

O DIREITO À GREVE NA UNIÃO EUROPEIA APÓS OS ACÓRDÃOS VIKING E LAVAL: ANÁLISE SOBRE UM DIREITO FUNDAMENTAL

João Adolfo Maciel Monteiro

Aluno do 1º ano do Mestrado em Direito da Universidade de Coimbra

RESUMO:

A greve é um dos meios mais antigos de reivindicação de direitos utilizados pelos trabalhadores ao longo da história. No entanto ele está em constante confronto com outros direitos, no presente texto analisaremos o seu choque com o direito de livre circulação de mercadorias, pessoas e serviços, fundamentos que estão presentes na construção da União Europeia. A análise será realizada a partir de dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, os acórdãos Viking (processo C-438/05) e Laval (processo C-341/05). A importância desses dois acórdãos se dá pelos critérios utilizados pelo Tribunal para delimitar os direitos que deveriam ser preponderantes em cada caso, o que alterou a percepção do direito de greve em toda Europa.

Palavras-chave: Greve; Acórdão Viking; Acórdão Laval; Tratado de Roma; Directiva 96/71/CE.

1 INTRODUÇÃO

Livre circulação de mercadorias, pessoas e serviços são fundamentos que estão presentes na construção da União Europeia, e que, por vezes, não são harmoniosos entre si, principalmente numa economia cada vez mais integrada onde a concorrência eleva a busca pela diminuição dos custos dos empresários. Nesse sentido já podemos ver uma questão que sobressai, caso exista um choque de interesses entre essas liberdades qual deve prevalecer? Indo além, há como preponderar uma sobre outra sem que isso traga graves problemas de cunho jurídico?

Essas questões são de extrema importância para percebermos o que está em confronto nos dois acórdãos que iremos analisar nesse breve texto, os acórdãos Viking (processo C-438/05) e Laval (processo C-341/05), quais são os pilares mais fortes e que devem ser protegidos dentro da comunidade? quais são os agentes sociais que receberão maiores encargos na hora de demonstrarem seus direitos? Nesse sentido iremos perceber que o Tribunal de Justiça da União Europeia indicou o caminho que irá tomar, e que devem ser seguidos pelos Tribunais dos Estados-Membros quando o direito colectivo de greve se chocar com um direito de livre circulação de mercadoria ou serviços.

Esse debate sobre o que deve ser privilegiado nos Estados modernos se o desenvolvimento econômico ou a garantia de direitos sociais não é recente, e toma proporções mais arraigadas quando as incertezas econômicas tomam proporções mais latentes, colocando em debate qual setores da sociedade devem pagar pelas crises financeiras, ou pela tentativa de um Estado cada vez menor na manutenção dos direitos sociais. E aqui levantamos mais uma questão, a quem caberá defender os direitos dos trabalhadores e sobre quais possibilidades?

Na sequência analisaremos os dois acórdãos de forma separada para posteriormente adentrarmos na delimitação do direito de greve como um direito fundamental, e como tal deve ser defendido e livremente exercido pelos seus interessados. Passados esses esclarecimentos poderemos então responder as perguntas formuladas nessa introdução, concluindo com o que aparenta estar em andamento na União Europeia com relação ao direito de greve.

2 QUADRO LEGISLATIVO E EFEITO HORIZONTAL: TRATADO DE ROMA, TFUE E DIRECTIVA 96/71/CE

Para melhor compreendermos o que será debatido nos acórdãos em



análise no presente trabalho faz-se necessário, para melhor esclarecimento do quadro jurídico que delimita os acórdãos, primeiro verificarmos quais são as legislações envolvidas e como elas são aplicadas em relação aos órgãos particulares e públicos envolvidos em uma demanda no TJUE.

Inicialmente veremos que o artigo 43º e seguintes do Tratado de Roma, atualmente inscritos no artigo 49º e seguintes do Tratado de Funcionamento da União Europeia, é um dos que estão na base de ambos acórdãos analisados. Tal artigo estava delimitado no Título III que trata da Livre Circulação de Pessoas, de Serviços e Capitais do Tratado de Roma, atualmente Título IV A Livre Circulação de Pessoas, de Serviços e Capitais do TFUE.

O artigo não sofreu alterações de conteúdo e verbera que:

“No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro. A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 54º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais”.

Esse artigo foi alvo de questionamento sobre o seu efeito direto horizontal dentro da UE. Para melhor entendermos a questão o Efeito Direto do Direito Europeu é a obrigação derivada das legislações promulgadas no âmbito da UE e sua eficácia para os países membros, que podem ser invocadas diretamente por particulares, tal definição foi delimitada no Acórdão Van Gend en Loos de 5 de fevereiro de 1963, processo 26/62 proferido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeias.

Tal efeito subdivide-se em direto vertical e horizontal. O primeiro diz respeito a possibilidade de invocação de um direito comunitário por um particular frente a um Estado-Membro, o segundo diz respeito a invocação entre particulares. O alcance desse direito vai depender do tipo de norma invocada, nesse sentido o TJCE decidiu que com relação os regulamentos tem sempre um efeito direto (artigo 288º do TFUE); com relação as diretivas, que são atos de que devem ser transpostas para as legislações dos Estados em um prazo determinado, o TJCE decidiu no processo 41/74 que elas podem ter um



efeito direto, desde que não tenham sido transpostas no prazo, e que seja no intuito de defesa dos particulares, para isso as disposições invocadas devem ser suficientemente claras, precisas e incondicionadas; as decisões tem apenas efeito direto vertical, e quando são direcionadas a um Estado-Membro; e os Acordos Internacionais também podem ter efeito direto¹.

Por fim, outra norma europeia que devemos ter em atenção é a Directiva 96/71/CE, que trata do destacamento de trabalhadores na União Europeia e da relação de trabalho, para prever quais condições serão aplicadas em cada caso concreto. Leva em consideração Regulamento (CE) 593/2008, que trata das obrigações contratuais, e em seu artigo 8º que dá liberdade de escolha dos contratos, e na falta dessa escolha o contrato regula-se pela legislação do país em que o trabalhador habitualmente trabalha (como é o normal dos contratos de trabalho), mesmo que esse trabalhador tenha sido destacado para outro país.

A Directiva considera também que o direito comunitário não impede que os Estados-Membros tornem o âmbito de aplicação da sua legislação e Convenções Colectivas extensivas a qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado. O âmbito de aplicação da Directiva são as empresas estabelecidas num Estado-Membro que destaquem trabalhadores para outro Estado-Membro, sendo o trabalhador destacado aquele que por um período determinado trabalha em um Estado-Membro diferente do habitual, e o conceito de trabalhador é o do país onde o trabalhador está destacado.

Podemos perceber inicialmente que a directiva tem o intuito de regular minimamente a livre circulação de trabalhadores dentro da comunidade europeia. naturalmente que em algum momento essa regularização iria carecer de esclarecimentos pelo TJCE, o que findou por ocorrer de forma mais latente no acórdãos em análise. Com essa definição do quadro legislativo relevante para análise do direito de greve que encontra-se nos dois acórdãos avançaremos para o que ocorreu em cada um dos casos para entendermos a interpretação dada pelo Tribunal e sua repercussão no meio académico.

3 O CASO VIKING

O processo se deu em decorrência da empresa Viking Shipping Line

¹ Definições retiradas do <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A114547> em 12/05/16.



que fazia transporte marítimo ligando a Finlândia à Estônia, e atuava com base na Finlândia. A Viking alegava sofrer com a concorrência das empresas estonianas, que pagavam salários menores à tripulação, e tinha convenções coletivas que incorriam em menos encargos para as empresas. Com base nisso a empresa anunciou que iria transferir um dos navios para o pavilhão da Estônia, numa nítida manobra de diminuição de gastos.

Com o fim da convenção coletiva da Viking com o Sindicato Finlandês dos Trabalhadores Marítimos (FSU) e sem avanços na negociação coletiva, que pelo lado da FSU chegou a aceitar a transferência do pavilhão, desde que os trabalhadores finlandeses não fossem demitidos, e continuassem a receber o salário e as garantias presentes na Finlândia. Não foi obtido sucesso, e a Viking tentou se transferir para a Estônia. No entanto, a Federação Internacional dos Transportes (ITF), que tinha como uma das principais bandeiras a luta contra os navios com pavilhões de conveniência, lançou uma circular proibindo os sindicatos estonianos de negociar com a empresa, o que acarretou na sua não transferência para a Estônia.

A empresa então impetrou a ação contra o FSU e o IF solicitando que a greve desencadeada contra a empresa fosse considerada ilegal, pois infringia o artigo 43º do CE. As questões prejudiciais levantadas pelo Tribunal foram sobre a interpretação do art. 43º do CE e o regulamento 4.055/86, que trata do transporte marítimo. De forma sintética podemos restringir a três questões: a primeira com relação ao art. 43º CE e ações colectiva como restrições à liberdade de estabelecimento; a segunda é saber se o artigo 43º da CE tem efeito horizontal ou não; a ação dos sindicatos de deflagras ações colectivas para que as empresas assinem as convenções constitui uma ação de restrição ao artigo 43º/CE?

Com relação a liberdade de estabelecimento o TJCE decidiu que uma ação colectiva desencadeada por um sindicato está inscrita no âmbito de atuação do artigo 43º CE. O direitos de ações colectivas e de greve, apesar de serem direitos fundamentais podem sofrer restrições de acordo com o artigo 28º da Carta de direitos Humanos e Fundamentais da União Europeia²,

² Artigo 28 - Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, tem, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve. extraído de http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf em 11/05/16



a conclusão do tribunal foi no seguinte termo:

“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. Além disso, como resulta do n.º 5 do presente acórdão, segundo o direito finlandês, o direito de greve não pode ser exercido, designadamente, quando a greve seja contrária aos bons costumes ou proibida pelo direito nacional ou pelo direito comunitário”³

Quanto ao efeito horizontal, a questão visava esclarecer se o artigo 43º CE podia dar direito a uma empresa particular de se opor a ações de um sindicato. Nesse sentido o TJCE foi favorável, afirmando que o âmbito de livre circulação de mercadorias determinadas restrições podem ser de ordem não estatal e por isso serem invocadas por particulares, causando assim o efeito direto horizontal da mesma.

Por fim, um dos princípios fundamentais da União Europeia é a livre circulação de mercadorias e a liberdade de estabelecimento. Tal liberdade diz respeito tanto aos Estados de Acolhimento que ficam proibidos de impor dificuldades ao estabelecimento de empresas estrangeiras, quanto aos estados de origem de impor restrições a saída da empresa. Por isso o Tribunal decidiu que a ação colectiva impedia que a Viking saísse da Finlândia e obtivesse benefícios da Estônia.

O TJCE vai afirmar ainda que, uma aplicação mais restrita ao direito

³ Parágrafo 43º do Acórdão de 11/12/2007 Processo C-438/05; nesse sentido, faz-se importante citar também o parágrafo 55 do mesmo acórdão que verbera de forma um tanto quanto dúbia que “Em face do exposto, há que responder à primeira questão que o artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, não está subtraída ao seu âmbito de aplicação uma acção colectiva desencadeada por um sindicato ou por um grupo de sindicatos contra uma empresa a fim de induzir esta última a celebrar uma convenção colectiva cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer a liberdade de estabelecimento”.



da livre circulação pode ser compreensível desde que tenha embasamento em motivos imperioso e de interesse geral. Essa é uma argumentação que vai limitar diretamente o direito de greve, pois vai impor aos sindicatos laborais o dever de demonstrar que não há outra forma menos prejudicial (para o empregador), ou mais adequada, para exigir os seus direitos, e no caso em concreto podemos perceber que é quase impossível chegar a uma conclusão que vá agradar ao TJCE, principalmente porque ele deixou claro nos itens anteriores que o que está em proteção é o artigo 49º do CE⁴. E devemos aqui fazer mais um questionamento, razões imperiosas e de interesse geral são delimitadas por quem? Pelo tribunal local? Pelos Estado-membros? Se assim o for a greve deixa de ser uma prerrogativa dos trabalhadores e passa a ser do Estado? Essa é uma delimitação confusa realizada pelo Tribunal e que restringe de forma amedrontadora o direito fundamental à greve.

4 O CASO LAVAL

O caso Laval se dá por motivos um pouco diferentes do caso anterior, já que a empresa que impetrou o processo principal tinha sua sede na Letônia, e uma outra empresa na Suécia que era controlada diretamente por ela. A sua filial sueca ganhou um concurso para a construção de uma escola numa determinada cidade sueca. No entanto, toda a mão de obra que seria utilizada pela filial vinha da Letônia, contratada pela Laval, e que pagava os salários de acordo com as convenções colectivas desse país. O que casou sérios problemas com o sindicato dos trabalhadores em construção da Suécia, que

⁴ Para confirmar o que estamos dizendo, e mostrar o interesse predominante no TJCE vejamos o parágrafo 90 do acórdão que diz: "Em face do exposto, deve responder-se à terceira a décima questões que o artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que acções colectivas 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 colectiva 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 noutro Estado-Membro, constituem restrições na acepção do referido artigo. Estas restrições podem, em princípio, ser justificadas pela protecção de uma razão imperiosa de interesse geral, como a protecção dos trabalhadores, na condição de se provar que são aptas a garantir a realização do objectivo legítimo prosseguido e não ultrapassam o necessário para o alcançar".



tinha convenções colectivas que garantiam mais direitos e maiores salários para os trabalhadores.

O sindicato sueco tentou impor uma negociação coletiva com a Laval, sem obter sucesso, daí que o mesmo desencadeou uma greve impedindo que tanto os trabalhadores como os materiais chegassem até a construção. Tal greve foi seguida de uma greve de apoio por parte do sindicato dos eletricitistas da Suécia, que também não prestaram serviço para a Laval. Após decorrido o prazo para a construção da escola e sem obter sucesso no empreendimento a Laval teve o contrato cancelado, e findou por pedir falência da sua filial sueca. Por conta disso a Laval entrou com uma ação solicitando que as ações desencadeadas pelos sindicatos suecos fossem tidas como ilegais.

As questões prejudiciais levantadas no processo principal diz respeito a interpretação do artigo 12º e 49º do CE (discriminação em razão da nacionalidade e respeito a livre prestação de serviço, o artigo 12 é o atual 18 do TFUE, e o 49 é o atual 56 do TFUE)⁵, bem como a interpretação da directiva 96/71/CE no sentido de essa permitir ou não que as associações sindicais imponham uma convenção colectiva a uma empresa estrangeira através de uma ação colectiva. De modo sucinto são essas as questões prejudiciais que levaram a análise do TJCE.

É importante frisar que na Suécia não existe um sistema de declaração para aplicação geral das convenções colectivas e que, para não criar situações discriminatórias a lei nacional não impõe às empresas estrangeiras a aplicação das convenções colectivas existentes no seu território, isto em decorrência de nem todos os empregadores suecos estarem vinculados a uma convenção colectiva. Porém o governo sueco disponibiliza um canal de atendimento que informa aos interessados quais são as convenções colectivas existentes para cada setor da economia.

Com relação ao caso em análise também é importante frisar que a lei sueca sobre negociação colectiva (MBL), prevê em seu parágrafo 49 que

⁵ Artigo 18º do TFUE - No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

Artigo 56º do TFUE - No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação.



a paz social obrigatória deve ser respeitada pelos parceiros vinculados por uma convenção coletiva, e que é proibido desencadear ações colectiva para modificar uma convenção durante o prazo de vigência dessa. No entanto são autorizadas ações coletivas quando parceiros não celebram nenhuma convenção entre si.

A Suécia também não tem em sua legislação nacional a fixação de um salário mínimo para os trabalhadores, ficando essa delimitação ao encargo das convenções colectivas que por tradição local não fixa o salário mínimo, mais sim a remuneração mínima para o trabalhador de menor qualificação profissional. Bem como esses acordos tendem a ser celebrados a nível local entre o sindicato e um empregador.

Com base nesses dados os TJCE tomou algumas considerações bastante significativas com relação a aplicação do direito europeu. Inicialmente é importante dizer que o Tribunal afirmou que o direito comunitário não se opõe a que um Estado-Membro imponha sua legislação ou convenções colectivas sobre salário mínimo as empresas ou pessoas que prestem serviço em seu território. Com a ressalva de que tal extensão da legislação para os estrangeiros tenha por objetivo proteger o trabalhador que tenha sido destacado, e não vá além do estritamente necessário para alcançar esse objetivo. Fato em que é difícil de se distinguir essa linha que o tribunal tenta traçar.

Com relação ao discriminação em razão da nacionalidade, que deve ser analisada em conjunto com a livre circulação de bens e serviços, o TJCE decidiu que por não existir na Suécia uma legislação específica que unificasse os salários, como previsto na directiva 96/71/CE, a Laval não poderia ser obrigada a assinar uma convenção coletiva que fosse prever caso a caso qual seria o salário mínimo a ser aplicado aos seus trabalhadores.

Reconheceu-se nesse item o direito de greve como um direito fundamental, o que é de extrema importância, caso dúvidas houvesse de um direito tão discutido na jurisprudência internacional, mas que não havia ganho até então essa delimitação por parte do Tribunal. Ocorre que para o Tribunal esse direito fundamental não pode colocar em causa o direito de livre circulação de mercadorias e serviços. O Tribunal até vislumbra a possibilidade de uma restrição a liberdade de serviço, mas só quando for por razões imperiosas e de interesse geral. E nesse sentido não cabe alegar o interesse dos trabalhadores, as razões imperiosas são as que estão delimitadas de forma restrita no artigo 52º do TFUE.

Como base nisso a primeira pergunta fica claramente respondida no sentido de ser contrario ao Tratado que organizações sindicais



desencadeassem ações coletivas no sentido de obrigar empresas estrangeiras a assinar convenções colectivas que exigem prestações maiores do que as que estão descriminadas no rol taxativo (para o Tribunal) do artigo 3º da Directiva 96/71/CE.

Quanto a segunda questão levantada, que diz respeito ao possibilidade de as organizações sindicais desencadearem ações colectivas estaria de acordo com o artigo 49º e 50º do CE, o Tribunal faz uma análise bastante restrita do artigo 46º do CE (atual 52º)⁶, que vai afirmar que um país só pode impor qualquer tipo de discriminação caso essa seja fundada em interesse público. Dai que as ações colectivas desencadeadas no processo principal são ilegais por não estarem baseadas em nenhum interesse público (segundo o Tribunal), o que acarreta violação do Tratado.

5 DIREITO DE GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito a greve é um direito fundamental, como podemos perceber na clara manifestação do TJUE no acórdão Laval. No entanto devemos ir além da simples manifestação e buscar mais afundo onde está discriminado o direito de greve como direito fundamental para entendermos se o Tribunal trilha caminho certo em colocá-lo sob o jugo de uma proporcionalidade e de uma não limitação ao direito de livre circulação de bens e serviços ou, pelo contrário, se o Tribunal pesou demais a favor do capital e colocou um direito tão importante e básico para os trabalhadores como algo a ser ponderado em cada caso concreto, retirando assim a força que a greve deve ter.

Inicialmente devemos citar a legislação da própria União Europeia, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seu artigo 28º⁷ trás

⁶ Artigo 52º do TFUE - As disposições do presente capítulo e as medidas tomadas em sua execução não prejudicam a aplicabilidade das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

⁷ Artigo 28º da CDFUE - Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações



a negociação colectiva e a greve como direitos fundamentais, esse artigo chama atenção pois não discrimina a greve como sendo um meio apenas dos trabalhadores, mas a sua redação permite a interpretação de que também as empresas poderiam fazer greve.

Já nesse artigo podemos perceber que as Decisões tomadas pelo Tribunal nos dois acórdãos não levaram em consideração o que diz esse artigo, qual seja *“de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais”*, podemos ver isso claramente no acórdão Laval, onde o fato de os salários mínimos serem negociados por convenções colectivas foi desconsiderado, e colocado como não condizente com o Tratado da UE.

Mas vamos além, o artigo 151º do TFUE⁸ também trás referência a CDFUE, e o que está contido nele nos dá a impressão de que o Tribunal não levou em consideração o que nele está inscrito, tanto é que faz referência a este artigo nos acórdãos tendo por base o art. 43 CE. Afirmamos isso pois a forma como a greve foi colocada leva os trabalhadores a ter cada vez mais de se submeterem a salários menores, e terem menores oportunidades de emprego em decorrência do duping social, como bem delimitado por Kilpatrick (2009).

Em seu texto a autora trás o problema dos trabalhadores ingleses da construção civil que se viam com uma menor participação nos posto de

colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.

⁸ Artigo 151 do TFUE - A União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objectivos 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 protecção 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.

Para o efeito, a União e os Estados-Membros desenvolverão acções que tenham em conta a diversidade das práticas nacionais, em especial no domínio das relações contratuais, e a necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia da União.

A União e os Estados-Membros consideram que esse desenvolvimento decorrerá não apenas do funcionamento do mercado interno, que favorecerá a harmonização dos sistemas sociais, mas igualmente dos processos previstos nos Tratados e da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas.



trabalho em decorrência de uma grande quantidade de empresas estrangeiras que se inseriram no mercado inglês com trabalhadores de outros Estados-Membros que ganhavam cada vez mais salários menores.

Os dois casos levantados pela autora em seu texto, os casos Total e Alston, levantam exatamente dois problemas principais, o primeiro é o de que os trabalhadores que foram destacados para este contrato estavam recebendo salários inferiores aos britânicos, o segundo problema é o que os trabalhadores britânicos não eram considerados para os postos de trabalho desses contratos. Isso gerou o que a autora chamou de disputa do Reino Unido, pois a negociação colectiva dos trabalhadores na construção civil ficou travada justamente por um dos pontos ser a questão dos trabalhadores destacados (KILPATRICK, 2009).

Ainda com relação ao artigo 151º do TFUE, devemos atentar para a ponderação levantada por Redinha (2013) onde ela chama atenção para o fato de que o artigo 153º, número 5, também do TFUE exclui de forma expressa o direito de greve do âmbito da intervenção legislativa da UE. Esse é especialmente um tema delicado que, como bem lembra a autora, em decorrência da má repercussão dos acórdãos Viking e Laval chegou a gerar no ano de 2012 uma proposta por parte do Conselho no intuito de regulamentar o exercício da ação colectiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviço⁹. Não adentraremos no debate de tal proposta como fez a autora (lembremos que a proposta foi retirada de pauta), mas a sua criação explícita como o direito de greve ainda é um grande problema a ser enfrentado na União Europeia.

Devemos lembrar também que para a Organização Internacional do Trabalho o direito à greve é um direito fundamental, como consta da *"Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalhadores"*¹⁰, promulgada em junho de 1998, onde consta a liberdade sindical e o direito de negociação colectiva, presente também na Convenção 87 da entidade. Devemos no entanto atentar para o fato de que a União Europeia não faz parte

⁹ 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. Bruxelas, 21.3.2012 COM(2012) 130 final 2012/0064 (APP) COMISSÃO EUROPEIA.

¹⁰ Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalhadores, extraído de http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf em dezembro de 2015.



da OIT, mas os Estados-Membros da UE sim.

Essa falta de participação direta da UE por um lado, e a participação indireta por outro pode acarretar em problemas de interpretação das Convenções da OIT, frente a jurisprudência do TJCE. Afirmamos isso por uma questão simples, as decisões dos acórdãos Viking e Laval, ao optarem por dar maior relevância ao direito de livre circulação e estabelecimento das empresas diminuiu de forma significativa o poder dos sindicatos nas negociações coletivas. Diminuiu também a amplitude do poder de greve, já que instituiu uma ponderação para o exercício da mesma, como já citados anteriormente. Um nítido descompasso, que poderá ser questionado na OIT futuramente.

6 CONCLUSÃO

As perguntas feitas no início do texto podem agora ser respondidas de forma sucinta mas bastante clara. Inicialmente percebemos que do choque de interesses entre as liberdades de livre circulação de mercadorias, pessoas e serviços com o direito de reivindicação dos trabalhadores, mais especificamente o direito de greve, o que deve prevalecer é o direito de livre circulação de mercadorias e serviços, a despeito de ser o direito de greve um direito fundamental.

Obviamente que isso trás implicações jurídicas sérias, pois estamos a perceber que o direito tão caro ao movimento operário, presente em toda a história do mesmo como meio de resistência e forma de aquisição de direitos passa a ser subordinado ao direito do capital, com o qual sempre lutou e por vezes (não poucas) perdeu, mais uma vez isso ocorre de forma clara e legalizada.

As decisões do TJCE trazem agora uma sobrecarga para os sindicatos que além de todo o processo da negociação colectiva, que não é fácil nem ágil, agora têm de lidar com a preocupação de, em não avançando essa e decidirem optar por uma greve, como meio último de garantir (ou não perder) direitos, têm de mostrar que deflagraram uma greve de forma proporcional, e que isso não vai implicar em prejuízos financeiros ou de outra ordem para os empresários envolvidos. Não é difícil perceber que as decisões trouxeram mais encargos para os trabalhadores, e apenas para eles.

Pensamos que para uma área que tanto tem sofrido nos últimos anos com a crise econômica que diminui postos de trabalho, reduziu direitos trabalhistas, as decisões não vêm ajudar aos sindicatos a manutenção de seus



direitos, muito menos a aquisição de novos. Mobilizar as forças trabalhadoras para uma greve ficou mais difícil, e isso beneficia apenas o setor empresarial. O poder de escolha de uma mão de obra mais barata, a facilidade de mudança de sede de uma empresa, apenas joga mais força no lado historicamente fortalecido da relação.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo Alexandre Pereira. **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores entre a OIT e a OMC**. Working Papers do Boletim de Ciências Económicas. Série BCE. Instituto Jurídico. Coimbra, p. 42. fev. 2014.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. **Da greve ao locaute**: contribuições para a luta coletiva. Belo Horizonte: Rtm, 2016.

JANINI, Tomás de La Quadra-Salcedo. **LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS-DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES-LA SUPUESTA LEGALIZACIÓN DEL DUMPING SOCIAL EN EL INTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA**. Revista de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, n. 31, p.835-848, set. 2008. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaseletronicas?IDR=4&IDN=668&IDA=27317>>. Acesso em: 05 maio 2016.

KILPATRICK, Claire. **Laval's Regulatory Conundrum: Collective Standard-Setting and the Court's New Approach to Posted Workers**. European Law Review, Firenze, v. 34, n. 6, p.844-865, dez. 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1524666>. Acesso em: 04 maio 2016.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do Trabalho e Ideologia**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001.



MIRANDA, Jorge. **Escritos Vários Sobre Direitos Fundamentais**. Estoril: Princípio, 2006.

MOREIRA, Vital. **Trabalho Digno para Todos: A “cláusula laboral” no comércio externo na união europeia**. Coimbra: Coimbra, 2014. 299 p.

NEVES, Helena Telino. **LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO À GREVE NA UNIÃO EUROPEIA APÓS OS ACÓRDÃOS VIKING E LAVAL**. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, n. 10, p.8125-8153, 2014. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/10/2014_10_08125_08153.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder. **Código do Trabalho**: anotado e comentado. 3. ed. Coimbra: Almeida, 2012.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: Parte III - Situações Laborais Colectivas. Coimbra: Almedina, 2012.

REDINHA, Maria Regina. **A vol d’oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia**. *Revista Eletrónica de Direito*, Porto, n. 1, p.1-10, 2013. Disponível em: <<http://www.cije.up.pt/content/vol-d’oiseau-desenvolvimentos-recentes-no-direito-de-greve-na-união-europeia>>. Acesso em: 04 maio 2016.

REIS, João. **Envolvimento e participação dos trabalhadores na empresa**. *Vinte Anos de Questões Laborais*, Coimbra, n. 42, p.139-158, dez. 2013.

SOUSA, Luís Verde de. **Acerca do princípio da proibição do retrocesso social**. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 83, 2007, pp.747-803.



THE RIGHT TO STRIKE IN THE EUROPEAN UNION AFTER THE VIKING AND LAVAL JUDGMENTS: ANALYSIS OF A FUNDAMENTAL RIGHT.

ABSTRACT:

The strike is one of the oldest means of claiming rights used by workers throughout history. However it is in constant confrontation with other rights in this text we will review your conflict with the right of free movement of goods, persons and services, foundations that are present in the construction of the European Union. The analysis will be carried out from two cases decided by the European Community Court of Justice, the Viking judgments (Case C-438/05) and Laval (Case C-341/05). The importance of these two judgments is given by the criteria used by the Court to define the rights that should be prevailing in each case, which has altered the perception of the right to strike across Europe.

Keywords: Strike; Judgment Viking; Laval judgment; Treaty of Rome; Directive 96/71 / EC.

