



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

João Pires Vieira Cosme

**A SATISFAÇÃO DE NECESSIDADES SOCIAIS
IMPRETERÍVEIS COMO CRITÉRIO DE LIMITAÇÃO
DO DIREITO À GREVE**

**(THE SATISFACTON OF ESSENTIAL SOCIAL NEEDS AS LIMITATION
CRITERION OF THE RIGHT TO STRIKE)**

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

Orientador: Doutor João Carlos Simões dos Reis

Coimbra, 2017

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por estar ao meu lado em todos os combates da minha vida;

Ao Dr. Pedro Ferreira Alves, pela sua determinante competência;

Às minhas amigas, Marta, Micaela, Leonor e Rita, pelo apoio incansável nas batalhas mais recentes;

À Beatriz, à Diana e ao Filipe, companheiros nesta caminhada como mestrando, pelo carinho e amizade;

À minha patrona, Dr.^a Ana Moreira, pela sua compreensão, o que me permitiu conciliar o estágio com este trabalho;

Ao meu orientador, Doutor João Reis, pelos conselhos preciosos;

Ao meu avô Horário, grevista num tempo em que não havia direito à greve, por ter despertado em mim o fascínio pelos conflitos laborais, em especial pela greve;

Às amigas, aos amigos, à família e a todas as pessoas que me ajudaram a realizar esta dissertação:

A todos e a todas, o meu sincero obrigado.

RESUMO

O direito à greve é um direito fundamental, consagrado na Constituição da República Portuguesa - CRP (número 1 do artigo 57.º). Trata-se do mais importante meio reivindicativo dos trabalhadores. Todavia, não se trata de um direito absoluto, carecendo de ser harmonizado com outros direitos fundamentais, que correspondam a necessidades sociais impreteríveis. Com a finalidade de assegurar a satisfação dessas necessidades, o legislador constitucional previu a obrigação de serviços mínimos (número 3 do artigo 57.º da CRP), também vertida na lei ordinária (artigo 537º do Código do Trabalho), e que será assegurada pelos próprios trabalhadores. Trata-se de uma restrição a um direito fundamental com estatuto de direito, liberdade e garantia, que deve, assim, ser ponderada com o princípio da proporcionalidade em sentido amplo (número 2 do artigo 18.º da CRP)

A presente investigação procura entender e densificar o conceito de necessidades sociais impreteríveis - traçando linhas de fronteira com o mero transtorno ou impacto no bem-estar dos utentes - percorrendo o quadro legal em vigor e a sua evolução histórica. Através da análise de decisões de fixação de serviços mínimos, quer pela via arbitral, quer pela via administrativa, procura identificar critérios casuísticos e linhas de tendência, ponderados nesta operação, no âmbito dos sectores dos correios, transportes rodoviários e actividade de enfermagem. Por fim, analisa o conteúdo dessas decisões de fixação de serviços mínimos, fazendo uma reflexão crítica sobre as mesmas.

Palavras-chave: Greve, Necessidades Sociais Impreteríveis, Serviços Mínimos

ABSTRACT

The right to strike is a fundamental right, provided by the Constitution of the Portuguese Republic - CRP (article 57 (1)). This is the most important instrument of workers' demands. However, it is not an absolute right, and it needs to be harmonized with other fundamental rights, which correspond to essential social needs. In order to ensure the fulfillment of these needs, the constitutional legislator conceded the minimum services obligation (number 3, article 57 of the CRP), also provided in ordinary law (article 537 of the Labor Code), which will be assured by the workers themselves. It is a restriction of a fundamental right with a status of right, freedom and guarantee, which must, therefore, be considered with the principle of proportionality in the broad sense (Article 18 (2) of the CRP)

The present research seeks to understand and densify the concept of essential social needs - drawing boundary lines with the mere inconvenience or impact on the well-being of the users - going through the present legal framework and its historical evolution. Through the decisions' analysis to fix minimum services, either by arbitration or by administrative means, it seeks to identify casuistic criteria and trend lines, weighted in this operation, in scope of the postal services, road transports and nursing activity. Lastly, it analyzes the content of these decisions that establish minimum services, making a critical reflection on them.

Key words: Strike; Essential Social Needs; Minimum Services

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
art.	artigo
arts.	artigos
CA	Colégio Arbitral
CARRIS	Companhia de Ferro de Lisboa, S.A.
Cfr.	Confrontar
cit.	citada
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
CTT	CTT – Correios de Portugal, SA,
DC	Despacho Conjunto
DL	Decreto-Lei
n.º	número
n.ºs	números
ob.	obra
p.	Página
PGR	Procuradora-Geral da República
pp.	Páginas
RCTFP	Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas
SEP	Sindicato dos Enfermeiros Portugueses
ss.	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STCP	Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, SA
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TA	Tribunal Arbitral
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TC	Tribunal Constitucional
V.	Ver

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO.....	3
ABSTRACT.....	4
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	5
ÍNDICE.....	6
INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – A GREVE.....	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2. O ACTUAL REGIME DA GREVE EM PORTUGAL.....	12
2.1 <i>Delimitação e restrição do direito à greve.....</i>	<i>15</i>
CAPÍTULO II – A SATISFAÇÃO DE NECESSIDADES SOCIAIS IMPRETERÍVEIS	19
1. BREVE APONTAMENTO ACERCA DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS	19
2. CONSENSOS E DIVERGÊNCIAS	19
3. A OPÇÃO POR UM CONCEITO INDETERMINADO	20
4. CONFRONTO COM OUTROS CRITÉRIOS	22
4.1 <i>Critério da titularidade pública ou privada.....</i>	<i>22</i>
4.2 <i>O princípio da continuidade dos serviços públicos</i>	<i>23</i>
4.3 <i>O critério do interesse geral da comunidade</i>	<i>23</i>
5. ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	24
5.1 <i>O número 3 do artigo 57º da CRP</i>	<i>24</i>
5.2 <i>O artigo 537º do Código do Trabalho</i>	<i>28</i>
5.2.1 <i>A cláusula geral</i>	<i>28</i>
5.2.2 <i>A enumeração exemplificativa</i>	<i>29</i>
6. NECESSIDADES SOCIAIS IMPRETERÍVEIS E SERVIÇOS MÍNIMOS	31
6.1 <i>A preferência pela auto-regulação.....</i>	<i>33</i>
6.2 <i>A fixação dos serviços mínimos por fontes supletivas e unilaterais</i>	<i>35</i>

6.2.1	A fixação pela via administrativa	35
6.2.2	A fixação pelo Tribunal ou Colégio Arbitral.....	36
7.	ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS CUMPRIDORES DE SERVIÇOS MÍNIMOS	36
CAPÍTULO III – OS SERVIÇOS DE CORREIOS, A ACTIVIDADE DE ENFERMAGEM E OS SERVIÇOS DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS.....		40
1.	OS SERVIÇOS DE CORREIOS	40
1.1	<i>Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos.....</i>	<i>41</i>
1.2	<i>Os serviços mínimos aplicados</i>	<i>44</i>
1.3	<i>Considerações críticas</i>	<i>45</i>
2.	A ACTIVIDADE DE ENFERMAGEM	47
2.1	<i>Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos.....</i>	<i>48</i>
2.2	<i>Os serviços mínimos aplicados</i>	<i>50</i>
2.2.1	No Tribunal Arbitral	50
2.2.2	No Colégio Arbitral	51
2.3	<i>Considerações críticas</i>	<i>51</i>
3.	OS SERVIÇOS DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS	53
3.1	<i>Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos.....</i>	<i>54</i>
3.2	<i>Os serviços mínimos aplicados</i>	<i>55</i>
3.2.1	No Tribunal Arbitral	55
3.2.2	Pela via administrativa.....	56
3.3	<i>Considerações críticas</i>	<i>56</i>
CONCLUSÃO.....		60
BIBLIOGRAFIA		65
JURISPRUDÊNCIA.....		68

INTRODUÇÃO

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, conducente à obtenção do grau de Mestre em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, versando acerca da satisfação de *necessidades sociais impreteríveis* como critério de limitação do direito à greve.

A escolha do tema da exposição ora apresentada justifica-se com a inevitável tensão que se gera com a realização de uma greve, em especial em *serviços essenciais*. A Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito à greve dos trabalhadores (art. 57º/1), mas logo remete para a lei, a definição das “condições de prestação, durante a greve, (...), de *serviços mínimos* indispensáveis para ocorrer à satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*” (artigo 57º/3).

A obrigação de *serviços mínimos* é, porventura, a mais relevante limitação ao direito de greve, sendo que, como refere WOLFGANG DAUBLER, “a contestação da sua legitimidade conduziria à posição impopular de querer pôr em perigo a existência da comunidade¹”.

A abstenção laboral dos trabalhadores causa inevitavelmente prejuízos vários, não só ao empregador ou aos utentes do serviço, mas também à comunidade em geral, podendo entrar em colisão com outros direitos fundamentais. O direito à greve, disciplinado no Código do Trabalho (CT), pelos arts. 530º a 543º, não é assim absoluto, devendo ser harmonizado com outros direitos fundamentais garantidos pela CRP. Tal como já referimos, o legislador constitucional pretendeu ver garantida a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*, sendo esse o critério que preside à limitação da greve, nesta matéria. Trata-se de um conceito indeterminado, cuja flexibilidade poderá ser positiva, facilitando a adequação ao caso concreto, mas que envolverá sempre algum risco e incerteza.

A questão aqui trazida, relativa à limitação do direito à greve e sobre quais os interesses, valores e direitos a proteger com os *serviços mínimos* suscita dúvidas. Dúvidas que extravasam o plano jurídico, gerando paixões e revoltas no plano social, especialmente aquando de paralisações em sectores fundamentais para a vida em comunidade, como o da

¹ ANTÓNIO GRAU, “Derecho de Huelga y servicios esenciales” *apud*, JORGE LEITE, “Direito do Trabalho”, p. 300

saúde ou o dos transportes. Trata-se, portanto, de uma tensão que vai muito além do plano laboral e dos parceiros sociais.

Pretendemos, com o presente trabalho, tratar desenvolvidamente o conceito indeterminado de *necessidades sociais impreteríveis*, analisando-o e densificando-o. Não deixaremos, contudo, de abordar os principais traços do regime da greve.

A linha que separa, de um lado, o mero incómodo ou prejuízo para terceiros, e do outro, a necessidade que impreterivelmente tem de ser satisfeita, poderá ser ténue. O que é que diferencia o transtorno suportável, da necessidade impreterível? As *necessidades sociais impreteríveis* identificam-se com todos os direitos fundamentais? A existência de uma greve num *serviço essencial* implica a fixação, por si só, de *serviços mínimos*? Quais os critérios a utilizar em concreto para determinar a medida da limitação, ou seja, os *serviços mínimos* a cumprir pelos trabalhadores? Os grevistas que trabalham para assegurar esses serviços têm o respectivo contrato de trabalho suspenso, como os demais?

Embora tenhamos tido a intenção responder às referidas questões, alargando o nosso estudo aos mais diversos sectores onde se verificam estes conflitos, a experiência que fomos adquirindo, ao longo destes meses de investigação – em especial a consciência de que muitos dos assuntos que nos foram suscitando interesse dariam tinta para muitas outras teses, bem como a escassez de espaço (leia-se caracteres) mas também de tempo - levou-nos a centrar atenções em três sectores ou actividades: os correios, a enfermagem e os transportes rodoviários. Para tanto, analisámos as decisões do Tribunal e do Colégio Arbitral e ainda os despachos governativos que fixaram *serviços mínimos* neste âmbito. Nesta análise e reflexão, não abordámos aprofundadamente o modo de funcionamento dessas entidades, tentando, pelas razões já indicadas, direccionar a nossa atenção para o conceito de *necessidades sociais impreteríveis*.²

² No presente trabalho seguimos a antiga ortografia, exceptuando algumas citações que obedecem ao novo acordo.

CAPÍTULO I – A GREVE

1. Evolução histórica

A greve surgiu em tempos remotos. Segundo alguns autores, terá sido na Antiguidade, no Antigo Egipto³. Todavia, foi na Época Moderna, com a explosão do capitalismo, que adquiriu a importância política e social que lhe reconhecemos hoje.⁴ Etimologicamente, tem origem em França. A palavra greve, do francês “gréve”, está associada aos sedimentos que, por acção das águas do Rio Sena, se iam acumulando na Place de Gréve, hoje Place de l’Hotel de Ville. A ligação daquela praça parisiense ao mundo laboral explica-se pela habitual presença de operários sem trabalho, principalmente da construção civil, que ali aguardavam a chamada por parte de potenciais empregadores.

Estando inevitavelmente associada a conflitos colectivos, é entendida como um meio reivindicativo, pelo qual, sectores mais desfavorecidos da população procuram ver satisfeitos os seus intentos. Tal como já mencionámos, foi com a erupção do capitalismo que o exercício da greve obteve tamanha importância, estando dessa forma ligada à luta dos trabalhadores, do movimento operário⁵, por melhores condições de vida e de trabalho, e assim também à construção e consolidação do direito laboral.

O atraso de Portugal no plano industrial, relativamente a outros países, explica a demora no aparecimento, entre nós, destes fenómenos, que datam apenas da segunda metade do século XIX. A greve começou por ser perseguida criminalmente (greve-crime), sendo considerada um delito. Foi assim em Portugal, com a criminalização no Código Penal de 1852 e depois no de 1886, à imagem de outros Estados europeus. O final daquele século fica marcado, não só pelo crescimento do sector industrial português, mas também pela

³ Cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, p. 272 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III*, p. 424

⁴ MÁRIO PINTO refere, a este respeito, em “O direito perante a greve” p. 48, que “a greve aparece-nos, assim, com o conflito capital-trabalho: dado o consabido desequilíbrio de força contratual entre os detentores do capital, por um lado, e os que se vêem obrigados a oferecer-lhes o seu trabalho em troca de um salário indispensável para a sobrevivência (desequilíbrio este que não foi reconhecido nem pela organização corporativa dos fins da Idade Média, nem pelas concepções liberais que se lhe seguiram), a greve constitui o mecanismo lógico e sociologicamente adequado para os trabalhadores conseguirem, em plano colectivo, uma força de pressão (contratual e mesmo socio-política) que os compense da desigualdade que os marca quando singularmente considerados.”

⁵ Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho” II, p. 21

correspondente consolidação das organizações sindicais, responsáveis pela realização de numerosas greves, deixando a descoberto a ineficácia da sua criminalização.⁶

A implantação da República e o Decreto de 6 de Dezembro de 1910 trouxeram consigo a liberdade para os trabalhadores utilizarem a greve como instrumento reivindicativo (greve-direito). Contudo, aquela lei ficou conhecida como o “decreto-burla”, denominação atribuída pelos sindicalistas que à época a contestaram. Embora tenha sido um primeiro e importante passo na regulamentação da greve, na prática o decreto limitava consideravelmente o seu exercício, através da obrigação de aviso prévio, da proibição dos piquetes de greve ou pela exclusão dos agentes do Estado.⁷ Mais uma vez, o registo dos conflitos laborais posteriores, potenciados pela frustração das promessas de transformação das condições laborais e de vida, veio comprovar a ineficácia daquele normativo legal.

Com o Estado Novo, construído na sequência do golpe de 28 de Maio de 1926, que instituiu a Ditadura Militar e fez cair a Primeira República, deu-se, naturalmente, um refluxo nesta matéria. Revogou-se o regime da greve, com a entrada em vigor do DL n.º 13183, de 15 de Fevereiro de 1927, embora sem uma componente punitiva (greve-liberdade). Mas, a paralisação laboral constituía uma pedra na engrenagem, para um regime ditatorial, antiparlamentar e corporativista, assente na colaboração entre classes ou na preservação da segurança interna, e que negava a tutela dos direitos colectivos dos trabalhadores, como se constata na Constituição Política da República Portuguesa de 1933 (arts. 26º e 39º).⁸ Poucos meses volvidos sobre a entrada em vigor daquele texto constitucional, ressurgiu a punição da greve, através do DL n.º 23048, de 23 de Setembro de 1933 (greve-crime). Nos últimos anos deste regime, assiste-se a uma ligeira modernização no campo laboral que, todavia, não teve reflexos no direito à greve; apesar de ter contribuído para uma crescente força reivindicativa que levou à realização de numerosas e intensas greves, durante este período.⁹

O colapso do regime fascista em 25 de Abril de 1974 permitiu o reconhecimento do direito à greve dos trabalhadores, através do DL 392/74, de 27 de Agosto (greve-direito). Este diploma veio a revelar-se demasiado limitativo e desenquadrado da realidade social vivida à época, ainda na efervescência da revolução, não tendo sido nunca cumprido. A consagração constitucional, desta forma de conflito colectivo de trabalho, surgiu com a CRP

⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO, “Direito do Trabalho”, p. 668

⁷ Cfr. LIBERAL FERNANDES, “A obrigação de Serviços Mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais”, p. 47

⁸ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 35

⁹ Cfr. LOBO XAVIER, “Direito da Greve”, p. 22

de 1976, no então art. 59º. A nova regulamentação do seu exercício apareceu logo depois, com a designada Lei da Greve (Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto), onde surgiram os conceitos de *serviços mínimos* e de *necessidades sociais impreteríveis*. Este diploma veio a revelar uma eficácia considerável, nunca atingida pelos anteriores regimes da greve. Prova disso mesmo é a manutenção, até aos dias de hoje, dos seus traços gerais, nas sucessivas versões do Código do Trabalho (CT). Actualmente, encontra-se regulada nos artigos 530º a 545º do CT.¹⁰ O Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro erigiu um regime próprio da greve, para os trabalhadores da função pública, embora muito semelhante ao do Código do Trabalho.¹¹

2. O actual regime da greve em Portugal

Consolidou-se entre nós, desde há quatro décadas, o direito à greve dos trabalhadores. O direito à greve integra o conjunto de direitos, liberdades e garantias¹² postulado pela CRP (art.º 57º), estando configurado como um verdadeiro direito fundamental e não apenas uma liberdade tolerada.¹³ ¹⁴ Na ausência de uma definição legal da greve, que a existir poderia ser demasiado redutora e limitativa daquele direito, “há que densificar o respectivo conteúdo de acordo com as regras gerais aplicáveis a conceitos desta natureza, partindo da noção sócio-laboral corrente¹⁵”.¹⁶ Nesse sentido, a doutrina tem construído um conceito operativo:

¹⁰ V. MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 19 e ss.

¹¹ Sobre os conceitos de greve-crime, greve-liberdade e greve-direito, V. MÁRIO PINTO, ob. cit., p. 59 e ss.

¹² A consagração do direito à greve como direito, liberdade e garantia acarreta variadas consequências, tais como: a vinculação de entidades públicas e privadas (art. 18º/1 CRP); só poder ser restringido em casos expressamente previstos, com carácter geral e abstracto (art. 18º/2 CRP); só poder ser suspenso em caso de sítio ou de emergência (art. 19º); ser conferido aos seus titulares o direito de resistência a qualquer ordem que ofenda o respectivo direito (art. 21º); a respectiva regulamentação ser matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (art. 165º/1b)); os limites materiais em revisões constitucionais (art. 288º/d e e)). V. LOBO XAVIER, ob. cit, p. 32

¹³ Cfr. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, p. 1124 e ss.

¹⁴ V. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 28: “A sua consagração como direito fundamental dos trabalhadores é uma conquista civilizacional. (...) expressão do reconhecimento aos trabalhadores, enquanto grupo social organizado, do poder de autotutela dos seus interesses e, em geral, do pluralismo político e social em que se inspira o ordenamento no seu conjunto.”

¹⁵ VITAL MOREIRA E GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*, p. 752

¹⁶ As dificuldades na relação entre a greve e o direito eram assim referidas por MÁRIO PINTO, em 1965, em ob. cit., p. 56: “A greve é um fenómeno particularmente complexo, com uma dinâmica sociológica que o direito não pôde ainda digerir. (...) Com efeito, enquanto que a ordem jurídica modela tantos actos sociais, criando, até, tipos ou esquemas de comportamento (sem que com isso defraude a dinâmica das relações sociais, e realizando, ademais, a justiça nessas mesmas relações), perante a greve não dispõe o ordenamento jurídico de

a *abstenção concertada da prestação de trabalho a efectuar por uma pluralidade de trabalhadores em ordem à obtenção de objectivos comuns*.^{17 18 19} Trata-se de uma concepção mais ampla do que a da “greve clássica”, que habitualmente surge como um meio para a defesa específica de interesses profissionais, motivação que, como veremos adiante, no nosso sistema não terá de ser obrigatoriamente essa.

Numa relação em que a posição do trabalhador é, à partida, de inferioridade em relação ao empregador – por via da subordinação económica e jurídica-, o exercício da greve apresenta-se como uma forma de repor uma certa igualdade. A técnica da desigualdade jurídica é uma marca do direito laboral, que assim se afasta dos dogmas contratualistas.^{20 21} A greve, que tem sido comparada por alguns autores à guerra, deverá ser entendida como uma arma ao serviço da paz social.^{22 23} Para a sua eficácia no reequilíbrio daquela relação contribui, também, a proibição do lock-out²⁴, que seria o correspondente mecanismo de pressão do empregador no conflito laboral, mas que o nosso sistema afastou.

No incontornável Acórdão n.º 289/92 do Tribunal Constitucional é atribuída à greve uma “dimensão essencial de defesa ou liberdade negativa: a liberdade de recusar a prestação de trabalho contratualmente devida, postulando a ausência de interferências, estaduais ou privadas, que sejam susceptíveis de a pôr em causa.” Adianta-se ainda que, “a greve é um

margem substancial para realizar equiparável conformação: ou a nega, ou a tolera, ou a consagra, mas sempre em atitude sumária, sem conseguir juridicizar a dinâmica interna do fenómeno, de modo a assumir e resolver todo o seu significado.”

¹⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 674 e ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho”, p. 1194

¹⁸ Também a jurisprudência tem seguido o mesmo caminho, com o Ac. do STJ de 4/10/1995 - Processo 004218 (LOUREIRO PIPA) a referir que “pode definir-se a greve como a abstenção da prestação do trabalho por um grupo de trabalhadores, como meio de realizar objectivos comuns; trata-se, assim, de uma omissão concertada de trabalho, promovida pelas organizações sindicais representativas dos grevistas, visando forçar a entidade patronal a satisfazer reivindicações de natureza profissional que aquela se recusa conceder.”

¹⁹ Note-se também o contributo importante da Procuradoria-Geral da República (PGR), através dos seus pareceres, de que é exemplo o de 4/1/99 – Processo 000011999 (HENRIQUES GASPAR): “Poderá, assim, delimitar-se o conceito de greve na dimensão normativamente prevista na Constituição e na lei: comportamento colectivo dos trabalhadores, consistente na recusa concertada da prestação de trabalho (abstenção ao trabalho) que se revela numa perspectiva processual global e externa, como movimento solidário em vista de realização de objectivos comuns.”

²⁰ Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 20

²¹ A greve enquadra-se na determinação colectiva das condições de trabalho, a que se refere JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 69: «É fundamentalmente a partir dela que o Direito do Trabalho se vai autonomizar do Direito Civil, com cujos esquemas tal protecção se não compadece – nem compadece -, permitindo-se que o sindicato se substitua ao indivíduo isolado na definição dos seus direitos e obrigações por ocasião do trabalho, alterando assim a relação de força contratual a favor do trabalhador.»

²² LOBO XAVIER, ob. cit., p. X e ss.

²³ O direito à greve é também um instrumento fundamental para o exercício efectivo da liberdade sindical e do direito de contratação colectiva. Sobre esta questão, V. LOBO XAVIER, obra citada, p. 49

²⁴ Cfr. art. 57º/4 da CRP

instrumento de reivindicação que concorre para a promoção de condições de igualdade real entre indivíduos e grupos sociais ²⁵”.

Estamos assim perante uma abstenção lícita ao trabalho, que se caracteriza não só pela ausência de repressão estadual, seja por incriminação da greve ou por qualquer outra via, mas também, no plano obrigacional, pelo efeito suspensivo que tem no contrato de trabalho (art. 536º CT). Como explica MONTEIRO FERNANDES, “o exercício, em certos termos, da «liberdade» de não cumprir o compromisso contratualmente assumido pelo trabalhador face à outra parte não representa violação contratual porque, durante a paralisação colectiva, o trabalhador fica exonerado do seu débito perante o empregador ²⁶”. PALMA RAMALHO fala a este respeito de uma “imunidade negocial que impede a qualificação do seu comportamento como incumprimento do contrato ²⁷”. Já JORGE LEITE, refere: “o núcleo essencial deste direito reside, assim, no poder do trabalhador de modificar transitoriamente o vínculo jurídico-laboral ²⁸”.

O direito à greve é um direito dos trabalhadores, de todos e de cada um, pois apesar de pressupor um exercício colectivo, trata-se de um direito individual. Uma dupla dimensão que se consubstancia numa “realidade bifronte”²⁹. A dimensão colectiva verifica-se desde logo na decisão de convocar a greve, que cabe ao sindicato ou à assembleia de trabalhadores ³⁰, conforme o art. 531º do CT. Esta decisão é depois exteriorizada, através de um pré-aviso (533º), que no caso de serviços que satisfazem *necessidades sociais impreteríveis* deverá ter uma antecedência mínima de dez dias úteis, permitindo o acautelamento dessas necessidades e a preparação dos utentes para a paralisação. Este pré-aviso tem uma função de delimitação do âmbito da greve, enunciando, entre outros aspectos, os objectivos e a duração da mesma. A esta decisão colectiva, formalizada no pré-aviso, corresponderá o exercício individual da greve, através da adesão de cada trabalhador à paralisação, independentemente de ser ou não filiado no sindicato que convoca a mesma. Ou seja, apesar da greve apenas se consubstanciar no momento da adesão individual de cada trabalhador, a sua proclamação por parte das estruturas colectivas é condição indispensável para a sua licitude.³¹

²⁵ Ac. TC n.º 289/92 – P. 447/92 (ASSUNÇÃO ESTEVES), acessível em www.tribunalconstitucional.pt

²⁶ MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 815

²⁷ PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 427

²⁸ JORGE LEITE, ob. cit., p. 286

²⁹ V. MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 817

³⁰ Apenas quando verificados os requisitos do art. 531º/2 do CT

³¹ Cfr. JORGE LEITE, ob. cit., p. 287

No que se refere aos fins a perseguir através da greve, o legislador constitucional afirmou a liberdade dos fins da greve, aceitando, em nosso entendimento, as greves políticas e de solidariedade, através do preceituado no n.º 2 do art. 57º: “compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.” Sufragamos, assim, a doutrina que tem referido como legítimas, as greves que não se restringem ao domínio profissional ou laboral.^{32 33}

2.1 Delimitação e restrição do direito à greve

Mas, os direitos fundamentais, incluindo os direitos, liberdades e garantias, como o direito à greve, não são absolutos ou ilimitados. Como refere VIEIRA DE ANDRADE, a limitação de direitos fundamentais coloca-se como “um conflito prático entre valores (...) no contexto do sistema constitucional³⁴”. Os direitos fundamentais encontram-se numa relação de complementaridade funcional, justificando-se, naturalmente, que o direito à greve seja harmonizado com outros direitos fundamentais, como o direito à saúde ou o direito ao trabalho.³⁵ Rejeita-se, desta forma, a ideia de hierarquização de direitos fundamentais, sendo de optar pela compatibilização dos mesmos, no quadro da unidade da Constituição, procurando sacrificar o mínimo conteúdo possível dos direitos em colisão.³⁶

³² Neste sentido pronunciou-se a PGR, em parecer de 3/3/77, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 265, pp. 57 e ss., mas também a jurisprudência e doutrina dominante, na qual se destaca LOBO XAVIER, na ob. cit., p. 61: “a lei não poderá limitar o exercício da greve a certos interesses ou fins do grupo, ao qual é garantida a utilização da luta laboral quanto a todos os seus interesses.” Seguindo o mesmo autor, MONTEIRO FERNANDES, em “A Lei e as Greves”, p. 37, refere: “(...) a conexão funcional entre o direito de greve e os “interesses socioprofissionais dos trabalhadores verificar-se-á não só quando estejam em causa as condições contratuais a praticar nas concretas relações de trabalho em que eles se achem envolvidos, ou ainda, porventura, o andamento de processos de negociação colectiva, mas também quando se suscitem questões atinentes a quaisquer outros “interesses directos e próprios dos mesmos trabalhadores”.” JOSÉ JOÃO ABRANTES alinha pelo mesmo entendimento, em “Direito do Trabalho II”, p. 29. Em sentido contrário, exprimiu-se ROMANO MARTINEZ, em Direito do Trabalho, pág.1197, “na medida em que a greve funciona como meio de pressão para atingir certos fins, se as pretensões não podem ser satisfeitas pelo empregador, não se pode qualificar a situação como de verdadeira greve.”

³³ Sobre o papel institucional dos sindicatos no domínio económico e social, V. JOSÉ JOÃO ABRANTES, em “Direito do Trabalho II”, p. 28, onde refere: «Configurados como um dos pilares fundamentais da estruturação do Estado social e democrático de direito, o seu campo de actuação estende-se para além do domínio da luta salarial e das condições de trabalho para abarcar a totalidade do sistema político no seu conjunto.»

³⁴ V. VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 264 e ss

³⁵ Neste sentido, JORGE LEITE, em ob. cit.: “Esta susceptibilidade de um direito interagir, ou mesmo conflitar, com outros direitos dotados de uma protecção igualmente enérgica e privilegiada reclama do legislador e do intérprete-aplicador uma instantânea tarefa de concordância prática entre eles tendente à salvaguarda da máxima eficácia possível de todos ou ao sacrifício mínimo de cada um.”

³⁶ Cfr. LOBO XAVIER, ob. cit., p. 93

Nesta sede, e ainda antes de compreendermos as restrições legislativas ao direito à greve, importa entender o âmbito de protecção constitucional da greve, ou seja, e como refere o mesmo autor, “os bens ou esferas de acção abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir de figuras e zonas adjacentes, para saber (...) se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito – está em causa um problema de interpretação das normas constitucionais, que compreende o problema da determinação dos limites iminentes ou constitucionais de um direito fundamental³⁷”.

Tal como já foi dito, existe uma indefinição legal relativamente à greve, o que não impediu, contudo, a construção de uma definição doutrinal e jurisprudencial dos seus limites iminentes. Têm, assim, sido referidos vários termos para a configuração do direito à greve, tais como, a abstenção de trabalhar, a concertação entre trabalhadores, a pluralidade de trabalhadores e os fins a atingir.

Desta forma, são excluídos do âmbito normativo deste direito fenómenos que não pressupõem a abstenção ao trabalho, como a greve de zelo³⁸ e de rendimento³⁹, admitindo-se outros que se caracterizem pela suspensão total ou parcial do trabalho, como as paralisações do trabalho de curta duração, intermitentes ou rotativas.^{40 41}

Vigora, no nosso sistema, uma concepção aberta de greve, que ao contrário da concepção clássica, e também por via da ausência de uma definição legal, abrange não só a greve clássica, mas também outras greves atípicas.⁴² Contudo, como refere MONTEIRO

³⁷ VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 265

³⁸ A greve de zelo traduz-se num abrandamento do rendimento do trabalho, por via da aplicação escrupulosa das suas obrigações laborais. V. LOBO XAVIER, ob. cit., p. 71

³⁹ A greve de rendimento é caracterizada pela quebra intencional na actividade produtiva, através do abrandamento da prestação laboral. V. LOBO XAVIER, ob. cit., p. 68

⁴⁰ Referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, em ob. cit., p. 1129, que “o artigo 57º não legitima o cumprimento defeituoso (em sentido amplo) das obrigações laborais pelos trabalhadores ou a conversão ou a redução unilateral – por decisão dos trabalhadores – das vinculações a que eles se encontram adstritos.” Posição também partilhada por MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 821 e ss., LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 85; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 77. Divergem nesta matéria, entre outros, GARCIA PEREIRA, “Parecer sobre questões da greve – Temas laborais – II”, p. 11 e ss.

⁴¹ Tem sido também controvertida a questão das greves de maior prejuízo, de que são exemplo a greve intermitente, a greve rotativa, ou a greve trombose, com alguns autores a sustentarem que as paralisações que causem danos exorbitantes ao empregador em relação às pretensões dos grevistas são ilícitas. Destacam-se, neste sentido, ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 1199; MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 676 e ss.; LOBO XAVIER, ob. cit., p. 66 e ss. Por outro lado, há doutrina que as considera lícitas, por integrarem o conceito operativo de greve, tal como já foi referenciado anteriormente, e por não haver fundamento jurídico para limitar o prejuízo admissível da greve. Relevam nesta corrente, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 80; MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 821 e 822; LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 89 e ss.

⁴² JORGE LEITE, ob. cit., p. 294

FERNANDES, “o conceito de greve é, manifestamente, um conceito jurídico flexível mas não um conceito jurídico “aberto”, no sentido de que nele caiba uma gama ilimitada e indiferenciada de comportamentos conflituais colectivos dos trabalhadores⁴³”.⁴⁴ Esta tarefa de delimitação, dos limites imanentes do direito constitucional à greve, está inserida numa operação declarativa ou de clarificação do seu âmbito, o que antecede qualquer, eventual, restrição ao mesmo.⁴⁵

Como explica GOMES CANOTILHO, “o Tatbestand (o domínio normativo) de um direito é também sempre, em primeiro lugar, «um domínio potencial», só se tornando um domínio actual, depois de averiguação das condições concretamente existentes. A conversão de um direito *prima facie* em direito definitivo poderá, desde logo, ser objecto de lei restritiva, que nos casos autorizados pela Constituição, representará um primeiro instrumento de solução de conflitos⁴⁶”.

Ou seja, há que considerar a eventual restrição legal⁴⁷ ao direito fundamental, o que no caso do direito à greve se encontra plasmado no n.º 3 do art. 57º da CRP. Trata-se de uma restrição constitucional directa ou imediata.⁴⁸ O legislador constitucional limita o direito à greve, através da obrigação de *serviços mínimos*, para garantir a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis* e apesar de remeter para o legislador ordinário, autorizando-o a definir as condições de prestação desses serviços, admite-lhe apenas uma tarefa de densificação do limite constitucional, isto é, de acordo com os parâmetros definidos na CRP. Desta forma, a lei restritiva terá de estar finalisticamente orientada para a salvaguarda daquelas necessidades.

Para além daquele objectivo de âmbito específico, o legislador constitucional, ainda na referida norma, atende também a um objectivo geral, que se refere à segurança e manutenção de equipamentos e instalações. Trata-se de uma outra obrigação de prestação de

⁴³ MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 24

⁴⁴ V. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 73 e ss.

⁴⁵ LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 92

⁴⁶ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1273

⁴⁷ Para além de restrições legais, importa atender a limitações que advêm de convenções colectivas, nomeadamente, através da cláusula de paz social. V. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 98 e ss.; MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 680; ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 1204; PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, p. 510 e ss.; MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 166 e ss.

⁴⁸ V. GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 1276

serviços, que responde à necessidade de evitar a produção de danos na empresa e que não se confunde com os *serviços mínimos*.^{49 50}

As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de obedecer ao exposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 18 da CRP, revestindo carácter geral e abstracto, não tendo efeito retroactivo e limitando-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (consagração do princípio da proporcionalidade em sentido amplo). Significa, portanto, que a limitação ao direito fundamental nunca poderá aniquilar o conteúdo essencial desse direito. Um conteúdo absoluto, que deverá ser entendido como a dignidade da pessoa humana.^{51 52}

No respeitante ao direito à greve e ao disposto no art.º 57/3, e como escreve JOSÉ JOÃO ABRANTES, “está-se perante os chamados “limites externos” desse direito, as fronteiras do seu exercício, não traçadas em função das características do sistema de auto-tutela, mas a partir da necessidade de respeito de outras garantias constitucionais que com ele podem entrar em contacto⁵³”. LIBERAL FERNANDES acrescenta, “o ordenamento jurídico procura, de acordo com o princípio da limitação recíproca dos direitos constitucionalmente reconhecidos, preservar o exercício efectivo dos direitos fundamentais dos cidadãos sobre os quais recaem os efeitos do conflito (...) e, em simultâneo, garantir ao direito à greve um grau de eficácia juridicamente relevante que permita assegurar aos seus titulares a defesa dos interesses que o respectivo exercício visa prosseguir⁵⁴”.

⁴⁹ No parecer da PGR publicado a 9/05/2002 – Processo 000321999 (LUCAS COELHO), adiantava-se: “Os serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e das instalações visam imediatamente impedir que a paralisação laboral afecte a futura operacionalidade do material, inutilizando-o por falta de assistência, e prosseguem objectivos de segurança externa à dimensão física da empresa, tendendo a evitar quebras ou intermitências de produção susceptíveis de potenciar riscos e ocasionar danos à integridade física e salvaguarda das populações.”

⁵⁰ Na presente investigação não desenvolveremos a questão da prestação de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações. Consideramos o conceito de serviços mínimos em sentido estrito, isto é, apenas para a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, não incluindo os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações neste conceito.

⁵¹ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 284

⁵² Como dispõe o art.º 1 da CRP: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)” A este respeito, escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em ob. cit., p. 198, que “a Constituição explícita de forma inequívoca que o «poder» ou «domínio» da República terá de assentar em dois pressupostos ou precondições: (1) primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objecto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais.”

⁵³ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 100

⁵⁴ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p.13

CAPÍTULO II – A SATISFAÇÃO DE NECESSIDADES SOCIAIS IMPRETERÍVEIS

1. Breve apontamento acerca dos antecedentes históricos

O já mencionado decreto de 1910, conhecido por decreto-burla, fazia referência a “serviços de interesse público”⁵⁵, mas apenas para fixar o período mínimo de antecedência do aviso prévio e não para garantir a manutenção desses serviços. Após o longo período de proibição da greve, durante o Estado Novo, ressurgiu a legalização da greve, com o DL 392/74. Este diploma que, como já referimos, devido ao período revolucionário que então se vivia, nunca foi cumprido, obrigava os trabalhadores a assegurar “a satisfação das necessidades mais urgentes”⁵⁶.

2. Consensos e divergências

Numa fase inicial, a necessidade de limitar a greve, e assim garantir a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*, chegou a levantar dúvidas quanto à sua constitucionalidade. A opção que surgiu com a Lei n.º 65/77, foi posteriormente aceite pela

⁵⁵ Dispunha assim: “Artigo 4.º As coligações patronais e operárias para a cessação do trabalho em serviços de interesse público, serão anunciadas nos termos e com a antecipação marcadas no presente decreto: 1. Com doze dias de antecipação quando tendam a privar o público da luz, da água, dos géneros de primeira necessidade, ou quando por motivo deles hajam de ficar sem assistência os enfermos ou asilados; 2. Com oito dias de antecipação quando delas resultar a suspensão de funcionamento ferroviário ou de outros serviços de transportes em comum, terrestres, fluviais ou marítimos.”

⁵⁶ Dispunha o então Artigo 17º: “(Empresas de utilidade pública)

1. Para o efeito do presente diploma, consideram-se empresas de utilidade pública:

- a) Todas as que respeitem a indústrias essenciais à defesa nacional;
- b) As instituições de crédito;
- c) As que assegurem as comunicações e os transportes colectivos;
- d) As que prestam cuidados hospitalares, médicos e medicamentosos;
- e) As empresas funerárias;
- f) As que prestam serviços de distribuição de água, leite e energia;
- g) As de recolha de lixo.

2. Para as empresas de utilidade pública referidas no número anterior é de dez dias a antecipação prevista no artigo 11.º, n.º 1, do presente diploma. As associações sindicais e os trabalhadores ficam obrigados a assegurar, durante a greve, os serviços das empresas de utilidade pública que vêm definidas, por forma a garantir a satisfação das necessidades mais urgentes.”

jurisprudência do Tribunal Constitucional⁵⁷, e confirmada expressamente com a inclusão do número 3 no artigo 57º da CRP, na revisão constitucional de 1997.⁵⁸ Actualmente encontra a sua disciplina no art.º 537 do CT. LIBERAL FERNANDES refere, a este respeito, e numa perspectiva transnacional, que “tem sido pacífica a aceitação de que o recurso à greve nesses serviços deve coexistir com a preservação de um princípio de solidariedade social, situando-se as divergências a nível da definição das fontes de fixação desses limites e do respectivo quantum⁵⁹”.

Embora admitindo que este mecanismo restringe o direito à greve, cremos que será de afastar a ideia de que se trata de uma privação total ao mesmo. Como refere, neste âmbito, MONTEIRO FERNANDES, “subsiste (...) o elemento de protesto e resistência, assim como o afastamento do programa contratual e a recusa da normal autoridade do empregador. A manifestação típica do exercício do direito de greve, que é a indisponibilidade temporária face ao empregador, é formalmente mantida⁶⁰”.⁶¹

Sublinhadas as concordâncias, resta apontar as questões fracturantes. Como veremos adiante, a opção por conceitos indeterminados como os de *necessidade social impreterível* ou de *serviços mínimos* gera dificuldades interpretativas, situando-se aí as maiores divergências. No primeiro conceito, ao nível da sua delimitação e, no segundo, pela dificuldade em encontrar a medida adequada da actividade a manter.⁶²

3. A opção por um conceito indeterminado

O legislador constitucional optou por recorrer ao conceito indeterminado de *necessidades sociais impreteríveis* para firmar um critério, na operação de limitação do direito à greve, através da obrigação de *serviços mínimos*. Trata-se de uma técnica legislativa

⁵⁷ V. Ac. 289/92 do TC, já cit.

⁵⁸ V. ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 1234

⁵⁹ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 133

⁶⁰ V. MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 106 e ss.

⁶¹ Seguindo o entendimento de MONTEIRO FERNANDES, pensamos estar perante uma obrigação legal e não contratual, que vincula associações sindicais e trabalhadores, pois a greve prossegue, bem como o seu efeito de suspensão do contrato de trabalho. É a lei que obriga o trabalhador a prestar trabalho, bem como o empregador a dirigir essa prestação. Como veremos adiante, o entendimento sobre a suspensão total ou parcial do contrato de trabalho dos prestadores de serviços mínimos divide a doutrina.

⁶² Cfr. JOANA COSTA HENRIQUES, “A Fixação de Serviços Mínimos: as Arbitragens no âmbito do CES sobre o Sector dos Transportes”, p. 267

que oferece uma maior elasticidade e adequação a uma realidade social complexa e em constante evolução, como é a dos conflitos sociais, dando, desta maneira, força ao juízo de oportunidade, essencial para concretizar esta tarefa.⁶³ Por outro lado, é nítido que gera alguma insegurança pelo risco de ser objecto de interpretações excessivamente restritivas daquele direito fundamental dos trabalhadores. Indispensável se torna, por isso e, como já referimos, a articulação com o arts.º 18º/2 da CRP e 538º/5 do CT.

Mas, a opção por conceitos indeterminados, no âmbito da greve, não se restringe às *necessidades sociais impreteríveis*, sendo necessário densificar in casu os conceitos de *serviços mínimos* e *serviços essenciais*.

Quanto aos *serviços mínimos*, dependem igualmente de averiguações concretas de oportunidade, “sendo o núcleo essencial do seu conteúdo constituído pelos serviços que se mostrem necessários e adequados para que necessidades impreteríveis sejam satisfeitas sob pena de irremediável prejuízo”, tal como era fundamentado em Parecer da PGR.⁶⁴ Já JOSÉ JOÃO ABRANTES, aponta: “os *serviços mínimos* serão, no fundo, todos os que se mostrem necessários e adequados para que seja posto à disposição dos utentes aquilo que tenham necessidade de aproveitar no imediato, por forma a que as suas necessidades não deixem de ser satisfeitas com prejuízo irremediável⁶⁵”. Sobre esta questão em concreto, dedicaremos algumas linhas adiante.

Já no que se refere aos *serviços essenciais*, são assim considerados em virtude da natureza dos bens que satisfazem. LIBERAL FERNANDES entende que um serviço deverá ser considerado essencial “(...) quando a respectiva paralisação lesa ou compromete aqueles bens ou necessidades inadiáveis ou invioláveis da pessoa humana que são objecto de tutela a nível dos direitos constitucionais⁶⁶”. Por seu turno, JOSÉ JOÃO ABRANTES alerta que: “a noção de *serviços essenciais* é um conceito flexível e adaptável à realidade concreta da greve, à sua extensão e alcance mas não pode funcionar como uma válvula que permita o esvaziamento do sentido útil da garantia constitucional deste direito⁶⁷”.

⁶³ Cfr. LIBERAL FERNANDES, obra citada, p. 336

⁶⁴ Parecer da PGR n.º P000321999, já cit.

⁶⁵ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 103

⁶⁶ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 346; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 101

⁶⁷ MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 102

4. Confronto com outros critérios

4.1 Critério da titularidade pública ou privada

Perante o exercício do direito à greve, a lei não faz distinção entre estatutos profissionais, tratando de igual forma os trabalhadores do sector público e do sector privado.⁶⁸ Conforme dita o art. 57º/3 da CRP⁶⁹, parece-nos clara a intenção do legislador, em fazer assentar o regime de restrição da greve em critérios objectivos, nomeadamente na natureza dos bens jurídicos afectados pela abstenção laboral, e não em critérios subjectivos. Ou seja, a preservação das *necessidades sociais impreteríveis*, como critério de limitação da greve, distancia-se inequivocamente e não se confunde com qualquer limitação assente no estatuto público ou privado do trabalhador.⁷⁰ Haverá, pois, *serviços essenciais* que não são públicos e serviços públicos que não são essenciais.

Contudo, relativamente a determinados agentes vigora um regime de proibição, designadamente em relação aos agentes de segurança pública, aos agentes militarizados e aos militares, aos magistrados judiciais e aos magistrados do Ministério Público. Esta restrição ao direito à greve encontra fundamento no art. 270º da CRP, reflectindo a especificidade e exigência, decorrentes da actividade exercida por estes agentes. No caso dos agentes militarizados e dos militares é até negada a liberdade sindical, algo que não acontece relativamente aos agentes de segurança pública⁷¹. Os magistrados judiciais e magistrados do Ministério Público⁷², apesar de não serem considerados, para estes fins, trabalhadores, mas sim titulares de cargos públicos, e de não gozarem dos direitos laborais da CRP, viram os respectivos estatutos consagrar-lhes a liberdade sindical.

⁶⁸ Refira-se, a título de comparação, que na Alemanha os funcionários públicos estão impedidos de exercer o direito à greve. V. JOANA COSTA HENRIQUES, p. 282 e ss.

⁶⁹ Neste sentido, também o disposto no art.º 399 do Regime anexo à Lei n.º 59/2008 (que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas - RCTFP)

⁷⁰ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 227 e ss.

⁷¹ Permitido pela nova redacção do art. 270º da CRP, revisto em 2001.

⁷² Conforme os arts. 10º/3 e 13º/1 e 13º/3 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pela Lei n.º 21/85 de 30 de Julho, com a última alteração através da Lei n.º 9/2011, de 12-04) e os arts. 81º/1 e 87º/3 do Estatuto do Ministério Público (aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15/10, com a última alteração através da Lei Lei n.º 9/2011, de 12/04)

4.2 O princípio da continuidade dos serviços públicos

O princípio da continuidade é um dos princípios gerais do exercício da actividade administrativa que, em termos latos, significa que a continuidade dos serviços públicos deve ser assegurada em todas as circunstâncias. A natureza ininterrupta e contínua, que os caracteriza, advém dos interesses públicos que lhe cabe prosseguir.⁷³

Pelo facto de o Estado assegurar um conjunto de funções sociais, e assim também *necessidades sociais impreteríveis*, poderíamos ser levados a crer que a actividade pública, no seu todo, entraria em ruptura e seria critério para limitar o direito à greve. Todavia, no actual quadro normativo e apesar do disposto no art. 266º/1 da CRP, que vincula a Administração Pública à prossecução do interesse público, o leque de serviços considerados como essenciais e nos quais poderá haver lugar a restrição do direito à greve, por via da fixação de *serviços mínimos*, é mais restrito. A qualificação dependerá sempre da existência de *necessidades sociais impreteríveis* cuja satisfação seja posta em causa pela greve, ou seja, uma questão de colisão de direitos fundamentais, que não se confunde com o princípio da continuidade dos serviços públicos.⁷⁴

4.3 O critério do interesse geral da comunidade

Ao contrário do que acontecia no passado, nomeadamente nas monarquias absolutas ou nos regimes liberais, o Estado não é, nos tempos que correm, uma entidade independente da sociedade civil. No quadro de um Estado democrático, a Administração persegue os fins e objectivos pretendidos pela sociedade, tutelando os interesses privados, mesmo os que eventualmente colidam com o supra-referido interesse público, a que alude o art. 266º/1 da CRP. Assim, também o art. 269º/1, que vincula especificamente os trabalhadores da Administração Pública à prossecução do interesse público, no exercício das suas funções, não poderá ser interpretado no sentido de autorizar uma limitação ao seu exercício do direito à greve, em termos distintos, daqueles que são definidos no art. 57º/3, através do conceito de *necessidades sociais impreteríveis*.⁷⁵

⁷³ V. Parecer da PGR publicado em 13/03/2007 – Processo 00002698 (MANUEL MATOS)

⁷⁴ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 258: “(...) a ordem jurídica não elegeu como objecto de tutela a organização ou a continuidade dos serviços em si mesma considerada (...)”

⁷⁵ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 326: “(...) a referência ao interesse público em abstracto e, portanto, sem qualquer ligação directa ou implícita a um concreto princípio constitucional, como é o caso da

5. Enquadramento jurídico-constitucional

5.1 O número 3 do artigo 57º da CRP

Tal como já aludimos, esta norma resulta da revisão constitucional de 1997, apesar de o conceito subjacente ter sido introduzido no nosso sistema jurídico com a Lei da Greve de 1977. A referência à satisfação de *necessidades sociais impreteríveis* consagra o critério da natureza do bem protegido. O legislador pretendeu defender os titulares dos direitos fundamentais directamente afectados pela greve, os utentes imediatos ou potenciais desses serviços, excluindo do âmbito de protecção o empresário, o Estado ou os trabalhadores não aderentes.⁷⁶

Mas este carácter vago da tutela dos utentes em geral propicia uma situação de insegurança jurídica, o que reforça a necessidade de interpretar o conceito de *necessidades sociais impreteríveis* de acordo com os números 2 e 3 do artigo 18º da CRP. Assim, face à vinculação ao princípio da interpretação restritiva do conceito de *serviços essenciais*, o intérprete deverá, em caso de dúvida, não considerar um serviço como essencial.⁷⁷

Tal como também já mencionamos, está em causa uma harmonização entre direitos fundamentais, porém, ao adoptar o conceito de *necessidade social impreterível*, o legislador constituinte reduziu o leque de interesses que justificam uma limitação do direito fundamental à greve e, assim, a necessidade de harmonização.⁷⁸ Ou seja, e como defende LIBERAL FERNANDES, numa perspectiva que merece a nossa concordância, aquela norma, optando por definir limites específicos da greve e não se referindo à generalidade dos direitos fundamentais e bens constitucionais, restringe o grau de indeterminação do conceito de *serviços essenciais*. O mesmo autor entende, desta forma, “que o legislador constituinte quis proteger apenas necessidades de natureza pessoal ou subjectiva, de forma que os *serviços mínimos* constituem o meio de assegurar o exercício efectivo dos direitos das pessoas (ainda que a um nível inferior ao normal) que são colocados em risco (ainda que apenas em termos potenciais) com a suspensão ou redução da actividade laboral⁷⁹”.

referência do art. 269.º, n.º1, da CRP, não confere ao legislador ordinário legitimidade para fixar limites ao exercício da greve nos serviços essenciais para além dos pressupostos estabelecidos pelo art. 57.º, n.º3, isto é, independentemente de um fundamento constitucional específico.”

⁷⁶ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 348

⁷⁷ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 351

⁷⁸ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 353

⁷⁹ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 354

A questão principal coloca-se na natureza dos interesses que um dado serviço satisfaz ou assegura. LEAL AMADO entende que a “necessidade social impreterível é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, é aquela que é inadiável, que se torna imperioso satisfazer, sendo socialmente intolerável que a mesma seja sacrificada em homenagem a uma desmedida afirmação do direito de greve⁸⁰”. No mesmo sentido alinha LIBERAL FERNANDES, referindo-se a “prestações que satisfazem necessidades subjectivas inadiáveis e que, por isso, estão situadas no patamar da inviolabilidade, da irrenunciabilidade ou da indispensabilidade, independentemente de constituírem objecto de direitos de liberdade ou de direitos sociais, razão pela qual a paralisação das actividades que asseguram a respectiva satisfação não poderá ser total ou absoluta⁸¹”. Desta forma, excluem-se outras prestações que estão apenas relacionadas com o bem-estar dos cidadãos e com a eficiência do serviço. JORGE LEITE aponta para “direitos dotados de uma protecção constitucional idêntica à do direito de greve consagrados em função de interesses cuja não satisfação tempestiva provoque, ou seja, susceptível de provocar, danos irremediáveis⁸²”. MONTEIRO FERNANDES procura desenvolver um critério qualificador daquele conceito indeterminado, de entre o conjunto de bens com protecção constitucional, destacando três traços: “a insusceptibilidade de auto-satisfação individual”; “a inexistência de meios paralelos sucedâneos ou alternativos viáveis da satisfação das necessidades concretas em causa” e “a impreterabilidade ou inadiabilidade”.⁸³ Na esteira de JOANA COSTA HENRIQUES⁸⁴, e quanto a esta última perspectiva de MONTEIRO FERNANDES, entendemos que a existência de meios alternativos para a satisfação daquelas necessidades não as qualifica, sendo sim um factor que influencia o maior ou menor impacto nas mesmas.

⁸⁰ LEAL AMADO, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo”, p. 192

⁸¹ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 358

⁸² JORGE LEITE, “Direito do Trabalho”, p. 303

⁸³ O STA também já se pronunciou sobre o conceito de necessidades sociais impreteríveis, tendo entendido, relativamente ao art. 598º do CT da altura, no Ac. de 6/3/2008 - Processo 05/06 (COSTA REIS) que “(..) o legislador considerou necessidades sociais impreteríveis as relacionadas com a satisfação de interesses fundamentais da sociedade e, nessa medida, as que contribuem para uma tranquila e segura convivência social - daí a referência aos serviços médicos, aos serviços hospitalares e medicamentosos, aos bombeiros, aos correios e telecomunicações, aos transportes e ao abastecimento de combustíveis e de água. E se assim é poderemos assentar que constituirão necessidades sociais impreteríveis aquelas cuja não satisfação poderá causar insegurança individual ou colectiva e desestabilização social pelo que, para além das taxativamente enumeradas, devem ser integradas naquele conceito todas as actividades cujo não acautelamento importará não só a violação de direitos fundamentais como também conduzirá a prejuízos e sofrimentos destabilizadores do normal e seguro convívio social.”

⁸⁴ V. JOANA COSTA HENRIQUES, ob. cit., p. 291

De resto, e tal como veremos adiante, tem sido critério de ponderação para a fixação de *serviços mínimos*.

Pensamos ainda, que deverá ser sublinhada a restrição do âmbito do conceito de *necessidades sociais impreteríveis* aos direitos da pessoa, não só direitos, liberdades e garantias, mas também de alguns direitos sociais, susceptíveis de restringir os primeiros.⁸⁵

Poderemos assim dizer que, *a priori*, e não obstante a ponderação devida no caso concreto, deverão ser incluídos no âmbito do conceito de *necessidades sociais impreteríveis* direitos fundamentais, como:

a) O direito à vida (art. 24º CRP): é o primeiro dos direitos, liberdades e garantias previstos no texto constitucional. Esta importância advém do facto de ser pressuposto para a manutenção de tantos outros direitos fundamentais, estando ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º), à integridade física e psíquica (art. 25º/1), ao desenvolvimento da personalidade (art. 26º/1) e à igualdade (art. 13º). Este último princípio revela-se aqui especialmente importante, significando a “*igual dignidade constitucional de todas as vidas*.”⁸⁶ O exercício do direito à greve poderá colocar em crise o direito à vida de uma ou mais pessoas, e a resposta que os poderes públicos estão obrigados a dar aos particulares para a sua defesa. O princípio da dignidade da pessoa humana impõe a obrigação de oferecer condições de subsistência aos cidadãos, condições que poderão ser afectadas pela paralisação, como por exemplo, no caso da prestação de cuidados de saúde ou mesmo da entrega postal de pensões e subsídios.⁸⁷

b) O direito à saúde (art. 64º): ligado ao direito à vida, mas também a outros direitos, liberdades e garantias, está o direito à saúde, que no texto da CRP assume a forma de um direito social. O direito à protecção da saúde é constituído por uma dimensão negativa, a de exigir do Estado a abstenção de qualquer acto que prejudique a saúde; mas também uma dimensão positiva, que significa o acesso a medidas e prestações que protejam a saúde, nomeadamente através do serviço nacional de saúde.

A necessária compatibilização do direito à greve com o direito à saúde acontecerá não só no sector da saúde propriamente dito, mas também noutras actividades, que se revelam indispensáveis à manutenção da saúde pública, como é o caso, por exemplo, da recolha de resíduos sólidos, na circunstância de uma greve prolongada.

⁸⁵ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit. p. 359

⁸⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 448

⁸⁷ V. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 823, p. 475, p. 453, p. 811, p. 894, p. 762

c) O direito à liberdade (art. 27º): trata-se de um direito que não é absoluto, mas cujas restrições são exclusivamente as previstas no número 2 e 3 do artigo 27º e que se traduzem em medidas de privação total ou parcial da liberdade. Este direito fundamental poderá colidir com o exercício da greve, por exemplo, no caso de greve dos funcionários judiciais ou dos guardas prisionais.

d) O direito à integridade (art. 25º): abrange a integridade moral e a integridade física de cada pessoa. A pessoa tem, assim, o direito a não ser agredida ou ofendida, nem no espírito, nem no corpo, seja por meios morais ou físicos. No seio de unidades hospitalares ou prisionais durante uma greve poderão, por exemplo, ser colocadas em causa prestações laborais que conduzam a situações desumanas, colocando também em causa o direito ao socorro e auxílio contra perigos que ameacem o indivíduo, em termos semelhantes aos já referidos para o direito à vida.

e) O direito à segurança (art. 27º): o direito à segurança assume uma vertente positiva, a de uma protecção por parte dos poderes públicos, contra as ameaças ou agressões de outrem; mas também uma vertente negativa, que se traduz no direito à liberdade e na garantia de defesa perante agressões do poder público. A título de exemplo, diremos que uma eventual greve num regimento de bombeiros municipais, poderá colocar em causa este direito.

f) O direito à segurança social (art. 63º): é um direito social que atribui ao Estado o dever de fornecimento de prestações que permitam ao indivíduo, não só a sobrevivência, mas também condições que lhe permitam ter uma vida de acordo com a dignidade da pessoa humana. Estará colocado em causa, por exemplo, perante uma greve no sector dos correios, um serviço instrumental para a satisfação das prestações que acabámos de referir.

g) O direito ao ensino (art. 74º/1): comporta várias vertentes, destacando-se o direito de acesso à escola. Pensamos que a greve de professores, ou de outros trabalhadores indispensáveis para assegurar o funcionamento de escolas, poderá colocar em causa o direito ao ensino, mas apenas em alguns casos concretos, como por exemplo, o de greves de média ou longa duração.

h) O direito ao trabalho (art. 58º): trata-se do primeiro direito inserido na categoria dos direitos económicos, sociais e culturais, porventura o mais importante. Está profundamente ligado ao primeiro direito fundamental de que falámos, o direito à vida, sendo essencial para uma vida condigna. Inclui uma componente negativa, que corresponde

à liberdade para exercer a actividade laboral sem obstáculos externos, sejam estes criados por entidades públicas ou privadas. Poderá assim, eventualmente, ser posto em crise, na circunstância de uma greve no sector dos transportes.

Atendendo ao que já foi dito, concluímos que nos serviços que satisfazem *necessidades sociais impreteríveis* haverá lugar a dois tipos de limitações ao direito à greve: não só os limites de carácter geral, de que é exemplo a obrigação de emitir aviso prévio⁸⁸ ou de garantir serviços necessários à segurança e manutenção de equipamento e instalações, mas também, e por acréscimo, os limites definidos para estes *serviços essenciais* por restrição constitucional, através dos *serviços mínimos*.⁸⁹

5.2 O artigo 537º do Código do Trabalho ^{90 91}

5.2.1 A cláusula geral

O legislador ordinário introduziu uma cláusula geral no n.º 1 do art. 537º ⁹², vinculando a associação sindical, ou a comissão que declare a greve, em empresa ou estabelecimento que satisfaça *necessidades sociais impreteríveis*, ao cumprimento de *serviços mínimos* que garantam a satisfação dessas necessidades. Trata-se de um preceito que segue o critério teleológico da CRP, colocando a tónica na natureza dos direitos fundamentais que a actividade desses serviços garante, procurando, assim, o equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores e os dos utentes dos serviços, nos termos já referidos na análise

⁸⁸ O Ac. n.º 289/92 do TC frisa a distinção entre restrição e conformação, afirmando: “o pré-aviso faz parte do processo preliminar do exercício do direito. O legislador move-se no espaço de conformação, não actua uma restrição.”

⁸⁹ V. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 173

⁹⁰ No que se refere à greve, o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro mantém a linha do código anterior, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que já havia mantido os traços gerais da antiga Lei da Greve (Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto). Contudo, no que se refere à definição dos serviços mínimos, surgiram algumas novidades.

⁹¹ No que se refere aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, a Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o RCTFP, consagrou um regime praticamente idêntico ao do CT, conforme se constata pelo disposto no artigo 399º e ss.

⁹² “Em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem assegurar, durante a mesma, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.”

à norma constitucional. Note-se também a consagração de um critério de indispensabilidade, com o objectivo de, abstractamente, delimitar a medida dos *serviços mínimos*.^{93 94} Refira-se, por fim, que a norma em análise respeita o regime de restrição a direitos, liberdades e garantias, evidenciando-se a garantia de princípios, como o da protecção do núcleo essencial, da proporcionalidade, da prospectividade, da abstracção e da generalidade.⁹⁵

5.2.2 A enumeração exemplificativa

Para garantir a satisfação das *necessidades sociais impreteríveis*, há, desde logo, que as identificar. Isto é, identificar os serviços, os estabelecimentos, as empresas, ou melhor, os *serviços essenciais*, que as satisfazem. Nesse sentido, e no seguimento da cláusula geral, surge no n.º 2 do mesmo artigo⁹⁶ uma listagem não taxativa, que exemplifica sectores essenciais, que correspondem a serviços onde existem actividades que tipicamente visam satisfazer *necessidades sociais impreteríveis*. Tal como já referimos, nem todas as actividades levadas a cabo nesses sectores se encaixarão no âmbito da satisfação de uma *necessidade social impreterível*.⁹⁷ A enumeração poderá, em alguns casos, criar uma excessiva amplitude de previsão, o que será sempre limitado pela conjugação com o disposto na cláusula geral, recolocando a questão na tutela dos utentes dos serviços. Por outro lado, poderemos vir a ter de considerar outros serviços, que não estão previstos naquele elenco

⁹³ JOANA COSTA HENRIQUES, ob. cit., p. 303

⁹⁴ Referia JORGE LEITE, na ob. cit., p. 302, ainda a propósito da Lei da Greve de 77, que: «... nem todas as prestações laborais realizadas no âmbito daquelas organizações participam de uma tal característica. Assim, por exemplo, essenciais, neste sentido, são, por certo, as actividades necessárias para garantir, em condições de segurança, o transporte de pessoas e de certos bens ou de abastecimento de água ou o fornecimento de energia eléctrica, mas já não são essenciais, entre outros, os serviços de contabilidade ou os serviços de cobrança das respectivas empresas.»

⁹⁵ Cfr. BACELAR GOUVEIA, “O Código do Trabalho e a Constituição portuguesa”, p. 148

⁹⁶ “Considera-se, nomeadamente, empresa ou estabelecimento que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis o que se integra em algum dos seguintes sectores:

- a) Correios e telecomunicações;
- b) Serviços médicos, hospitalares e medicamentosos;
- c) Salubridade pública, incluindo a realização de funerais;
- d) Serviços de energia e minas, incluindo o abastecimento de combustíveis;
- e) Abastecimento de águas;
- f) Bombeiros;
- g) Serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado;
- h) Transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho de ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respectivas cargas e descargas;
- i) Transporte e segurança de valores monetários.”

⁹⁷ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 361

exemplificativo. Ou seja, o número 2 terá o papel de, tratando-se de serviços onde potencialmente estará em causa actividade ou actividades que satisfazem *necessidades sociais impreteríveis*, fazer colocar em marcha um processo que leve à fixação das prestações laborais necessárias a garantir essas mesmas necessidades. Contudo, a ponderação das circunstâncias do caso concreto poderá levar a concluir pela desnecessidade de fixar *serviços mínimos*.

Refira-se a este respeito, uma questão que tem criado alguma controvérsia, relativa ao entendimento de alguma jurisprudência, com epicentro no Tribunal da Relação de Lisboa^{98 99}, de que basta a mera pertença ao elenco exemplificativo em análise, para nesses serviços haver obrigação de *serviços mínimos*, devendo a análise casuística apenas servir para decidir a medida dos *serviços mínimos*. Parece-nos um entendimento errado e que restringe o direito à greve de forma precipitada, mas também desajustada do nosso sistema jurídico-constitucional. Na senda do que vem sendo defendido por alguma doutrina, sustentada no princípio da proporcionalidade em sentido amplo¹⁰⁰, não há como evitar um juízo de oportunidade, que eventualmente nos poderá levar a resultados diferentes, dos obtidos em paralisações anteriores no mesmíssimo serviço. LEAL AMADO relembra, a este respeito, que: “é sabido que as restrições ao direito de greve deverão respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, o que pressupõe, sempre, uma análise casuística da concreta greve em questão e de todas as circunstâncias relevantes de tempo, modo e lugar que a envolvem, para apurar se há ou não *necessidades sociais impreteríveis* que a mesma venha colocar em causa¹⁰¹”.¹⁰²

Por fim, quanto ao elenco do referido catálogo, merecem-nos algumas dúvidas a inclusão de sectores como o dos “serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado”, do “transporte e segurança de valores monetários” e do “transporte de bens essenciais à economia nacional”. Tratam-se de serviços que asseguram direitos patrimoniais e económicos e não direitos

⁹⁸ V. LEAL AMADO, ob. cit., p. 193

⁹⁹ V. Ac. do TRL de 7/12/2010 – Processo 906/10.9YRLSB-4 (SÁ FERNANDES); Ac. do TRL de 16/3/2011 – Processo 6/11.4YRLSB-4 (RAMALHO PINTO); Ac. do TRL de 27/06/2012 – Processo 505/12.0YRLSB-4 (EDUARDO SAPATEIRO) e em sentido contrário o Ac. do TRL de 19/06/2013 – Processo 1066/12.6YRLSB (FILOMENA CARVALHO). V. também a jurisprudência arbitral que sufraga a tese por nós contestada, nomeadamente nos processos n.º 5/2013, n.º 44/2013, n.º 28/2013, n.º 28/2014, n.º 2/2015 o n.º 25/2015, disponíveis em: www.ces.pt/22.

¹⁰⁰ Cfr. art. 18º/2 da CRP e art. 538º/5 do CT

¹⁰¹ LEAL AMADO, ob. cit., p. 195

¹⁰² No mesmo sentido, MONTEIRO FERNANDES, “a Lei e as Greves”, p. 121 e ss.

constitucionais da pessoa. Sublinhe-se, como refere LIBERAL FERNANDES, em alerta que subscrevemos, que a referência ao conceito indeterminado de “economia nacional” poderá traduzir-se também, numa grande e perigosa amplitude para o âmbito dos *serviços mínimos*.¹⁰³ Por outro lado, poderíamos apontar outros sectores consideráveis como *serviços essenciais*, tais como a Segurança Social, ou o fabrico de bens de primeira necessidade, como o pão. Para tanto, devemos encarar os utentes destes serviços, não como consumidores, mas como titulares de direitos fundamentais.¹⁰⁴

6. Necessidades sociais impreteríveis e serviços mínimos

Necessidades sociais impreteríveis e *serviços mínimos* são dois conceitos que surgem associados, na operação de limitação do direito à greve, embora em momentos sequenciais distintos. Para que se preserve o núcleo essencial daquele direito, é essencial que exista um nexo de causalidade entre os dois conceitos. Só depois de identificadas as *necessidades sociais impreteríveis* é que serão pensáveis eventuais *serviços mínimos*, estando, assim, este conceito subordinado ao primeiro¹⁰⁵. Desta forma, após a identificação das referidas necessidades, há que fazer uma análise casuística de acordo com os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, conforme dita o art. 538º/5 do CT e o art. 18º/2 da CRP, para que se consiga aferir da necessidade de fixação ou não de *serviços mínimos* e, em caso afirmativo, averiguar qual o nível de actividade que deve ser mantido para assegurar aqueles direitos fundamentais.¹⁰⁶

O intérprete procurará, nesta operação, um ponto de equilíbrio óptimo, que permita a manutenção da maior eficácia do direito de greve e o menor sacrifício dos direitos fundamentais a proteger, não pesando aqui critérios quantitativos ou organizatórios relacionados com as necessidades da empresa. Tal como defende MONTEIRO FERNANDES, “(...) só pode pensar-se em “serviços mínimos” obrigatórios se se encontrar um direito constitucionalmente consagrado cujo conteúdo essencial seja ameaçado, em

¹⁰³ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 363

¹⁰⁴ V. JOANA COSTA HENRIQUES, ob. cit., p. 294

¹⁰⁵ MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 843

¹⁰⁶ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 368

concreto, por uma certa greve¹⁰⁷”. Esta operação, de identificação do conteúdo impreterível dos direitos afectados, poderá obrigar-nos à análise do núcleo essencial desses direitos fundamentais, o que implicará dificuldades de vária ordem, já que teremos de avaliar padrões sociais bastante variáveis.¹⁰⁸ São assim, para além de outros, importantes factores de determinação dos *serviços mínimos*: a resistência a contracções do direito fundamental afectado, a duração da paralisação, o número de trabalhadores aderentes, a existência ou disponibilidade de serviços alternativos.¹⁰⁹

Determinados os trabalhadores indispensáveis para assegurar a satisfação das *necessidades sociais impreteríveis*, resta saber qual o nível de actividade exigido a esses trabalhadores. Entendemos que será de exigir, apenas, a prestação adequada a garantir a tutela daquelas necessidades, em respeito ao princípio da proporcionalidade dos sacrifícios entre trabalhadores e utentes.¹¹⁰

Como refere LIBERAL FERNANDES, no balanceamento de direitos “devem ser ponderados apenas os danos que a paralisação da actividade pode originar de acordo com o critério da causalidade adequada; para além disso, a fixação dos *serviços mínimos* deve prevenir ou evitar a lesão do interesse ou do direito fundamental ameaçado e não propriamente meros interesses de comodidade ou de eficiência – que o conceito de *necessidades sociais impreteríveis* não compreende -, os quais, a serem atendidos, limitariam de forma desproporcionada o direito à greve.”¹¹¹ Já JOSÉ JOÃO ABRANTES, refere: “(...) a intensidade das restrições ao direito da greve dependerá da ponderação da incidência em concreto daquele direito sobre os outros interesses constitucionalmente protegidos e que tal direito só deve ser sacrificado no mínimo indispensável para garantir esses outros direitos e valores, com ele conflituantes em concreto.”¹¹² MONTEIRO FERNANDES defende: “trata-se, apenas, de assegurar o nível mínimo de prestação susceptível de cobrir aquilo que, no leque das necessidades constitucionalmente revestidas pela estruturação dos direitos fundamentais, mereça a qualificação restrita de «*necessidades sociais impreteríveis*»¹¹³”.

¹⁰⁷ MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 123

¹⁰⁸ V. JORGE LEITE, ob. cit., p. 303 e ss

¹⁰⁹ V. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 464 e JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho – Ensaio”, p. 210

¹¹⁰ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 467

¹¹¹ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 474

¹¹² JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho – Ensaio”, p. 211

¹¹³ MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, p. 844

É habitual o recurso a critérios quantitativos para fixação dos *serviços mínimos*, utilizando o critério da percentagem do serviço ou dos trabalhadores que se mantêm em actividade. Todavia, esta técnica poderá facilmente entrar em contradição com aquilo que acabamos de dizer. Fixando invariavelmente a medida da restrição do direito de greve, e não atendendo à verificação das circunstâncias concretas no momento da paralisação, poderemos estar a impor uma limitação superior aquela que seria necessária para assegurar as *necessidades sociais impreteríveis*, e assim, por violação do princípio da proporcionalidade, entrando em confronto com o disposto na CRP.¹¹⁴

No momento da paralisação poderá dar-se, ainda, o caso de os trabalhadores não aderentes serem suficientes para manter o nível de actividade referido. Se tal se verificar, dado o carácter excepcional e subsidiário¹¹⁵ dos *serviços mínimos*, não será necessário limitar o direito dos aderentes.

6.1 A preferência pela auto-regulação

A definição legislativa dos interesses a tutelar durante uma greve, através de um conceito indeterminado, é combinada com a autonomia colectiva na resolução de conflitos que daí advenham, isto é, cabe aos parceiros sociais a fixação de *serviços mínimos*, estando prevista a intervenção de mecanismos de hétero-regulação nos casos em que estes não cheguem a acordo sobre a fixação desses mesmos serviços.^{116 117}

Os parceiros sociais deverão, assim, determinar uma série de questões, que correspondem à caracterização qualitativa e quantitativa das prestações a manter, como seja a identificação das *necessidades sociais impreteríveis* ou das unidades técnicas e correspondentes postos de trabalho que se manterão em actividade, o que na prática lhes atribui “a faculdade de delimitar os sacrifícios que os utentes terão de suportar durante a greve¹¹⁸”.¹¹⁹

¹¹⁴ V., LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 532

¹¹⁵ Cfr. JORGE LEITE, ob. cit., p.302; em sentido contrário pronunciou-se MARIA ROSÁRIO PALMA, ob. cit., p. 507

¹¹⁶ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 446

¹¹⁷ A Lei n.º 65/77 era omissa quanto à entidade responsável pela definição dos serviços mínimos. Lacuna que foi resolvida pela Lei n.º 146/90, acolhendo aquela que, então, já era a prática corrente, e que hoje se encontra plasmada no CT.

¹¹⁸ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 16

¹¹⁹ Questionar-se-á sempre se os serviços mínimos acordados correspondem de facto à salvaguarda dos direitos fundamentais dos utentes, tal qual exige a CRP. Refira-se a este respeito o exemplo do sistema italiano, onde

Tal como se consagra no CT, a regra é o acordo (538º/1), seja por determinação em instrumento de regulação colectiva do trabalho, seja por acordo directo entre a associação sindical ou a comissão de greve e o empregador ou a associação patronal destinatários do aviso prévio; acordo que não existindo obriga o representante governamental da área laboral a levar trabalhadores e empregadores à mesa das negociações (538º/2). Não sendo, ainda assim, possível esse mesmo acordo, os ministros da área laboral e da área da actividade definem os *serviços mínimos* em despacho conjunto (538º/4/a).¹²⁰

Tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, a fixação caberá a um Tribunal Arbitral (538º/4/b)).¹²¹ Porém, se estivermos perante serviços integrados na administração directa ou indirecta do Estado ou de serviços pertencentes à administração autónoma, a decisão caberá a um Colégio Arbitral (art. 400º/3 RCTFP e art. 287º do Regulamento anexo). A existência destes mecanismos de hétero-regulação alheios à Administração justificam-se, com a necessidade de uma decisão imparcial sobre o conflito, o que à partida estaria enviesado se a Administração decidisse sobre os *serviços mínimos* a assegurar no seu próprio seio. Pelo contrário, no sector privado não se coloca essa questão, cabendo à Administração aquela decisão, nos termos já descritos. Ainda assim, como nota, neste âmbito, JOANA COSTA HENRIQUES, “(...) nem sempre as motivações da greve são exclusivamente laborais, podendo assentar em reivindicações de natureza política, social ou económica, dirigidas ao Governo.”¹²²,¹²³ ¹²⁴

Nos casos de hétero-regulação, haverá, ainda assim, partilha de competências, já que os representantes dos trabalhadores designam os trabalhadores responsáveis pelo cumprimento dos *serviços mínimos*, conforme o art. 538º/7 do CT e art. 295º do Regulamento anexo à Lei n.º 59/2008.¹²⁵

a designada “Comissão de Garantia da Aplicação da Lei” afere da “idoneidade” das prestações acordadas, intervém nesse sentido e poderá, em último caso, aplicar provisoriamente os serviços mínimos que entenda como necessários, com carácter vinculativo. V. MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 115 e ss.
¹²⁰ Note-se que, só em 1992 se procedeu à alteração da Lei da Greve de 1977, no sentido de esta passar a prever a definição dos serviços mínimos pelo Governo, na ausência de acordo entre as partes.

¹²¹ ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 1238

¹²² JOANA COSTA HENRIQUES, ob. cit., p. 384

¹²³ V. JOÃO REIS, “A arbitragem dos serviços mínimos e a Lei n.º 9/2006”, p. 167; LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 517

¹²⁴ Em Espanha é a “Autoridade governativa” que decide sobre os serviços mínimos, enquanto na Alemanha, Áustria e Suíça esta tarefa cabe aos sindicatos. Já na Bélgica e nos países escandinavos a decisão cabe a uma comissão mista. V. MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 112 e 113; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 104 e ss.

¹²⁵ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 516

A preferência pela auto-regulação compreende-se, não só pela incapacidade da lei em regular um fenómeno tão complexo, mas também pelo conhecimento que sindicatos, trabalhadores e empregadores detêm acerca da actividade dos respectivos serviços, das suas características técnicas e da sua forma de organização, estando em posição privilegiada para individualizar as prestações e actividades a manter durante a greve. Acresce ainda, que tomando parte na decisão, estarão mais disponíveis para cumprir os *serviços mínimos*, reduzindo-se a conflitualidade. Por fim, enquadra-se no princípio da autonomia colectiva, um pilar do direito laboral.¹²⁶

6.2 A fixação dos serviços mínimos por fontes supletivas e unilaterais

Pela circunstância de nos encontrarmos perante um conceito indeterminado, como o de *necessidades sociais impreteríveis*, tal não significa que as entidades que fixam os *serviços mínimos* actuem no âmbito de um poder discricionário, sob pena de se violar o disposto no art. 18º/2 da CRP, relativo aos direitos, liberdades e garantias. Não esquecendo que o CT vincula o intérprete aos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (art. 538º/5), o mesmo acontecendo no RCTFP (art. 400º/6) e que estas entidades não têm nunca competência para ajuizar sobre as causas do conflito ou a razoabilidade do recurso à greve¹²⁷, a solução terá de ser encontrada no âmbito dos moldes definidos em abstracto pelo legislador e vinculada por princípios legais e constitucionais.

6.2.1 A fixação pela via administrativa

O acto administrativo que fixa os *serviços mínimos* é definitivo e executório e esgota a sua eficácia aquando do *terminus* fixado no aviso prévio de greve. A Administração surge subordinada aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, por força do art. 266º/2 da CRP, mas também ao dever de fundamentação, conforme o art. 268º/3 da CRP, o art. 538º/4/a) do CT e o art. 152º e 153º do Código do Procedimento Administrativo. LIBERAL FERNANDES entende que “o dever de fundamentar (...) abrange não apenas a decisão sobre a necessidade e a adequação das actividades cuja continuidade deve ser mantida, mas também sobre a essencialidade do

¹²⁶ V. JOANA COSTA HENRIQUES, ob. cit., p. 379 e ss.

¹²⁷ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 537

serviço¹²⁸”. Tal como já referimos, não estamos perante uma decisão no âmbito do poder discricionário da Administração, motivo pelo qual a mesma é passível de controlo judicial. Mais uma vez, e pela circunstância de nos encontrarmos perante a limitação de direitos, liberdades e garantias, a Administração está obrigada a encontrar, no caso concreto, e numa ponderação de proporcionalidade, a manutenção do conteúdo máximo dos direitos em conflito – o direito à greve e o direito ou direitos dos utentes.

6.2.2 A fixação pelo Tribunal ou Colégio Arbitral

Tal como já tivemos oportunidade de referir, tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, a fixação caberá a um tribunal arbitral (538º/4/b) CT). Se estivermos perante serviços integrados na administração directa ou indirecta do Estado ou da administração local, a decisão caberá a um colégio arbitral (art. 400º/3 RCTFP e art. 287º do Regulamento anexo). Tratam-se de duas vias que diferem apenas no respectivo regime orgânico e procedimental.

O âmbito material da decisão do tribunal ou colégio encontra-se definido pelo âmbito de aviso prévio da greve, tratando-se de um acto jurisdicional, que deve ser fundamentado¹²⁹, e que vincula os trabalhadores que adiram à mesma, sendo ainda susceptível de recurso para tribunal estadual¹³⁰. O Tribunal Arbitral, encontra o seu regime regulado no DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro. Já o Colégio Arbitral, regula-se pelo disposto no art. 375º e seguintes do Regime anexo ao RCTFP. Perante a crise de negociação colectiva, o tribunal ou o colégio serão chamados a interpretar as normas e princípios vigentes no sistema, procurando a harmonização prática entre os direitos fundamentais em colisão no caso concreto.

7. Enquadramento jurídico dos cumpridores de serviços mínimos

O art. 536º, do CT, que trata dos efeitos da greve, é claro, ao ditar que a “greve suspende o contrato de trabalho do trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e

¹²⁸ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 526

¹²⁹ Sobre a eficácia da sentença arbitral e na ausência de regulamentação específica, atente-se no disposto no art. 42º e ss. da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro

¹³⁰ Sobre o recurso da decisão do tribunal arbitral, V. por remissão do art. 27º/5 da Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro para o art. 22º do mesmo diploma. Sobre o recurso da decisão do colégio arbitral, tem fundamento nos pressupostos de recurso da arbitragem voluntária, V. por remissão do art. 376º do RCTFP.

os deveres de subordinação e assiduidade.” Contudo, há que atender ao estatuto dos aderentes à greve que asseguram os *serviços mínimos*, nomeadamente, no que se refere aos seus direitos e obrigações. Refere o n.º 4, do art. 537º, do CT, precisamente sobre os grevistas que asseguram *serviços mínimos*, que “os trabalhadores afetos à prestação de serviços referidos nos números anteriores mantêm-se, na estrita medida necessária a essa prestação, sob a autoridade e direção do empregador, tendo nomeadamente direito a retribuição.”

Trata-se de uma questão controvertida na doutrina, a de saber se o contrato de trabalho daqueles grevistas se suspende ou não. Sufragando uma posição de suspensão total do contrato, defende MONTEIRO FERNANDES, que: “a salvaguarda dos valores de que se trata não exige — se e na medida em que exista um potencial de disponibilidade dos contraentes — a privação do direito de greve nem a restituição do crédito de trabalho e da autoridade normal ao empregador. É compatível com um arranjo segundo o qual ambos os contraentes, numa situação de neutralização temporária dos efeitos do contrato, são envolvidos em operações de emergência para salvaguarda de objectivos superiores ameaçados pela paragem colectiva de trabalho. O trabalhador aderente à greve vê-se investido pela lei na obrigação de prestar trabalho; o empregador é encarregado pela mesma lei de enquadrar e dirigir essa prestação "na estrita medida necessária" - como diz o n.º 4 - à realização dos *serviços essenciais*. Trata-se de cumprir obrigações legais, e não de executar o contrato¹³¹”. Concordando, no essencial com o mesmo autor, JOSÉ JOÃO ABRANTES fundamentava – em momento anterior às alterações legislativas que nos trouxeram até ao actual n.º 4: “Embora o objecto da obrigação se possa identificar materialmente com o objecto das relações laborais, a verdade é que estas se encontram suspensas e que aquelas obrigações têm origem legal, e não contratual, não tendo o empregador como sujeito activo¹³²”. Este último autor tem hoje uma posição diferente, fruto da alteração legislativa, como veremos adiante, embora conteste aquela fórmula legal.

Também LIBERAL FERNANDES argumenta, invocando o cumprimento de uma obrigação legal: “Se bem que a obrigação de *serviços mínimos* implique para os trabalhadores adstritos a abstenção ou o impedimento do exercício da greve na sua dimensão individual (...), o seu cumprimento situa-se no quadro formal da adesão ou da intenção de aderir à greve e, portanto, no âmbito da suspensão do contrato de trabalho (...), dando assim

¹³¹ MONTEIRO FERNANDES, “A Lei e as Greves”, p. 107 e ss.

¹³² JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho – Ensaios”, p. 223 e ss.

lugar a uma relação especial de trabalho.” Prossegue o mesmo autor, “embora do ponto de vista jurídico a prestação dos trabalhadores adstritos tenha como antecedente um contrato ou uma relação laboral – e, dentro deste, a posição técnica que ocupam no processo produtivo e as consequências que a respectiva paralisação laboral desencadeia sobre os utentes –, o seu fundamento directo reside na lei e não naquele vínculo, além de que constitui uma emanção de um dever de solidariedade social e da eficácia directa dos direitos fundamentais¹³³”.

Em sentido contrário, há doutrina que defende a teoria da suspensão limitada do contrato. Tomemos como exemplo LOBO XAVIER, que considerava, ainda na vigência da Lei da Greve: “(...) o funcionamento dos *serviços essenciais* afigura-se-nos constituir uma verdadeira limitação à greve, de que resulta a denegação desse direito, conforme as circunstâncias a um número mínimo de trabalhadores potencialmente grevistas e relativamente aos quais se mantém efectivo (e não suspenso) o contrato de trabalho.”¹³⁴ Referindo-se já à legislação actual, MARIA PALMA RAMALHO entende que, “ao admitir a sobreposição ao direito de greve de outros interesses que, no caso, considerou superiores (...), a lei não se pode compadecer com um desempenho dos *serviços mínimos* inerentes menos adequado ou eficaz, como seria obviamente o caso de prestação de tais serviços em regime de autogestão.” Acrescenta ainda a mesma autora, “nos termos do art. 537º n.º 4, os trabalhadores afectos aos *serviços mínimos* mantêm-se sob autoridade do empregador (ou seja, sujeitos ao poder directivo e disciplinar) ¹³⁵”. ¹³⁶ Os defensores desta posição afirmam que a alteração legislativa consagrada no Código do Trabalho de 2003 e vertida no Código do Trabalho de 2009, na norma já referida, esclareceu as dúvidas em relação a esta questão, a favor da sua teoria.

Perante a referida alteração, JOSÉ JOÃO ABRANTES entende, em publicação mais recente, que “a suspensão dos contratos dos trabalhadores grevistas que desempenham *serviços mínimos* só vai até aos limites nucleares desses *serviços mínimos* e que esses trabalhadores se encontram, no que respeita à execução desses serviços, sujeitos ao poder directo e ao poder disciplinar do empregador.” Refere, contudo, o mesmo autor: “a solução encontrada pelo legislador parece-nos criticável, inclusivamente sob o ponto de vista da conformidade constitucional, pois traduz-se num desvio ao regime da suspensão do contrato

¹³³ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 474

¹³⁴ LOBO XAVIER, ob. cit., p. 188 e ss

¹³⁵ MARIA PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 505 e ss

¹³⁶ Também defendendo a teoria da suspensão limitada do contrato, ROMANO MARTINEZ, em obra citada, p. 1241 e 1242

e representa, formalmente, negar o direito de greve dos trabalhadores, ao impor a autoridade patronal numa situação em que a mesma se encontra confrontada com esse direito fundamental, sendo, pois, parte interessada¹³⁷”.

Também na jurisprudência a questão não tem sido consensual. O Ac. do STJ de 04/10/95¹³⁸, embora num quadro legal anterior à construção do disposto no referido n.º 4, referia: “a prestação de trabalho pelos grevistas no cumprimento dos ‘serviços mínimos’ suspende os contratos de trabalho daqueles, deixando os grevistas de estar na dependência jurídica da entidade patronal, o que significa que esta deixa de poder exigir-lhes a prestação de trabalho, ficando os mesmos desonerados do dever de assiduidade.” No mesmo sentido, destacamos o Ac. do TRL de 3/12/2014, onde é dito: “também nos parece que os *serviços mínimos* essenciais não podem significar a anulação do direito de greve na esfera jurídica dos trabalhadores grevistas afetados à realização dos ditos serviços e a recuperação pelo empregador de todos (ou pelo menos parte) dos poderes suspensos pela paralisação coletiva de prestação do trabalho, sob pena de nos encontrarmos perante uma restrição ou contenção do âmbito daquele direito que não é consentida pelo artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa, já para não falar das dificuldades práticas e jurídicas que a tese da “subordinação limitada” suscita nessa matéria e noutras com ela diretamente conexas (nomeadamente, nos planos dos poderes de direção disciplinar, seus limites e legitimidade)¹³⁹”.

Ora, atento o disposto nos arts. 536º e 538º, parece-nos que a prestação de *serviços mínimos*, embora restringindo o direito à greve, não obsta à suspensão dos contratos de trabalho dos aderentes, que cumprem aqueles serviços. Suspenso o contrato, há que cumprir a obrigação legal de *serviços mínimos*, que, na letra da lei, vincula os grevistas afectos a este serviço, à autoridade e direcção do empregador, mas apenas “na estrita medida necessária a essa prestação.” Ou seja, o cerne da questão reside na prestação, isto é, na obrigação legal de satisfazer *necessidades sociais impreteríveis* – deslocando-se manifestamente do âmbito contratual e assumindo uma mera instrumentalidade - actividade que é realizada sob autoridade e direcção do empregador. Entendemos que afirmar a posição contrária – de que os contratos destes trabalhadores não se suspendem – conduziria a uma limitação do direito de greve, que não nos parece ter suporte constitucional, nomeadamente no art. 57º da CRP.

¹³⁷ JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 107

¹³⁸ Ac. cit. (LOUREIRO PIPA)

¹³⁹ Ac. do TRL de 3/12/2014 – Processo 2028/11.6TTLSB.L1-4 (EDUARDO SAPATEIRO)

No que diz respeito ao poder disciplinar, LIBERAL FERNANDES entende que, de acordo com o art. 541º/1 do CT e art. 405º/1 do Regime anexo ao RCTFP, o empregador poderá responsabilizar disciplinarmente o trabalhador adstrito ao cumprimento de *serviços mínimos* pela não comparência no local de trabalho, durante o período a que estava obrigado pela “relação especial de trabalho”, isto é, por falta injustificada (artigos 248º/1 e 351º/1, 2/g), e 3 do CT)¹⁴⁰; para além de outras infracções disciplinares que possam ter lugar. Por outro lado, JOSÉ JOÃO ABRANTES refere que esse mesmo trabalhador não fica sujeito ao poder disciplinar do empregador, pois sendo os *serviços mínimos* estabelecidos “no interesse dos utentes ou do público em geral, e não no interesse da entidade empregadora, muitas dúvidas se suscitam quanto ao fundamento de um tal poder privado de punir. É por isso que, em tal caso, se admite uma intervenção, não no plano da relação privada de trabalho, mas a nível administrativo¹⁴¹”, referindo-se à requisição civil.

CAPÍTULO III – OS SERVIÇOS DE CORREIOS, A ACTIVIDADE DE ENFERMAGEM E OS SERVIÇOS DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS

1. Os serviços de Correios

Na elaboração do presente sub-capítulo, analisámos as decisões de fixação de *serviços mínimos* no sector dos serviços de correios, no período compreendido entre 2013 e 2016, incluindo dezoito acórdãos do tribunal arbitral e nove despachos ministeriais.¹⁴²

¹⁴⁰ Cfr. LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 562 e ss.

¹⁴¹ Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Direito do Trabalho II”, p. 108 e ss.

¹⁴² Verificámos a existência de um outro despacho ministerial no período analisado, mas por não dizer respeito aos CTT, optámos por não o incluir nesta amostra. O mesmo refere-se à empresa CHRONOPOST Portugal, SA e levou à fixação dos seguintes serviços: “a) Recolha, Triagem, expedição e distribuição de medicamentos e produtos perecíveis, desde que devidamente identificados como “Prioritário”; b) Recolha, Triagem, expedição e distribuição de encomendas que contenham vacinas, aparelhos médicos, material médico – hospitalar, próteses, produtos veterinários, amostras para análises clínicas, produtos de oftalmologia, material dentário, fraldas e suplementos alimentares, desde que devidamente identificados como “Prioritário”(..)” DC – Direcção-Geral de Emprego e das Relações de Trabalho - 15/2015, disponível em: www.dgert.msess.pt/despachos-de-definicao-de-servicos-minimos

Os correios são serviços instrumentais que poderão assumir-se como indispensáveis para garantir o exercício de direitos fundamentais. Pensemos no direito à sobrevivência e existência condigna (art. 63º CRP), em situações de entrega de prestações sociais destinadas a assegurar a subsistência do cidadão, ou à saúde (art. 64º CRP), por via da distribuição de medicamentos. A este respeito e questionando a necessidade de aqui fixar *serviços mínimos*, refere LIBERAL FERNANDES que “não se vislumbram que necessidades sociais sejam presentemente satisfeitas por estes serviços que devam ser qualificadas como impreteríveis ou que não possam sê-lo através de meios alternativos, sem custos ou incómodos adicionais (juridicamente relevantes)¹⁴³”. No nosso entendimento, mesmo aceitando a fixação de *serviços mínimos* no sector dos serviços postais, parece-nos indiscutível que só um reduzido leque de actividades desempenhados por estes serviços satisfará *necessidades sociais impreteríveis*.

Neste âmbito, cumpre analisar o caso da empresa CTT, que como é do conhecimento comum, assegura o estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas e do serviço público de correios¹⁴⁴, estando assim incluída no catálogo do artigo 537º/2 do CT, especificamente na alínea a). A empresa, outrora pública, confunde-se com a história do serviço público de correios em Portugal, tendo passado a ser constituída exclusivamente por capitais privados, em 2014. Esta alteração de capital releva em sede de fixação de *serviços mínimos*, já que, na ausência de acordo entre os parceiros sociais, os mesmos deixam de ser decididos pelo tribunal arbitral, passando para a sede administrativa, através de despacho conjunto dos ministérios da tutela. Refira-se, a este propósito, o facto de a regulamentação colectiva de trabalho aplicável a esta empresa não prever qualquer definição de *serviços mínimos*.¹⁴⁵

1.1 Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos

Note-se, desde já, que, no respeitante à fixação de *serviços mínimos* pela via administrativa, verificámos a ausência de fundamentação, no que se refere a circunstâncias contemporâneas das respectivas paralisações. Assim, as linhas que se seguem terão apenas em conta o disposto nos acórdãos do Tribunal Arbitral.

¹⁴³ LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 362

¹⁴⁴ Cfr. Art. 3º/1/a) dos Estatutos dos CTT

¹⁴⁵ Cfr. DC n.º7/2016

a) Âmbito temporal da greve

A referência ao âmbito temporal da greve reconduz-se à duração da mesma, seja em horas ou em dias, sendo que quanto mais prolongada no tempo for, maior será o seu impacto. Também aqui incluímos outros factores temporais, tais como, a coincidência com dias úteis, não úteis, feriados, etc. A esmagadora maioria dos acórdãos, que analisámos, inclui a alusão à duração da greve, como critério de ponderação. Ora, à relativa uniformidade de *serviços mínimos* aplicados, não será alheio o facto de praticamente todas as paralisações analisadas serem de apenas um dia. Mostrou-se também relevante a circunstância de se fazer uma ponderação em relação ao dia da semana: se a greve antecedia ou procedia imediatamente dias não úteis, ou se realizava em semana com feriado, casos em que os direitos fundamentais dos utentes estariam em maior risco; ou, se, pelo contrário, a greve estaria marcada para o meio da semana.

Atendendo a este tipo de circunstâncias, o Ac. do TA n.º 23/2013¹⁴⁶ refere o seguinte: “(...) considera-se incluir, nos *serviços mínimos* a fixar, a correspondência oriunda de entidades oficiais que indiciem a existência de obrigações legais para serem cumpridas num determinado período temporal.” Também no Ac. do TA n.º 16/2014¹⁴⁷ se faz referência à “(...) época do ano em que tem lugar (período em que se efectivam as férias de grande parte dos trabalhadores e de encerramento ou de diminuição de atividade das empresas).” E ainda, na deliberação do Ac. do TA n.º 16/2013¹⁴⁸ foi ponderado o facto de “(...) a greve ocorrer num período de diminuta entrega de prestações da segurança social (...)”.

b) Âmbito geográfico da greve

Das decisões analisadas, seis referiam-se a pré-avisos de greves para todos os trabalhadores dos CTT, e doze diziam respeito a greves limitadas a determinados centros de distribuição postal, ou outras unidades produtivas. Esta circunstância influencia o âmbito geográfico da greve, critério ponderado, nomeadamente no Ac. do TA n.º 35/2013¹⁴⁹, onde se pode ler: “embora limitada a um centro de distribuição local, a greve poderá afetar, ainda

¹⁴⁶ Ac. TA 23/2013 de 3/06/2013 (RICON PERES), disponível em: www.ces.pt/22

¹⁴⁷ Ac. TA 16/2014 de 22/07/2014 (ANA CISA)

¹⁴⁸ Ac. TA 16/2013 de 22/03/2013 (GONÇALVES DA SILVA)

¹⁴⁹ Ac. TA 35/2013 de 26/06/2013 (LIBERAL FERNANDES)

que em escala reduzida, interesses fundamentais dos cidadãos relacionados com o direito à saúde, o acesso à justiça ou com o direito à segurança social.”

c) Alternativas

A ponderação da existência de eventuais alternativas é essencial para aferir da impreteribilidade da necessidade social em causa. Os Ac. do TA n.º 35/2013 e n.º 40/2013¹⁵⁰ aludem à carência de alternativas, referindo que, apesar de ser cada vez mais reduzido o leque de *necessidades sociais impreteríveis* satisfeito pelos CTT, estas existem ainda, “para o que concorre ainda o facto de ocupar uma posição dominante (ou mesmo monopolista em muitas zonas do país) nos serviços que presta”.

d) Modalidade da greve

Verificámos que os acórdãos analisados reproduzem o conteúdo do aviso prévio, que diz respeito à forma como a paralisação irá ocorrer, isto é, se será uma paralisação total, só a determinados horários, ou turnos. No Ac. do TA n.º 25 e 26/2013¹⁵¹ foi invocada a “repartição temporal”, como critério de ponderação, numa paralisação que combinava a abstenção em turnos completos, com abstenções de apenas duas horas, duas horas e meia, ou quatro horas, em diversos turnos.

e) Jurisprudência arbitral

O facto de já existir mais de uma década de jurisprudência arbitral em matéria de *serviços mínimos*, permite aos decisores referirem-se e até remeterem para outros acórdãos, sendo que nalgumas matérias ou greves que se identificam pelo seu formato ou circunstâncias, se têm estabilizado os *serviços mínimos* aplicados. O Ac. do TA n.º 31/2013¹⁵² fez referência aos processos de *serviços mínimos* daquele tribunal, n.ºs 25/2011, 44/2011, 14/2012 e 63/2012, citando inclusive o primeiro, para sustentar a sua decisão. Verificámos ainda que todos os acórdãos do TA no ano de 2014 (n.º 13/2014¹⁵³, n.º

¹⁵⁰ Ac. TA 40/2013 de 21/10/2013 (LEAL AMADO)

¹⁵¹ Ac. TA 25 e 26/2013 de 11/06/2013 (BACELAR GOUVEIA)

¹⁵² Ac. TA 31/2013 de 20/06/2013 (PAIS ANTUNES)

¹⁵³ Ac. TA 13/2014 de 18/06/2014 (ANA CISA)

15/2014¹⁵⁴, n.º 16/2014¹⁵⁵, n.º 17 e 18/2014¹⁵⁶, n.º 21/2014¹⁵⁷ e n.º 22/2014¹⁵⁸) remetem para o conteúdo da decisão dos processos n.ºs 7/2014 e 12/2014. Pelo contrário, no Ac. do TA n.º 16/2013, é feita referência aos processos n.ºs 20/2009 e 62/2010, entendendo não se seguir os pressupostos daquela jurisprudência arbitral.

f) Questões técnicas e de organização do serviço

A forma como a empresa se organiza, os seus processos e as questões eminentemente técnicas influenciam o impacto da greve junto dos utentes e assim, as *necessidades sociais impreteríveis*. No Ac. do TA n.º 16/2013 entrou em ponderação uma circunstância técnica ou de organização do serviço: “a existência de distribuição segmentada (...) pode implicar para o diferimento para o dia seguinte de correio disponível para entrega imediata.”

1.2 Os serviços mínimos aplicados¹⁵⁹

Concluimos pela existência de uma relativa uniformidade na aplicação dos *serviços mínimos* neste sector. Verificámos ainda que não se registou uma alteração do tipo de serviços fixados, com a passagem de competência da deliberação, do tribunal arbitral para os órgãos administrativos. Em síntese, foram os seguintes:

a) Distribuição de telegramas e vales telegráficos (em dezasseis de dezoito acórdãos e em todos os oito despachos analisados);

b) Distribuição de vales postais da segurança social, bem como da correspondência que titule prestações por encargos familiares ou substitutivas de rendimentos de trabalho emitida por entidade bancária contratada pela Segurança Social que, pelo seu formato específico, permita, sem equívocos, concluir pela natureza de tais prestações (em dezassete acórdãos e em oito despachos verificados);

¹⁵⁴ Ac. TA 15/2014 de 27/06/2014 (RICON PERES)

¹⁵⁵ Ac. TA 16/2014 de 22/07/2014 (ANA CISA)

¹⁵⁶ Ac. TA 17 e 18/2014 de 28/07/2014 (RICON PERES)

¹⁵⁷ Ac. TA 21/2014 de 8/08/2014 (ANA CISA)

¹⁵⁸ Ac. TA 22/2014 de 8/08/2014 (ANA CISA)

¹⁵⁹ Não consideraremos aqui a garantia da segurança e manutenção das instalações e equipamentos, por entendermos que extravasa o âmbito da nossa investigação.

c) Recolha, tratamento, expedição e distribuição de correio e encomendas postais que contenham medicamentos ou produtos perecíveis, desde que devidamente identificados no exterior (em dezoito acórdãos e oito acórdãos analisados);

d) Aceitação, tratamento, expedição e distribuição de correio registado com origem em entidades públicas, nomeadamente policiais ou judiciais (em quatro acórdãos e dois despachos verificados);

e) Abertura dos centros de tratamento de correspondência, dos centros de distribuição postal, entre outros, na medida do estritamente necessário aos fins indicados nas alíneas anteriores (em dezoito acórdãos e um despacho analisado).

1.3 Considerações críticas

Da análise aos referidos acórdãos, concluímos que existe uma relativa consensualidade na jurisprudência arbitral, relativamente aos *serviços mínimos* a fixar neste sector, pressupostos que também têm sido seguidos pelos órgãos administrativos, agora responsáveis por esta fixação. Contudo, verificámos que quanto ao correio registado, oriundo de entidades oficiais, existe alguma controvérsia (não só jurisprudencial, mas também no que se refere ao entendimento dos parceiros sociais), não se encontrando um critério uniforme para a sua inclusão nos *serviços mínimos*. De todos os acórdãos que fixaram este serviço, verificamos que apenas o n.º 23/2013 frisou a circunstância de a paralisação se dar antes do fim-de-semana. De resto, apesar de nada ser referido a este respeito, também no lote dos acórdãos que se decidiram pela manutenção deste serviço, verificamos que nos processos 57 e 61/2013¹⁶⁰ e 16/2013 estávamos perante paralisações depois do fim-de-semana, sendo que apenas no acórdão 35/2013 se tratava de uma greve a meio da semana. Esta circunstância temporal parece-nos essencial para compreender tal decisão. A partir de 2014 deu-se uma estabilização relativamente a esta questão, com todos os acórdãos relativos a esta empresa, a passarem a remeter para o Ac. do TA n.º 12/2014¹⁶¹, em que se pode ler o seguinte: “de facto, as regras de experiência relevam para que o envio de correspondência desta natureza é feito com a antecedência necessária – relativamente ao facto de que se dá conhecimento – para permitir mesmo o levantamento na estação de

¹⁶⁰ Ac. TA 57 e 61/2013 de 11/12/2013 (RICON PERES)

¹⁶¹ Ac. TA 12/2014 de 6/06/2014 (MIGUEL MONTEIRO)

correios, durante período de seis dias úteis. No caso de correspondência remetida por tribunais ou autoridades fiscais, acresce ainda o prazo para prática de atos ou cumprimento de obrigações, nunca inferior a dez dias. Assim sendo, a falta de distribuição da correspondência registada durante a paralisação e o atraso na entrega que daí forçosamente resultará, não impedirão que o cidadão receba ou seja notificado por entidade pública, em tempo adequado à prática atempada do ato, ao exercício do direito ou ao cumprimento do dever correspondente. Acresce que a delimitação subjetiva deste concreto serviço mínimo a prestar, no enunciado proposto pela Empresa, redundará num universo demasiado alargado de situações, já que se trata da correspondência remetida sob registo por todas as entidades públicas, sem possibilidade de diferenciação da sua urgência. É de presumir que desta correspondência, alguma revista aquela premência. (...) o sacrifício imposto ao bem jurídico imposto pela “aceitação, tratamento, expedição e distribuição de correio registado com origem em entidades públicas”, de que algum pudesse, eventualmente, ter carácter urgente, sempre se revelaria, em concreto, desproporcionado.”

Ponderados os argumentos, vemo-nos obrigados a concordar com este último entendimento, aproveitando para sublinhar e aplaudir a forma como este caso específico foi avaliado, fundamentado e exposto.

Ainda sobre esta questão e num momento temporal mais recente, importa atentar em dois despachos, por um lado o DC n.º 1/2016 e, por outro, o DC n.º 10/2016. No primeiro despacho verifica-se a fixação deste tipo de serviço relativo ao correio registado, para uma greve de um dia. Já no segundo despacho, nota-se a ausência deste tipo de serviço, não obstante estarmos perante uma paralisação de cinco dias. Estaremos perante uma incoerência? De facto, tal como já indicámos anteriormente, os despachos conjuntos de *serviços mínimos* analisados carecem de fundamentação, relativamente às condições objectivas de cada paralisação, não nos permitindo responder a dúvidas como a que acabamos de suscitar.

2. A actividade de enfermagem

Quanto à actividade de enfermagem, a nossa análise compreendeu as decisões de fixação de *serviços mínimos*, no período compreendido entre 2013 e 2016, incluindo quatro acórdãos do Tribunal Arbitral e quatro acórdãos do Colégio Arbitral.

No que se refere à actividade do pessoal de enfermagem, há uma relativa estabilização dos *serviços mínimos* a cumprir em situação de greve, na sequência do acordo de 1994¹⁶², estabelecido entre o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses, o Ministério da Saúde e o Ministério do Emprego e Segurança Social, depois de ensaios realizados desde meados de 1992. A eventual paralisação laboral destes profissionais, integrados no sector da saúde, coloca em risco direitos fundamentais como o direito à integridade (art. 25º CRP), à saúde (art. 64º CRP) ou à vida (art. 24º CRP). A possibilidade de estar em causa a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis* é assim inequívoca.

O referido acordo define como *serviços mínimos*, os seguintes: “os cuidados de enfermagem a prestar em situação de urgência nas Unidades de Atendimento Permanente dos Centros de Saúde que funcionam 24 horas por dia, nos Cuidados Intensivos, no Bloco Operatório com excepção nos Blocos Operatórios de cirurgia programada, na Urgência, na Hemodiálise e nos Tratamentos Oncológicos. Os meios humanos necessários para assegurar os *serviços mínimos* definidos correspondem ao número de enfermeiros igual ao que figurar para o turno da noite no horário à data do anuncio da greve, por termos idóneos¹⁶³”.

Apesar da existência deste acordo, surgem conflitos relativos aos *serviços mínimos* neste sector profissional, entre sindicatos e empregadores. No período analisado, verificaram-se oito conflitos que resultaram em jurisprudência arbitral, tendo como intervenientes, do lado empregador, designadamente, o Centro Hospitalar de S. João, EPE; Centro Hospitalar do Alto Ave, EPE; ou o Instituto Português do Sangue e da Transplantação, IP.

¹⁶² A título de comparação, V. Acordo sobre a definição de serviços mínimos e dos meios necessários para os assegurar em caso de greve do pessoal integrado na carreira especial médica entre: a Ministra da Saúde, o Secretário de Estado da Administração Pública; e a Federação Nacional dos Médicos, Sindicato Independente dos Médicos. Publicado em Diário da República, 2ª série – n.º 169, de 31 de Agosto de 2010.

¹⁶³ Circular Informativa n.º 2/94, de 21 de Janeiro de 1994, do Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde

2.1 Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos

a) Âmbito temporal da greve

A duração da greve é um critério indispensável para a fixação em concreto dos *serviços mínimos*, tendo sido, predominantemente invocada nos acórdãos analisados. Naturalmente este critério poderá modificar por completo o entendimento relativo aos serviços a manter, especialmente se passarmos de uma greve de curta duração (um a três dias) para uma greve por tempo indeterminado, como teremos oportunidade de verificar, de seguida. Colocam-se ainda questões relativamente à sazonalidade, com a fundamentação do Ac. do TA n.º 19/2014¹⁶⁴ a referir que “(...) durante o mês de agosto, poderá existir uma dificuldade adicional em constituir equipas para realizar cirurgias no CHAA que necessitem de ser reprogramadas na sequência da greve, pois os médicos e respectivas equipas poderão estar de férias (...)”

b) Alternativas

Também a existência de alternativas assume enorme relevância. Neste âmbito, no Ac. n.º 5/2016 do TA se faz referência, como critério preponderante, ao “(...) ao maior ou ao menor acesso a outros estabelecimentos de saúde (...)”. Também no Ac. n.º 2/2016¹⁶⁵ do CA, se referia, em relação a uma greve no Instituto Português do Sangue que “(...) além das colheitas feitas em Portugal, a importação é possível, e será mesmo inevitável recorrer a ela para satisfazer as necessidades habituais do país (...)”

c) Jurisprudência Arbitral

Abunda também, aqui, a remissão para jurisprudência arbitral, nomeadamente nos Acórdãos do TA n.º 19/2014 e n.º 5/2015¹⁶⁶ e nos do CA n.º 2/2015¹⁶⁷ e n.º 9/2015¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Ac. TA 19/2014 de 30/07/2014 (TIAGO SILVEIRA)

¹⁶⁵ Ac. CA 2/2016 de 21/07/2016 (BAETA DE QUEIROZ)

¹⁶⁶ Ac. TA 5/2015 de 10/03/2015 (TIAGO SILVEIRA)

¹⁶⁷ Ac. CA 2/2015 de 9/03/2015 (TEODÓSIO JACINTO)

¹⁶⁸ Ac. CA 9/2015 de 12/05/2015 (TEODÓSIO JACINTO)

d) Juízo de previsão do impacto da greve

O Ac. do TA n.º 30/2014¹⁶⁹ alude ao número de serviços de saúde assegurados por aquela instituição em concreto, para além do número de potenciais utentes, e do seus efeitos. Também o Ac. do TA n.º 5/2016¹⁷⁰ parece apontar no mesmo sentido, ao invocar a experiência de greves semelhantes ocorridas nos mesmos hospitais.

e) Questões técnicas e de organização

A dificuldade de análise deste sector prende-se, muitas vezes, com a ponderação de questões técnicas, nem sempre consensuais. Todos os acórdãos do Tribunal Arbitral, nos serviços em causa, fazem referência a catalogações clínicas, nomeadamente do foro oncológico. Incontornável, como de resto já se verifica no acordo supramencionado, é o recurso ao conceito de “urgência”, mas também ao critério que alude aos serviços que funcionam 24 horas por dia, 7 dias por semana. Também nos acórdãos do Colégio Arbitral verificamos esta alusão, embora noutros termos, devido à especificidade do serviço visado, nomeadamente no Ac. n.º 2/2015, onde se lê “face ao universo das entidades envolvidas na recolha da dádiva de sangue (...) se mostra inexequível a recalendarização das sessões de colheita agendadas (...)” Também o Ac. n.º 2/2016 refere questões de organização, sublinhando a possibilidade de o Instituto Português do Sangue se acautelar para os efeitos negativos da realização da greve.

f) Consensualidade parcial

O Ac. n.º 5/2016 do TA, no caso em que o pré-aviso abrange um vasto leque de empregadores, faz referência à “concordância relativamente à proposta de *serviços mínimos* apresentada pelo SEP manifestada pelo IPO de Coimbra Francisco Gentil, EPE e pelo Centro Hospitalar da Cova da Beira, EPE (...) e ainda, atendendo ao facto de a quase totalidade dos destinatários do aviso prévio não se ter manifestado (...)”

¹⁶⁹ Ac. TA 30/2014 de 17/11/2014 (LIBERAL FERNANDES)

¹⁷⁰ Ac. TA 5/2016 de 10/10/2016 (SIMÕES REIS)

2.2 Os serviços mínimos aplicados

Na exposição dos *serviços mínimos* aplicados faremos uma distinção entre os acórdãos do Tribunal Arbitral e os do Colégio Arbitral. Esta diferenciação deve-se, não aos órgãos em si, mas às instituições empregadoras visadas pelos acórdãos. Se nos acórdãos do tribunal arbitral verificamos uma aplicação em relação a hospitais, já no caso do colégio arbitral, tratam-se de acórdãos relativos ao Instituto Português do Sangue, que assim analisaremos separadamente.

2.2.1 No Tribunal Arbitral

Partimos do já referido acordo de 1994 para perceber, acórdão a acórdão, quais foram as diferenças para os *serviços mínimos* fixados no período analisado, não incluindo nesta análise o Ac. n.º 5/2015, cujo aviso prévio é de âmbito alargado a outros sectores profissionais, que não os enfermeiros, não permitindo uma confrontação efectiva. Os acórdãos n.º 19/2014, n.º 30/2014 e n.º 5/2016 reproduzem, praticamente sem diferenças, os mesmos *serviços mínimos* a cumprir.

Em comparação com o referido acordo registamos, de modo geral, uma densificação do conteúdo dos *serviços mínimos*, nomeadamente no relativo aos serviços oncológicos, cujos contornos seguem uma relativa estabilização verificada na jurisprudência arbitral e noutros acordos de outras profissões¹⁷¹, nomeadamente através do recurso a catalogações clínicas como *doenças classificadas com grau de prioridade 3 e 4*.^{172 173} Mas também a referência expressa à “(...) continuidade dos tratamentos programados em curso, tais como programas terapêuticos de quimioterapia e de radioterapia, através da realização das sessões de tratamento planeadas, bem como os tratamentos com prescrição diária em ambulatório (por exemplo, antibioterapia ou pensos)¹⁷⁴”, ou a cirurgias equiparadas às já referidas, de acordo com o plano de contingência da instituição. Densificação semelhante é verificada no que concerne aos serviços de sangue, também referidos no acordo supracitado. Também em adição ao disposto no acordo, registe-se ainda que fixam os acórdãos, quanto ao número de enfermeiros a trabalhar, se deverá acrescer ao turno da noite, os necessários para assegurar

¹⁷¹ Cfr. acordo entre o poder governativo e os representantes dos médicos, cit. anteriormente

¹⁷² Cfr. Portaria 1529/2008, de 26 de Dezembro

¹⁷³ V. Ac. TA 19/2014 de 30/07/2014 (TIAGO SILVEIRA)

¹⁷⁴ Ac. TA 5/2016 de 10/10/2016 (SIMÕES REIS)

os já referidos serviços relativos à oncologia, nomeadamente, através de quatro enfermeiros no bloco operatório da cirurgia oncológica.

2.2.2 No Colégio Arbitral

A questão relativa a estes acórdãos, todos relativos a greves de enfermeiros no Instituto Português do Sangue e Transplantação, coloca-se na inclusão nos *serviços mínimos*, dos postos móveis de colheita de sangue. Seguindo pelo entendimento de que sim, devem ser assegurados estes postos móveis, o Ac. n.º 9/2013¹⁷⁵ (greve por tempo indeterminado nos períodos entre as 7/9h e 12/14h); o n.º 2/2015 (greve de um dia) e o n.º 9/2015 (greve de um dia). Neste último acórdão é possível ler-se que “(...) poderão ser afectadas com esta greve as reservas nacionais de componentes sanguíneos, comprometendo o fornecimento de sangue e seus derivados ao universo das entidades prestadoras de cuidados de saúde a nível nacional, colocando assim em risco o direito à saúde e, no limite, o direito à vida.” Em sentido contrário, decidiu-se no Ac. n.º 2/2016 (greve de dois dias) pela não fixação de quaisquer *serviços mínimos*, para tanto justificando: “(...) não é a falta de recolha de sangue por um dia, eventualmente por dois dias (...) que será causa da insatisfação da necessidade social impreterível que se nos impõe verificar, e que justificaria a restrição do direito à greve que a imposição de *serviços mínimos* consubstancia. Acresce que, sendo os pré-avisos de greve do início do mês de julho, o IPST teve tempo para reprogramar as suas actividades prevenindo os efeitos da greve, o que, aliás, é uma questão de gestão.”

2.3 Considerações críticas

Tal como já fizemos referência, o acordo entre o SEP e os vários ministérios da tutela trouxe alguma estabilidade, em matéria de *serviços mínimos*, nas paralisações deste grupo profissional. Pensamos que se trata de um acordo equilibrado, que garante o exercício do direito à greve por aqueles profissionais, salvaguardando direitos fundamentais, como o direito à vida ou à saúde. Para tanto, destacamos, se assim lhe podemos chamar, o pilar deste acordo, obviamente, o conceito de *situações de urgência*.

¹⁷⁵ Ac. CA 9/2013 de 14/11/2013 (AZEVEDO MAIA)

Relativamente aos acórdãos do Tribunal Arbitral, e tal como já referimos, denotamos uma densificação do conteúdo do acordo. Todavia, algumas questões específicas merecem o nosso reparo, por irem contra o espírito desse compromisso, nomeadamente no que se refere ao conceito de *cuidados de enfermagem a prestar em situação de urgência*, aí referido. É sempre difícil tecer considerações sobre questões técnicas, como as que aqui tratamos, mas não deixaremos de considerar que a referência, nos referidos acórdãos, à “continuidade dos tratamentos programados em curso, tais como programas terapêuticos de quimioterapia e de radioterapia, através da realização das sessões de tratamento planeadas, bem como os tratamentos com prescrição diária em ambulatório (por exemplo, antibioterapia ou pensos)” poderá extravasar as situações de urgência, afastando-se do acordo, e, tememos nós, do conceito de *necessidades sociais impreteríveis*. Entendemos que, atento o princípio da proporcionalidade, seria preferível fixar *serviços mínimos* para aqueles tratamentos, mas restringindo-os aos tratamentos equiparáveis a uma *situação de urgência*, ou seja, nos quais não fosse possível recalendarização. Para este nosso entendimento contribui o facto de algumas das prestações, abrangidas por aquele tipo de *serviços mínimos*, não se realizar ao fim-de-semana, o que demonstra uma certa flexibilidade, a explorar pelo aplicador dos *serviços mínimos*.

No que se refere ao acréscimo de enfermeiros, relativamente aos que integram o turno da noite, previsto nos acórdãos, para garantir o funcionamento do bloco operatório para cirurgias de oncologia, parece-nos que se encontra em linha e coerência com o dado consensual, de que aquelas cirurgias satisfazem *necessidades sociais impreteríveis*, sendo consensual que aqueles profissionais são indispensáveis para garantir essas prestações.

Já quanto aos acórdãos do Colégio Arbitral, e à controvérsia acerca da fixação de *serviços mínimos* para manter a actividade dos postos móveis de colheita de sangue, entendemos serem mais fortes os argumentos elencados no Ac. n.º 2/2016, onde se decidiu pela não fixação de *serviços mínimos*. Consideramos que este *serviço essencial* deverá garantir a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis* durante a greve, não através da fixação de *serviços mínimos* e consequente limitação do direito à greve, mas acautelando-se do ponto de vista organizatório para aquele evento. Temos assim uma posição contrária aos Acórdãos n.º 2/2015 e n.º 9/2015, relativos a paralisações de um dia. Quanto ao Ac. n.º 9/2013, relativo a um pré-aviso para greve por tempo indeterminado, pensamos que poderiam ter sido fixados *serviços mínimos*, mas apenas para, a partir do terceiro dia de

paralisação, seguindo a fundamentação do Ac. n.º 2/2016, onde se considerou não haver que fixar *serviços mínimos* para uma greve de dois dias.

3. Os serviços de transportes rodoviários

A presente secção analisa as decisões de fixação de *serviços mínimos* no sector dos serviços dos transportes rodoviários, no período entre os anos de 2014 e de 2016, incluindo vinte e dois acórdãos do Tribunal Arbitral e sete despachos ministeriais.

Os serviços de transporte rodoviário estão incluídos no catálogo exemplificativo, que o legislador previu no art. 537º/2 do CT, não só na alínea h), que dispõe sobre “transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho de ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respetivas cargas e descargas”, mas também na alínea i), que abrange o “transporte e segurança de valores monetários”, embora, como já referimos ser nosso entendimento, o enquadramento como serviço essencial não significa que tenham de ser aplicados *serviços mínimos*. Nas linhas que se seguem debruçar-nos-emos sobre o transporte rodoviário de passageiros, por aí se incluírem todos os conflitos que analisámos.

Para a jurisprudência arbitral, a paralisação dos serviços de transporte rodoviário de passageiros choca desde logo com o direito de deslocação (art. 44º CRP), mas, pelo carácter instrumental deste serviço, é também problemática para o acesso ao trabalho (art. 58º CRP), à saúde (art. 64º CRP), ou à educação (art. 73º CRP). O Tribunal Arbitral tem também considerado o direito ao repouso, lazer e férias (art. 59º/1/d) CRP), como sendo de ponderar, na sua dimensão individual e colectiva.¹⁷⁶ Alguns acórdãos consideram ainda a liberdade de religião e de culto (art. 41º CRP).¹⁷⁷

Quanto às empresas que estiveram no epicentro dos conflitos analisados, temos a Carris e a STCP, no que se refere aos acórdãos do Tribunal Arbitral, enquanto no que concerne à via administrativa há um vastíssimo leque de entidades empregadoras.

¹⁷⁶ V. Ac. TA 38/2014 de 23/12/2014 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁷⁷ V. Ac. TA 38-A/2014 de 20/03/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

3.1 Critérios utilizados para a fixação em concreto dos serviços mínimos

a) Âmbito temporal da greve

A duração da greve é evidentemente um critério preponderante, firmado na esmagadora maioria dos acórdãos. Tal como nos outros sectores já analisados, verifica-se, também aqui, a ponderação relativamente às datas em concreto, isto é, se acontecem num dia útil (Ac. n.º 38/2014), num fim-de-semana (Ac. n.º 17/2015¹⁷⁸) antecedem um feriado (Ac. n.º 33/2014¹⁷⁹), se acontece num feriado (Ac. n.º 38-C/2014¹⁸⁰), ou as circunstâncias concretas de cada feriado, tais como: Carnaval (Ac. n.º 36-A/2015¹⁸¹); Páscoa e Sexta-feira Santa (Ac. n.º 36-B/2015¹⁸²); 25 de Abril, 1º de Maio e 26 de Maio (Ac. n.º 36-C/2015¹⁸³); 10 de Junho (Ac. n.º 36-D/2015¹⁸⁴); 5 de Outubro e 1 de Novembro (Ac. n.º 36-F/2015¹⁸⁵); Natal (Ac. n.º 38-E/2014¹⁸⁶); ou Ano Novo (Ac. n.º 38/2014). Relevam também circunstâncias temporais que se conectionam com o critério da relação de procura, evidenciados relativamente ao caso já apontado dos feriados, mas também de festividades como o S. João na cidade do Porto (36-D/2015), ou durante o período de férias escolares (38-A/2014¹⁸⁷).

b) Âmbito geográfico da greve

Merece atenção o facto de o impacto da paralisação colocar em causa o acesso à rede hospitalar pública, podemos verificar nos Acórdãos n.º 12/2015¹⁸⁸ e n.º 18/2015¹⁸⁹, ou à rede de ensino, verificamos no DC n.º 8/2016. Naturalmente, no que diz respeito à STCP, é referido o impacto no Grande Porto (Ac. n.º 17/2015) e na Carris, em Lisboa (Ac. n.º 12/2015).

¹⁷⁸ Ac. TA 17/2015 de 5/5/2015 (LIBERAL FERNANDES)

¹⁷⁹ Ac. TA 33/2014 de 2/12/2014 (SOUSA PINHEIRO)

¹⁸⁰ Ac. TA 38-C/2014 de 10/07/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁸¹ Ac. TA 36-A/2015 de 2/02/2016 (CASIMIRO FERREIRA)

¹⁸² Ac. TA 36-B/2015 de 14/03/2016 (CASIMIRO FERREIRA)

¹⁸³ Ac. TA 36-C/2015 de 21/04/2016 (CASIMIRO FERREIRA)

¹⁸⁴ Ac. TA 36-D/2015 de 1/06/2016 (CASIMIRO FERREIRA)

¹⁸⁵ Ac. TA 36-F/2015 de 26/09/2016 (CASIMIRO FERREIRA)

¹⁸⁶ Ac. TA 38-E/2014 de 24/11/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁸⁷ Ac. TA 38-A/2014 de 20/03/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁸⁸ Ac. TA 12/2015 de 17/04/2015 (ANA CISA)

¹⁸⁹ Ac. TA 18/2015 de 11/05/2015 (MENEZES LEITÃO)

c) Coincidência com outras greves de transportes

Importante é a verificação de existência outras greves no sector dos transportes, no mesmo âmbito geográfico e temporal da paralisação em causa, tal como verificamos nos Acórdãos n.º 8/2015¹⁹⁰ ou n.º 25/2015¹⁹¹. É referido nas decisões que, nestes casos, os impactos nos direitos fundamentais dos utentes devem ser ponderados globalmente.

d) Jurisprudência Arbitral

A referência e até remissão a jurisprudência arbitral como critério de ponderação é frequente, nomeadamente nos Acórdãos 38/2014, 17/2015 ou 36/2015¹⁹².

e) Relação de procura

As linhas mais utilizadas, bem como os períodos mais críticos, são critérios de ponderação, que fundamentam quais as carreiras cuja manutenção poderá ser impreterível, e qual o nível de actividade das mesmas, como é dito nos Acórdãos n.º 33/2014 ou n.º 38/2014.

f) Alternativas

A ponderação das alternativas existentes aos serviços paralisados é um dos critérios verificados nos Acórdãos analisados, nomeadamente no n.º 38/2014, n.º 8/2015, n.º 12/2015 ou n.º 36/2015. Por exemplo, no Ac. n.º 17/2015 é invocado o facto de não estarem previstas outras greves, existindo assim alternativas; enquanto no Ac. n.º 25/2015 se refere a existência de outras paralisações nos transportes, como factor preponderante para a fixação de *serviços mínimos*, por limitação das alternativas.

3.2 Os serviços mínimos aplicados

3.2.1 No Tribunal Arbitral

No que se respeitante à manutenção de actividade de carreiras, verificámos uma tendência nas paralisações da STCP para a fixação de actividade em cerca de 20%, em algumas linhas, que pela sua importância importa assegurar (Acórdãos n.º 38/2014, n.º 38-

¹⁹⁰ Ac. TA 8/2015 de 7/04/2015 (ANA CISA)

¹⁹¹ Ac. TA 25/2015 de 8/07/2015 (PALMA RAMALHO)

¹⁹² Ac. TA 36/2015 de 21/12/2015 (CASIMIRO FERREIRA)

A/2014, n.º 38-B/2014¹⁹³ ou n.º 38-D/2014¹⁹⁴); enquanto no caso da Carris é mais frequente a fixação de 50% de actividade em algumas das centenas de carreiras (Acórdãos n.º 18/2015 e n.º 25/2015). Não obstante esta indicação por percentagem, os *serviços mínimos* são fixados com a indicação expressa (em anexo ao Ac.) de quais as carreiras (linha e horário) a manter.

Para além disso, verificámos a fixação de *serviços mínimos* para garantir a actividade de portarias (Acórdãos n.º 38/2014, n.º 17/2015 ou n.º 36/2015); de carros de apoio à desempanagem e linha aérea ou pronto socorro (Acórdãos n.º 33/2014, n.º 38/2014 ou n.º 36/2015); e do posto médico (Acórdãos n.º 8/2015, n.º 17/2015 e n.º 18/2015).

Notámos ainda uma tendência para consagrar, no âmbito dos *serviços mínimos*, uma cláusula geral, assim referida nos Acórdãos n.º 38/2014, n.º 17/2015 ou n.º 36/2015: “devem ser assegurados outros serviços que, em função das circunstâncias concretas e imprevisíveis, venham a mostrar-se necessários à satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*.”

3.2.2 Pela via administrativa

No que concerne a empresas privadas, encontrámos uma uniformidade, quer na fundamentação, baseada na exclusiva salvaguarda do direito ao ensino, quer nas decisões, tendentes a essa mesma protecção. Exemplo do que acabamos de referir é a decisão do DC n.º 6/2016, referente à actividade da empresa Moisés Correia de Oliveira – Gestão e Inovação de Transportes, Lda, na qual se deliberou a fixação, como *serviços mínimos*, do transporte de estudantes entre as suas residências e a escola.¹⁹⁵

3.3 Considerações críticas

De modo geral, entendemos que nada obsta à ponderação dos direitos fundamentais elencados no início deste sub-capítulo, tais como, o direito à saúde ou ao trabalho, entre outros. Já nos merece algumas dúvidas, contudo, a fundamentação de *serviços mínimos* com a alusão ao direito de deslocação, ou “à mobilidade”, como é referido nos acórdãos. Pensamos ser difícil enquadrar este direito, corolário do direito à liberdade, tal e qual como é reconhecido e garantido na CRP, numa causa para fixação de *serviços mínimos* neste

¹⁹³ Ac. TA 38-B/2014 de 18/05/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁹⁴ Ac. TA 38-D/2014 de 29/09/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

¹⁹⁵ V. DC n.º 4/2014, n.º 5/2014, n.º 10/2014, n.º 11/2015, n.º 5/2016 e n.º 8/2016, disponível em: www.dgert.msess.pt/despachos-de-definicao-de-servicos-minimos

sector. O preceito constitucional não parece restringível, no nosso entendimento, e do que podemos apreender das anotações de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA¹⁹⁶, por uma paralisação nos transportes rodoviários. Posição diferente teríamos, no caso de uma greve de funcionários judiciais, ou de elementos do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Pensamos que, nessa eventualidade, seria este direito fundamental inequivocamente enquadrável, pois nesses casos a pessoa poderia ser, de facto, retida, para lá das restrições constitucionalmente previstas ao direito à liberdade¹⁹⁷. Sobre esta matéria, diz-nos LIBERAL FERNANDES: “o facto de a CRP (...) não fixar qualquer tipo de garantia relativamente ao meio específico de exercer o direito não permite fundar a obrigação de *serviços mínimos* no direito dos utentes ao funcionamento idóneo daqueles serviços, a fim de assegurar uma efectiva liberdade de circulação¹⁹⁸”.

No que se refere ao direito à educação, entendemos que nem todas as paralisações de transportes públicos, que servem a população estudantil, colocam em causa necessidade social de ir à escola, na linha do foi dito no Ac. do STA de 14 de Agosto de 2007, “o sacrifício da satisfação da “necessidade” social de aprender é compatível com uma greve de 5 dias¹⁹⁹”. Acreditamos que, aquele direito não fica irremediavelmente comprometido com uma greve de curta duração, como aquela sobre a qual se debruçou, por exemplo, o DC n.º 11/2015, fixando *serviços mínimos* que assegurassem o transporte de estudantes, numa paralisação de dois dias.

¹⁹⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, em ob. cit., p. 632, delimitam a liberdade de deslocação e de fixação de residência prevista no artigo 44/1º: “comporta duas vertentes: por um lado, o não ser impedido de deslocar-se para certa região (ou dentro de certa região) ou de nela ir fixar residência; por outro lado, o não ser obrigado a confinar-se em certo local ou região ou aí fixar residência (proibição de «desterro» ou de «residência fixa»). Trata-se de garantir o direito de deslocação interterritorial, sendo óbvio que o seu âmbito normativo se estende à deslocação inter-regional, bem como à deslocação intermunicipal (interlocal) sem limitações, interdições ou fronteiras internas.”

¹⁹⁷ V. Ac. do STA de 6/3/2008 - Processo 05/06 (COSTA REIS): “Vistas as coisas nesta perspectiva parecem-nos que a administração da justiça é, indiscutivelmente, um sector com relevância social susceptível de gerar necessidades cuja satisfação imediata é impreterível e, por isso, um sector que justifica a fixação de serviços mínimos - basta pensar na possibilidade do termo do cumprimento de uma pena de prisão ocorrer num dia de greve ou de nele ser imprescindível apresentar em juízo um detido ou, ainda, na necessidade de realizar actos processuais que tenham a ver com a liberdade das pessoas ou com a satisfação de outros direitos fundamentais. Nesta conformidade, a não satisfação imediata dessas necessidades poderá não só causar prejuízos irreparáveis às pessoas atingidas como gerar um sentimento de insegurança e, nessa medida, acarretar intranquilidade (ou, até, alarme) social visto a greve poder determinar a violação de direitos fundamentais como, por ex., o da liberdade individual.”

¹⁹⁸ LIBERAL FERNANDES, obra citada, p. 364

¹⁹⁹ O Ac. do STA de 14/08/2007 - Processo 0599/07 (SÃO PEDRO) abordou o conflito entre o direito ao ensino e o direito à greve, embora na circunstância de um dia de exame. O acórdão diferencia o direito a aprender da concreta necessidade social de realizar os exames nacionais do 9º e 12º ano.

Quando ao direito ao repouso, lazer e férias²⁰⁰ e à liberdade de religião e de culto²⁰¹, seguimos o mesmo raciocínio. Pensamos que, salvaguardado o princípio da proporcionalidade e atenta a capacidade de resistência desses direitos, só em greves de longa duração e nas quais se evidencie uma inexistência de alternativas (considerando não só o transporte público mas também o particular), é que devem ser fundamento para a fixação de *serviços mínimos*.

Questionamo-nos ainda sobre a forma como é feita a identificação das linhas a manter, recorrendo ao critério da relação de procura, mesmo que combinado com a limitação geográfica dos transportes alternativos, tal como é descrito no Ac. n.º 38/2014. Em alguns casos, nenhum critério da paralisação em concreto é referido, como no Ac. n.º 25/2015. Pensamos que esta questão específica merece uma análise mais concreta, também conjugada com todos os outros critérios em causa, tais como a duração da greve, a coincidência ou não com a rede de serviços de saúde, entre outros.²⁰²

Nota, também, para a questão suscitada no Ac. n.º 25/2015, seguindo a jurisprudência, não só arbitral mas também dos tribunais estaduais, já referenciada anteriormente, e que defende a fixação automática da obrigação de *serviços mínimos*, no caso de paralisações em algum dos serviços referenciados pelo elenco exemplificativo do artigo 537/2 do CT. Sobre esta questão, remetemos para o que já foi dito no Capítulo II – 5.2.2.

Quanto à já mencionada cláusula geral, que encontramos na fixação dos *serviços mínimos* em alguns acórdãos e que dispõe: “devem ser assegurados outros serviços que, em função das circunstâncias concretas e imprevisíveis, venham a mostrar-se necessários à satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*”, entendemos tratar-se de uma negação da *ratio* do recurso à arbitragem arbitral. Constatamos, pois, que o tribunal deixa para os parceiros sociais a verificação de quais as *necessidades sociais impreteríveis* a satisfazer. Em circunstâncias idênticas, o TRL, em Ac. de 24 de Abril de 2013²⁰³, considerou nula «a decisão arbitral que define *serviços mínimos* durante a greve na condição de não haver transportes colectivos alternativos ao transporte ferroviário suprimido, pois, ao relegar para as partes a averiguação das *necessidades sociais impreteríveis* da colectividade a satisfazer,

²⁰⁰ V. Ac. TA 38/2014 de 23/12/2014 (MIGUEL MONTEIRO)

²⁰¹ Ac. TA 38-A/2014 de 20/03/2015 (MIGUEL MONTEIRO)

²⁰² Também a este respeito, V. Joana Costa Henriques, ob. cit., p. 334

²⁰³ V. Ac. do TRL de 24/04/2013 – Processo 1211/12.YRLSB (ALDA MARTINS)

caso a caso, defrauda a ratio da arbitragem obrigatória, que é a superação por via heterónoma da frustração do acordo entre aquelas com vista a acautelar interesses de relevo, e esquece que no sector de actividade em apreço aquelas necessidades estão pressupostas legalmente.»

CONCLUSÃO

A análise de decisões de fixação de *serviços mínimos* em sectores tão diversos, quanto os verificados, veio confirmar as nossas suspeitas, sobre a opção do legislador, por um conceito indeterminado, como é o de *necessidades sociais impreteríveis*. De facto, só através de um conceito com tal flexibilidade é possível, salvaguardar direitos fundamentais em situações tão díspares.

Tal como verificámos, nos acórdãos e despachos analisados, o operador da fixação de *serviços mínimos* tem assim a possibilidade de conjugar um leque de circunstâncias da paralisação em concreto e dos seus impactos na vida de terceiros. Quer seja, através de critérios como a duração da greve, a existência de serviços alternativos, a época ou período temporal em que se realiza, por meio de questões atinentes à organização e à arte da actividade em causa, ou mesmo, a experiência de greves passadas, entre outras. Todavia, acreditamos que estas circunstâncias concretas de cada paralisação têm sido desvalorizadas, se não como factor de ponderação das decisões, pelo menos na fundamentação expressa nessas decisões.

Pensamos que os acórdãos e despachos deveriam ser melhor fundamentados, descrevendo pormenorizadamente o *iter* lógico-jurídico que justifica a fixação dos *serviços mínimos*. As deliberações pela via administrativa são, neste aspecto, o pior exemplo do que acabamos de referir. Pelo contrário, os acórdãos do Colégio Arbitral são os que nos parecem os mais satisfatórios. Ao longo deste trabalho, questionámo-nos várias vezes sobre se haveria mais critérios que aqueles expressos nas decisões. Acreditamos que sim. Pensar o contrário seria, em alguns casos, acreditar na aleatoriedade da fixação daqueles serviços, o que, para além de outras questões jurídico-legais, iria contra o disposto na CRP e no CT, no que se refere ao princípio da proporcionalidade.

A carência de fundamentação coloca-nos outras dúvidas. Uma delas é a aparência em algumas decisões, de que ao prever-se o choque entre a greve e outros direitos fundamentais, se aplicam, sem mais, *serviços mínimos*. Ora, as circunstâncias concretas da paralisação – que por vezes são pouco ou nada referidas – são aqui importantíssimas. Como sustentar então que os *serviços mínimos* são o único meio possível para satisfazer aquelas necessidades, sem a referência a estas circunstâncias? A mera existência, ou inexistência, de alternativas poderá alterar por completo a decisão. Acresce ainda, que nem todos os direitos fundamentais são

afectados da mesma forma ou têm a mesma capacidade de resistência, algo que parece passar ao lado de algumas decisões. Discordamos assim, em absoluto, da corrente jurisprudencial, que tem considerado que perante greves nos sectores elencados no art. 537º/2 do CT, terá de haver fixação automática de *serviços mínimos*.

Os *serviços mínimos* apenas se justificam quando essenciais para a satisfação tempestiva de necessidades, que se identificam com direitos constitucionais da pessoa, sob pena de prejuízos irreparáveis. Assim, tal como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, parece-nos excessiva a obrigação de *serviços mínimos* em paralisações de curta duração nos transportes rodoviários, com o intuito de preservar o direito à educação, o direito ao repouso, lazer e férias e o direito à liberdade de religião e de culto. Não nos parece que advenham, daquelas curtas paralisações, prejuízos irreparáveis, enquadráveis naqueles direitos. Mas mesmo admitindo que sim, não acreditamos que essa posição pudesse passar no crivo da proporcionalidade e da proibição do excesso, já que aos prejuízos, que acreditamos serem mínimos naqueles casos, corresponderá uma restrição ao exercício do direito à greve. Estaríamos, dessa forma, a restringir este último direito para evitar transtornos e a afectação do bem-estar dos cidadãos, o que extravasa os limites externos definidos na CRP²⁰⁴. Aquelles direitos, nas situações elencadas, por poderem ser satisfeitos em momento posterior à paralisação, sem prejuízos irreparáveis, não justificariam a fixação de *serviços mínimos*. Perante paralisações no sector dos transportes é usual, nos meios sociais, invocar-se a rentabilidade económica ou até a sustentabilidade da empresa afectada, como motivo para limitar a greve. Tal como vimos anteriormente, os *serviços mínimos* não poderão, nunca, ter como fundamento a protecção destes interesses.

Ainda a propósito dos transportes rodoviários, referimos que o direito à deslocação não nos parece ser passível de fundamentar uma decisão de fixação de *serviços mínimos*. Acreditamos que tal se justificará sim, no caso do direito ao trabalho, um direito com fraca resistência a contracções. Apesar de se tratar de um direito social, está directamente ligado ao direito à vida, sendo essencial para uma existência condigna. Bem sabemos que, hoje em dia, faltar um dia ao trabalho, por não se ter forma de deslocar para o mesmo, poderá ter como consequência o desemprego, atendendo ao contexto de precariedade em que vivemos. Perder o emprego é um prejuízo ainda mais irreparável, quando constatamos as estatísticas avassaladoras do desemprego jovem ou conhecemos das dificuldades de outras gerações,

²⁰⁴ Cfr. art. 57º/3

que como diz na gíria popular, são “demasiado velhas para trabalhar e muito novas para a reforma”.

Como se percebe, o caso específico dos transportes encerra bastantes dificuldades, já que, na tarefa de equilíbrio dos direitos em conflito, poderá ser necessário descortinar o respectivo núcleo essencial, vendo-nos remetidos para padrões sociais²⁰⁵. De que padrões falamos? Dos padrões das grandes cidades? Ou do resto do país, onde carecem ou inexistem serviços de transporte público?

Ao longo destas linhas temos procurado descrever aquela que acreditamos ser a linha de raciocínio mais enquadrada no conceito de *necessidades sociais impreteríveis* que o legislador pretendeu acautelar, e que, por exemplo, justificaria a manutenção em actividade dos serviços de urgência de um hospital, mas que já não poderia justificar a manutenção de uma linha de autocarros, para servir a população que pretende ver o fogo de artifício, na Avenida dos Aliados, aquando do Ano Novo.

Em suma, e para que no caso concreto se identifique a linha de fronteira entre o mero transtorno e as *necessidades sociais impreteríveis*, o aplicador dos *serviços mínimos* deverá começar por averiguar se os interesses afectados pela paralisação se identificam com direitos constitucionais da pessoa. Posteriormente, avaliará a possibilidade de virem a resultar prejuízos irremediáveis para esses interesses, conjugando não só a capacidade de resistência dos direitos fundamentais afectados, mas também as circunstâncias contemporâneas da greve. Entendemos ser essencial fundamentar a decisão, fazendo referência a todos os motivos pelos quais existe, ou não existe, outro meio, para além dos *serviços mínimos*, que satisfaça aqueles interesses.

Bem sabemos que se tratam de juízos de previsão, e que quem decide pela necessidade ou desnecessidade dos *serviços mínimos* poderá entender ser mais seguro fixá-los, para além de que são questões que envolvem um elevado grau de subjectivismo. Admitimos, assim, que também as considerações que aqui tecemos possam sofrer desse subjectivismo. Contudo, na impossibilidade de formar critérios homogêneos para responder a uma questão tão complexa e que assume contornos tão diversos, entendemos como essencial, e voltamos a repetir, que as decisões sejam pormenorizadamente fundamentadas. É também essa, a única forma de impedir, ou contestar, interpretações excessivas do principal conceito que aqui tratamos.

²⁰⁵ Cfr. JORGE LEITE, ob. cit. p. 303

A obrigação de fundamentação das decisões, que abordámos no Capítulo II – 6.2, é, para além de um imperativo legal, um contributo inestimável para a paz social. A utente da Carris, afectada por uma greve dos seus trabalhadores, deverá ter a possibilidade de aceder à decisão que fixou *serviços mínimos*, percebendo por que razão a linha que utiliza diariamente não foi incluída naqueles serviços. O enfermeiro grevista, que presta cuidados num serviço abrangido pelos *serviços mínimos*, deverá poder entender quais as razões que motivam a limitação ao seu direito à greve.

Entendemos ainda, que o aplicador de *serviços mínimos* deverá explorar melhor a capacidade de organização do serviço ou empresa em causa. Estamos perante *serviços essenciais*, muitos deles dotados de planos de contingência, preparados para catástrofes ou outras situações equiparadas. Não é aceitável que o direito à greve seja restringido, sem que se exclua a possibilidade dessas instituições se precaverem e tomarem as diligências necessárias para garantir a satisfação das *necessidades sociais impreteríveis*, sem recurso à prestação de *serviços mínimos*. Esta reorganização poderá até minimizar os transtornos para os utentes, quando conjugada com uma comunicação mais eficiente e atempada.

Em relação ao funcionamento das entidades que fixam *serviços mínimos*, e embora não nos tenhamos debruçado especificamente sobre o seu modo de funcionamento, deixamos algumas sugestões. Assim, acreditamos que seria benéfica a criação de uma comissão técnica, de apoio aos decisores de *serviços mínimos*. Falamos de vários grupos de trabalho, organizados por sector de actividade e formados por peritos nessas áreas, que pudessem fornecer informações mais detalhadas a quem delibera, nomeadamente, no que diz respeito às circunstâncias contemporâneas da paralisação. Informação determinante, que também poderia ser oferecida por esta comissão, seria a avaliação de greves anteriores (independentemente de aí terem sido fixados *serviços mínimos* ou não). Pensamos ainda, que, nos mesmos moldes, esta mesma comissão poderia avaliar e fazer publicar relatórios sobre a eficácia dos *serviços mínimos* fixados por acordo. Não defendemos aqui uma “Comissão de Garantia”, tal como existe em Itália ²⁰⁶. Pensamos que tal solução colocaria em causa o princípio da autonomia colectiva, em que se sustenta o nosso direito laboral. Contudo, e de forma não vinculativa, mas independente e com rigor técnico, acreditamos que seria uma mais valia para a satisfação de *necessidades sociais impreteríveis*.

²⁰⁶ V. Nota 118

Por fim, em relação ao estatuto dos grevistas que asseguram *serviços mínimos*, e como fundamentámos no Capítulo II – 7., pensamos não obstar esta circunstância à suspensão dos seus contratos de trabalho, a exemplo do que sucede com os demais aderentes. Pensamos, assim, que estes trabalhadores cumprem uma obrigação legal, que os vincula à autoridade e direcção do empregador, mas apenas no indispensável para garantir a prestação dos *serviços mínimos*.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João

- *Direito do Trabalho II (Direito da Greve)*, Almedina, Coimbra, 2014

- *Direito do Trabalho – Ensaios*, Cosmos, Lisboa, 1995

AMADO, João Leal, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 144, 2015, N° 3990,

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra 2012.

CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003

CANOTILHO, José Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

FERNANDES, António Monteiro

- *A Lei e as Greves – Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013

- *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina, Coimbra 2014

FERNANDES, Francisco Liberal, *A obrigação de Serviços Mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, O Espírito das Leis, Lisboa, 2003

HENRIQUES, Joana Costa, *Estudos de Direito do Trabalho - A Fixação de Serviços Mínimos: as Arbitragens no âmbito do CES sobre o Sector dos Transportes*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010

LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho – Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 1993

MARQUES, Alcina Silva, “Os serviços mínimos na jurisprudência dos tribunais arbitrais”, in *Questões Laborais*, Ano XVI, N.º 34, 2009

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

PALMA, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas*, Almedina, Coimbra, 2ª Edição, 2015

PEREIRA, António Garcia, *Temas laborais – Vol. II: Pareceres sobre questões laborais*, Vega, Lisboa, 1988

PINTO, Mário, “O Direito perante a greve”, in *Análise Social*, IV, 13, pp. 48-73, Instituto de Ciências da Universidade de Lisboa, 1966

QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *Código do trabalho: anotado e comentado*,

REIS, João, “A arbitragem dos serviços mínimos e a Lei n.º 9/2006” in *Questões Laborais*, Ano XII, N.º 26, 2005

XAVIER, Bernardo Lobo, *Direito da Greve*, Editorial Verbo, Lisboa, 1984

VICENTE, Sónia Fidalgo, *A Greve e a Prestação de Serviços Mínimos: Estudo dos Casos dos Correios e Telecomunicações, Serviços Médicos, Hospitalares e Medicamentosos e o Metropolitano de Lisboa, EPE*, Tese de Mestrado em Direito das Empresas, Lisboa, 2015

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TC

- N.º 289/92 – Processo n.º 447/92
- N.º 199/2005 - Processo n.º 117/04
- N.º 572/2008 - Processo nº 944/2007

Acórdãos do TRL

- 7/12/2010 – Processo 906/10.9YRLSB-4
- 16/3/2011- Processo 6/11.4YRLSB-4
- 27/06/2012 – Processo 505/12.0YRLSB-4
- 24/04/2013 – Processo 1211/12.YRLSB
- 19/06/2013 – Processo 1066/12.6YRLSB
- 3/12/2014 – Processo 2028/11.6TTLSB.L1-4

Acórdãos do STJ

- 4/10/1995 - Processo 004218

Acórdãos do STA

- 14/08/2007 - Processo 0599/07
- 6/3/2008 - Processo 05/06

Acórdãos do TA

- 16/2013 de 22/03/2013
- 23/2013 de 3/06/2013
- 25 e 26/2013 de 11/06/2013
- 35/2013 de 26/06/2013
- 40/2013 de 21/10/2013
- 31/2013 de 20/06/2013
- 57 e 61/2013 de 11/12/2013
- 12/2014 de 6/06/2014
- 13/2014 de 18/06/2014

- 16/2014 de 22/07/2014
- 30/2014 de 17/11/2014
- 19/2014 de 30/07/2014
- 5/2015 de 10/03/2015
- 5/2016 de 10/10/2016

Acórdãos do CA

- 9/2013 de 14/11/2013
- 2/2015 de 9/03/2015
- 9/2015 de 12/05/2015
- 2/2016 de 21/07/2016

Disponíveis em: www.tribunalconstitucional.pt/; www.dgsi.pt; www.ces.pt/22; e www.dgaep.gov.pt/rct/bds/anexo_xiv.htm.