

## **Crise económica e direito à greve**

**Strike and economical crisis**

**Francisco Liberal Fernandes**

Professor da FDUP; Investigador do CIJE

Outubro de 2013

**RESUMO:** Reconhecimento do direito à acção colectiva dos trabalhadores independentes e para-subordinados; âmbito do art. 11º do Código do Trabalho; Recomendação nº 198 da OIT (2006); comentário da proposta (abandonada) de regulamento do Conselho Europeu sobre o direito de acção colectiva nas situações transfronteiriças.

**PALAVRAS-CHAVE:** greve; direito à acção colectiva; trabalhadores independentes; trabalhadores para-subordinados; acórdãos Laval e Viking; liberdade de estabelecimento; liberdade de prestação de serviços; situações transfronteiriças.

**ABSTRACT:** The potential recognition of the right to take collective action for the independent and parasubordinate workers; the art 11º of the labour code; ILO Recommendation nº 198 (2006); analyses of the proposal (withdrawal) of European Council regulation on the exercise of the right to take collective action in transnational situations

**KEY WORDS:** strike; right to take collective action; independent workers; parasubordinate workers; Laval and Viking cases; freedom of establishment; freedom to provide services; transnational situations.

## SUMÁRIO\*:

1. Introdução.
  2. Reconfiguração do conceito de trabalhador.
  3. Extensão subjectiva do direito à greve.
  4. A iniciativa legislativa da União Europeia relativa aos conflitos transnacionais (Proposta Monti).
  5. Apreciação da proposta Monti.
  6. Conclusão.
- Bibliografia
- Jurisprudência comunitária

---

\* O texto que se publica serviu de base à comunicação apresentada na conferência internacional sobre o tema *Modificação substancial das condições de trabalho em situação de crise económica*, organizada pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, em Maio de 2013.

## 1. Introdução

1.1. O binómio crise económica/direito à greve é um campo propício ao debate ideológico e à tomada de posições — ora mais heróicas, ora mais apocalípticas — que são susceptíveis de gerar uma controvérsia irredutível; não se pretende enveredar por esse caminho, apesar de não termos ilusões acerca da apregoada neutralidade do discurso jurídico, especialmente quando versa sobre questões sociais, em geral, e sobre a autotutela colectiva dos trabalhadores, em particular.

Assim, um balanço técnico-jurídico muito sumário, como é este, sobre a conflitualidade laboral no contexto da actual situação de crise (de natureza polivalente e transversal) não deverá ser dissociado, por um lado, da realidade social que envolve ou domina as relações de trabalho e, por outro, dos eventuais desenvolvimentos do regime jurídico que regula os conflitos colectivos de trabalho.

1.2. Quanto ao primeiro aspecto, não haverá muito a acrescentar ao que escutamos ou lemos todos os dias na comunicação social: que a presente situação — caracterizada pela redução dos salários e pensões, pelo aumento dos impostos, pelo elevado desemprego resultante da reestruturação das empresas privadas e do sector público — é propícia ao eclodir de conflitos sócio-laborais, exteriorizados ou silenciosos, ao aumento do número de greves e de trabalhadores que paralisam a sua actividade, sem esquecer os seus 'produtos derivados', de que são exemplo a fuga para a reforma, designadamente de trabalhadores altamente qualificados e de difícil substituição no médio prazo, a ocorrência de um número anormal de suicídios de trabalhadores<sup>1</sup>, o aumento do consumo de medicamentos do foro psiquiátrico ou o aumento dos crimes contra a propriedade.

Aliás, o reconhecimento desta conflitualidade está bem presente numa comunicação da Comissão Europeia, de Abril deste ano, onde se afirma que os desafios colocados aos Estados europeus e aos parceiros sociais pela crise económica nem sempre tiveram as respostas mais ajustadas quer a nível legislativo quer a nível do diálogo social, daí resultando conflitos sociais cada vez mais importantes a nível das relações laborais.

Por outro lado, verifica-se uma maior aceitação do fenómeno grevista a nível opinião pública e dos utentes dos serviços essenciais, a que não será alheio, porventura, o carácter abrangente e socialmente transversal da actual situação de crise europeia.

## 2.Reconfiguração do conceito de trabalhador

---

<sup>1</sup> Veja-se ANA CRISTINA RIBEIRO COSTA, "O acto suicida do trabalhador — a tutela ao abrigo dos regimes das contingências profissionais", *Questões Laborais*, n.º 40, 2012, p. 203 e s.

2.1. Sem prescindir desta realidade sociológica e das vivências humanas que a suportam (e a sofrem), à análise jurídica importa, todavia, olhar para a possível evolução do regime aplicável ao direito à greve no actual contexto das relações laborais.

Quanto a esta dimensão, destacarei dois aspectos: o primeiro, relativo ao direito interno, tem a ver com o eventual redimensionamento do âmbito subjectivo daquele direito; o segundo, relacionado com o direito comunitário, prende-se com a tentativa (para já adiada) de a União Europeia regular certos aspectos do direito à greve — uma matéria que, como se sabe, tem permanecido na reserva dos direitos nacionais, tal como dispõe o art. 153º, n.º 5, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

2.2. Uma área social onde o direito ao conflito colectivo poderá adquirir uma inovadora projecção formal diz respeito a uma categoria de trabalhadores, de contornos relativamente indefinidos, comumente designados por trabalhadores para-subordinados. Trata-se de uma categoria profissional em crescimento numérico no actual sistema de relações laborais, cujo estatuto laboral tem vindo progressivamente a aproximar-se do trabalho assalariado não só por causa do nível de rendimento auferido, mas principalmente em resultado do estatuto jurídico-económico em que exercem a actividade profissional.

Com efeito, de acordo com critérios adoptados pela OIT, aqueles trabalhadores são considerados um grupo social vulnerável, na medida em que não só não beneficiam em princípio das garantias do trabalho digno que continuam associadas ao contrato de trabalho (designadamente, uma segurança social adequada), como constituem uma categoria profissional com ganhos inadequados<sup>2</sup> e condições de trabalho precárias — situação que o recurso aos falsos recibos verdes agrava e confunde<sup>3</sup>. Aliás, a nível global, a dimensão do emprego vulnerável é superior à do desemprego, com tendência para aumentar como facilmente se reconhece.

Embora o problema da qualificação jurídica do trabalho para-subordinado pressuponha a distinção entre trabalho subordinado e trabalho autónomo — questão sobejamente tratada a nível da doutrina e da jurisprudência nacionais —, limitar-nos-emos a abordar o problema de identificação que se coloca relativamente à actividade laboral que, pelas suas características, surge situada numa zona intermédia (ou cinzenta) entre aquelas duas

---

<sup>2</sup> Um estudo publicado em 2010 relativo ao nosso país concluiu que, em 2007, 37% das famílias trabalhadoras e 22% dos trabalhadores independentes viviam na pobreza, isto é, auferiam menos de 60% do rendimento médio nacional; veja-se ISABEL BAPTISTA, "Portugal. In-work poverty and labour market segmentation. A Study of National Policies", *Peer Review in Social Protection and Social Inclusion and Assessment in Social Inclusion*, 2010 ([www.peer-review-social-inclusion.eu](http://www.peer-review-social-inclusion.eu)).

<sup>3</sup> De acordo com o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre Trabalho e Pobreza: Para uma abordagem global indispensável (JO C 318, de 23-12-2009, pág. 52 e s.), calcula-se que, em 2009, as relações laborais tituladas por aquele tipo de recibos abrangiam 29 milhões de pessoas na União. No âmbito do combate ao falso trabalho independente, veja-se a recente alteração ao Código de Processo do Trabalho operada pela Lei n.º 63/2013, de 27-8, que cria a acção específica de "reconhecimento da existência de contrato de trabalho" (arts. 186º-K a 186º-R).

categorias jurídicas, e a deixar algumas notas no sentido de delimitar a respectiva *fattispecie*.

Por tratar-se de situações distintas do trabalho para-subordinado, ficam de fora destas curtas considerações, por um lado, o falso trabalho independente, isto é, aquele que é apresentado formalmente como autónomo, mas que, *de jure*, constitui trabalho subordinado *tout court* — e relativamente ao qual os meios jurídicos disponíveis (normas e critérios legais) são aptos para corrigir a ineficácia do regime existente —, e, por outro, as situações laborais cuja qualificação como trabalho autónomo ou dependente, embora não se afigurando evidente (nem fraudulenta), pode ser decidida através do recurso aos tradicionais critérios ou índices de subordinação.

Não obstante a variedade de situações abrangidas, o trabalho para-subordinado surge como uma relação económico-laboral que não preenche na sua plenitude, com ou sem correcção, os critérios do trabalho autónomo ou do trabalho subordinado, antes apresenta características de ambos, muito embora o desenvolvimento de novas áreas e formas de organização da actividade económica tenha vindo progressivamente a aproximá-lo do trabalho subordinado<sup>4</sup>.

Em primeiro lugar, há-de tratar-se de uma actividade de carácter pessoal, isto é, realizada pelo próprio devedor sem o recurso a qualquer trabalhador ou agente; esta natureza pessoal não é excluída pelo facto de os meios de trabalho utilizados pertencerem ao trabalhador, mas já é incompatível com a prestação de actividade sob forma societária. Para além disso, a prestação em causa deve ter carácter duradouro ou contínuo, ou seja, a relação para-subordinada não pode ter por objecto a execução de uma determinada tarefa ou serviço previamente definido e delimitado no tempo. Em terceiro lugar, a execução da actividade pactuada deve ser objecto de coordenação por parte do respectivo credor; não se trata da heterodirecção típica do trabalho subordinado *tout court* — em que a dimensão espacial e temporal do trabalho é determinada pelo empregador —, mas antes de uma relação funcional entre a execução do trabalho e a organização pelo beneficiário da actividade produtiva na qual aquele se integra como um elemento activo. Numa apreciação algo empírica ou mais simplista, dir-se-á que, na coordenação funcional, o dever de cumprir do trabalhador não está sujeito ao mesmo grau de obediência ou de dependência do trabalho subordinado, mas também não beneficia da autonomia que caracteriza a prestação de serviços.

No contexto da caracterização do trabalho para-subordinado refira-se ainda que a exigência no art. 12º do CT da verificação de “diversas características” das elencadas no nº 1 do mesmo preceito, e não apenas de uma, para invocar-se a presunção de laboralidade — recorde-se a jurisprudência dos nossos tribunais que, de uma forma quase universal, entendia, e bem, que a mera existência de um horário de trabalho (observância das “horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma” (alínea c)) era bastante para a prestação em causa ser qualificada como laboral — pode contribuir para limitar o recurso àquela presunção e, inversamente, permitir a respectiva invocação como índice de para-subordinação.

<sup>4</sup> Aliás é esta a razão que explica a discussão entre os juslaboralistas daquela figura. Note-se que, fixando o nosso legislador os elementos que tipificam o trabalho no domicílio, o trabalho para-subordinado deverá reunir na actual sistematização codicística características que o distingam deste— o que não significa que, optando o legislador por um outro arranjo sistemático relativamente ao enquadramento da actividade laboral, o trabalho no domicílio não possa vir a ser considerado uma espécie de trabalho para-subordinado.

2.3. Ora, em face de semelhante realidade social — também, naturalmente, presente no nosso tecido das relações económicas —, poder-se-á questionar se não estarão reunidas as condições materiais para retirar algumas consequências jurídicas do critério da dependência organizatória que o legislador laboral adoptou no art. 11º do Código do Trabalho (CT) para definir contrato de trabalho, designadamente a necessidade de uma reconfiguração do conceito de trabalho dependente e, com isso, do âmbito de incidência do direito do trabalho<sup>5</sup>.

Se bem que a actual noção do CT não ponha em causa o critério tradicional da direcção e autoridade para caracterizar o estatuto de trabalhador e delimitar o âmbito da noção de contrato de trabalho, nem, tão pouco, permita abranger o trabalho autónomo *tout court*, julga-se o emprego do termo organização no contexto normativo do art. 11º não constituir apenas uma mera alteração de estilo, o mesmo é dizer, que não se nos afigura uma alteração neutra ou redutora no que respeita à classificação ou delimitação daqueles conceitos<sup>6</sup>.

Tal como M. PALMA RAMALHO (*Tratado de Direito* cit., p. 37), julga-se que a introdução no art. 11º do CT do termo “organização”, em substituição do vocábulo “direcção”, para definir contrato de trabalho não significa a empresarialização formal desta figura e, portanto, a deslocação do respectivo âmbito de incidência para o trabalho prestado no sector empresarial — não obstante a empresa constituir, por definição, uma ideia organizatória, uma “organização concreta de factores produtivos” (ORLANDO de CARVALHO, *Direito das coisas*, Coimbra Editora, 2012, p. 144 (em nota)) —, deixando assim de ser directamente aplicável às restantes relações subordinadas de trabalho (relativamente às quais sempre seria invocável o art. 1152º do Código Civil). Aliás, uma eventual migração de objecto ou âmbito implicaria a existência de dois conceitos de contrato de trabalho e de um regime laboral comum, situação que, para além de inconsequente, não seria abonatória da clareza do sistema laboral.

Por outro lado, também não nos parece que a alteração introduzida tenha por objectivo realçar o facto de grande parte do direito de trabalho ter como palco principal ou exclusivo a organização empresarial — basta olhar, por exemplo, para o direito colectivo do trabalho. Na medida em que a empresa tem constituído desde sempre o “fundamento útil do direito do trabalho” (ORLANDO de CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento*

<sup>5</sup> Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, p. 131.

<sup>6</sup> No sentido de que a nova redacção do art. 11º do CT não altera o tradicional âmbito de aplicação do contrato de trabalho nem agiliza o elemento da subordinação jurídica, veja-se MARIA PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho* Parte II - *Situações Laborais Individuais*, Almedina, 2012, p. 37 e s.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, 2011, p. 59.

Diferentemente, MARIA REGINA REDINHA (“Código novo ou Código revisto? — A propósito das modalidades do contrato de trabalho”, *O Código do Trabalho. A revisão de 2009*, Separata, p. 242) é da opinião de que, com a nova formulação legal (a “exigência de a prestação de trabalho se situar no âmbito da “organização do empregador””), a “noção operativa de contrato de trabalho desligou-se da noção clássica vertida no artigo 1152º do Código Civil e passou a ter um campo de aplicação diverso, porventura, mais restrito”. Ainda assim, a A. coloca a hipótese de, apesar da alteração introduzida, o conceito de subordinação, enquanto “critério e fronteira da laboralidade”, permanecer inalterado e, nessa medida, “a referência organizacional é um *plus* relativamente ao conceito, irrelevante para propósitos qualificadores”; nesta hipótese, continua, o âmbito da organização “é um mero factor coadjuvante da subordinação, mesmo se dotado de uma intensidade relativa mais intensa, e, por conseguinte, o seu assento lógico e sistemático deveria localizar-se no respectivo elenco — art. 12º, n.º 1 — para efeitos de presunção da existência de contrato de trabalho” (*idem*, p. 243).

*comercial*, Coimbra, 1967, p. 55, nota 38), relativamente ao qual os juslaboralistas nunca levantaram tipo de dúvidas apesar da noção tradicional de contrato de trabalho omitir o elemento organizacional. Ou seja, não vemos razão para admitir que a nova redacção do art. 11º se esgota na ideia de que o legislador teve apenas por objectivo uma mera actualização formal daquela figura, procurando assim evidenciar a componente organizacional do trabalho dependente ou as situações de flexibilidade laboral (de que é exemplo o trabalho prestado com autonomia técnica, nos termos do art. 116º do CT) compatíveis com a existência da autoridade e direcção do empregador. Com efeito, todas as dimensões ou aspectos do trabalho subordinado acabados de indicar constituíam uma realidade material e jurídica que a ciência laboralista sempre considerou integrada ou compreendida pela noção clássica de contrato de trabalho (“direcção e autoridade”).

Aliás, num contexto de prestação de trabalho para outrem, os termos direcção e autoridade são significantes de uma mesma realidade jurídica, porquanto o conteúdo (amplo) do segundo compreende o primeiro, não obstante as diferentes graduações que possam assumir. Ou seja, a direcção do trabalhador é um mero corolário da posição de autoridade ou de supremacia do empregador, podendo inclusive falar-se que o uso complementar daqueles dois termos constitui um reforço semântico, eventualmente explicável como forma de afirmação inequívoca do estatuto de dependência contratual do trabalhador. Aliás, será concebível a posição de autoridade do empregador sobre o trabalhador sem a correspondente direcção da actividade por este prestada?

2.4. Na medida em que faz apelo à ideia de autoridade organizatória — com efeito, o art. 11º refere-se ao “âmbito de organização e sob a autoridade” (itálico meu), o que significa que aquele elemento de qualificação do contrato de trabalho não é configurável independentemente da posição de domínio do empregador —, a norma em causa é expressão de uma vontade normativa no sentido do alargamento do âmbito de aplicação do direito do trabalho, designadamente aos trabalhadores economicamente dependentes<sup>7</sup>, isto é, àqueles cuja actividade gravita ou surge incorporada numa organização económica ou produtiva controlada ou coordenada pelo respectivo credor<sup>8</sup>. Ou seja, o legislador adoptou um conceito mais flexível de subordinação laboral, baseado no princípio da mera inserção funcional de uma pessoa numa organização produtiva dirigida pelo credor da actividade

<sup>7</sup> Sobre o alargamento do âmbito do direito do trabalho ao trabalho autónomo prestado em situação de dependência sócio-económica (para-subordinação), cf. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, sob a direcção de Alain Supiot, Coimbra, 2003, p. 20 e s.

Com a alteração introduzida no art. 11º do CT, poder-se-á dizer que, em termos de política legislativa, o nosso legislador pretendeu acompanhar as orientações expressas na Recomendação da OIT n.º 198, de 2006, relativa à relação de trabalho, onde se prevê que, para assegurar a protecção dos trabalhadores e a fim de facilitar a determinação da existência de uma relação laboral (numa época, aliás, em que são crescentes os problemas de qualificação), os Estados possam recorrer a uma “grande variedade de meios” (Parágrafo 11); sobre esta Recomendação, veja-se RENATO BIGNAMI/GIUSEPPE CASALE/MARIO FASANI, *Labour inspection and employment relationship*, OIT, Genebra, 2013.

<sup>8</sup> Pode dizer-se que o critério da dependência organizacional recupera em parte o critério da dependência económica, procurando assim abranger as novas formas de organização da economia e do trabalho que as suportam (e que manifestamente não estão compreendidas no regime do trabalho no domicílio fixado pela Lei n.º 101/2009). Aliás, os dois primeiros índices de presunção de laboralidade, previstos no art. 12º do CT, têm precisamente a ver com a dimensão organizacional da actividade de trabalho.



profissional contratada<sup>9</sup> — o que não deixa de impor ao intérprete maiores exigências quanto à distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços.

Não obstante esta abertura conceitual, julga-se que o nosso sistema jurídico não se encontra suficientemente desenvolvido para permitir a autonomização formal de uma terceira categoria de actividade laboral — o trabalho economicamente dependente ou para-subordinado — ao lado do trabalho autónomo e do trabalho subordinado<sup>10</sup>. Para tal, a definição introduzida teria de ser acompanhada de um conjunto de normas (de natureza substantiva<sup>11</sup>, processual, de segurança social, incluindo acidentes de trabalho) que lhe conferissem suporte regimental específico, a começar desde logo pela densificação do conceito de organização enquanto critério de laboralidade<sup>12</sup>. Na fase actual, e atendendo às múltiplas formas através das quais se revela, o trabalho economicamente dependente é uma noção aberta, de contornos jurídicos algo indefinidos, a carecer de um estudo de concretização ou especificação.

Por conseguinte, a relação de autoridade relevante para efeitos de delimitação do contrato de trabalho não é apenas aquela que tem como destinatário directo determinado trabalhador ou trabalhadores, mas compreende igualmente as pessoas cuja actividade está associada a uma organização económica dirigida pelo respectivo credor ou beneficiário<sup>13</sup>.

Com a alteração de uma das formulações mais clássicas do nosso ordenamento laboral<sup>14</sup>, o legislador procurou por via conceptual incorporar no direito do trabalho as novas formas de organização e de direcção do trabalho, entretanto emergentes na actividade produtiva<sup>15</sup>. Na verdade, ao lado dos vínculos caracterizados pela tradicional autoridade dirigente da entidade empregadora — não obstante as novas técnicas de produção proporcionarem (e incentivarem) uma maior liberdade de actuação do trabalhador e, portanto, a uma maior

<sup>9</sup> Dentro da classificação binária trabalho subordinado/trabalho independente, o trabalho para-subordinado ou economicamente dependente era concebido na sua matriz como sendo uma actividade autónoma. Ora, atendendo àquela divisão, o conceito de subordinação organizacional perfilhado pelo art. 11º do CT veio implicar no plano sistemático, que aquele tipo de trabalho deixasse de ser qualificado originariamente como autónomo para passar a ser incluído no âmbito do trabalho subordinado, equiparando no plano classificatório a situação desses trabalhadores à dos trabalhadores dependentes. Deste modo, o nosso legislador aproximou-se da flexibilidade que nesta área caracteriza o direito alemão, o qual identifica os trabalhadores economicamente dependentes através da expressão *arbeitnehmerähnliche Personen* (“pessoas semelhantes a trabalhadores”).

<sup>10</sup> Aliás, o legislador português recorre com frequência à noção de dependência económica para enquadrar, ainda que em moldes parciais ou limitados, no conceito de laboralidade em sentido técnico determinados tipos de actividade que, em rigor, não é possível classificar como autónoma ou subordinada. Simplesmente, a dimensão quantitativa e qualitativa assumida (e com tendência para se desenvolver, designadamente através do recurso à contratação externa de serviços por parte das empresas) pelo trabalho economicamente dependente justifica que lhe seja dispensado um outro tipo de atenção ou tratamento jurídico.

<sup>11</sup> Por exemplo, relativas à forma e duração do contrato, tempo de trabalho e condições de trabalho, direitos e deveres das partes, retribuição, períodos de descanso, protecção da saúde e segurança no trabalho, suspensão do contrato (por doença, acidente, etc.), formação profissional ou cessação do contrato.

<sup>12</sup> Se, no plano individual, a emancipação categorial do trabalho para-subordinado está dependente da intervenção do legislador, diferentemente, a nível colectivo, as organizações sindicais podem desenvolver a sua acção, designadamente através da contratação colectiva, no sentido da representação dos interesses específicos daqueles trabalhadores, sem estarem dependentes ou reféns da iniciativa do legislador.

<sup>13</sup> Uma concretização dessa dimensão organizatória consta no art. 143º, n.º 1, do CT, parte em que é relevante para efeitos da sucessão de contratos a termo a existência de “estruturas organizativas comuns”.

<sup>14</sup> Com efeito, para além do Código Civil de 1966 (art. 1152º), a expressão “sob a direcção e autoridade” já constava das noções de contrato de trabalho adoptadas pelos Decretos-Lei nº 49408, de 24-11-1969 (art. 1º), e nº 47 032, de 27-5-1966 (art. 1º). Por sua vez, a Lei nº 1952, de 10-3-1937, empregava para a mesma definição os termos “sob as ordens, direcção ou fiscalização”.

<sup>15</sup> Aliás, esta evolução tem-se feito sentir através dos inúmeros problemas surgidos a propósito da distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços.

flexibilização ou atenuação da relação de dependência que o contrato de trabalho sanciona — , assiste-se à transformação progressiva do trabalho historicamente autónomo numa prestação eminentemente pessoal, realizada em situação de dependência económica ou em condições que são da responsabilidade do respectivo credor ou comitente<sup>16</sup>.

Por conseguinte, a semelhança sócio-profissional que existe entre este tipo de trabalho, em particular do prestado em situação de sub-protecção social, e o trabalho formalmente subordinado — o único que, em rigor, é compreendido pela noção clássica de contrato de trabalho, apesar de o legislador prever a respectiva extensão a outras situações<sup>17</sup> — não será razão bastante para aplicar aos trabalhadores para-subordinados as técnicas típicas do trabalho dependente (autonomia colectiva, delimitação do tempo de trabalho, segurança social, etc.)?

Além disso, esta incorporação do trabalho para-subordinado no âmbito do direito do trabalho pode ser vista como uma resposta para as crescentes dificuldades em determinar a existência de uma relação de trabalho, decorrentes seja da imprecisão com que são fixados os direitos e os deveres pelas partes, seja da tentativa deliberada de fuga ao contrato de trabalho — resposta que tem maior razão de ser quando os arranjos contratuais alcançados são susceptíveis de privar os trabalhadores de um nível de protecção mínima, em particular, daqueles que se encontram em situação social particularmente vulnerável.

### 3. Extensão subjectiva do direito à greve

Poder-se-á, por isso, questionar se as actuais condições de vulnerabilidade jurídica e económica das pessoas que exercem uma actividade profissional em moldes para-subordinados não deverão justificar a previsão de um direito específico de desencadear acções colectivas ou mesmo a extensão do direito de greve — acompanhado naturalmente pelo reconhecimento do direito de associação sindical ou profissional, seja no âmbito do modelo tradicional, seja através de modalidades específicas de associativismo —, de forma a abranger esses trabalhadores.

Aliás, os primeiros passos no sentido da inclusão ou representação dos trabalhadores independentes no associativismo sindical ou em associações de natureza semelhante poder-se-ão considerar já dados através da Lei n.º 3/2011, que veio proibir qualquer discriminação no acesso e no exercício do trabalho independente, transpondo, entre outras, a Directiva n.º 2000/78 que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. Com efeito, em face do disposto no art. 9º, n.º 2, daquela directiva,

<sup>16</sup> O critério de organização utilizado no art. 11º do CT tem assim implícita a ideia de que a actividade de trabalho é realizada não segundo uma direcção contínua e abrangente, incidindo directa e pessoalmente sobre o trabalhador no seu *facere*, mas através de orientações gerais ou com base em programas fixados pelo respectivo beneficiário.

<sup>17</sup> Veja-se, por exemplo, o art. 2º da lei do contrato individual de trabalho de 1969 (Decreto-Lei n.º 49408, de 24-11).

o art. 8º da referida lei vem, em suma, admitir a legitimidade processual das associações sindicais para defender interesses dos trabalhadores independentes, quando relacionados com actos discriminatórios em matéria de acesso ao emprego e condições de trabalho.

Por outro lado, as questões relacionadas com o âmbito do direito ao conflito social não podem ser dissociadas de uma outra que é a de definir a posição das pessoas que, seja como trabalhadores autónomos ou como pequenos empresários (por exemplo, advogados, farmacêuticos, distribuidores de combustível), exercem uma actividade que interfere directamente com a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Qual a resposta que oferece o nosso ordenamento jurídico para o caso de, como forma de protesto, estes profissionais ou agentes económicos paralisarem a sua actividade?

#### **4. A iniciativa legislativa da União Europeia relativa aos conflitos transnacionais (Proposta Monti)**

4.1. Ainda que, sob a iniciativa do legislador nacional, não seja expectável assistir-se nos tempos mais próximos a qualquer redefinição do âmbito do direito à greve ou do direito de associação sindical ou profissional nos moldes referidos — não obstante, para invocar OTTO KAHN-FREUND, a situação actual justificar que o parlamento interviesse para reequilibrar as relações entre o capital e o trabalho<sup>18</sup> —, é provável que idêntica inércia não venha a verificar-se a nível do direito comunitário, em consequência da vontade política de reforçar o desenvolvimento do mercado interno europeu.

Com efeito, em Março de 2012, com fundamento na cláusula de flexibilidade sobre a realização do mercado interno, prevista no art. 352º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>19</sup>, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de regulamento (denominada Proposta MONTI II) relativa ao exercício do direito de acção colectiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços<sup>20</sup>.

Não cabe, naturalmente, pronunciarmo-nos sobre se a apresentação da proposta constituiu uma mera coincidência cronológica com o período de crise sócio-laboral que afecta, com intensidade diversa, os países comunitários, ou, pelo contrário, se correspondia a uma vontade político-legislativa que pretendia aproveitar um contexto de fragilidade social — traduzida, como se sabe, no aumento do desemprego e da precariedade do emprego (e, nessa medida, da pobreza activa e da insegurança no emprego), na redução das prestações sociais, na desvalorização efectiva do diálogo social — para enfraquecer o direito à greve e a liberdade sindical.

<sup>18</sup> *Labour and the law*, 1977, p. 2.

<sup>19</sup> O art. 352º confere à União competência para, dentro do quadro das políticas ou objectivos definidos pelos tratados, realizar as acções necessárias nos casos em que aqueles não prevêem as competências específicas para a respectiva prossecução.

<sup>20</sup> COM (2012) 130 final.

A Comissão justificava a proposta sobre a regulação da greve pela necessidade de aprofundar o funcionamento do mercado único e de dinamizar a economia europeia no actual contexto sócio-político; nesse sentido, cf. a Recomendação da Comissão, de 29-6-2009, relativa a determinadas medidas para melhorar o funcionamento do mercado único (COM (2008) 703 final). Aliás, no seguimento desta Recomendação, foi elaborado, sob a direcção de Mário Monti, um relatório sobre *Uma nova estratégia para o mercado único* (apresentado ao Presidente da Comissão em Maio de 2010), no qual se salientava que os acórdãos *Viking* e *Laval*, de 2007, e os acórdãos *Rüffert* e *Comissão/Luxemburgo*, de 2008, “reavivaram uma antiga fratura ainda por cicatrizar: a oposição entre os partidários de uma maior integração do mercado e os que pensam que a reivindicação de liberdades económicas e de eliminação de barreiras regulamentares é um subterfúgio para o desmantelamento dos direitos sociais, protegidos a nível nacional” e que “o reacender desta polémica é suscetível de afastar do mercado único e da UE uma parte da opinião pública – associações de trabalhadores e sindicatos – que desde sempre se tem contado entre os principais apoiantes da integração económica”.

A referida proposta de regulamento surgiu na sequência da polémica desencadeada pelos acórdãos do Tribunal de Justiça *Viking* e *Laval*, ambos de 2007, e *Rüffert* e *Comissão/Luxemburgo*, de 2008 — os dois primeiros relativos ao direito à greve, os outros dois ao direito de contratação colectiva —, e visava clarificar a nível da UE a interacção entre aqueles direitos sociais e as referidas liberdades económicas, em particular nas situações de natureza transfronteiriça<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Sobre esta questão, veja-se MARIA REGINA REDINHA, “A vol d’oiseau: desenvolvimentos recentes do direito de greve na União Europeia”, *Revista Electrónica de Direito*, FDUP/CIJE, n.º 1.

No acórdão *Viking*, de 11-12-2007 (proc. C - 438/05), estava em causa uma operadora de transportes marítimos, sediada na Finlândia, que pretendia matricular um dos seus navios na Estónia a fim de reduzir os custos salariais através do recrutamento de trabalhadores deste país. O sindicato finlandês dos trabalhadores marítimos anunciou uma greve, exigindo que a sociedade *Viking* ou renunciasse a este projecto ou se compromettesse, caso mudasse de pavilhão, a não proceder a despedimentos nem a modificar as condições de emprego dos trabalhadores que operassem a bordo desse navio.

O acórdão *Laval*, de 18-12-2007 (proc. C - 341/05), versava sobre uma situação em que uma empresa (*Laval*), com sede na Letónia, havia destacado para a Suécia várias dezenas de trabalhadores para a execução de obras de construção civil. Pelo facto de aquela empresa não ter aderido à convenção colectiva da construção assinada entre o sindicato sueco dos trabalhadores do sector da construção e das obras públicas e a organização sueca dos empresários da construção (nem ter celebrado qualquer outro acordo do mesmo tipo), aquele sindicato (ao qual se juntou o sindicato sueco dos electricistas) desencadeou um bloqueio a todos os trabalhos da empresa. Em resultado dessa acção colectiva, as obras não puderam ser concluídas e os trabalhadores letões regressaram ao seu país.

Nos acórdãos *Rüffert* de 3-4-2008 (proc. C - 346/06) e *Comissão/Luxemburgo*, de 19-6-2008 (proc. C - 319/06) — aos quais pode acrescentar-se, embora com circunstancialismo diverso, a decisão *Comissão/Alemanha*, de 15-7-2010 (proc. C - 271/08) —, o Tribunal de Justiça sustentou que a obrigação de os prestadores transfronteiriços de serviços respeitarem as convenções colectivas a que uma lei interna atribui força geral (ficando por isso obrigados a pagar salários mais elevados do que os praticados no país de origem) representava um obstáculo para as pessoas singulares ou colectivas provenientes dos outros Estados-membros, pelo que era susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractiva a execução da prestação de serviços no Estado de acolhimento; e, além disso, que uma tal obrigação fixada a nível colectivo não podia ser justificada pelo objectivo de garantir a protecção da organização autónoma da vida profissional pelos sindicatos. Sobre os dois primeiros acórdãos, veja-se M. REGINA REDINHA, “A vol d’oiseau” cit.; AMANDINE GARDE/SOPHIE MAHÉ, “L’affaire *Viking*: dans quelle mesure une action syndicale collective peut-elle constituer un obstacle à la liberté d’établissement?”, *Révue du Marché commun et de l’Union européenne*, n.º 525, 2009, p. 97 e s.; BRUNO CARUSO, “La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos *Laval* y *Viking*”, *Relaciones Laborales*, n.ºs 15-16, 2008, pág. 29 e s.; MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Libertad de prestación de servicios y acción sindical”, *Relaciones Laborales*, n.ºs 23-24, 2008, p. 1 e s.; SILVANA SCIARRA, “*Viking* y *Laval*: huelga, convenio colectivo y libertades fundamentales en el Mercado Europeo”, *Relaciones Laborales*, n.ºs 15-16, 2008, p. 7 e s.; EFTYCHIA ACHTSIOGLOU/MARCO ROCCA, “Trade unions, collective bargaining and collective action beyond the EU and its Court of Justice. A tale of shrinking immunities and sparkling new competences from the land of the Lesser Depression”, *AdDS Working Papers* 2012/01, p. 18 e s. ([www.ateliedroitocijal.be](http://www.ateliedroitocijal.be)).

4.2. Contudo, numa comunicação Setembro de 2012, enviada aos presidentes dos parlamentos nacionais dos Estados-membros, a Comissão declarou retirar a proposta de regulamento do agendamento legislativo. Para tal contribuiu a oposição ao projecto de doze parlamentos nacionais<sup>22</sup>, os quais recorreram pela primeira vez ao mecanismo de *alerta precoce* perante a Comissão<sup>23</sup>, com a justificação de que a proposta em causa conflituava com as competências nacionais e com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade do direito comunitário.

Na mesma comunicação, a Comissão reconhecia que, em face da posição dos parlamentos nacionais, a proposta não reunia condições para recolher o apoio necessário do Conselho e do Parlamento Europeu.

## 5. Apreciação da proposta Monti

5.1. Não obstante ter sido retirada da agenda normativa comunitária, julga-se ser útil abordar muito sumariamente alguns aspectos daquela proposta, tanto mais que não está afastada a possibilidade de vir a ser retomada, ainda que com modificações.

Resumidamente, os acórdãos *Viking* e *Laval* colocaram na ordem do dia o problema da harmonização jurídica da realização do mercado único com a dimensão nacional dos direitos sociais, em especial o direito de desencadear acções colectivas e o direito à greve. Da discussão que aquelas decisões originaram entre parceiros sociais, políticos e juristas resultou uma clivagem entre os defensores de uma maior integração económica e os que viam na defesa das liberdades económicas previstas no Tratado (a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços) um meio para, designadamente nos conflitos com contornos transfronteiriços, restringir ou desmantelar não só os direitos sociais colectivos tutelados a nível nacional, mas também o papel dos sindicatos na protecção desses direitos.

Tais problemas foram desencadeados pelo facto de o Tribunal de Justiça ter admitido naqueles dois acórdãos, que o art. 43º (actual art. 49º), relativo ao direito de estabelecimento, e o art. 49º (actual art. 56º), relativo à livre prestação de serviços, ambos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, tinham efeito directo horizontal, podendo por isso ser invocados contra os sindicatos. Ora, assim decidindo, o Tribunal de Justiça interferiu directamente nas estruturas constitucionais dos Estados-membros na parte relativa aos direitos sociais fundamentais.

<sup>22</sup> Concretamente, os parlamentos da Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Holanda, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Reino-Unido, Roménia e Suécia.

<sup>23</sup> Este mecanismo encontra-se previsto no art. 4º do Protocolo Relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade, anexo ao Tratado da União.

5.2. Com efeito, no acórdão o *Laval*, o Tribunal de Justiça considerou que o “artigo 49º CE [actual art. 56.º] se impõe também às regulamentações de natureza não pública destinadas a regular, de forma colectiva, as prestações de serviços. Com efeito, a abolição dos obstáculos à livre prestação de serviços entre os Estados-Membros ficaria comprometida se a supressão das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da sua autonomia jurídica, por associações ou por organismos que não são de direito público” (§ 98)<sup>24</sup>.

De forma semelhante, no acórdão *Viking* sustentou-se que o artigo 43.º do Tratado CE [actual art. 49º] era susceptível de conferir a uma empresa privada direitos que podiam ser oponíveis a um sindicato ou a uma associação de sindicatos, e que “a abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas e à livre prestação de serviços entre os Estados-Membros ficaria comprometida se a supressão das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da sua autonomia jurídica por associações ou organismos que não são abrangidos pelo direito público” (§ 57).

O reconhecimento criativo pelo Tribunal de Justiça da eficácia directa horizontal das liberdades económicas — e o conseqüente alargamento a entidades privadas do respectivo âmbito de aplicação, contra o entendimento então dominante de que as mesmas liberdades apenas vinculavam as autoridades públicas — implicou igualmente que aquele órgão considerasse os sindicatos como entidades quase-públicas, com o argumento de que, através do direito de negociação colectiva, dispunham de um poder autónomo de natureza regulamentar ou quase-legislativo.

Julga-se que o Tribunal de Justiça deveria ser mais criterioso relativamente à qualificação dos sindicatos como entidades com poderes quase-legislativos. Embora a acção dos sindicatos não deixe de interferir na disciplina das relações de trabalho e, desse modo, no estado económico e social da sociedade — aquela é, aliás, a razão última do associativismo sindical em qualquer Estado de direito democrático, pese embora o protagonismo político que inevitavelmente essa tarefa lhes confere, em particular quando, como vem acontecendo nas últimas décadas, concorrem com os partidos políticos na resolução dos problemas sócio-laborais —, o certo é que não gozam de competência, como é apanágio das entidades públicas, para regular de forma unilateral o mercado de trabalho — o que lhes retira desde logo qualquer poder legislativo, isto independentemente de outras considerações jurídico-constitucionais, como, por exemplo, o enquadramento pelos ordenamentos europeus do associativismo sindical (e respectivas competências) no âmbito da sociedade civil, isto é, num plano juridicamente autónomo e independente do poder público. Aliás, nessa mesma lógica, as entidades e as associações patronais deveriam igualmente ser qualificadas como

<sup>24</sup> No § 97 da mesma sentença, o Tribunal de Justiça acrescentou que “na medida em que visa eliminar restrições à livre prestação de serviços, resultantes da circunstância de o prestador estar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação deve ser fornecida, o artigo 49.º CE é directamente aplicável nas ordens jurídicas dos Estados-Membros, no termo do período de transição, e confere aos particulares direitos que estes podem invocar nos tribunais e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar”.

organizações quase-públicas, o que, pelas razões acabadas de referir, nos parece uma impossibilidade jurídica.

Aliás, a caracterização dos sindicatos levada a cabo pelo Tribunal de Justiça, de forma *obiter dictus* saliente-se — sem qualquer correspondência, segundo se julga, a nível dos ordenamentos dos Estados-membros — pode ser vista como o modo (aliás, pouco consequente) através do qual pretendeu eludir as dificuldades decorrentes da eficácia meramente estadual ou vertical atribuída às normas do Tratado que consagram as liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços, de forma a conferir alguma coerência à sua decisão.

5.3. Por sua vez, relativamente à proposta da Comissão, referir-se-ão apenas dois aspectos. O primeiro, para salientar que, pelo menos no plano formal, o objectivo era estabelecer um equilíbrio entre aqueles dois blocos normativos quando confrontados em situações transfronteiriças. Com efeito, o art. 2º da proposta dispunha que “o exercício da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços consagradas no Tratado deve respeitar o direito fundamental de acção colectiva, incluindo o direito ou liberdade de greve e, inversamente, o direito fundamental da acção colectiva, incluindo o direito ou liberdade de greve, deve respeitar o exercício destas liberdades económicas”.

O art. 1º da proposta de regulamento da Comissão inclui a chamada “cláusula Monti”, ao combinar o disposto nos arts. 1º, n.º 7, da Directiva n.º 2006/123, e o art. 2º do Regulamento nº 2679/98. Aquele artigo da proposta tinha a seguinte redacção:

“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 acção colectiva no contexto da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços.

2. O presente regulamento não deve afectar 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 acções 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 colectivas e o direito de acção colectiva, e m conformidade com o direito e as práticas nacionais”.

Por sua vez, o art. 1º, n.º 7, da Directiva n.º 2006/123, de 27-12, relativa aos serviços no mercado interno, dispõe que “a presente directiva não afecta o exercício dos direitos fundamentais, tal como reconhecidos pelos Estados-Membros e pelo direito comunitário e também não prejudica o direito de negociar, celebrar e aplicar convenções colectivas e o direito de acção colectiva, em conformidade com o direito e as práticas nacionais que respeitam o direito comunitário>.

Já o art. 2º do Regulamento nº 2679/98 do Conselho, de 7-12, sobre o funcionamento do mercado interno em relação à livre circulação de mercadorias entre os Estados-membros,



prescreve que “o presente regulamento não pode ser entendido como afectando de forma alguma o exercício de direitos fundamentais tal como reconhecidos nos Estados-membros, incluindo o direito ou a liberdade de greve. Estes direitos podem também incluir o direito ou a liberdade de desencadear outras acções abrangidas pelos sistemas específicos de relações laborais nos Estados-membros”.

Porém, para os opositores da jurisprudência *Laval* e *Viking*, a proposta significava a consagração legal da subordinação formal à realização do mercado interno dos direitos sociais fundamentais, concretamente, do direito à acção colectiva, incluindo o direito de greve, e do direito de contratação colectiva.

Por isso, tem sido adiantado que qualquer nova proposta sobre a mesma matéria deverá garantir explicitamente os direitos sociais fundamentais, no sentido de que não podem ser objecto 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 colectiva. De facto, quando o Tribunal de Justiça entende, por exemplo, que é contrária ao direito comunitário qualquer acção sindical susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractiva a execução da liberdade de prestação de serviços no Estado de acolhimento, não resta senão concluir que a pretendida harmonização e a apregoada paridade ou igualdade estatutária entre os direitos sociais e as liberdades económicas fundamentais consagradas no Tratado far-se-á necessariamente à custa da restrição dos primeiros.

5.4. O segundo aspecto que se pretende salientar relativamente à proposta da Comissão tem a ver com a respectiva base jurídica, o art. 352º do Tratado que consagra a cláusula de flexibilidade sobre a realização do mercado interno.

A compatibilização deste preceito com o art. 153º, n.º 7, do mesmo Tratado afigura-se algo problemática. Com efeito, ao consagrar-se nesta última norma que “o disposto neste artigo não é aplicável às remunerações, ao direito sindical, ao direito de greve e ao direito de lock-out”<sup>25</sup>, ficou na reserva de cada Estado-membro a disciplina destes direitos, 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<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> O art. 153º Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é relativo à realização dos objectivos de política social enunciados no art. 151º.

<sup>26</sup> Com efeito, a competência legislativa reservada aos Estados no que respeita à liberdade sindical, à greve e ao lock-out (numa afirmação do princípio da territorialidade dos direitos sociais colectivos) é justificada não só pelas acentuadas divergências existentes entre os sistemas nacionais, como ainda pelo facto de constituírem temas cuja regulação levanta problemas sociais e políticos particularmente sensíveis.

Aliás, em face da redacção do art. 153º, n.º 7, do Tratado, pode dizer-se que não foi acolhida a proposta do Parlamento Europeu (*Resolução sobre direitos sindicais transnacionais na União Europeia*, JO C 226, de 20-07-1998, p. 64), na qual se entendia que “se os direitos sindicais fundamentais forem consagrados no Tratado que institui a Comunidade Europeia, as disposições do nº 6 do artigo 137º [actual art. 153º, n.º 7], em particular no que respeita ao direito de associação e ao direito à greve, deverão ser revogadas ...”.



Atendendo ao que ficou dito, facilmente se reconhece que a proposta de regulamento interferia directamente com semelhante reserva. Ora, como se disse, foi precisamente porque ela violava o princípio de subsidiariedade, que alguns parlamentos nacionais decidiram vetá-la<sup>27</sup>.

Por sua vez, a fonte escolhida para a proposta — o regulamento, em detrimento da directiva, o meio jurídico tradicionalmente utilizado na construção do direito social comunitário<sup>28</sup> —, não deixa de indiciar uma requalificação da greve, concretamente a sua funcionalização ao desenvolvimento do mercado interno, não obstante a mesma considerar não existir qualquer primazia das liberdades económicas sobre os direitos sociais.

Para justificar a opção pelo regulamento argumentou-se que, pela sua aplicabilidade directa, este não só reduzia a complexidade da disciplina sobre a matéria em causa, como proporcionava uma maior certeza jurídica a nível da União, ao contrário da directiva que deixava aos Estados-membros liberdade para escolherem a forma e os meios para alcançar os resultados fixados.

O detrimento pela directiva espelha uma vontade político-jurídica dirigida, pelo menos na perspectiva dos resultados visados, a promover o desenvolvimento do mercado único (leia-se, das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços) à custa do exercício dos direitos sociais. Como se sabe, a nível jurídico, a regulação greve (e o direito ao conflito colectivo) sempre esteve directamente relacionada com as condições de trabalho e com a dinâmica das relações laborais (o que não significava que nessa regulação não estivessem subjacentes outras variáveis macro-económicas); por isso, o seu enquadramento no âmbito directo 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.

Além disso, o novo tratamento significa uma deslocação dos direitos sociais colectivos para uma área do direito comunitário, o mercado interno, onde o dirigismo legislativo não só é mais acentuado, como tende a privilegiar as liberdades económicas que constituem a essência da respectiva estrutura jurídica e, reflexamente, a encarar os direitos sociais como obstáculos ao desenvolvimento daquele mercado. Semelhante deslocação não deixa de secundarizar ou instrumentalizar a dimensão social comunitária, numa altura em que a autonomia colectiva e o diálogo social não deixam de ser considerados pela Comunidade instrumentos indispensáveis à realização do mercado europeu<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Veja-se supra a nota 22.

<sup>28</sup> Veja-se o art. 153º, n.º 2, alínea *b*), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Refira-se, no entanto, que a preferência pela directiva em vez do regulamento, consagrada no Protocolo n.º 30 do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, foi afastada com o Protocolo n.º 2 do Tratado de Lisboa, relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

<sup>29</sup> Por exemplo, na Resolução do Parlamento Europeu supra referida (nota 18), já se considerava “que a Comunidade deverá definir direitos sindicais fundamentais transnacionais a fim de realizar plenamente o Mercado Único europeu”.

## 6. Conclusão

É um facto, para concluir, que, ao privilegiar as liberdades económicas sobre os direitos sociais, a jurisprudência *Laval* e *Viking* — reforçada pela vontade, de momento suspensa, da Comissão em transformá-la em direito positivo — concorreu para o desenvolvimento do mercado económico europeu. Porém, dado que a tutela dos direitos sociais tem vindo a permanecer na primeira linha da preocupação dos cidadãos europeus<sup>30</sup>, poder-nos-emos interrogar sobre se o contributo dos referidos acórdãos para a evolução do mercado económico único não correrá o risco de, pelas repercussões sociais que possa desencadear, contribuir para o colapso ou para um recuo de uma parte substancial do edifício comunitário já construído.

## Bibliografia

ACHTSIOGLOU, EFTYCHIA/ROCCA, MARCO, "Trade unions, collective bargaining and collective action beyond the EU and its Court of Justice. A tale of shrinking immunities and sparkling new competences from the land of the Lesser Depression", *AdDS Working Papers* 2012/01 (<http://www.atelierdroitsocial.be>).

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, 2011.

BAPTISTA, ISABEL, "Portugal. In-work poverty and labour market segmentation. A Study of National Polices", *Peer Review in Social Protection and Social Inclusion and Assessment in Social Inclusion*, 2010 (<http://www.peer-review-social-inclusion.eu>).

BIGNAMI, RENATO/CASALE, GIUSEPPE /FASANI, MARIO, *Labour inspection and employment relationship*, OIT, Genebra, 2013.

BRAVO-FERRER, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y, "Libertad de prestación de servicios y acción sindical", *Relaciones Laborales*, n.ºs 23-24, 2008.

CARVALHO, ORLANDO de, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra, 1967.

CARVALHO, ORLANDO de, *Direito das coisas*, Coimbra Editora, 2012.

COSTA, ANA CRISTINA RIBEIRO, "O acto suicida do trabalhador — a tutela ao abrigo dos regimes das contingências profissionais", *Questões Laborais*, n.º 40, 2012.

GARDE, AMANDINE/MAHÉ, SOPHIE, "L'affaire *Viking*: dans quelle mesure une action syndicale collective peut-elle constituer un obstacle à la liberté d'établissement?", *Révue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 525, 2009.

<sup>30</sup> Dados que actualmente deverão pecar por defeito apontam para que, em 2010, 80 milhões de pessoas estivessem em risco de pobreza na UE, dos quais 8% constituíam população activa.

CARUSO, BRUNO, "La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos *Laval* y *Viking*", *Relaciones Laborales*, n.ºs 15-16, 2008.

KAHN-FREUND, OTTO, *Labour and the law*, 1977, p. 2.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, 2013.

RAMALHO, MARIA PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais*, Almedina, 2012.

REDINHA, MARIA REGINA, "A vol d'oiseau: desenvolvimentos recentes do direito de greve na União Europeia", *Revista Electrónica de Direito*, FDUP/CIJE, n.º 1 (<http://www.cije.up.pt/revistared>).

REDINHA, MARIA REGINA, "Código novo ou Código revisto? — A propósito das modalidades do contrato de trabalho", *O Código do Trabalho. A revisão de 2009*, Separata.

SCIARRA, SILVANA, "*Viking* y *Laval*: huelga, convenio colectivo y libertades fundamentales en el Mercado Europeo", *Relaciones Laborales*, n.ºs 15-16, 2008.

## **Jurisprudência comunitária**

*Comissão/Alemanha*, de 15-7-2010 (proc. C - 271/08)

*Comissão/Luxemburgo*, de 19-6-2008 (proc. C - 319/06)

*Laval*, de 18-12-2007 (proc. C - 341/05)

*Rüffert* de 3-4-2008 (proc. C - 346/06)

*Viking*, de 11-12-2007 (proc. C - 438/05).