escola do Largo de S. Francisco, p. 12 ss. - https://www.fd.uc.pt/~anunes/pdfs/conf_5.pdf - última consulta em 11/12/20

¹⁵⁹ ANDERSON, Karen M, 2015, p. 217

¹⁶⁰ REIS, João, 2012, p.10

Bibliografia

Livros

ANDERSON, Karen M., *The European Union Series: Social Policy in the European Union*, Macmillan education, UK, 2015

CANOTILHO, Mariana, SILVEIRA, Alessandra, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1997

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 13º ed., Almedina, Coimbra, 2006

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 6º ed., Almedina, Coimbra, 2019

LEITE, Jorge, *Direito da Greve: das lições do 3º ano da FDUC*, SASUC - Serviço de Textos, Coimbra, 1994

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2006

MOREIRA, Porfírio, *Does Proportionality Suit The Right to Strike: Some Necessary Remarks From a Portuguese Law Perspective*, FDUL – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas - <https://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/2?page=1> – última consulta em 20/09/20

MOREIRA, Vital, *Trabalho Digno para Todos*, Coimbra Editora, junho, 2014

Artigos

BOGG, A., *Viking and Laval: The International Labour Law Perspective in Viking, Laval and Beyond*, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 113-126-
https://books.google.com.br/books?id=BjPtBQAAQBAJ&lpg=PA41&ots= SX7O4U5_Su&dq=Viking%20and%20Laval%3A%20The%20International%20Labour%20Law%20Perspective%20bogg&lr&hl=pt-PT&pg=PR3#v=onepage&q=Viking%20and%20Laval:%20The%20International%20Labour%20Law%20Perspective%20bogg&f=false – última consulta em 25/10/20

CANOTILHO, Gomes e LEITE, Jorge, *Ser ou não ser uma greve (a propósito da chamada "greve self-service")*, *Questões Laborais*, Coimbra, ISSN 0872-8267. A. 6, nº 13,1999, p. 3-44

CANOTILHO, Mariana, *Liberdade de Reunião e de Associação*, artigo 12º in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 170-180

CASTELLI, Nunzia, *Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de regulación Monti II* in *Revista de Derecho Social*, nº59, 2012, p. 147-170; disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1149> – consultado em 16/08/20

DAVESNE, Alban, *The Laval Case and the Future of Labour Relations in Sweden* in *Sciences Po - Centre d'Études Européennes*, janeiro, 2009 - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1522235 – última consulta em 20/09/20

DAVIES, Anne C. L., *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ* in *Industrial Law Journal*, volume 37, nº2, junho, 2008, p. 126-148 - <https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/37/2/126/685092> - última consulta em 17/9/20

DIAS, Hugo, *Dicionário das Crises e das Alternativas*, Centro de Estudos Sociais, Almedina, abril, 2012, p. 113-114

ERICSSON, A., *The Many (Mis)readings of the Laval Case* in *Europarättslig tidskrift*, 19(1), 2016, pp 113-126 - [https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case\(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f\).html](https://portal.research.lu.se/portal/en/publications/the-many-misreadings-of-the-laval-case(61cc60e4-f1e7-4f38-8c7e-f930aa033b3f).html) – última consulta em 16/09/20

ESTANQUE, Elísio, *Classes, precariedade e ressentimento: Mudanças no mundo laboral e novas desigualdades sociais*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2005 - <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/11122/1/Classes%2c%20precariedade%20e%20ressentimento.pdf> – última consulta em 14/01/21

FERNANDES, Francisco Liberal, *Crise económica e direito à greve* in *Revista Eletrónica de Direito*, nº 2, Outubro, 2013 – disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/82555> - última consulta em 10/10/20

GARCIA, Jorge Andres Leyton, *The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law*, in *Revista Chilena de Derecho* 44, no. 3, 2017, p. 781 – 804, disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26378963> - última consulta em 25/10/20

GERARD, Jean-François, *The Monti Clause and the fundamental right to strike* in *International Labour Law Bulletin*, 2012, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP - <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab083ff5-ee42-4b8d-8eb5-0525c8958967> – última consulta em 26/10/20

GOLDONI, Marco, *The early warning system and the monti II regulation: the case for a political interpretation* in *European Constitutional Law Review*, 2014, 10, 1, ISSN 1574-0196, p. 90-108 - <http://eprints.gla.ac.uk/91861/1/91861.pdf> - última consulta em 27/10/20

GOMES, Júlio, Algumas Notas Sobre o Direito à Greve e a sua Evolução ao Nível Europeu, in *Lex Social, Revista de los Derechos Sociales*, 2017, pp 157-189, <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/22257> - última consulta em 15/07/20

GRAGL, Paul, The Right to Secondary Industrial Action Under the ECHR and International Human Rights Law in *Journal of International and Comparative Law*, nº1, p. 101-110. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jintcl1&i=101> - consultado em 25/11/20

GUADAGNO, Stefano, *The right to strike in Europe in the aftermath of Viking and Laval*, in *European Journal of Social Law*, nº4, Dezembro, 2002, p. 245 - 281 – http://www.ejssl.eu/table_of_content.aspx?sy=2012&pn=4 – última consulta em 02/09/20

HYMAN, Richard, *Europeização ou erosão das relações laborais?* in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Centro de Estudos Sociais, nº62, ISSN 0254-1106, junho, Coimbra, 2002 p. 20-32

LEITE, Jorge, *Direito de Negociação e de Ação Coletiva, artigo 28º* in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 340-361

MARQUÉNAUD, Jean-Pierre e MOULY, *La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives* in *Droit Social*, Paris Iss. 692, (Setembro/Outubro 2010): 883-892 - <https://search.proquest.com/docview/1756060598> - última consulta em 19/11/20

MESTRE, Bruno, *Existe Incompatibilidade entre a Jurisprudência do TJUE e do TEDH...*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, 2017, nº1, p. 211-229

MESTRE, Bruno, *Varius, Multiplex, Multiformis: Revisitar a Questão da Aplicabilidade Directa da Carta Social Europeia: Um Pequeno Contributo Numa Perspectiva Jurisprudencial e do Direito da União Europeia*, in *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017 – disponível em -

https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2565 - última consulta em 28/09/20

MOREIRA, António José, *A greve: questão eterna do direito do trabalho: greve e abuso do direito (conclusão)*, in *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, Ano IX - I da 4.^a Série - N.º 2, 2019, p. 11-26

MOREIRA, Porfírio, *Does Proportionality Suit The Right to Strike: Some Necessary Remarks From a Portuguese Law Perspective*, FDUL – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas - <https://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/2?page=1> – última consulta em 20/09/20

NAMORADO, Rui, *A economia social - Uma constelação de esperanças*, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra Setembro, 2004 – disponível em - <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/11064>- última consulta em 03/11/20

NEVES, Helena Telino, *Limites ao Exercício do Direito à Greve na União Europeia Após os Acórdãos Viking e Laval* in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 3, nº 10, 8125-8153, ISSN: 2182-7567, 2014, p. 8126 – 8153 – disponível em - https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014_10_08125_08153.pdf - última consulta em 25/04/20

NEVES, Helena Telino e ASFORA, Raphaella Viana, *Comentários aos Acórdãos Viking e Laval: o direito de greve na União Europeia*, in *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.28, jan./abr. 2016, ISSN 1678 8729, p. 68-78 - <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/dir28-07-comentarios-aos-acordaos-viking-e-laval-o-direito-de-greve-na-uniao-europeia/> - última consulta em 27/8/20

NUNES, António Avelãs, *O Neoliberalismo e a Chamada Constituição Europeia. A Morte Anunciada do “Modelo Social Europeu”* Conferência proferida no salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, no dia 8 de Agosto de 2007, na Abertura da *Semana Comemorativa do 180º Aniversário* da Escola do Largo de S. Francisco, disponível em: https://www.fd.uc.pt/~anunes/pdfs/conf_5.pdf- última consulta em 11/12/20

PINTO, Mário, *O Direito Perante a Greve in Análise social - revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Lisboa, ISSN 0003-2573, ZDB-ID 434001-2. - Vol. 4.1966, p. 48-73

QUESADA, Luis Jimena, *La Carta Social Europea y La Union Europea in Revista Europea de Derechos Fundamentales*, ISSN 1699-1524 Núm. 13/1er Semestre 2009, p. 389-407

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *O Tratado de Lisboa e o Modelo Social da União Europeia, algumas notas*, ICJP – disponível em - <https://www.icjp.pt/content/o-tratado-de-lisboa-e-o-modelo-social-da-uniao-europeia> consultado em 3/2/20

REDINHA, Maria Regina, *A vol d’oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia in RED, Revista Electrónica de Direito*, Junho 2013, ISSN 2182-9845 nº1, https://cije.up.pt/client/files/0000000001/maria-regina-redinha0_718.pdf - última consulta em 15/07/20

RIBEIRO, Ana Teresa, *A liberdade sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem in Direito e Justiça : Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, ISSN 0871-0336. Vol. 1, Lisboa, 2015, p. 163-187

SMIT, Nicola, *International Developments regarding the Implementation of the Right to Strike in Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 38, Primavera 2017, p. 395-414 - <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cllpj38&i=449> última consulta em 28/11/20

SYRPIS, Phil e NOVITZ, Tonia, *Economic and social rights in conflict: political and judicial approaches to their reconciliation in European Law Review*, Volume 33, n. 3, Londres, Junho, 2008, p. 411-426 - https://www.researchgate.net/publication/228622878_Economic_and_social_rights_in_con

flict Political and judicial approaches to their reconciliation - última consulta em 17/09/20

VELDMAN, Albertine, The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR -, Volume 9, Issue 1 janeiro, 2013, p. 104-117 <https://doi.org/10.18352/ulr.216>- última consulta em 19/09/20

ZAHN, Rebecca, *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, in 3 *Web JCLI*, junho, 2008, p. 104-117 - disponível em: <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/admin/wjclidex.html> - última consulta em 23/08/20

Teses e Dissertações

SILVA, Dora Marisa Rodrigues, *Greves Atípicas*, Dissertação de Mestrado em Direito, FDUC, Coimbra, 2011

REIS, João, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, Tese de Doutoramento em Direito, vol. I, Coimbra, 2012

Relatórios

Digesto de jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais, dezembro de 2018

Guia de Interpretação do artigo 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – disponível em <https://rm.coe.int>

Uma nova estratégia para o mercado único ao serviço da economia e da sociedade europeias, por Mário Monti – Disponível em <https://ec.europa.eu>

Relatório Anual do Tribunal de Justiça de 2007- disponível em <https://curia.europa.eu>

Relatório Anual do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – 2008 – disponível em <https://www.echr.coe.int>

Relatório Anual do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – 2009 – disponível em <https://www.echr.coe.int>

Cartas e Convenções

Carta Social Europeia - Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/>

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Disponível em: <https://op.europa.eu>

Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Disponível em: <https://www.echr.coe.int/>

Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores - Disponível em: <https://op.europa.eu>

Jurisprudência

TJUE – disponível em <http://curia.europa.eu>

- Acórdão Albany - Processo- C67/96
- Acórdão *Laval* - Processo C-255/09
- Acórdão *Schmidt e Dahlström* – Processo 5589/72
- Acórdão *Viking Line* - Processo C-438/05

TEDH – disponível em <https://hudoc.echr.coe.int>

- Acórdão Schmidt e Dahlström contra Suécia – Processo n° 5589/72
- Acórdão Unison contra Reino Unido – Processo n° 53574/99
- Acórdão Demir e Baykara contra a Turquia, em 2008 – Processo n° 34503/97
- Acórdão Enerji Yapi-Yol Sen contra a Turquia, em 2009 – Processo n° 68959/01
- Acórdão National Union of Rail, Maritime and Transport Workers contra o Reino Unido - Processo n° 31045/10
- Acórdão Hrvatski Lijecnicki Sindikat vs Croácia - Processo n° 36701/09
- Acórdão Ognevenko contra Rússia - Processo no. 44873/09
- Decisão de 5/07/84 – Queixa n°10365/85

Diretivas – disponível em <https://eur-lex.europa.eu/>

- Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996
- Diretiva (UE) 2018/957, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018

Regulamentos

- Proposta de Regulamento do Conselho relativo ao exercício do direito de ação coletiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços de 21 de março de 2012 - Disponível em <https://ec.europa.eu>

Projeto de resolução

- Projeto de Resolução n.º 328/XII - Disponível em - <https://www.parlamento.pt>