

A liberdade sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*

ANA TERESA RIBEIRO**

1. Introdução

Desde 1959, data da sua criação, até aos dias de hoje, o TEDH já se pronunciou a respeito de um conjunto assinalável de casos relacionados com a liberdade sindical e os seus corolários. A leitura destes arestos permite discernir com clareza uma linha evolutiva na jurisprudência do tribunal e que demonstra o seu esforço em acompanhar as alterações dos tempos e proporcionar uma interpretação actualizada da CEDH, embora, como veremos *infra*, os métodos empregues nesta tarefa não gozem do aplauso generalizado da doutrina.

Um aspecto que tem sido constantemente salientado nas decisões do tribunal é o de que, em matéria de direitos humanos, os Estados possuem

* No presente estudo serão utilizadas as seguintes abreviaturas: CEDH (Convenção Europeia dos Direitos do Homem); CDFUE (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia); CSE (Carta Social Europeia revista); *DS (Droit Social)* DUDH (Declaração Universal dos Direitos do Homem); *ILJ (Industrial Law Journal)* OIT (Organização Internacional do Trabalho); *RD (Recueil Dalloz)*; *RDT (Revue de Droit du Travail)*; TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem); UE (União Europeia). Todos os acórdãos do TEDH e decisões da Comissão Europeia dos Direitos do Homem (entidade que, entre 1954 e 1998, mediou o acesso dos cidadãos ao tribunal) mencionados no presente estudo encontram-se disponíveis para consulta no motor de busca do *website* do TEDH (hudoc).

** Assistente na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. O presente estudo destina-se a homenagear o Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier. Apesar de nunca ter sido sua aluna, a relevância e influência da sua obra são inegáveis. Assim, a presente homenagem é sobejamente merecida.

não apenas obrigações negativas, mas também obrigações positivas. A garantia destes direitos requer, pois, uma conduta estadual de não ingerência (o Estado não deve adoptar medidas arbitrárias, que obstaculizem o gozo dos direitos), mas também um conjunto de comportamentos activos, que assegurem as condições necessárias ao seu bom exercício¹. Daqui retira-se que, ainda que a conduta lesiva dos direitos se reconduza a privados, a responsabilidade poderá ser assacada ao Estado, caso se conclua que este não agiu de modo a prevenir e reprimir tais comportamentos².

No contexto específico da liberdade sindical, as obrigações positivas do Estado traduzem-se no dever de proteger os indivíduos e os sindicatos de actos lesivos e discriminatórios por parte dos empregadores, bem como na salvaguarda dos indivíduos contra abusos de poder dos sindicatos. Na prossecução destas injunções os Estados devem procurar alcançar um justo equilíbrio entre os interesses do indivíduo e da comunidade no seu conjunto³, sendo certo que, como veremos, a margem de manobra que lhes é reconhecida varia dependendo da matéria em apreço.

2. A liberdade sindical na CEDH

Nos termos do disposto no art. 11.º, n.º 1, da CEDH, todas as pessoas dispõem do direito de associação, incluindo o *direito de, com outrem, fundar e aderir a sindicatos para a defesa dos seus interesses*⁴. A Convenção consagra, assim, os direitos de fundar e aderir a sindicatos como aspectos particulares da liberdade de associação⁵. Esta, por seu turno,

¹ Cfr. Acs. *Young, James e Webster c. Reino Unido*, de 13/08/1981, par. 49; *Plattform "Arzte für das Leben" c. Áustria*, de 21/06/1988, pars. 32 e 34; *Wilson, National Union of Journalists e outros c. Reino Unido*, de 2/10/2002, par. 41; *Ouranio Toxo e outros c. Grécia*, de 20/10/2005, pars. 36-37; *Öllinger c. Áustria*, de 29/06/2006, pars. 36-37; e *Oya Ataman c. Turquia*, de 5/12/2006, par. 35. Assim, o Estado pode apresentar-se perante o TEDH na qualidade de empregador ou de Parte Contratante da Convenção – *vd. Ac. Swedish Engine Drivers' Union c. Suécia*, de 6/02/76, par. 37.

² *Vd. IRINEU CABRAL BARRETO, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 291.

³ Assim, *Ac. Sørensen e Rasmussen c. Dinamarca*, de 11/01/2006, par. 58.

⁴ O art. 11.º da CEDH apenas visa associações sindicais, não sendo aplicável às comissões de trabalhadores – *vd. Karakurt c. Áustria*, Decisão n.º 32441/96, de 14/09/99.

⁵ Neste sentido, entre outros, cfr. Acs. *National Union of Belgian Police c. Bélgica*, de 27/10/75, par. 39; *Swedish Engine Drivers' Union*, cit., par. 39; *Schmidt e Dahls-tröm c. Suécia*, de 6/02/76, par. 34; *Sigurdur A. Sigurjónsson*, de 30/06/93, par. 32; *Sørensen e Rasmussen*, cit., par. 54; *Tüm Haber Sen e Çinar c. Turquia*, de 21/02/2006, par. 28. Destarte, tudo quanto se aplicar à liberdade de associação será extensível à

consiste no poder, reconhecido a todas as pessoas, físicas e colectivas, de se juntarem a outras por um período mais ou menos longo, sem interferência do Estado, com o intuito de alcançarem um certo fim⁶. Este direito comporta também uma vertente negativa e que impede que alguém seja obrigado a criar ou a fazer parte de uma associação⁷.

Da liberdade sindical, por seu turno, resulta que as pessoas são livres para formarem uma associação sindical ou para se filiarem numa à sua escolha, não devendo o Estado criar ou favorecer determinadas associações, ou ainda, de uma forma geral, permitir a filiação obrigatória num certo sindicato⁸. Embora a doutrina admita que não dimanar aqui qualquer garantia de um tratamento estadual específico para as associações ou para os seus membros⁹, esta liberdade parece ser incompatível com monopólios sindicais, antes pressupondo o pluralismo sindical¹⁰.

Permanecem, todavia, dúvidas quanto ao alcance exacto da liberdade sindical, *v.g.*, os concretos direitos que os sindicatos podem aqui retirar para velarem pelos interesses dos seus associados. Esta foi uma questão persistentemente levantada no âmbito da jurisprudência do TEDH, tendo-se constatado uma evolução sensível nas respostas oferecidas pelo tribunal.

Antes de procedermos a uma análise dos métodos empregues, pelo TEDH para a interpretação e aplicação da convenção no domínio da liberdade sindical, iremos, também nesta matéria, passar em revista os principais temas abordados pelos arestos e os aspectos mais relevantes que se podem retirar de tais decisões.

liberdade sindical, quando for pertinente – *cfr.* HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2.^a ed., Nova Iorque, Oxford University Press, 2009, p. 536.

⁶ *Vd.* KAREN REID, *A practitioner’s guide to the European Convention on Human Rights*, Londres, Sweet & Maxwell, 2012, p. 451 e CABRAL BARRETO, *ob. cit.*, p. 292.

⁷ *Cfr.* KAREN REID, *ob. cit.*, p. 451.

⁸ *Vd.* HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, *ob. cit.*, p. 536. Isto não impede que os Estados criem ordens profissionais às quais os trabalhadores devem aderir como condição para o exercício de determinada profissão. No entanto, deve permanecer a possibilidade de estes profissionais criarem sindicatos para defesa dos seus interesses – *cfr.* *Ac. Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Bélgica*, 23/06/1981, par. 65.

⁹ Tal como afirmado pelo próprio TEDH – *vd.*, entre outros, os *Acs. National Union of Belgian Police*, *cit.*, par. 38; *Swedish Engine Drivers’ Union*, *cit.*, par. 39; e *Tüm Haber Sen e Çınar*, *cit.*, par. 29.

¹⁰ *Vd.* CABRAL BARRETO, *ob. cit.*, p. 294.

3. O direito de fundar e filiar-se em sindicatos

A vertente positiva do art. 11.º da CEDH, consagra uma das principais liberdades de acção política e social¹¹, o direito de criar e de aderir a sindicatos. O TEDH não hesitou, ao longo das suas decisões, em proteger esta faculdade de modo enérgico, denunciando a violação do preceito sempre que os empregadores implementam medidas discriminatórias contra os trabalhadores sindicalizados¹².

Sucede que, recentemente, foi-lhe apresentado um caso que opunha um conjunto de sacerdotes da Igreja Ortodoxa e o Estado da Roménia. Os sacerdotes desejavam constituir um sindicato com vista à defesa dos seus interesses “económicos e administrativos”, sem colocarem em causa os dogmas ou a organização da referida Igreja, mas depararam-se com a recusa das entidades estaduais (que, com base nas regras eclesásticas, decidiram que o sindicato não poderia ser formado sem o consentimento da Arquidiocese – que se havia oposto à sua formação).

No Ac. *Sindicatul “Păstorul Cel Bun” c. Roménia*, de 31/01/2012, uma das secções do tribunal decidiu que esta recusa era desproporcionada, invocando a protecção dos interesses e direitos dos trabalhadores¹³. No entanto, no Ac. *Sindicatul “Păstorul Cel Bun” c. Roménia*, de 9/07/2013, a grande secção do TEDH reverteu esta decisão e concluiu pela inexistência de qualquer violação do art. 11.º, dada a ausência de um consenso europeu relativo à criação de sindicatos no seio das igrejas (o que concede uma larga margem de apreciação aos Estados)¹⁴. Todavia, para JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD e JEAN MOULY, o tribunal não invocou razões convincentes e imperativas, como é exigido para fundamentar restrições à liberdade

¹¹ Cfr. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, “Liberté syndicale (*Demir et Baykara c/ Turquie 12 novembre 2008*)”, in *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, 6.ª ed., Paris, PUF, 2011, p. 710.

¹² Assim, Ac. *Danilenkov c. Rússia*, de 30/07/2009, par. 123.

¹³ Pars. 60 e ss. O tribunal afirmou ainda que esta restrição não vinha dar resposta a uma necessidade social premente (par. 76), nem era proporcionada em face dos fins visados (par. 81-86).

¹⁴ Apesar de entender que, em princípio, os sacerdotes podem ser considerados trabalhadores e, como tal, abrangidos pelo art. 11.º, n.º 1, para o tribunal, as restrições impostas no caso respeitavam os requisitos firmados em jurisprudência anterior (restrição prevista na lei, proporcional e necessária) – pars. 155-156; 163-166 e 171-172. O TEDH sustentou também, na esteira do princípio da autonomia das organizações religiosas, o dever de neutralidade dos Estados, cabendo assim ao empregador decidir a forma de organização colectiva pela qual os trabalhadores podem optar (par. 166).

sindical (e que, por regra, são confinadas aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado). Acresce que, surgindo depois do Ac. *Demir e Baykara*, que analisaremos *infra*, é uma decisão inquietante, pois marca uma regressão na jurisprudência do tribunal¹⁵. Resta saber se esta brecha no art. 11.º permanecerá excepcional ou se tornará a ser invocada¹⁶.

Outro aresto relevante nesta sede é o Ac. *Wilson, National Union of Journalists e outros c. Reino Unido*. Aqui a questão de fundo prendia-se com a admissibilidade da oferta de incentivos financeiros, por parte dos empregadores, para que os trabalhadores abdicassem de representação sindical ou de certas formas de acção colectiva. O TEDH considerou que esta conduta frustrava a possibilidade de os sindicatos protegerem adequadamente os interesses dos seus membros e, por esse motivo, violava o art. 11.º (e o Estado ao admitir este comportamento estava a desrespeitar as suas obrigações positivas)¹⁷.

Recentemente, no Ac. *Danilenkov e outros c. Rússia*, um conjunto de trabalhadores denunciou ter sido alvo de um tratamento discriminatório, em virtude da sua filiação sindical. O sindicato dos queixosos realizou uma greve e o empregador retaliou reduzindo os horários de alguns trabalhadores para tempo parcial e despedindo outros. Aos trabalhadores apenas foi dada a possibilidade de agirem criminalmente contra o empregador (sujeitando-os a um ónus de prova muito mais oneroso do que em processo civil), tendo o Ministério Público russo recusado promover a acção por falta de indícios suficientes. O tribunal afirmou que os trabalhadores devem ser livres de aderirem a sindicatos, sem sofrerem quaisquer sanções e, deparando-se com condutas discriminatórias, devem ter à sua disposição os mecanismos adequados para poderem reagir, o que no caso não havia sucedido¹⁸.

¹⁵ *Vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme relative au droit du travail”, *DS*, 2014, n.ºs 7/8, p. 646. Este acórdão insere-se numa linha jurisprudencial algo preocupante pois sucede ao Ac. *Palomo Sánchez c. Espanha*, de 12/09/2011, que, para os Autores, restringiu escandalosamente a liberdade de expressão dos sindicalistas (pars. 57, 64-79), e foi proferido poucos meses antes do Ac. *RMT (National Union of Rail, Maritime and Transport workers) c. Reino Unido*, 8/04/2014, que vedou as greves de solidariedade.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 647.

¹⁷ Par. 48.

¹⁸ Pars. 124 e 133-136.

4. O direito de não se filiar em sindicatos

A vertente negativa da liberdade sindical, mormente o direito de não aderir a sindicatos, contende com a imposição da sindicalização dos trabalhadores (via cláusulas de *closed shop* ou *union shop*)¹⁹ e pode, por este motivo, originar tensões entre os aspectos individuais e os colectivos salvaguardados pelo art. 11.º, dado o interesse contraposto dos sindicatos na mobilização do maior número de trabalhadores possível.

A este propósito, o TEDH analisou, no *Ac. Young, James e Webster c. Reino Unido*, uma cláusula de *closed shop* aplicada *a posteriori*. No caso, três trabalhadores dos caminhos-de-ferro britânicos haviam sido despedidos por terem recusado filiar-se em sindicatos com os quais a *British Rail* havia celebrado legalmente acordos de *closed shop*²⁰.

O tribunal esquivou-se a reconhecer o direito de não se filiar em abstracto²¹, mas salientou que a liberdade sindical pressupõe uma certa margem de escolha no seu exercício e que, conseqüentemente, a gravidade das pressões exercidas sobre os trabalhadores (e que redundou no seu despedimento) punha em causa a essência do direito²², violando o art. 11.º Acresce que a liberdade sindical de cada um dos trabalhadores merecia maior tutela do que o interesse público na implementação de tais acordos, pois nada indicava que os sindicatos não pudessem prosseguir com as suas atribuições sem a imposição desta obrigação junto dos trabalhadores²³. Evitando generalizações, o tribunal propugnou uma

¹⁹ Cfr. FRANCK PETIT, “La protection de la liberté syndicale par la Constitution”, *DS*, 2014, n.º 4, p. 341. Esta vertente negativa também é reconhecida no ordenamento francês, pese embora, tal como sucede entre nós, não conste literalmente do texto da Constituição. Os acordos ou cláusulas de *closed shop* são convenções celebradas entre um ou mais empregadores ou associações de empregadores e um ou mais sindicatos através dos quais os primeiros se comprometem a apenas contratar trabalhadores filiados ou que se venham a filiar num determinado sindicato. A filiação pode ser exigida como condição prévia (“pre-entry closed shop”) ou posterior à contratação (“post-entry closed shop”), podendo, na segunda hipótese, acarretar o despedimento do trabalhador – *vd. Ac. Young, James e Webster*, cit., par. 13.

²⁰ O Governo Britânico argumentou perante o tribunal que a CEDH não protegia o direito de não aderir a sindicatos, pois tal faculdade teria sido intencionalmente posta de parte nos trabalhos preparatórios da Convenção, diversamente do que sucede com a DUDH (cfr. art. 20.º, n.º 2).

²¹ Par. 52.

²² “[...] strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11” – par. 55.

²³ Pars. 64 e 65.

análise casuística, para avaliar se *in casu* a essência do direito é colocada em xeque²⁴.

Mais tarde, no Ac. *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islândia*²⁵, o tribunal afirmou de forma mais explícita que o art. 11.º encerrava um direito negativo²⁶. Mas houve aspectos que se mantiveram em relativa obscuridade, tais como se a vertente negativa (o direito de não se filiar) se encontrava no mesmo patamar valorativo da faceta positiva.

Esta dúvida apenas foi respondida no Ac. *Sørensen e Rasmussen c. Dinamarca*, tendo aqui o tribunal esclarecido que, em princípio, estes diferentes aspectos da liberdade sindical deverão ser objecto do mesmo tratamento²⁷. Neste acórdão foi analisada uma cláusula de *closed shop* prévia à contratação dos trabalhadores e cuja existência era do seu conhecimento. O tribunal desvalorizou esta última circunstância, pois o elemento compulsório permanecia²⁸, e considerou que a possibilidade estendida aos trabalhadores de se tornarem “membros apolíticos” era insuficiente. Com efeito, a filiação sempre implicaria o pagamento integral das quotas e, indirectamente, contribuiria para o fortalecimento político do sindicato. Por outro lado, tornou a mostrar cepticismo quanto à indispensabilidade deste tipo de expedientes para a prossecução da actividade dos sindicatos, dado o número decrescente de países onde

²⁴ Par. 53. No Ac. *Sibson c. Reino Unido*, de 20/04/1993, o tribunal entendeu que a cláusula de *closed shop* em apreço não violava o art. 11.º, pois haviam sido disponibilizadas alternativas (v.g., mudança de local de trabalho) ao trabalhador que não desejava filiar-se (par. 29).

²⁵ O Governo dinamarquês procurou justificar a filiação obrigatória de taxistas junto de uma associação de condutores de táxis através do art. 11.º, n.º 2, argumentando que facilitava a administração do serviço, contribuindo para o interesse público. O tribunal entendeu que a razão invocada, embora relevante, não era suficiente e a imposição era desproporcionada em face dos fins (pars. 40-41). O Estado também invocou a natureza pública da associação, o que a retiraria do escopo do art. 11.º O TEDH admitiu, que embora tivesse características de direito público e privado, atenta a sua função de velar pelos interesses dos seus membros, neste contexto comportava-se como uma associação sindical (pars. 30-31).

²⁶ Par. 35. O aumento do nível de consenso sentido ao nível do Conselho da Europa explica este reconhecimento – *vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, *ob. cit.*, pp. 716.

²⁷ Par. 56.

²⁸ Pars. 56, 58, 59 e 61. Em especial tendo em consideração que um dos trabalhadores foi efectivamente despedido. O tribunal defendeu este entendimento apesar de um dos trabalhadores estar somente à procura de um trabalho temporário, o que lhe permitiria ter optado por outro sem estas exigências.

eles ainda se encontravam permitidos²⁹ e a forma como a CSE e os instrumentos comunitários vinham sendo aplicados nesta matéria³⁰.

O TEDH concluiu pela violação do art. 11.º, mas seguiu novamente um método casuístico, não tendo afirmado o direito de não se filiar em sindicatos em termos absolutos³¹. Contudo, não deixou de sublinhar que, apesar da ampla margem de apreciação estatal em sede da liberdade sindical³², dado o cariz social e político sensível deste tema e as divergências dos sistemas nacionais nesta sede, esta amplitude é reduzida quando estão em causa cláusulas de *closed shop*³³. Assim, o Estado tem de justificar o recurso a estes instrumentos e cumpre avaliar do seu impacto junto dos direitos contidos no art. 11.³⁴

Verificou-se, destarte, um posicionamento mais forte do tribunal, contrastante com o manifestado em acórdãos anteriores, e que parece traduzir um avanço do individualismo em relação à dimensão colectiva do art. 11.³⁵ Refira-se, porém, que o Ac. *ASLEF c. Reino Unido*³⁶ (e que analisaremos *infra*) veio oferecer um certo equilíbrio a estas duas valências ao reconhecer o direito negativo simétrico de os sindicatos recusarem a adesão de um trabalhador que professe ideias flagrantemente contraditórias com os seus valores fundamentais³⁷.

²⁹ O Estado dinamarquês, inclusivamente, tinha deixado de aplicar esse tipo de acordos no sector público e estavam a desaparecer do sector privado – *vd. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK*, ob. cit., p. 542.

³⁰ Pars. 63, 67, 70 e 72-75.

³¹ Assim, desde que a essência do direito não seja posta em causa, a filiação obrigatória dos trabalhadores num sindicato poderá não ser violadora da CEDH – par. 54.

³² *Vd. Acs. Swedish Engine Drivers' Union*, cit., pars. 39-40; *Gustafsson c. Suécia*, de 25/04/96, par. 45; *Wilson, National Union of Journalists e outros*, cit., par. 44 e Decisão *Schettini e outros c. Itália*, de 9/11/2000. No Ac. *Sørensen e Rasmussen* (cit., par. 58), o tribunal articulou mais cuidadosamente o motivo da ampla margem de manobra dos Estados nesta matéria.

³³ Par. 58.

³⁴ *Idem, ibidem*. ALASTAIR MOWBRAY (*Cases, Materials, and Commentary on the Convention on Human Rights*, 3.^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 783) questiona se a decisão teria sido a mesma se o sistema dinamarquês concedesse maior proteção legal aos trabalhadores.

³⁵ Cfr. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, ob. cit., p. 717.

³⁶ Ac. *Associated Society of Locomotive Engineers and Fireman c. Reino Unido*, de 27/02/2007.

³⁷ Seguimos de perto JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, ob. cit., pp. 716-717.

5. Direitos reconhecidos aos sindicatos para a prossecução dos interesses dos seus associados. Em especial, os direitos de negociação colectiva e de greve

Para avaliar da eventual violação do art. 11.º, o TEDH procura sempre determinar previamente se os direitos invocados cabem na disposição. Para tal, procura conferir se a faculdade em causa é ou não essencial para a prossecução das finalidades do sindicato. Se for relevante, mas não essencial, por existirem outros meios para atingir esse desiderato, o tribunal, sustentando-se na ampla margem de apreciação dos Estados, tem afirmado que estes podem licitamente escolher, de entre os vários mecanismos possíveis, aqueles que entenderem mais adequados.

Assim, mau grado o reconhecimento jurisprudencial precoce de obrigações positivas estaduais ao abrigo do art. 11.º, durante muito tempo os sindicatos e os seus membros gozaram de parco sucesso na busca pelo cumprimento destas incumbências³⁸.

Num conjunto de casos da década de 70, o TEDH não cedeu aos argumentos apresentados pelos sindicatos, em que estes invocavam violação do art. 11.º

Para lá do poder de criar sindicatos e de neles se filiar, o art. 11.º na sua literalidade apenas exige que os Estados protejam os direitos indispensáveis para o efectivo gozo da liberdade sindical. E à época foi veiculado um entendimento restritivo quanto ao elenco destes direitos.

Reconheceu-se que a plena fruição da liberdade sindical implicava o direito de uma associação sindical ser ouvida pelo empregador em nome dos seus membros, mas já não o direito de ser consultada³⁹. E, por sua vez, o direito de ser ouvida não conferia o direito à contratação colectiva ou a celebrar uma convenção com o empregador⁴⁰. Isto porque o art. 11.º permitia a escolha dos meios para assegurar a audição dos sindicatos (v.g., direito de apresentar queixas ou fazer reclamações), não podendo ser reclamado um tratamento específico⁴¹.

³⁸ Cfr. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 542.

³⁹ Vd. Ac. *National Union of Belgian Police*, cit., par. 38.

⁴⁰ Cfr. Ac. *Swedish Engine Drivers' Union*, cit., pars. 39-40.

⁴¹ *Idem, ibidem*. Acresce que, à data o direito peticionado não era tido por indispensável, nem era encontrado de forma genérica na legislação e prática dos Estados membros da Convenção. O tribunal sublinhou ainda que apesar de, no caso, não ter conseguido celebrar um acordo, o sindicato havia tido a possibilidade de negociar – cfr. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 543.

Em dois casos mais recentes, todavia, o tribunal manifestou uma maior abertura em relação às associações sindicais⁴². No Ac. *Wilson, National Union of Journalists e outros c. Reino Unido*, apesar de o TEDH ter reiterado que o direito de contratação colectiva e o reconhecimento dos sindicatos não figuravam entre os direitos indispensáveis à prossecução da actividade dos sindicatos, considerou que a oferta de aumentos salariais aos trabalhadores caso estes renunciassem aos seus direitos sindicais era violadora da Convenção⁴³.

Por seu turno, o Ac. *Demir e Baykara* marcou um ponto de viragem jurisprudência do tribunal, pois, contrariando decisões anteriores, incluiu expressamente o direito de celebrar convenções colectivas no âmbito das faculdades protegidas pelo art. 11.º, n.º 1⁴⁴. Daqui resulta que qualquer interferência no seu gozo deverá ser considerada violadora da CEDH, a menos que seja fundamentada no n.º 2 do preceito. Esta inversão jurisprudencial foi justificada com a evolução perceptível nesta matéria não só ao nível do direito internacional (tendo o TEDH invocado a Convenção n.º 87 da OIT, o art. 5.º da CSE e o art. 12.º da CDFUE), mas também no seio dos sistemas jurídicos nacionais e da prática dos Estados contraentes.

No caso, um sindicato havia celebrado uma convenção que, durante dois anos, tinha servido de base às relações laborais entre os seus membros e uma entidade empregadora municipal. Este acordo foi posteriormente anulado por decisão judicial, com base na falta de capacidade do sindicato para celebrar convenções. O TEDH entendeu, todavia, que esta actividade é o meio mais adequado, senão o único, para o sindicato proteger os interesses dos seus membros, não havendo outros equivalentes ao abrigo da lei turca. Assim, o facto a lei não reconhecer capacidade para o sindicato agir a este nível constituía uma violação do art. 11.º

Ressalvados estes últimos dois acórdãos, a jurisprudência do tribunal dá a impressão de que o art. 11.º apenas confere um mínimo básico de protecção aos sindicatos. Cabe, porém, sublinhar que, nos casos em foram recusados os argumentos dos sindicatos, estes e os seus membros pos-

⁴² Cfr. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 544.

⁴³ Para ALASTAIR MOWBRAY (ob. cit., p. 768), a decisão do tribunal em condenar o Estado poderá ter sido reforçada pelo facto de outras entidades internacionais também se terem pronunciado desfavoravelmente sobre esta legislação.

⁴⁴ Par. 155 Segundo JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD (ob. cit., p. 709), este aresto reveste uma importância singular, pois além de ter reinventado a vertente positiva da liberdade sindical, marca a transformação do TEDH num tribunal de direitos sociais.

suíam um acervo de direitos ao abrigo da legislação nacional, que poderia contribuir de forma adequada para a prossecução dos seus interesses^{45/46}.

A doutrina manifestou, no entanto, alguma preocupação com a recente Decisão *Costut c. Roménia*, de 3/12/2013. Aqui, um trabalhador pretendia responsabilizar o Estado romeno pelo facto de as autoridades judiciais se terem recusado a analisar a sua acção tendente à anulação de um acordo de empresa menos favorável do que uma convenção colectiva nacional⁴⁷. Apesar de ter pendido pela inadmissibilidade da petição, o TEDH não deixou de referir que se as convenções celebradas entre os parceiros sociais pudessem ser indicialmente contestadas pelos trabalhadores, o direito de encetar actividades sindicais, arriscar-se-ia a ser fortemente diminuído, ou mesmo esvaziado. Para JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD e JEAN MOULY, o TEDH atribuiu uma importância tal ao direito de contratação colectiva, no Ac. *Demir e Baykara*, que pretende agora excluir qualquer interferência individual no processo de elaboração e execução destes acordos, ao ponto de os Autores falarem numa *hipercolectivização*⁴⁸ do direito à contratação colectiva.

Por sua vez, o direito de greve – que não se encontra consagrado de modo expresso no art. 11.º – também registou uma evolução palpável⁴⁹.

Num caso dos anos 80, quando um funcionário público alemão foi multado por ter votado a favor da realização de uma greve, entendeu-se que a CEDH não era violada, pois o direito apenas era excluído em relação a certos trabalhadores, dado o cariz especial das suas funções⁵⁰.

Posteriormente, no Ac. *Schmidt e Dahlström c. Suécia*, o direito de greve e as consequências do seu exercício foram novamente considerados. Os queixosos eram membros de sindicatos que tinham convocado greves

⁴⁵ *Vd.* HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 545. Não obstante, os Autores admitem que o tribunal recorre, com frequência, a uma linguagem opaca, o que poderá dificultar, mesmo nos restantes casos, a tarefa dos queixosos.

⁴⁶ Ainda não foi considerada faceta desta liberdade a obrigação de um empregador reconhecer uma determinada associação (Ac. *Wilson, National Union of Journalists e outros*, cit., par. 44). Nem se considerou uma restrição desproporcionada o facto de se exigir que a associação fornecesse, ao empregador, uma lista com o nome dos seus membros antes de ser realizada uma votação na empresa (assim, Decisão de 16/04/98 – Queixa n.º 28910/95).

⁴⁷ Par. 19. O caso foi apresentado junto do TEDH ao abrigo do art. 6.º da CEDH.

⁴⁸ Na expressão dos autores: “hyper-collectivisation” – *vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “Chronique...”, cit., p. 647.

⁴⁹ *Vd.* Ac. *Schmidt e Dahlström*, cit., par. 36.

⁵⁰ *Cfr.* Decisão de 5/07/84 – Queixa n.º 10365/85.

após a caducidade de uma convenção colectiva e durante a negociação de acordos de substituição. Nenhum dos trabalhadores tinha participado nas acções, mas, na qualidade de membros dos sindicatos “beligerantes”, foram-lhes recusados certos benefícios retroactivos constantes da nova convenção e que estavam a ser pagos aos membros de outras associações sindicais e trabalhadores não sindicalizados. O TEDH entendeu que o art. 11.º não conferia, por si, direito às prestações retroactivas constantes da convenção. E embora admitindo que o direito de greve consiste num dos meios mais poderosos para proteger os interesses dos trabalhadores, salientou que existem outros, podendo os Estados optar pelos que entenderem mais adequados⁵¹.

O tribunal começou, no entanto, a alterar esta visão de modo gradual, com a Decisão *Unison c. Reino Unido*, de 10/01/2002. Depois de ter lembrado a exclusão genérica, contida no Ac. *Schmidt e Dahlström*, o TEDH não deixou de referir que a greve respeita aos interesses profissionais dos trabalhadores, a que alude o art. 11.º, n.º 1. Assim, averiguou se a interdição que a tinha afectado estava prevista na lei; se visava atingir fins legítimos, tal como previsto no n.º 2; e se se afigurava necessária, atenta a sua finalidade.

Posteriormente, no Ac. *Karaçay c. Turquia*, de 27/03/2007, foi dado mais um passo em direcção ao reconhecimento do direito de greve, tendo-se aí considerado que a admoestação dirigida a um trabalhador grevista era violadora da sua liberdade de associação, por dissuadir os trabalhadores do exercício legítimo dos seus direitos⁵².

A demora do TEDH em afirmar o direito de greve começou, todavia, a ser cada vez mais notada, sobretudo com o avanço dado pelo Tribunal de Justiça (da União Europeia) que não hesitou, nos Acs. *Viking* e *Laval*, em elevar, pelo menos do ponto de vista teórico, o direito de greve ao nível dos princípios gerais de direito da UE. Por sua vez, o Comité Europeu dos direitos sociais, através da decisão *Confédération des syndicats*

⁵¹ Pars. 34 e 36.

⁵² Pars. 28, 32, 37 e 38. Para JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD (ob. cit., p. 714), este acórdão teve ainda a virtualidade de não fazer qualquer referência à jurisprudência restritiva dos anos 70. Isto sucedeu, todavia, no Ac. *Satilmis c. Turquia*, de 17/07/2007, relativo a uma greve de zelo, tendo o tribunal, sem aludir à eventual inserção do direito de greve no âmbito do art. 11.º, decidido que a maior lentidão dos trabalhadores durante um período de três horas constituiu uma acção colectiva de ordem geral no contexto dos direitos sindicais e que as pesadas sanções pecuniárias aplicadas aos trabalhadores eram violadoras do seu direito de reunião pacífica (pars. 71-73).

indépendants de Bulgarie c. Bulgária, de 16/10/2006, considerou insuficiente, atentas as exigências da CSE, permitir a participação simbólica de trabalhadores numa acção colectiva com a exibição de braçadeiras e cartazes, sem todavia admitir que cessassem efectivamente com a prestação de trabalho.

O Ac. *Demir e Baykara*, porém, abriu a porta a esta possibilidade, pois, ao referir que a lista de direitos associados à liberdade sindical não é fechada, deixava antever a inclusão expressa do direito de greve⁵³.

O Ac. *Enerji Yapi Yol Sen c. Turquia*, de 21/04/2009, veio dar finalmente concretizar esta previsão⁵⁴. Apesar de não ter afirmado expressamente que o direito de greve é um dos elementos essenciais da liberdade sindical, constatou a violação da Convenção, depois de ter operado uma sinergia entre as fontes internacionais onde aquele direito se encontra consagrado, dando-lhe, assim, maior consistência⁵⁵.

A doutrina esperava que o TEDH viesse em seguida estabelecer uma ligação explícita entre o direito de greve e a liberdade sindical⁵⁶. No entanto, o tribunal optou por um entendimento algo regressivo no recente Ac. *RMT c. Reino Unido*. Neste aresto, um sindicato desejava mobilizar uma greve de solidariedade para colmatar o peso reduzido que

⁵³ *Vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence sociale de la Cour EDH: bilan et perspectives”, *DS*, 2010, n.º, n.ºs 9/10, p. 889.

⁵⁴ JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD (*ob. cit.*, p. 715) questiona se as recentes conquistas da vertente positiva da liberdade sindical não deverão ser contrabalançadas, uma com o reconhecimento do direito do empregador de não negociar (convenções colectivas) e a outra com a consagração do direito do trabalhador de não participar numa greve decidida pelo seu sindicato. Para o Autor, o Ac. *Sørensen e Rasmussen*, que colocou a vertente negativa da liberdade sindical em ligação com o princípio da autonomia pessoal, poderá ajudar a atingir estes ajustamentos.

⁵⁵ Pars. 24 e 32-33. Para JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY (“La jurisprudence...”, *cit.*, p. 889), este acórdão erradicou quaisquer dúvidas que pudessem subsistir quanto à integração do direito de greve no art. 11.º, tendo o TEDH referido que se trata, em consonância com o defendido pela OIT, de um corolário indispensável da liberdade sindical. Sublinhe-se, no entanto, que o TEDH não foi totalmente peremptório quanto à inclusão do direito no âmbito do art. 11.º, não aludindo a uma interpretação evolutiva da CEDH, como havia feito no âmbito do Ac. *Demir e Baykara*.

⁵⁶ NICOLAS MOIZARD (“L’usage des conventions de l’OIT par la Cour européenne des droits de l’homme”, *DS*, 2014, n.º 4, pp. 365-366) entendia estarem reunidos todos os ingredientes necessários para este efeito, na medida em que o tribunal se tem socorrido de disposições da CSE, de decisões do Comité Europeu dos direitos sociais, de Convenções da OIT e de recomendações da Comissão de Peritos da OIT, para avaliar da eventual violação de normas da CEDH.

alguns dos seus associados detinham junto do respectivo empregador e, dessa maneira, aumentar a força das suas reivindicações. Esta possibilidade era-lhe, todavia, vedada pela lei inglesa.

Apesar de reconhecer que esta situação seria enquadrável no art. 11.º, n.º 1, da CEDH, o TEDH sublinhou a sujeição deste direito a algumas limitações, desde que devidamente justificadas⁵⁷. Ora, e em obediência aos requisitos fixados em jurisprudência anterior, o tribunal constatou que a proibição constava da lei e era legítima (necessária e proporcional) por visar proteger os direitos de entidades não directamente relacionadas com o conflito laboral. Por outro lado, sublinhou que na consagração e densificação da liberdade sindical, os Estados dispõem de maior maleabilidade quando o consenso internacional é menor. E se a margem de manobra é mais reduzida quando as medidas implementadas interferem com o “*core*” do direito (devendo ser justificadas com base em motivos mais prementes e essenciais), se estiverem em causa aspectos secundários do direito, os graus de justificação e necessidade exigidos são inferiores⁵⁸.

Em suma, para o TEDH tratando-se as greves de solidariedade de um elemento secundário da liberdade sindical e no qual se verificam diferentes posicionamentos nacionais, os Estados gozam de uma maior margem de actuação. E tendo o Estado britânico justificado devidamente a proibição destas acções, sem que tal perigasse a essência do direito, a sua conduta não é violadora da Convenção⁵⁹.

6. O direito dos sindicatos à auto-regulação

Da liberdade sindical resulta o direito de um trabalhador se filiar num sindicato, mas isto não significa que o possa fazer em desconsideração pelas regras de tal associação. É, pois, possível que um membro de um sindicato seja expulso, embora caiba acautelar eventuais abusos de posição dominante. Estes podem verificar-se quando a expulsão se tiver baseado em regras que não constem dos estatutos da associação sindical, quando as regras sejam aplicadas de forma arbitrária ou, ainda, quando as consequências daí resultantes sejam particularmente severas,

⁵⁷ Pars. 77-78. O tribunal reconheceu que o direito de greve é protegido pela CEDH, mas não esclareceu se se trata de uma faculdade essencial à fruição da liberdade sindical – par. 84.

⁵⁸ Pars. 86-87.

⁵⁹ Pars. 88, 89 e 105.

tais como a perda de um posto de trabalho, em virtude de uma cláusula de *closed shop*⁶⁰.

Este tema foi abordado pelo tribunal no Ac. *ASLEF c. Reino Unido*, relativo a um sindicato que havia sido impedido de expulsar um trabalhador que era simultaneamente filiado num partido da extrema-direita nacionalista. O TEDH entendeu que o sindicato tinha o direito de limitar os seus membros aos trabalhadores que partilham dos seus valores, em especial por não advir qualquer prejuízo relevante para o trabalhador em virtude da sua expulsão. Distarte, o direito de criar uma associação sindical inclui o poder de definir os seus regulamentos e de decidir assuntos de cariz interno⁶¹. Naturalmente, este direito terá de se sujeitar a restrições derivadas do interesse público e admitidas com base no art. 11.º, n.º 2, e ainda a intervenções estaduais que visem proteger os trabalhos contra, v.g., os abusos de posição dominante dos sindicatos⁶². Este é um domínio delicado onde é patente a tensão entre os aspetos individuais e colectivos do art. 11.º

Previamente, na Decisão *Cheall c. Reino Unido*, em meados dos anos 80, já tinha sido afirmado que, de forma geral, a admissão e expulsão de associados depende dos sindicatos, pelo que os trabalhadores não se podem arrogar do direito de serem admitidos ou de não serem expulsos. Não obstante, sublinhava-se que, para impedir o esvaziamento do direito dos indivíduos de se filiarem, os Estados devem protegê-los contra abusos de posição dominante sindical.

A questão do abuso de posição dominante sindical tornou a ser abordada no Ac. *Sibson c. Reino Unido*. O trabalhador queixoso entendia que a decisão do empregador, de o transferir para outro posto de trabalho, era arbitrária, pois tinha sido motivada pelo desejo de apaziguar um sindicato do qual o trabalhador se havia desfilado, no seguimento de uma disputa. Os restantes trabalhadores, membros dessa associação, tinham votado a favor de uma cláusula de *closed shop* com o sindicato em apreço, motivando, assim, a transferência do queixoso para outro posto de trabalho. O tribunal entendeu que, como a desfiliação não se devia a motivos ideológicos e o trabalhador não havia sido ameaçado com a perda do posto de trabalho, o art. 11.º não tinha sido violado.

⁶⁰ Cfr. Ac. *ASLEF*, cit., par. 43 e Decisão *Cheall c. Reino Unido*, de 13/05/1985.

⁶¹ Pars. 37-39.

⁶² Par. 43 e HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 538.

7. A Acção sindical e os interesses de terceiros

A acção sindical na prossecução dos interesses dos trabalhadores pode conduzir a efeitos adversos na esfera de terceiros e mesmo, em certos casos, resultar na violação dos seus direitos fundamentais.

No Ac. *Gustafsson c. Suécia*, um empregador sustentou que a sua liberdade de associação havia sido violada, pois, tendo recusado filiar-se numa associação de empregadores e ainda a celebrar uma convenção directamente com um sindicato do sector, viu-se alvo de um boicote, movido por esse sindicato, que dificultou gravemente a exploração do seu estabelecimento comercial.

O TEDH começou por sublinhar que o art. 11.º da Convenção não garante o direito de não celebrar uma convenção colectiva⁶³. Deste modo, se a pressão exercida para a celebração de um acordo, embora danosa, não afectar a fruição desta liberdade, o Estado não estará obrigado a intervir⁶⁴. Com base nestas considerações, e atenta a relevância da contratação colectiva no sistema de relações industriais sueco, o tribunal entendeu que a pressão exercida pelo sindicato tinha sido legítima e, por conseguinte, não violadora do art. 11.⁶⁵

Na nossa opinião, embora a posição de princípio manifestada pelo TEDH seja correcta, não concordamos com a aplicação que dela foi feita aos factos do caso. Na verdade, o comportamento do sindicato foi claramente desproporcional aos fins visados, tendo daí advindo consequências severas. Os trabalhadores não tinham solicitado a intervenção do sindicato e o único que era filiado na associação tinha afirmado estar satisfeito com as condições oferecidas. Da, sua parte, vendo-se impedido de aceder aos bens necessários para a exploração do estabelecimento, o empregador foi obrigado a encerrá-lo. Ora tal como sublinhou o Juiz JAMBREK, no seu voto de vencido, a recusa do empregador em subscrever a convenção não punha em causa qualquer interesse ou direito do sindicato, não se encontrando também em risco quaisquer direitos ou interesses dos membros desta associação. Por outro lado, atribuiu-se um valor excessivo ao argumento da importância do sistema da negociação colectiva no regime sueco pois, gozando este de grande vitalidade e adesão, não ficaria em risco pelo facto de um empregador isolado se recusar a celebrar uma convenção. Os motivos invocados pelo empresário para

⁶³ Par. 52.

⁶⁴ *Idem, ibidem*.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, par. 53.

se recusar a celebrar eram válidos (sobretudo, filosóficos e económicos) e, por conseguinte, deveriam ter sido respeitados⁶⁶.

Também os Juízes MARTENS e MATSCHER entenderam que a liberdade sindical englobava o direito de não ser integrado num determinado sistema de contratação colectiva. Defenderam, ainda, que o critério para aferir uma eventual violação do direito não podia ser o afirmado no Ac. *Young, James and Webster* – “striking at the very substance of the right” – pois, à data do aresto, a vertente negativa do direito ainda não havia sido claramente afirmada à luz da CEDH. Ultrapassada esta questão, impõe-se a adopção de um novo método de avaliação que reflecta adequadamente a natureza dos direitos humanos. Uma associação sindical, por mais que deseje expandir o seu campo de actuação e o sistema de negociação colectiva, não pode obrigar um indivíduo que não o queira a juntar-se a uma associação de empregadores ou a subscrever uma convenção. E o comportamento coactivo da associação sindical deverá ser considerado violador do art. 11.⁶⁷

8. Limites aos direitos reconhecidos pela CEDH

O art. 11.º, n.º 2, admite, dentro de certas condições, a restrição dos direitos previstos no n.º 1. Estas limitações devem estar previstas na lei e ser necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros (n.º 2, 1.ª parte). Por outro lado, serão ainda admissíveis restrições legítimas ao exercício destes direitos em relação aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado (n.º 2, 2.ª parte).

Numa Decisão de 1987, entendeu-se que os trabalhadores da GCHQ⁶⁸ – centro britânico de vigilância electrónica – podiam ser proibidos de se filiar em associações sindicais, por deterem funções similares à da polícia, vitais para a segurança nacional. Os trabalhadores desta entidade, que até aí haviam gozado do direito de pertencer a um sindicato, viram-se proibidos de o continuar a fazer por decisão governamental, apenas

⁶⁶ Pars. 7, 8 e 9 do voto de vencido.

⁶⁷ Pars. 6 e 9 do respectivo voto de vencido. Tal violação apenas não ocorrerá quando o objectivo prosseguido for legítimo, não se tratando somente de expandir a organização sindical e o sistema de negociação colectiva e, ainda, se a acção colectiva for proporcional aos fins visados.

⁶⁸ Cfr. Decisão *Council of Civil Service Unions e outros c. Reino Unido*, de 20/01/1987.

lhe tendo sido dada a possibilidade de se inscreverem numa associação profissional previamente sancionada. Ora, nesta decisão, os trabalhadores foram enquadrados no art. 11.º, n.º 2, 2.ª parte, e defendeu-se que quando a disposição fala na admissibilidade de restrições, tal poderá ser interpretado como proibição completa de filiação sindical. Por sua vez, quando a norma diz que tais limitações têm de ser legais, daqui resulta que devem estar previstas na lei interna e devem certas, não arbitrárias e conhecidas dos seus destinatários. Ambos os requisitos estavam respeitados *in casu*. Acrescentou-se ainda que, apesar de a proibição completa ser uma medida drástica, não era arbitrária, pois acções sindicais anteriores, no contexto daquela instituição, haviam demonstrado o perigo que a interrupção da sua actividade podia representar para a segurança nacional.

Em suma, esta decisão superou de perto a atitude genérica de aceitação, por parte do tribunal, em relação às escolhas feitas pelos Estados em matéria de direitos e liberdades de associações sindicais, e que no caso foi reforçada por se levantarem questões relacionadas com a segurança nacional. Com efeito, esta trata-se de uma matéria na qual há uma certa relutância para interferir com as decisões tomadas pelos Estados⁶⁹.

Ultimamente, porém, o tribunal tem vindo a aplicar o art. 11.º, n.º 2, de forma mais contida. Assim, entendeu que os deveres dos trabalhadores municipais não possuem uma natureza similar às dos membros da administração do Estado, pelo que não podem ser sujeitos às mesmas limitações⁷⁰. Por outro lado, atentos os diversos instrumentos internacionais que vão nesse sentido, os trabalhadores da administração pública não podem ser excluídos do âmbito do art. 11.^{o71}, nem do direito de greve⁷². Desta feita, apenas um conjunto restrito de funcionários que exerçam funções revestidas de poderes de autoridade poderá ser incluído nesta restrição⁷³.

Portanto, quando o Estado turco proibiu de forma absoluta que os seus funcionários públicos criassem e aderissem a sindicatos, o TEDH decidiu que, na ausência de provas concretas de que a criação ou a actividade do sindicato em causa configurava uma ameaça para a sociedade turca ou para o Estado, tal proibição violava o art. 11.^{o74} Neste domínio a margem

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 546.

⁷⁰ *Vd. Ac. Demir e Baykara c. Turquia*, cit., par. 107.

⁷¹ *Idem, ibidem*, pars. 98-108.

⁷² *Cfr. Ac. Enerji-Yapi-Yol Sen*, pars. 32-33.

⁷³ *Vd. KAREN REID*, ob. cit., p. 461, nt. 63.

⁷⁴ *Cfr. Ac. Tm Haber Sen e Çinar*, cit., pars. 36 e 40.

de apreciação estadual é reduzida, pelo que qualquer restrição terá de assentar em razões convincentes e imperiosas (o que não sucedeu no caso).

Posteriormente, no *Ac. Demir e Baykara*⁷⁵, o tribunal acrescentou que a ausência de previsão legal não é motivo suficiente para negar aos trabalhadores municipais o direito de formarem uma associação sindical. Acresce que estes trabalhadores, não sendo abrangidos pelo art. 11.º, n.º 2, apenas poderão ver os seus direitos limitados nos termos da primeira parte do mesmo preceito⁷⁶.

Neste último aresto, o tribunal disse, ainda, claramente que a alusão do art. 11.º, n.º 2, aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado, deve ser interpretada em termos restritivos⁷⁷. Destarte, as limitações impostas a estas categorias deverão limitar-se ao exercício dos direitos em causa, salvaguardando-se a sua essência e observando-se o princípio da proporcionalidade⁷⁸. Portanto, e em regra, as garantias da convenção deverão ser estendidas à generalidade dos funcionários públicos⁷⁹.

9. Análise do método interpretativo utilizado pelo TEDH

O TEDH sustentou no *Ac. Demir e Baykara* que a Convenção é um instrumento vivo. Daqui resulta que a lista de direitos reconhecidos ao abrigo do art. 11.º da CEDH não é fechada, antes possuindo vocação para evoluir. Para apurar e reflectir tais desenvolvimentos na interpretação da Convenção, o TEDH tem recorrido às normas de direito internacional, por forma a determinar o nível de exigência sentido em matéria de direitos humanos⁸⁰.

Esta invocação cada vez mais frequente de instrumentos internacionais, como a CSE e as Convenções da OIT⁸¹, tem levado a doutrina a referir-se a uma tendência de centralização dos direitos fundamentais⁸² e que, para alguns autores, terá a virtualidade de os reforçar⁸³.

⁷⁵ Pars. 119-127.

⁷⁶ Cfr. JACOBS/WHITE/OVEY, *ob. cit.*, p. 475.

⁷⁷ Também já o havia afirmado no *Ac. Tü̇m Haber Sen e Çinar*, *cit.*, par. 35.

⁷⁸ Par. 97.

⁷⁹ Cfr., entre outros, *Tü̇m Haber Sen e Çinar*, *cit.*, par. 29; *Demir e Baykara*, *cit.*, par. 109.

⁸⁰ *Vd. Ac. Demir e Baykara*, *cit.*, pars. 68 e 146.

⁸¹ Cfr. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, *ob. cit.*, p. 537.

⁸² Seguimos de perto NICOLAS MOIZARD, *ob. cit.*, p. 365.

⁸³ *Idem, ibidem* e JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, "Liberté syndicale...", *cit.*, p. 709.

Cabe, porém, sublinhar que o TEDH não requer que os Estados réus tenham ractificado todos os instrumentos a partir dos quais é retirado o consenso internacional relativo a um determinado direito. Basta que os instrumentos internacionais denotem uma evolução contínua das normas e dos princípios aplicáveis no âmbito do direito internacional, ou no âmbito do direito interno da maioria dos Estados membros do Conselho da Europa, e atestem uma visão comunitária⁸⁴.

Alguns Autores têm-se insurgido contra esta leitura do tribunal, por provocar a vinculação involuntária dos Estados a obrigações que não assumiram. Acrescentam ainda que a função do tribunal é (apenas) velar pelo cumprimento da CEDH, pelo que não deveria socorrer-se de outro tipo de diplomas, em especial quando daí resultem novas obrigações para os Estados⁸⁵. A inspiração do tribunal junto de outros instrumentos internacionais, como a CSE, apenas poderá ocorrer se as disposições invocadas tiverem sido aceites e mesmo esta hipótese já se situa numa zona de fronteira, pois, apesar de relevante, a CSE não goza da mesma força jurídica que a CEDH⁸⁶. Para esta corrente, o tribunal agiu de modo particularmente censurável no *Ac. Demir e Baykara*, pois não só se socorreu da CSE, como invocou disposições que o Estado réu não tinha subscrito⁸⁷. Esta forma de proceder é inquietante, fazendo perigar o princípio da segurança jurídica, e deve ser evitada sob risco de fragilizar o sistema europeu de protecção dos direitos humanos, banalizando as

⁸⁴ Pars. 85-86. *Vd.* NICOLAS MOIZARD, *ob. cit.*, pp. 369-370.

⁸⁵ Cfr. JEAN-FRANÇOIS RENUCCI, “La Cour Européenne des Droits de l’Homme et la Charte Sociale Européenne: les liaisons dangereuses”, *RD*, 2007, p. 410. O Autor defende que apesar de os Estados deverem assegurar o gozo efectivo dos direitos reconhecidos pela Convenção, isto não autoriza uma interpretação “hiper-extensiva” das suas disposições. Com efeito, podemos resvalar de uma interpretação evolutiva para uma interpretação com recurso à analogia e que poderá, por um lado, pôr em causa os direitos e liberdades, e, por outro, levar a que juizes do TEDH se sintam tentados a reescreverem Convenção.

⁸⁶ A CSE faz parte do acervo de *soft law* do Conselho da Europa, ao passo que a CEDH é efectivamente vinculativa para os Estados signatários. Com efeito, o respeito pelas suas disposições é controlado pelo TEDH que, contrariamente ao Comité Europeu de direitos sociais, pode proferir verdadeiras condenações – *idem, ibidem*.

⁸⁷ No *Ac. Demir e Baykara*, o TEDH invocou o art. 6.º da CSE, onde o direito de contratação colectiva vem expressamente previsto, e ainda as decisões do Comité Europeu de direitos sociais, onde se evidencia uma ligação orgânica entre a liberdade sindical e o direito de celebrar convenções colectivas. A Turquia, porém, embora tivesse ractificado a CSE, tinha apresentado uma reserva ao art. 6.º

violações aos direitos humanos e tornando os Estados menos receptivos à assumpção de obrigações internacionais⁸⁸.

Outro sector da doutrina assiste com entusiasmo a estas novas tendências jurisprudenciais, pela sua virtualidade para a tutela dos direitos fundamentais, e aprova a atitude do tribunal. Com efeito, entendem que a interpretação da Convenção não deve ser mais exigente para uns Estados (aqueles que subscreveram um maior número de instrumentos internacionais e que, por conseguinte, estão mais comprometidos com o esforço de efectivar e concretizar os direitos humanos) do que para os restantes⁸⁹. Por outro lado, a recusa em atender a normas internacionais não ractificadas pelos Estados réus poderia impedir a determinação do grau de consenso internacional, embora se reconheça que o método usado padece de uma certa imprecisão^{90/91}. O próprio tribunal parece ser ciente desta indefinição, não sendo demasiado peremptório, o que confere uma maior maleabilidade às suas decisões⁹².

⁸⁸ *Vd.* JEAN-FRANÇOIS RENUCCI, *ob. cit.*, p. 410. Embora NICOLAS MOIZARD seja adepto da outra corrente não deixa de reconhecer este perigo – nt. 94.

⁸⁹ *Cfr.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, “Liberté syndicale...”, *cit.*, p. 709; JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence...”, *cit.*, p. 883; NICOLAS MOIZARD, *ob. cit.*, p. 370 e NICOLAS HERVIEU, “La Cour européenne des droits de l’homme, alchimiste de la liberté syndicale”, *RDT*, 2009, n.º 5, pp. 291 e ss.

⁹⁰ *Cfr.* NICOLAS MOIZARD, *ob. cit.*, p. 370 e NICOLAS HERVIEU, *ob. cit.*, p. 292.

⁹¹ Com efeito, qual é o nível de convergência requerida para se afirmar a existência de um consenso? A partir de quando e com base em quantos actos de teor semelhante é que se pode constatar o nível da evolução e da convergência? – *vd.* NICOLAS MOIZARD, *ob. cit.*, p. 370.

⁹² *Idem, ibidem*, p. 370. O Autor reconhece que, o facto de se prescindir da adesão dos Estados aos instrumentos nos quais se funda tal consenso, acarreta o perigo de que este método se torne artificial. No entanto, em certas matérias (como a proibição do trabalho forçado e a liberdade sindical), a OIT exige o cumprimento das suas normas mesmo por Estados que não as tenham ractificado. É inegável, todavia, o risco do aparecimento de uma interpretação europeia de normas de alcance mundial e, por outro lado, a atitude dos Estados pode tornar-se mais reticente em relação à negociação de convenções de não carecem de aprovação por unanimidade (pp. 370-371). Por sua vez, NICOLAS HERVIEU (*ob. cit.*, p. 298) apelida o tribunal de alquimista pois, à semelhança dos alquimistas da idade média, que, com a pedra filosofal, queriam transformar o ferro em ouro, o tribunal usa normas exteriores à Convenção para transformar disposições que não vinculam certos Estados em normas que estes são obrigados a respeitar. Esta técnica não é inédita na jurisprudência do tribunal, embora neste acórdão tenha sido admitida de maneira mais clara.

Estes autores salientam ainda que o consenso desvendado pelo tribunal permite fazer emergir uma identidade social europeia⁹³, falando inclusivamente no advento de um tribunal europeu dos direitos sociais⁹⁴.

Sucede que embora o TEDH esteja a socorrer-se de uma sinergia das fontes de direito internacional para alcançar uma interpretação evolutiva da CEDH, outros factores contribuíram para este resultado.

O primeiro passo foi dado com o *Ac. Airey c. Irlanda*⁹⁵, no qual se afirmou o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, ou seja, a inexistência de uma separação estanque entre os direitos económicos e sociais e a esfera da CEDH⁹⁶. No entanto, as sucessivas “recaídas” do tribunal impediram que a sua jurisprudência avançasse efectivamente neste sentido, apenas se tendo assistido a uma evolução mais significativa das suas decisões a partir de 2000⁹⁷.

O TEDH também procurou para aumentar o raio de actuação da Convenção através da invocação do princípio da não discriminação. Todavia, a deterioração das condições económicas e políticas no contexto europeu contribuiu para a fragilização deste valor⁹⁸.

Por tudo isto, a leitura conjugada das fontes internacionais nesta matéria tem sido o mecanismo mais eficaz e, contrariamente aos demais, ainda não foi questionado por nenhum acórdão recente.

⁹³ Cfr. NICOLAS MOIZARD, ob. cit., p. 371.

⁹⁴ Para JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY (“La jurisprudence...”, cit., p. 883), durante muito tempo, o TEDH coibiu-se de espriar a influência da Convenção em matéria de direitos sociais em virtude da existência da CSE, reduzindo-se a um papel pitoresco ou anedótico. Apenas agora, com os últimos avanços, o tribunal conseguiu despertar desta situação e caminhar num sentido mais voltado para os direitos sociais.

⁹⁵ De 9/10/79.

⁹⁶ Par. 26. Não se devem descartar certas interpretações dos direitos civis e políticos contidos na Convenção simplesmente pelo prolongamento da ordem social e económica que daí poderá resultar – cfr. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence...”, cit., p. 884.

⁹⁷ O princípio da indivisibilidade foi seriamente posto em causa no recente *Ac. N c. Reino Unido*, de 27/03/2007, quando o tribunal afirmou que embora os direitos enunciados na Convenção tenham um cariz económico e social, o diploma visa sobretudo a tutela da faceta civil e política (par. 44).

⁹⁸ *Vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence...”, cit., p. 884.

10. O TEDH e o Tribunal de Justiça (da União Europeia)

Existe uma certa concorrência entre o TEDH e o Tribunal de Justiça, ambos se arrogando do papel de guardiões dos direitos e liberdades fundamentais.

No entanto, alguma doutrina é da opinião de que, no que respeita aos direitos sociais, mormente os colectivos, o TEDH leva já um largo avanço sobre o tribunal do Luxemburgo⁹⁹. Com efeito, resulta dos recentes Acs. *Laval*¹⁰⁰ e *Viking*¹⁰¹ que o Tribunal de Justiça continua a sujeitar os direitos sociais a uma lógica economicista, subordinando-os aos imperativos da liberdade de circulação e de concorrência. O Tribunal de Justiça afirmou o direito de greve, elevando-o à categoria de direito fundamental integrado nos princípios gerais do direito da UE. No entanto, decidiu que o seu exercício, na medida em que constitua um entrave à livre circulação de pessoas, apenas será admissível quando se tratar de uma restrição assente em razões imperiosas de interesse geral, devendo ainda atender-se à proporcionalidade entre tal limitação e os fins por ela visados¹⁰².

O TEDH procedeu de forma diferente no Ac. *Enerji-Yapi-Yol Sen*, tendo aí sustentado que o direito de greve, a par dos demais direitos protegidos

⁹⁹ *Vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence...”, *ob. cit.*, p. 891. Salientando a audácia dos Acs. *Demir e Baykara* e *Enerji-Yapi-Yol Sen* e o seu contraste em face da concepção restritiva de direitos sociais perfilhada pelo Tribunal de Justiça – *vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La Cour européenne des droits de l’homme à la conquête du droit de grève, À propôs de l’arrêt de Chambre de la Cour européenne des droits de l’homme *Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie du 21 avril 2009*”, *RDT*, 2009, n.º 9, p. 499.

¹⁰⁰ Proc. C-341/05, de 18/12/2007, pars. 91, 93-101.

¹⁰¹ Proc. C-438/05, de 11/12/2007, pars. 44-55, 57-66, 69, 73, 75, 81, 88 e 90.

¹⁰² JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY (“La jurisprudence...”, *ob. cit.*, p. 891) denotam a singularidade de um direito que apesar de fundamental, possui, simultaneamente, cariz de *ultima ratio*, devendo os seus titulares justificar, antecipadamente, o seu exercício. Manifestam, contudo, a esperança de que a jurisprudência do Tribunal de Justiça se modifique por influência da do TEDH, dado que os acórdãos supracitados são anteriores ao Ac. *Demir e Baykara* (p. 892) e, entretanto, entrou em vigor a CDFUE. Refira-se, todavia, que embora este diploma os reconheça (art. 28.º), os direitos de acção e negociação colectivas são excluídos das competências da UE pelo art. 153.º, n.º 5, TFUE, e a CDFUE adverte (art. 51.º, n.º 2) que não pretende criar novas atribuições ou competências para a UE, nem modificar as definidas nos Tratados. É, pois, duvidoso o valor da proclamação e aparente alargamento dos direitos dos trabalhadores no seio do Direito da UE – *cfr.* JORGE LEITE, Anot. art. 28.º, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 349-352.

pela Convenção, apenas pode ser limitado quando as condições impostas forem justificadas e proporcionadas em face do fim prosseguido¹⁰³.

Assim, enquanto para o TEDH o direito de greve ocupa um lugar cimeiro, devendo ser justificada qualquer limitação que lhe seja colocada; para o Tribunal de Justiça predominam as liberdades económicas, devendo por conseguinte justificar-se o recurso à greve¹⁰⁴.

11. Conclusão

Durante um longo período, denotou-se uma certa relutância na jurisprudência do TEDH em extrair direitos muito concretos a partir do art. 11.º da CEDH. Daqui resultava uma margem de apreciação ampla para o Estado e a desprotecção dos sindicatos e dos trabalhadores¹⁰⁵.

Os arestos mais recentes do tribunal, mormente os Acs. *Wilson, National Union of Journalists e outros; Sørensen e Rasmussen, Demir e Baykara e Enerji-Yapi-Yol Sen*, expandiram as obrigações positivas dos Estados, em conformidade com os *standards* de direito do trabalho internacional e parecem reflectir uma alteração na atitude do tribunal relativamente à tutela da actividade sindical (repudiando a sua jurisprudência da década de 70)¹⁰⁶.

Estas novas decisões proporcionaram um novo fôlego quer à actividade do tribunal, quer à própria CEDH, que é agora vista como um instrumento mais adaptável e reflexivo, sensível às alterações vivenciadas no seio da comunidade internacional.

Apesar de reconhecermos razão às vozes que relembram a importância do princípio da segurança jurídica, cremos que o TEDH se encontrava

¹⁰³ Para EWING e HENDY [“The dramatic implications of *Demir and Baykara*”, *ILJ*, 2010, n.º 39 (1), p. 47], o Ac. *Demir e Baykara* já havia fundido de modo permanente os direitos sociais e económicos com os direitos civis e políticos, representando uma verdadeira socialização dos direitos civis e políticos. E, de forma ainda mais relevante, estabeleceu que os direitos humanos se situam num patamar superior em face de irracionalismos económicos e da competitividade.

¹⁰⁴ *Vd.* JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “La jurisprudence...”, cit., p. 892. Para JORGE LEITE (ob. cit., p. 358), os receios provocados por esta jurisprudência foram superiores aos seus méritos e provocaram o reacender da antiga querela sobre o desequilíbrio entre as normas vigentes em matéria de protecção social e as liberdades comunitárias.

¹⁰⁵ E confinava os sindicatos e os trabalhadores aos direitos menos eficazes de petição ao abrigo da CSE e no âmbito dos procedimentos da OIT, sendo que nenhum destes sistemas conduz a decisões vinculativas – *Vd.* HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 545.

¹⁰⁶ Seguimos de perto HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, ob. cit., p. 548.

numa encruzilhada. Ora mantinha a sua linha decisória – arriscando-se a ficar relegado para um papel simbólico, sem proporcionar uma verdadeira tutela dos direitos sociais; ora enveredava por um caminho mais incerto, mas passível de conceder uma protecção real aos direitos consagrados na Convenção.

Mau grado algumas regressões¹⁰⁷, o tribunal pendeu para a segunda hipótese. E apesar da indefinição de alguns dos conceitos utilizados no seu método, cremos que o tribunal fez a opção acertada, assegurando um papel relevante para a CEDH em matéria de direitos sociais.

¹⁰⁷ Cfr. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD/JEAN MOULY, “Chronique...”, cit., p. 641.