



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Pedro Alexandre Teixeira Lopes

**OS SERVIÇOS MÍNIMOS: UMA LIMITAÇÃO OU UMA
NEUTRALIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE?**

**(MINIMUM SERVICES: A LIMITATION OR
NEUTRALIZATION OF THE RIGHT TO STRIKE?)**

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais com Menção em Direito Laboral, orientada pelo Professor Doutor João Carlos Simões Reis, e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



Pedro Alexandre Teixeira Lopes

**OS SERVIÇOS MÍNIMOS: UMA LIMITAÇÃO OU UMA NEUTRALIZAÇÃO DO
DIREITO DE GREVE?**

(MINIMUM SERVICES: A LIMITATION OR NEUTRALIZATION OF THE RIGHT
TO STRIKE?)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral, sob orientação do Professor Doutor João Carlos Simões Reis.

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

Seria injusto tentar agradecer a todos os que contribuíram para a realização desta tese numa folha. Não só contribuíram para a realização destas meras páginas, como também foram a minha companhia na vida académica e pessoal. Estes últimos 6 anos foram, sem dúvida alguma, os melhores anos da minha vida.

Dito isto, penso que o melhor a fazer é proceder aos agradecimentos pessoalmente, mesmo àqueles que agradecer, de uma forma breve, aqui. Na verdade, visto que vivemos num momento de pandemia, que nos tem vindo a ensinar o valor da interação humana, não faria sentido de outra forma. Assim combatemos, ou retificamos, três problemas: a impessoalidade do agradecimento, o cliché, e a possibilidade de um dos agradecimentos ficar muito aquém.

Todavia, não posso deixar uma nota a algumas pessoas, sem descurar o que foi dito anteriormente (peço aos restantes que me perdoem, o vosso agradecimento pessoal vai a caminho!).

Ao meu querido pai e à minha querida mãe, tudo do que há de bom em mim, nasceu em vocês. Não há como agradecer por tudo o que fizeram por mim. Um obrigado que tento honrar todos os dias.

À minha irmã, por ter sido uma excelente guia na minha vida, nos momentos que precisei de uma irmã mais velha nunca me falhaste, e foste o meu primeiro contacto com Coimbra. Não me surpreende que sejas uma excelente mãe.

À minha querida afilhada Gabriela, por ser a única que não diz que sou um resmungão (ainda!).

À minha querida prima Vera Mendes, por ser um poço de compreensão, conhecimento, empatia e por me tratar tão bem. Obrigado por toda a ajuda, atenção e paciência, por seres verdadeiramente família. O mesmo se aplica ao caro Filipe, quer na simpatia, quer na atenção ao meu bem-estar.

À Mara Godinho, por acima de tudo ter sido sempre a minha melhor amiga e ter contribuído para a melhor pessoa que sou hoje. Crescemos juntos, e não podia ter pedido nada melhor do que vivemos até hoje. Sabes que podes contar comigo para sempre.

À viagem de metro. Cada um de vocês, sabem que são fam, fam.

Ao meu querido amigo Bernardo Luz. Foste meu amigo quando ainda não o eras, e isso marcou-me para sempre. És a prova que das coisas más podem advir as coisas mais importantes nas nossas vidas. És uma verdadeira inspiração, o equilíbrio perfeito entre a frontalidade e empatia. Obrigado por não teres problema em me dizeres as verdades, e apenas as que contribuem para o meu bom desenvolvimento, sempre acompanhada de um conselho, sem cair na simples ofensa ou crítica vazia. E claro, obrigado por me ajudares a aprender a ser feliz.

Ao Rui Cunha, por ser uma pessoa complicada, tal como eu, mas que sempre foi um verdadeiro amigo, com o qual partilhei momentos que levo para a vida, sem esquecer as pessoas magnificas que conheci pelo seu intermédio. Desde as escapadinhas para a Ramalheira até às conversas na rua às 5h da manhã. Foi um gosto ser o teu Samuel nestes 6 anos. Um coração roxo para ti.

Ao Gonçalo Cruz. Um amigo do seu amigo, onde não entra o rancor nem a má língua. Por me transmitires a tua calma e a tua forma positiva de ver as coisas. Obrigado por todos os teus conselhos.

Ao meu caloiro Nuno Devesa Neto. Obrigado por me inspirares com a tua forma descontraída de estar na vida, com o teu empenho e capacidade de trabalho, e acima de tudo, a tua capacidade de ser humilde, mas confiante no teu carácter e trabalho. Quando vingas na vida, fazes-me uma pessoa mais feliz.

Ao meu padrinho de praxe, Marco Moreira. Foste o meu irmão mais velho, e uma referência na faculdade. Sei que devo muito da minha excelente vida social a ti, que me apresentaste a pessoas que levo para a vida. Obrigado por me teres acolhido como uma verdadeira família. E sim, admito, eu comecei a vestir-me mais como tu porque és muito estiloso. Pronto, fica aqui confessado por escrito. Agora cuidado com essa taxa de bazófia.

À minha querida madrinha Sofia C., és o amor e carinho em pessoa. Em nenhum momento pude duvidar da tua preocupação com a minha felicidade. Desejo-te o melhor do mundo.

À minha “avozinha” de praxe Inês Santos. Não me esqueço de todo o carinho dado, principalmente quando precisava dele. Nunca mudes!

Ao Luís Teixeira, o meu querido amigo de Amarante que me acompanhou nesta viagem académica. Foi um orgulho crescer contigo em Coimbra, nunca me vou esquecer de

todos os nossos momentos daquele primeiro ano. Todas as vezes que me recebeste em tuda casa. Pretendo continuar a ver-te triunfar de perto. Sem esquecer o nosso ilustre amigo Pedro Aguiã. Uma verdadeira ternura de pessoa, um homem culto e a simpatia em pessoa.

Ao Luís Abreu, por me teres alimentado com os teus nuggets e arroz naquela fatídica primeira época de exames, a dançar quizomba nas pausas de estudo e a comer bolachas em forma de dinossauros. Eramos crianças em ponto grande, e mal sabíamos disso. Obrigado por todas as histórias e pelas excelentes memórias.

Ao Tiago Cunha, o meu irmão de Coimbra que partilhou alguns dos melhores momentos da minha vida. És das melhores pessoas que já conheci. É uma amizade que levo para a vida, e é sempre uma dádiva cada chamada telefónica que partilhamos, anos após estarmos longe um do outro. Obrigado por seres um excelente amigo que nunca se esqueceu de mim,

Aos Cóbóis, por terem sido a minha família em Coimbra. Foi um gosto enorme, e é com grande satisfação e honra que vos vejo a todos como amigos. Nada me satisfaz mais do que vos ver a triunfar e a inculcar os valores que a mim foram transmitidos pelos mais velhos, e que tentei transmitir a vocês da melhor forma. Vejo os mais velhos com grande admiração, e vejo os mais novos como fossem meus sobrinhos. Obrigado por todo o carinho, e por me fazerem sentir mais do que bem-vindo, até mesmo ao último jantar, na minha sexta matrícula, quando já não aparecia às praxes. Sempre fizeram questão de demonstrar o vosso amor e carinho, e nunca me vou esquecer disso.

Às Minervas, por me terem tratado como um verdadeiro Minervo, foram as minhas irmãs na cidade do Mondego.

Ao Sr. Godinho Cipriano. Um excelente ser humano, que confiou desde o primeiro dia, e foi o meu avô em Coimbra. Obrigado por me dar um verdadeiro lar (e não apenas 4 paredes sem condições por um preço absurdo), e obrigado por todo o apoio necessário para ter uma vida confortável num dos seus apartamentos.

À Senhora Doutora Marta Costa Santos, pelos seus conselhos e por ser uma inspiração desde o primeiro ano de faculdade. Foi uma honra aprender com a Senhora Doutora. Um excelente ser humano, um poço de virtude e valores. Obrigado por nos transmitir a garra e um pouco da sua ética de trabalho e espírito de luta. Isto sem esquecer do alento que me deu quando mais precisava. Nos momentos de maior dúvida, leio o que escreveu em uma das minhas fitas de final de curso.

Ao Senhor Doutor João Reis, por ter sido um excelente professor, demonstrando uma grande empatia e consideração pelos seus alunos de mestrado. Obrigado por me ter transmitido o seu conhecimento, mas principalmente por ter transmitido o gosto pela Relação Coletiva de Trabalho, e por abrir portas à nossa opinião, à discussão crítica nas aulas. É de louvar todas as vezes que ficou depois da aula, muitas vezes mais de meia hora, apenas para me tirar algumas dúvidas.

Ao Senhor Doutor Leal Amado, por me ter cativado com o seu entusiasmo pelo Direito do Trabalho, por se preocupar realmente com os alunos, por dar um espaço de criatividade aos alunos, por nos incentivar ao estudo e ao pensamento crítico. A sua ética de trabalho é, sem dúvida, inspiradora.

Às senhoras da sala das revistas, pela paciência e por terem andado comigo “pela mão” tantas vezes. Um obrigado pela vossa grande contribuição, e acima de tudo, pela simpatia.

Ao velho Tapas, que foi, em tempos, o paraíso na terra.

Por fim, um grande obrigado a Coimbra. Para quem me conheceu bem, sabe que Coimbra para mim não é a apenas a cidade, mas sim cada uma das pessoas que se cruzou comigo neste percurso.

Aproveito e deixo aqui algo que deve ser, na minha perspetiva, partilhado com todos os leitores deste trabalho, principalmente qualquer estudante que esteja no processo de escrita da tese. Um excerto, mais ou menos exato, de um amigo que é, para mim, a personificação do balanço perfeito entre a confiança e a humildade:

“Temos de ser humildes. Não sou especial. Não sou mais do que ninguém, mas isso também não me faz menos que ninguém. Por isso ninguém me pode dizer o que eu consigo ou não fazer. Isso é algo que eu decido com o meu esforço.” – Nuno Devesa Neto

RESUMO

O direito à greve é, sem dúvida, um dos direitos fundamentais dos trabalhadores portugueses. Todavia, este não é um direito absoluto, o que implica a sua limitação quando esta se revela imprescindível para a realização, ou proteção, de outros direitos fundamentais. Dito isto, levanta-se uma questão: como é que se gere a coexistência do direito à greve com outros direitos atribuídos pela própria Constituição? A resposta passa pela aplicação da obrigação da prestação de serviços mínimos, prevista no artigo 57º/3 da CRP, cujo regime legal consta no artigo 537º do CT e seguintes, estando ainda sujeito ao disposto do artigo 18º da CRP, o princípio da proporcionalidade (no sentido amplo), por se enquadrar na categoria dos direitos, liberdades e garantias desde a revisão constitucional de 1982.

Assim sendo, a presente dissertação de mestrado tem como objeto a análise da figura dos serviços mínimos, pretendendo-se explorar todo o seu regime legal e constitucional, de modo a esclarecer algumas problemáticas que se levantam aquando da sua utilização. O objetivo principal é estudar os aspetos mais importantes da greve e da obrigação de prestação de serviços mínimos, como meio de proteção de outros direitos constitucionalmente tutelados, de modo a esclarecer se estamos perante uma neutralização do direito de greve ou somente perante uma limitação do direito de greve (e de que modo se dá essa mesma restrição), e claro, de modo a compreendermos melhor esta figura jurídica. Serão muitas as questões a responder, quer estejam relacionadas com o fundamento da obrigação de prestar serviços mínimos, quer com os meios de determinação destes serviços, dando um especial relevo às consequências do não cumprimento da obrigação de prestar trabalho indispensável a assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Assim sendo, tentaremos explicar a importância dos serviços mínimos e perceber todos os pormenores importantes que os caracterizam, para tentarmos responder à derradeira questão: os serviços mínimos são um meio de neutralização do direito de greve (um direito incluído na categoria dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) ou são, de facto, uma limitação indispensável para a salvaguarda de outros direitos fundamentais, e se sim, qual a sua importância, função e quais são os efeitos do seu incumprimento?

Palavras-chave: Greve, Serviços Mínimos, Serviços Essenciais, Necessidades Sociais Impreteríveis, Restrição ao Direito à Greve, Requisição Civil.

ABSTRACT

The right to strike is undoubtedly one of the fundamental rights of Portuguese citizens. However, this is not an absolute right, which implies its limitation when it proves to be essential for the fulfillment, or protection, of other fundamental rights. Therefore, a question arises: how do you manage the coexistence of the right to strike with other rights attributed by the Constitution itself? The answer is to apply the obligation to provide minimal services, as laid down in the article 57^o/3 of the CRP, the legal regime of which is set out in article 537^o and following articles of the CT, and still subjected to the provisions of article 18^o of the CRP, the principle of proportionality (in the widest sense), as it falls under the category of rights, freedoms and guarantees since the constitutional review of 1982.

Thus, this master's dissertation intends to analyze the figure of minimal services, aiming to explore its entire legal and constitutional regime, in order to clarify some problems that arise when using it. The main objective is to study the most important aspects of the strike and the obligation to provide minimal services, as a mechanism of protection of other constitutionally protected rights, in order to clarify whether we are facing a neutralization of the right to strike or only a limitation of the right to strike (and the way that restriction occurs), and of course, in order to better understand this legal figure. There will be many questions to be answered, whether they are related to the basis of the obligation to provide minimal services, or related to the determination of these services, giving special emphasis to the consequences of non-compliance with the obligation to provide essential work to ensure the satisfaction of the imperative and essential social needs. Therefore, we will try to explain the importance of minimum services and to understand all the important details that characterize them, so that we can attempt to answer the ultimate question: are minimal services a mean of neutralizing the right to strike (a right included in the category of rights, freedoms and workers' guarantees) or are they, in fact, an indispensable limitation for safeguarding other fundamental rights, and if so, what is their importance, function and what are the effects of their non-compliance?

Keywords: Strike, Minimal Services, Essential Services, Essential Social Needs, Restriction to the Right to Strike.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - artigo

ASPE - Associação Sindical Portuguesa dos Enfermeiros

CARRIS - Companhia de Ferro de Lisboa - S.A.

CC - Código Civil

cit. - citada

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho

DL - Decreto-Lei

FENPROF - Federação Nacional dos Professores

LGTFP - Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

nº - número

p. - página/as

PGR - Procuradoria-Geral da República

s.s. - seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

ÍNDICE

RESUMO	4
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	8
ÍNDICE	9
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - A GREVE	15
1. As fases de desenvolvimento da greve	15
1.1. Fase da proibição da greve (greve-delito).....	16
1.2. Fase da greve-liberdade.....	16
1.3. Fase da greve-direito	17
2. A evolução do direito de greve no ordenamento jurídico português	17
2.1. A greve no Século XIX	17
2.2. A implantação da República de 1910.....	19
2.3. O Estado Novo	20
2.4. O 25 de abril de 1974	20
2.5. A Constituição de 1976.....	22
2.6. O Código do Trabalho de 2003	23
2.7. A alteração de 2009	24
3. A caracterização e o conceito de Greve	24
3.1. A delimitação da greve pelo critério subjetivo	27
3.2. A greve como direito individual de exercício coletivo	27
3.3. A Abstenção de trabalho	28
3.4. A delimitação da greve pelo critério dos objetivos/fins.....	29
4. O regime legal e constitucional da greve	31
4.1. Decisão e declaração da greve	32
4.2. Aviso prévio da greve	33

4.3.	Adesão à greve	36
4.4.	Duração da greve.....	38
4.5.	Princípio da não substituição dos grevistas.....	39
4.6.	Ilicitude da greve.....	41
 CAPÍTULO II- A OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÍNIMOS COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE.....		42
1.	Uma verdadeira restrição ao Direito de Greve?	42
2.	A obrigação da prestação de Serviços Mínimos.....	45
2.1	Os serviços necessários à manutenção da segurança, instalações e equipamento da empresa ou organização do empregador:	47
2.2	Os serviços mínimos indispensáveis à satisfação das necessidades sociais impreteríveis:.....	48
3.	A utilização de conceitos indeterminados	51
3.1	Noção de Serviços Essenciais	52
3.1	Necessidades sociais impreteríveis	55
3.2	Serviços mínimos vs serviços essenciais	59
4.	A lista do artigo 537º/2 CT e o circunstancialismo	62
5.	Determinação dos serviços mínimos	73
5.1	Instrumento de regulamentação coletiva.....	75
5.2	Acordo direto	76
5.3	Despacho ministerial.....	77
5.4	Arbitragem de serviços mínimos	78
5.5	O Princípio da proporcionalidade	80
6.	Os trabalhadores adstritos.....	86
6.1	A situação dos trabalhadores adstritos	87
6.2	Substituição de trabalhadores adstritos	89

CAPÍTULO III - INCUMPRIMENTO DOS SERVIÇOS MÍNIMOS.....	92
1. Consequências e efeitos	92
1.2. Responsabilidade civil	96
1.3. Responsabilidade penal e contraordenacional	100
1.4. Requisição civil.....	101
2. O recurso à requisição civil como meio coativo para assegurar o cumprimento dos serviços mínimos	101
2.1 Requisição Preventiva.....	106
CONCLUSÃO.....	109
BIBLIOGRAFIA	114
JURISPRUDÊNCIA.....	117

INTRODUÇÃO

O direito de greve é um dos mais característicos do ramo do direito laboral, pois é a permissão de causar prejuízo ao empregador, e muito provavelmente um grande transtorno para terceiros, em detrimento da remuneração dos trabalhadores que adiram a essa mesma greve. O referido direito é, sem dúvida, um meio de luta muitíssimo eficaz para a obtenção, ou manutenção, de boas condições de trabalho. Todavia, como qualquer outro direito, ainda que se enquadre na categoria dos direitos, liberdades e garantias, prevista na Constituição, pode ficar sujeito a uma limitação aquando um conflito com outros direitos fundamentais. Tal é perceptível quando analisamos uma greve no sector da saúde, em que o direito à greve não justifica a perda de vidas ou a recusa a tratamento médico, ficando alguns (ou todos, dependendo do caso) dos trabalhadores vinculados a uma obrigação de assegurar uma atividade mínima, mas suficiente e eficaz, para evitar danos dos direitos fundamentais que podem ser violados caso se permita o exercício normal e completo do direito à recusa de prestação de trabalho. Ora, tal restrição ao direito de greve é indispensável para o bom funcionamento da comunidade e para a salvaguarda da dignidade humana e dos direitos atribuídos aos cidadãos portugueses. E aqui entra a figura dos serviços mínimos como um limite ao direito de greve, prevista nos artigos 57º da CRP e no artigo 537º do CT.

Assim sendo, tendo em conta a sua relevância prática, a presente dissertação tem como objeto a obrigação da prestação de serviços mínimos na greve como um limite ao exercício do direito de greve, tentando compreender se é, de facto, uma restrição essencial ou se é uma verdadeira neutralização do referido direito fundamental. O objetivo é estudar e compreender o regime legal e constitucional desta figura jurídica, de modo a clarificar o seu fundamento e algumas das questões controversas, mais relevantes, que se levantam na prática, para podermos perceber o porquê dessa limitação, como se dá essa limitação e todos os mecanismos que asseguram uma utilização correta desta medida e, ainda, as consequências do não cumprimento dos serviços mínimos, demonstrativas da importância destes serviços. Digamos que é um mapa para quem tiver a necessidade de mergulhar na obrigação dos serviços mínimos, para quem procurar saber como esta figura limita, e em que moldes, o direito de greve, obtendo o conhecimento essencial para averiguar quando a fixação destes serviços corresponde a um limite imprescindível a um direito

fundamental e quando a sua fixação corresponde a uma neutralização ilícita do direito à greve.

De facto, são muitas as perguntas que se levantam na concretização prática dos serviços mínimos. Assim sendo, no primeiro capítulo, vamos começar com uma análise breve do desenvolvimento histórico da figura da greve, mas mais direcionada para o desenvolvimento desta figura jurídica no nosso sistema jurídico. Em seguida, a nossa atenção voltar-se-á para o estudo do conceito de greve, sem esquecer o seu regime legal (os pontos mais relevantes para o tema).

Relativamente ao segundo capítulo, onde falaremos dos serviços mínimos em específico, num primeiro momento, vamos ter de perceber quais os serviços que requerem a fixação de serviços mínimos quando ocorra uma greve nos mesmos. Isto é, o que é afinal um serviço mínimo? Quando é que se verifica a obrigação dos trabalhadores prestarem trabalho mesmo quando aderiram a uma greve? E para dar resposta a estas perguntas, vamos ter de estudar diversos conceitos indeterminados, tentando-os delimitar, para ser possível perceber quando estamos perante um “serviço essencial”, um serviço que visa a “satisfação de necessidades sociais impreteríveis”, e o que é realmente um “serviço mínimo”. Posteriormente, vamos ainda esclarecer a natureza da lista de serviços presente no artigo 537º/2 do Código do Trabalho, de modo a clarificar se esses serviços implicam automaticamente a fixação de serviços mínimos.

Em segundo lugar, vamos tentar compreender como é que se determinam esses mesmos serviços, ou seja, quais os meios de determinação, quais os critérios e fatores que determinam a sua fixação e a medida dos mesmos, quais os princípios que servem de matriz na fixação da obrigação da prestação de serviços mínimos, e por fim, ver alguns exemplos reais dessa mesma determinação no passado.

Por outro lado, vamos ainda ter a oportunidade de estudar a situação dos trabalhadores adstritos aos serviços mínimos, analisando os seus deveres e direitos. E com certeza, analisaremos se a obrigação de prestação de trabalho, indispensável para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, corresponde ao cumprimento de um encargo legal, ou corresponde a uma obrigação contratual, resultante do contrato de trabalho anteriormente celebrado.

Por fim, no último capítulo, concluiremos com o estudo das consequências e efeitos do incumprimento dos serviços mínimos, como a responsabilidade civil, a responsabilidade

penal ou contraordenacional, a responsabilidade disciplinar, ou ainda o recurso à requisição civil.

Em conclusão, vamos fazer uma viagem pelas problemáticas dos serviços mínimos, em que tentaremos expor os problemas e as soluções de um modo claro, simples e completo, e quando não for possível, quer derivado ao limite de caracteres, quer por ser uma questão não diretamente ligada ao tema, faremos uma remissão para a bibliografia apropriada, com o objetivo de ser um bom guia para quem quiser adquirir, ou até aprofundar, os seus conhecimentos sobre a greve, e a sua limitação através dos serviços mínimos.

CAPÍTULO I - A GREVE

A greve é um dos mecanismos mais característicos do Direito do Trabalho e um dos meios utilizados pela classe trabalhadora para combater a sua fragilidade individual perante o empregador. Podemos afirmar que é a prova de que a união faz a força, uma espécie de lembrança da importância e indispensabilidade dos trabalhadores e, ainda, do exercício das suas funções, das quais, muita das vezes, depende toda a comunidade. Sem trabalhadores não é possível sustentar uma sociedade tão complexa e interdependente, daí a recusa de prestação de trabalho ser um meio tão eficaz para se forçar a negociação das condições de trabalho. É um meio de exercer pressão sobre o empregador com vista a que este tenha em conta, e que acabe por satisfazer, as reivindicações dos trabalhadores.

Assim sendo, começando por uma reflexão relativa ao desenvolvimento e evolução histórica desta figura, que é agora um direito constitucionalmente consagrado no nosso ordenamento jurídico, passaremos posteriormente ao estudo de alguns pontos essenciais, quer para a compreensão desta figura e do seu regime legal, quer para mergulhar, de seguida, na análise dos serviços mínimos.

1. As fases de desenvolvimento da greve

Antes demais, comecemos então por falar, brevemente, no desenvolvimento histórico do direito de greve no sistema jurídico português, de modo a obter uma maior compreensão do seu regime legal e da sua natureza. Todavia, é importante, desde já, esclarecer que a evolução do nosso ordenamento jurídico não corresponde à evolução histórica da greve na maioria dos ordenamentos estrangeiros, sendo bastante característico, marcado por avanços positivos numa fase precoce e por retrocessos numa época em que o direito de greve já vinha a ser reconhecido, quer pelo sistema português num momento antecedente, quer por outros países europeus.

Assim sendo, vejamos primeiramente as três fases da evolução da greve que costumam ser utilizadas para simplificar o estudo do desenvolvimento desta figura na

maioria dos sistemas jurídicos, de modo a percebermos melhor, em seguida, a evolução do nosso sistema ^{1 2}.

1.1. Fase da proibição da greve (greve-delito)

Em meados do século XIX, deu-se um aumento bastante significativo do recurso à greve, como meio de luta laboral e social, o que criou a necessidade de regular esta figura. Ora, a primeira resposta dada pelos Estados foi considerar a utilização da greve como um delito.

Por um lado, no plano civil e contratual, era valorado como uma rutura unilateral e injustificada do vínculo laboral, um incumprimento da prestação de trabalho ao qual era aplicável as regras gerais do incumprimento das obrigações. Atente-se que nesta fase, numa época em que o Liberalismo era dominante, a relação laboral com origem num contrato de trabalho tinha uma natureza meramente obrigacional, daí que sempre que o Estado fosse chamado a intervir, este tendia a responder de forma negativa, numa perspetiva de forçar a parte que não cumpre a cumprir.

Por outro lado, no plano criminal, a greve era considerada um verdadeiro delito penal, sendo-lhe aplicável uma sanção penal prevista para a prática do referido delito (desde prisão até castigos corporais ou pena de degredo) ³.

1.2. Fase da greve-liberdade

Numa fase posterior, por volta do século XX, após anos de desaplicação prática das sanções penais e de desvalor das normas que proibiam a greve, foi-se abrindo um espaço a uma época de tolerância. Note-se, porém que o desvalor civil foi-se mantendo, sendo percecionada como incumprimento contratual. Contudo, deu-se espaço para uma aceitação

¹ Quanto a este ponto, relativo ao surgimento e às fases de evolução do enquadramento jurídico da greve, veja-se: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 23-89; Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 423-430; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 1033-1036.

² Para um estudo comparativo entre os vários ordenamentos jurídicos: Liberal Fernandes, O direito de greve nos ordenamentos francês, alemão, e italiano, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, volume II, Coimbra, 1984, 327- 476.

³ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 426-427.

do recurso à greve, ultrapassando-se a ideia de que esta figura é um ataque à paz social, ainda que não fosse um verdadeiro direito dos trabalhadores ⁴.

1.3. Fase da greve-direito

A fase da greve-direito corresponde ao momento em que os sistemas jurídicos reconheceram a greve como um verdadeiro direito dos trabalhadores, não se limitando apenas a não punir ou a tolerar a sua utilização, mas sim a reconhecer a greve como um verdadeiro direito, como um meio de reivindicar melhores condições de trabalho ou evitar a perda de regalias. Por vezes, chegou mesmo a ocorrer um acolhimento constitucional deste meio de luta, tal como aconteceu em Portugal com a Constituição da República Portuguesa de 1976.

Assim sendo, a greve deixa de ser algo que é tolerado e passa a ser um verdadeiro direito que pode ser exercido contra o empregador, sem que este sofra qualquer represália, não se verificando um incumprimento contratual que dê asas a uma sanção disciplinar ou penal, ou sequer a responsabilidade civil (por si só), visto que esta figura é acompanhada pela suspensão temporária dos direitos e deveres do trabalhador, pelo menos daqueles que pressuponha a efetiva prestação de trabalho ⁵.

Dito isto, passemos, em seguida, ao estudo da evolução histórica do desenvolvimento do enquadramento jurídico da greve no ordenamento jurídico português.

2. A evolução do direito de greve no ordenamento jurídico português

2.1. A greve no Século XIX

Ao longo do século XIX a greve era considerada um delito penal, cuja sanção, prevista no Código Penal de 1852 e 1884, no artigo 277º de ambos os códigos, equivalia a uma pena de multa ou a uma pena de prisão até seis meses ⁶. Relativamente à referida sanção penal, esta seria aplicada aos participantes em coligações de trabalhadores que levassem à

⁴ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 427.

⁵ Bernardo Xavier, Manual de Direito do trabalho, Lisboa, 2011, p. 156 e s.s.; Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 427-428.

⁶ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 426-427.

suspensão ou que impedissem a prestação de trabalho, ou até que fizessem subir o preço do trabalho. O referido artigo previa ainda uma pena de prisão de 3 anos no CP de 1852, que foi atenuada para 2 anos no CP de 1884, para quem promovesse ou a dirigisse a referida coligação, prevendo a mesma sanção para quem recorresse a atos de violência ou ameaça para assegurar a execução da greve, podendo ser determinada a sujeição à vigilância especial da polícia, sem descartar a possibilidade de ser aplicada uma pena mais grave, caso os atos de violência a justificasse.

Porém, ainda que a lei fosse inequívoca quanto à penalização da greve, tal penalização do exercício de greve era muito criticada pela doutrina, o que levou, a seu tempo, à desaplicação prática da norma que previa a proibição da greve. A principal crítica da doutrina era o facto de a lei não proceder a uma diferenciação entre a coligação de trabalhadores e a coligação de empregadores para efeitos de fixação da sanção monetária. De facto, o artigo 277º CP previa a mesma quantidade para a pena de multa em ambos os casos, o que torna a sanção extremamente desigual e injusta por não reconhecer que as entidades patronais têm uma maior estabilidade e capacidade financeira para fazer face ao pagamento de uma pena de multa relativamente aos trabalhadores individuais⁷. Além disso, tal como é referenciado por Liberal Fernandes, a letra da norma demonstra uma maior benevolência para as coligações patronais do que para as coligações de trabalhadores, pois a entidade empregadora apenas seria punida se participasse numa coligação que produzisse abusivamente a diminuição dos salários, enquanto que para ser aplicada a sanção aos trabalhadores bastava que a coligação tivesse como fim suspender, impedir ou fazer subir o preço do trabalho, não sendo necessária uma intenção ou sequer uma conduta abusiva, sendo o legislador aqui muitíssimo menos exigente⁸.

Ora, esta desaplicação do artigo 277º no dia-a-dia dos tribunais, até porque muita das vezes era dada a razão aos trabalhadores pelo facto de na maioria dos casos as greves terem origem na falta de pagamento de salários, é uma evidencia da passagem (pelo menos prática) da fase de greve-delito para a fase da greve-direito no nosso sistema jurídico, ainda que não se possa afirmar uma data exata para essa transição, como é compreensível quando é tida em

⁷ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 32, nota 25.

⁸ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 32-33.

conta a complexidade deste direito, estando profundamente interligado com o desenvolvimento cultura, tecnológico e da realidade laboral ⁹.

2.2. A implantação da República de 1910

Posteriormente, com a instauração da República de 1910, veio-se a verificar uma evolução positiva no sentido dos direitos e garantias dos trabalhadores, consagrando-se o direito de greve como um direito dos trabalhadores e o lock-out como direito dos empregadores, com a entrada em vigor do Decreto de 6 de dezembro de 1910, no seu artigo 1º, que veio revogar a penalização penal prevista no artigo 277º do CP de 1886. Todavia, este diploma não se limitou a reconhecer o direito ao recurso à greve para a luta por melhores condições de trabalho, mas também estabeleceu outras alterações, incluindo restrições à greve nos serviços de interesse público e de satisfação de necessidades impreteríveis, tendo já em consideração a importância de assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis para o normal e bom funcionamento da comunidade e para a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos ¹⁰, proibindo ainda a greve na função pública. Atente-se que o referido decreto-lei foi bastante criticado pelos sindicatos, que interpretaram a alteração legislativa como uma burla às reivindicações e aos direitos dos trabalhadores que tanto lutaram para obter melhores condições de trabalho e para que fosse revogada a penalização da greve. Refira-se ainda que o nosso sistema jurídico reconheceu o direito de greve numa fase bastante precoce comparando com grande parte dos sistemas jurídicos estrangeiros na altura, havendo assim um espaço temporal em que esteve vigente uma fase greve-direito coincidente com um momento em as comunidades, em geral, não reconheciam tal direito aos trabalhadores, ainda que se venha a verificar um retrocesso com a implantação do Estado Novo, acompanhada pelo restabelecimento da ilicitude da greve.

⁹ Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Direito da Greve*, Lisboa, 1984, p. 24.

¹⁰ Todavia, a solução não passava pela limitação do direito de greve através da aplicação da obrigação de prestação de serviços mínimos, como acontece atualmente, mais sim pelo não reconhecimento ao direito de greve, nas situações referidas, e a sua consequente neutralização.

2.3. O Estado Novo

De facto, dá-se um retrocesso numa evolução que se via bastante positiva para a solidificação dos direitos dos trabalhadores e da sua proteção. Dá-se a revogação do Decreto de 6 de dezembro de 2010, com a entrada em vigor da lei constitucional de 1933 (art. 26º) e o Estatuto do Trabalho Nacional (art. 9º), determinando que a greve e o lock-out voltam a ser meios proibidos de luta laboral. Refira-se ainda que o decreto nº 23870, de 18 de maio de 1934, no artigo 13º, previa uma penalização mais severa para os casos que estivessem envolvidas empresas que se destinassem “ao abastecimento e satisfação das necessidades gerais e impreteríveis das populações”¹¹. Ora, a proibição instaurada pela Constituição de 1933 foi reforçada pelo Código Penal de 1886, alterado com a entrada em vigor do Decreto nº 35105, de 15 de outubro de 1945, que veio prever, no seu artigo 170º, a prisão correccional dos participantes, organizadores e promotores de uma greve, repondo assim a penalização penal da greve.

De facto, sendo o Estado Novo um regime autoritário, e querendo manter uma paz e estabilidade socioeconómica, para que não se abra portas a uma crise social que possa colocar em causa a estabilidade do poder do regime, visto que o melhor amigo de um regime autoritário é a estabilidade, a ideia de controlo e o silenciamento da oposição (daí a utilização da censura e da propaganda), é mais que claro o porquê do regime de Oliveira Salazar ter optado pela proibição e criminalização da greve e do lock-out¹².

2.4. O 25 de abril de 1974

Com a queda do Estado Novo no dia 25 de abril de 1974, acompanhada por um espírito reivindicativo e procura de maior igualdade e proteção dos cidadãos portugueses, dá-se início a uma grande mudança no paradigma social e laboral, abrindo portas a um desenvolvimento positivo no sentido do reconhecimento da autonomia coletiva, do sindicalismo e do direito de greve, que viria a ser promovido à categoria de direito

¹¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1044.

¹² Relativamente ao que foi dito quanto ao direito de greve durante o Estado Novo, e para um maior desenvolvimento: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 35 e s.s.

fundamental ¹³. Ora, tal como foi dito, o direito de greve voltou a ser reconhecido como um direito do trabalhador, tendo sido restabelecido pelo Decreto-lei nº 392/74, de 27 de agosto, também conhecido como a Primeira Lei da Greve. A referida lei definia o conceito de greve como “a recusa coletiva e concertada do trabalho tendente à defesa e promoção dos interesses coletivos profissionais dos trabalhadores” ¹⁴, e veio regular o processo de declaração da greve, entre outros aspetos. Todavia, a Primeira Lei da Greve também permitia o lock-out defensivo, em situações que o encerramento da empresa tivesse como finalidade a proteção da empresa “perante riscos relacionados com situações conflituais” ¹⁵. Atente-se ainda, que o direito de greve não era reconhecido a determinadas categorias profissionais, estando vedada às forças militares e militarizadas, aos magistrados judiciais, às forças policiais e guardas prisionais, e aos bombeiros ¹⁶. Ainda assim, atribuía o direito à greve aos funcionários públicos, ainda que o seu exercício fosse dependente das condições previstas em legislação especial para o efeito ¹⁷.

Relativamente às empresas de utilidade pública, enumeradas no artigo 17º da Primeira Lei da Greve, esta já previa a obrigação de assegurar a atividade necessária garantir a satisfação das necessidades mais urgentes. Contudo, note-se que a lei apenas previa quais eram as empresas de utilidade pública ¹⁸, e que “as associações sindicais e ou 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”, não regulando os critérios de determinação destes serviços, como acontece atualmente.

¹³ Quanto ao desenvolvimento do direito laboral após a revolução do 25 de abril de 1974, veja-se: Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Direito da Greve*, cit., p. 24 e s.s.; Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra, 2003, p. 198; Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 51 e s.s.; Maria Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas*, cit., p. 433-434; Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1044-1046.

¹⁴ Artigo 2º do DL 392/74, de 27 de agosto.

¹⁵ Artigo 21º do DL 392/74, de 27 de agosto. Relativamente ao lock-out nesta fase: António Monteiro Fernandes, *A Lei e as Greves - Comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 13-14.

¹⁶ Artigo 3º DL 392/74, de 27 de agosto.

¹⁷ Artigo 4º DL 392/74, de 27 de agosto.

¹⁸ Artigo 17º/1 do DL, 392/74, de 27 de agosto:

- “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 coletivos;
- 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.”

Por fim, na verdade, ainda que tenha dado uma grande mudança legislativa, as greves que ocorreram após a alteração de 1974, pouco ou nada tiveram em consideração o regime legal da greve fixado pela Primeira Lei da Greve ¹⁹.

2.5. A Constituição de 1976

Com a aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976, que reconheceu o direito de greve como direito fundamental dos trabalhadores, no seu artigo 59º CRP (que corresponde ao atual 57º da Lei Fundamental) ²⁰, foi introduzida, posteriormente, também a Lei nº 65/77, de 26 de agosto, conhecida como a Segunda Lei da Greve, que veio revogar a Primeira Lei da Greve, de modo a concretizar a previsão constitucional do direito de greve nos seus moldes.

Assim sendo, a Segunda Lei da Greve introduziu alterações em diversos aspetos do regime legal introduzido pela Primeira Lei da Greve, como é o caso dos prazos do pré-aviso, reduzindo-os de 7 dias para apenas 48h, nos casos gerais, e de 10 dias para 5 dias, nas situações em que a greve ocorre num estabelecimento que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, tornando mais célere e mais fácil a organização de uma greve. Introduziu ainda a possibilidade de os sindicatos e as comissões de greve utilizarem piquetes de greve, de modo a obterem uma maior adesão às greves, proibindo, porém, qualquer meio violento ou agressivo para o efeito. Uma outra alteração foi a proibição do lock-out ²¹, que era anteriormente reconhecido como direito do empregador ²².

Na verdade, tal como foi referido anteriormente, a Primeira Lei da Greve apenas procedeu ao reconhecimento do direito de greve, todavia não previu quais os meios e critérios de determinação dos serviços indispensáveis a assegurar a atividade essencial para a satisfação de necessidades inadiáveis, nos serviços de utilidade pública, uma figura próxima da atual obrigação da prestação de serviços mínimos. Ora, a Segunda Lei da Greve já foi bastante mais clara e completa quanto à necessidade de limitar o direito de greve em

¹⁹ Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito de Greve, cit., p. 27 e s.s; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 1045.

²⁰ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 433.

²¹ Na verdade, esta figura apenas foi reconhecida durante o período da primeira República e no período de vigência da primeira Lei da Greve, sendo recusada a sua utilização no nosso sistema jurídico, visto que vigora o princípio da paridade de armas nos conflitos laborais coletivos. Veja-se: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 434.

²² Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p. 198.

situações em que este entra em conflito com outros direitos fundamentais. No seu artigo 8º, relativamente aos serviços essenciais cuja atividade se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, estabeleceu a obrigação de as associações sindicais (ou comissões de greve) assegurarem quer a prestação de serviços mínimos, imprescindíveis para a satisfação dessas mesmas necessidades, quer os serviços necessários para assegurar a manutenção e segurança dos equipamentos do estabelecimento onde se dá a greve. Na verdade, a Segunda Lei da Greve não se limitou a estabelecer a obrigação de serviços mínimos, mas também regulou os meios de determinação dos mesmos, incluindo a sua submissão ao princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Note-se que a lei constitucional não permitia a limitação do âmbito do exercício do direito de greve, todavia a jurisprudência aceitou a previsão da obrigação de serviços mínimos como limite ao direito de greve, introduzida pela Segunda Lei da Greve (art. 8º), por entender que o direito de greve não é um direito absoluto, existindo a necessidade de o conjugar com outros direitos fundamentais com os quais pode entrar em conflito na prática, uma ideia que se mantém ainda hoje ²³.

Por fim, atente-se que, posteriormente, com a revisão constitucional de 1982, a tutela do direito de greve foi reforçada, passando a ser qualificada como direito, liberdade e garantia, o que pressupõe a sua sujeição ao artigo 18º da CRP ²⁴.

2.6. O Código do Trabalho de 2003

Com a entrada em vigor do novo CT de 2003, revogando a Segunda Lei da Greve, o regime da greve passou a integrar o Código do Trabalho, entre os artigos 591º e 606º, abrangendo não só os trabalhadores privados, mas também os trabalhadores públicos, ainda que mais o exercício da greve, por parte dos últimos, passasse a ter um regime próprio, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LCTFP), porém bastante semelhante ao regime introduzido pelo CT de 2003 ²⁵.

A maior alteração deu-se na regulação dos serviços mínimos, inclusive a introdução da obrigação de o pré-aviso da greve ser acompanhado por uma proposta de serviços mínimos indispensáveis à satisfação de necessidades sociais impreteríveis sociais e a manutenção e segurança do estabelecimento ou empresa. Refira-se que também foi aqui

²³ Maria Ramalho, Lei da Greve Anotada, Lex, Lisboa, 1994, p. 58-60.

²⁴ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 433.

²⁵ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 433.

introduzida a proibição de substituição dos trabalhadores grevistas, excetuando-se quando seja imprescindível para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis ou para assegurar a segurança e a manutenção do estabelecimento, quer as suas instalações, quer os seus equipamentos ²⁶.

2.7. A alteração de 2009

Atualmente, com a alteração do CT de 2009, o regime legal da greve e do lock-out passou a estar regulado nos artigos 530º a 545º do Código do Trabalho, abrangendo os trabalhadores público, por remissão da LGTFP (art. 4º/1/f) e 394º/3), porém com algumas limitações previstas nos artigos 395º a 398º da LGTFP e as restrições ao direito de greve de determinadas categorias de trabalhadores públicos ²⁷.

Por fim, terminando o presente ponto, refira-se que o regime legal abrangente desde 1974 tem permitido a resolução de maior parte dos problemas que derivam do recurso à greve. A regulação da greve nos últimos 30 anos tem-se mantido bastante fiel à Lei da Greve de 1977, o que denota uma grande estabilidade num campo jurídico que é, por si só, bastante conflituoso, o que torna o nosso sistema jurídico único, quando comparado com outros sistemas jurídicos estrangeiros ²⁸.

Em suma, ao longo da história do nosso ordenamento jurídico, assistimos a uma evolução com avanços e retrocessos, reconhecendo o direito à greve numa fase precoce, porém retrocedendo a uma posição de penalização da mesma, acabando por ser reconhecida mais tarde como um direito fundamental, cimentando-se no nosso sistema jurídico, e acabando por ascender à categoria dos direitos, liberdades e garantias.

3. A caracterização e o conceito de Greve

Quanto à caracterização do direito de greve, atente-se, desde já, que na ordem jurídica portuguesa, este é um direito fundamental, previsto pela própria Constituição no seu artigo

²⁶ Veja-se: Monteiro Fernandes, A Lei e as Greves - Comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho, cit., p. 15 e s.s.; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 1046.

²⁷ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 433-434.

²⁸ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 434-435.

57º, estando inserido no título dos Direitos, Liberdades e Garantias, mais concretamente no capítulo relativo aos Direitos, Liberdades e Garantias dos trabalhadores, daí estar sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias constante no artigo 17º e s.s da CRP.

Assim sendo, comecemos por dizer que o direito de greve é um direito diretamente aplicável, de eficácia imediata, ou seja, não requer uma lei concretizadora para lhe dar efetividade, bastando a sua previsão na Constituição para ser invocado pelos trabalhadores grevistas, de modo a não serem prejudicados por exercerem o seu direito de greve. Acresce-se ainda o facto de ser um direito subjetivo negativo, que se traduz no facto de os trabalhadores não poderem ser impedidos de recorrer à greve nem de serem coagidos a não exercerem o seu direito de fazer greve. Atente-se ainda que o direito à greve vincula todas as entidades, independentemente da sua natureza (privada ou pública) ²⁹.

Contudo, a Constituição Portuguesa prevê que o direito de greve pode ser limitado pela lei, excetuando-se o âmbito dos interesses a defender através da greve ³⁰, desde que a restrição tenha lugar nas situações expressamente previstas pela Constituição, e que respeite o artigo 18º da CRP: restringindo o direito de greve apenas na medida do necessário, e apenas para salvaguardar outros direitos fundamentais, tal como acontece quando é indispensável a fixação de serviços mínimos para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Por essa razão, podemos afirmar que o direito de greve é um direito constitucionalmente tutelado, mas não é um direito absoluto, como vamos ter a oportunidade de ver no decorrer do presente texto.

Por fim, relativamente à caracterização do direito de greve, é fundamental relembrar que a Constituição Portuguesa não se limitou a prever o direito de greve com um direito fundamental do cidadão-trabalhador português, mas também prevê garantias que permitem o exercício efetivo desse mesmo direito. De facto, não basta atribuir um direito aos trabalhadores que acarreta prejuízos para um terceiro (que tem um poder disciplinar sobre o titular deste direito) sem garantir que estes não vão sofrer represálias, ou sem assegurar os meios que permitam aos trabalhadores utilizar este mecanismo. Por isso mesmo, a lei constitucional previu várias garantias, como a proibição da substituição dos trabalhadores grevistas, a proibição da inclusão de cláusulas contratuais de renúncia ao direito de greve,

²⁹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 4.ª edição, 2007, p. 751.

³⁰ Para um maior desenvolvimento: Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 751.

entre outras, de modo a eliminar qualquer tipo de coação ou perseguição que possa resultar do exercício de um direito fundamental ^{31 32}.

Relativamente ao conceito de greve, no nosso ordenamento jurídico, não está previsto ou delimitado por uma norma legal ou constitucional, o que torna mais difícil saber, na prática, se a um determinado comportamento coletivo se aplica o regime da greve, ou se por outro lado, esse comportamento é ilícito ou simplesmente não é uma greve no sentido estrito ³³. Porém, a inércia do legislador é facilmente justificável, sendo que qualquer definição legal pode ser redutora, da qual poderá resultar uma violação do núcleo essencial deste direito fundamental ³⁴, evitando-se assim a redução do âmbito deste direito, evitando-se o erro cometido com a reforma laboral após o 25 de abril, altura em que se restabeleceu o direito de greve, através da primeira Lei da Greve (Decreto-lei nº392/74, de 27 de Agosto) que limitava o direito de greve à perseguição de interesses coletivos profissionais dos trabalhadores, limitando e reduzindo o âmbito do conceito de greve ^{35 36}.

Contudo, mesmo perante um legislador omissor, a doutrina e a jurisprudência tem caminhado ao encontro de uma definição consensual, considerando como greve “a abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores com vista à satisfação de objetivos comuns” ³⁷.

Desta noção de greve podemos retirar vários elementos, de acordo com diferentes critérios, os quais passarei a analisar individualmente.

³¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 753-754.

³² Relativamente à renúncia ao direito de greve em concreto, para um maior desenvolvimento: Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 755.

³³ A uma greve que não seja de escopo profissional, como as greves políticas, mesmo sendo lícita, não é aplicável o regime da greve, sendo tratadas como incumprimento contratual por parte dos trabalhadores do ponto de vista do contrato de trabalho. Para um maior desenvolvimento: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, Coimbra, Almedina, 2012, p. 454 e s.s.

³⁴ Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2015, p. 1193-1195.

³⁵ Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 433, ponto IV.

³⁶ Para uma melhor compreensão sobre a problemática da não definição legal do âmbito da greve, e as diferentes teorias explicativas da omissão do legislador: Monteiro Fernandes, Direito de Greve- Notas e comentários à Lei N.º 65/77, de 26 de agosto, Almedina, Coimbra, p. 17 e s.s

³⁷ Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 439,

3.1. A delimitação da greve pelo critério subjetivo

De acordo com este critério, que tem em conta a titularidade do direito, a greve é um direito dos trabalhadores subordinados, pois só assim os traços do regime jurídico da greve são compreensíveis no universo laboral (por exemplo, os seus efeitos no regime das faltas injustificadas, previsto no artigo 541º CT). Assim sendo, tendo em conta o regime jurídico da greve, não se inclui na greve em sentido estrito qualquer comportamento de natureza semelhante que envolvam outras categorias de pessoas, ou seja, não são greves em sentido próprio as “greves” de estudantes ou as “greves” de fome”. Note-se que ficam ainda excluídos os trabalhadores autónomos, visto que não existe um vínculo de trabalho subordinado. Porém, levantam-se algumas dúvidas relativamente aos trabalhadores autónomos com dependência económica, havendo uma parte da doutrina que defende que o direito à greve se aplica a esses trabalhadores ³⁸.

3.2. A greve como direito individual de exercício coletivo

O direito de greve é um direito individual de cada trabalhador, ainda que seja um direito de exercício coletivo, daí ser perceptível a natureza individual e coletiva do referido direito. Relativamente ao carácter coletivo da greve ³⁹, este pode ser entendido num duplo sentido: por um lado, trata-se de um direito da titularidade de um conjunto de trabalhadores que atuam por si sós, quando são estes que decretam a greve em assembleia própria (art. 531º CT), ou por meio das associações sindicais. Por outro lado, os interesses que se pretende salvaguardar através do recurso a esta figura é o interesse coletivo, um interesse dos trabalhadores aderentes, correspondendo ao mesmo tempo aos interesses individuais dos trabalhadores aderentes, ainda que não se pretenda satisfazer todos os interesses pessoais de quem adere à greve. Assim sendo, uma greve não pode ser desencadeada por um único

³⁸ Para um maior aprofundamento: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, Coimbra, Almedina, 2012, p. 440-442; Monteiro Fernandes, Direito de Greve-Notas e comentários à Lei N.º 65/77, de 26 de agosto, Almedina, Coimbra, p. 21 e s.s.

³⁹ Refira-se, desde já, que o direito de greve, ainda que seja um direito de exercício coletivo, é um direito de titularidade individual, de cada trabalhador, e não das associações sindicais. Neste mesmo sentido: Acórdão do Tribunal Constitucional, de 25/06/2003, processo n.º 382/03: “(...) embora o direito à greve seja, por natureza, um direito de exercício coletivo, ele tem como titulares todos e cada um dos trabalhadores. O seu exercício “normal” mediante decisão das associações sindicais (...) não pode fazer esquecer que a respetiva titularidade radica nos trabalhadores”.

trabalhador, ou seja, pressupõe que o exercício do direito à greve seja exercido por um conjunto de trabalhadores (mesmo que mais tarde não venham a aderir à mesma), porém se apenas um trabalhador aderir a uma greve (licitamente decretada), não deixará de ser uma greve em sentido próprio, logo o trabalhador continua a usufruir de todos os seus direitos. Note-se, todavia, que o reconhecimento da greve como um direito coletivo não significa que este seja um direito exclusivo das associações sindicais, sendo que, tal como já foi referido anteriormente, a nossa lei também admite greves não sindicais: decretadas e dirigidas diretamente pelos trabalhadores em assembleia, desde que se encontrem preenchidos os requisitos cumulativos do artigo 531º/2 CT ⁴⁰.

Relativamente a este ponto, Monteiro Fernandes defende duas dimensões do direito à greve. Uma primeira dimensão individual em que o trabalhador adere a uma greve, interrompendo a prestação de trabalho, sem que possa ser contratualmente responsabilizado, ameaçado ou discriminado. Por outro lado, defende uma dimensão coletiva, em que “o trabalhador, enquanto membro de uma categoria portadora de interesses coletivos, pode abster-se de trabalhar em conjunto com outros, sem que a sua conduta fique exposta à incriminação” ^{41 42}.

3.3. A Abstenção de trabalho

A greve pressupõe, por definição, a abstenção da prestação de trabalho, podendo esta ser entendida como abstenção de trabalhar num sentido restrito ou num sentido amplo ⁴³.

Na primeira modalidade, a que é normalmente adotada, os trabalhadores optam pela recusa de exercício da atividade, por uma paralisação total, com o objetivo de pressionar o empregador de forma a conseguirem a satisfação das suas reivindicações de teor laboral. Relembro que, assim sendo, se excluí do âmbito jurídico da greve, as chamadas greves de fome ou políticas.

Quanto à segunda modalidade, esta traduz-se num abrandamento, uma diminuição do ritmo de trabalho, entre outras perturbações que não impliquem uma paragem total da

⁴⁰ Relativamente às greves não sindicais: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, Coimbra, Almedina, 2012, p. 460 e s.s.

⁴¹ Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 865.

⁴² Para um maior desenvolvimento: Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 754-755.

⁴³ Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2015, p.1194-1195.

execução do trabalho. Parte da doutrina não concorda, e considera que esta modalidade não corresponde a uma greve em sentido jurídico.

Por outro lado, ainda se podem verificar outros comportamentos que não correspondem a uma mera diminuição do ritmo de trabalho, como acontece com os comportamentos abstensivos atípicos (greves intermitentes, entre outras) e comportamentos grevistas não abstensivos (como as greves de zelo), as designadas greves impróprias ⁴⁴.

Note-se que a essa abstenção de trabalho, presente durante a greve, está associada a suspensão dos deveres principais das partes (art. 536º/1 CT), como a suspensão do dever de prestar trabalho, daí não ocorrerem as consequências do incumprimento contratual por parte do trabalhador grevista.

3.4. A delimitação da greve pelo critério dos objetivos/fins

A finalidade da greve traduz-se na procura da satisfação dos interesses de um conjunto de trabalhadores, e para que tal aconteça, esta é decretada com um objetivo imediato e um objetivo mediato em mente.

O primeiro efeito desejado é a verificação de um prejuízo imediato ao empregador, ou no mínimo, utilizar este mecanismo para criar pressão ao empregador, obrigando o mesmo a ouvir o descontentamento e pretensões dos trabalhadores aderentes. Na verdade, nada é mais eficaz para conseguir a atenção do empregador e a sua vontade de negociar, principalmente quando este parece não estar disposto a contribuir para a realização dos interesses dos seus trabalhadores, visto que este não estará numa posição sustentável ou recomendável quando vê a sua fonte de rendimento (e todos os compromissos com terceiros) a ser posta em causa. O empregador encontra-se assim com uma “batata quente” nas suas mãos, e terá todo o interesse em resolver o conflito da forma mais rápida e eficaz, mesmo que implique abdicar ou oferecer algo que não vá (diretamente) ao encontro dos seus interesses. Esta realidade torna-se bastante evidente após analisarmos o princípio da proibição da substituição dos trabalhadores grevistas (art. 535º), que assegura o não desvirtuamento desta figura, já que prevê tal proibição por preadivinhar que caso o

⁴⁴Alguns exemplos de greves atípicas: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 435 e s.s.; Consultar também: Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, cit., p.1250 e s.s.; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 857 e ss.

empregador tivesse a hipótese de substituir os seus trabalhadores o prejuízo seria muito menor ou até nulo, o que tornaria a greve inútil e até prejudicial para os trabalhadores aderentes, que não têm direito a retribuição durante a greve. Atente-se que este efeito é um meio para se concretizar o verdadeiro fundamento da greve, e não o seu fim.

Ora, por outro lado, a greve é decretada com um fim mediato, que é a verdadeira motivação da greve, o objetivo final que os trabalhadores querem alcançar com a greve, que os motivou a recorrer à mesma. Esse objetivo mediato não é colocar o empregador numa situação desfavorável, mas sim satisfazer as pretensões dos trabalhadores subjacentes ao conflito coletivo, como por exemplo, obter o aumento salarial ou evitar a implementação de medidas prejudiciais ou perda de regalias.

Quanto a este ponto ainda se coloca uma questão fundamental: saber quais os objetivos que podem ser prosseguidos através desta figura. Será que têm de ser obrigatoriamente, e somente, objetivos profissionais dos trabalhadores aderentes, ou existe a possibilidade de utilizar a greve para o alcance de outros objetivos (extraprofissionais)?

Diversas são as respostas doutrinárias⁴⁵. Contudo, não posso deixar de concordar com o polo doutrinal, no qual se inclui Maria Ramalho e Monteiro Fernandes, que defendem uma solução de equilíbrio entre a grande amplitude do âmbito do direito de greve (art. 57º/2 CRP) e os princípios jurídicos a ter em consideração no exercício desse mesmo direito, como o princípio de abuso de direito (art. 334º CC). Isto é, sabendo que compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, e não podendo a lei limitar esse âmbito (art. 57º/2 CRP), será seguro afirmar que o âmbito do direito de greve, ou seja, os interesses que se pretende prosseguir com esta figura, não pode ser alvo de uma delimitação. Por conseguinte, e nas palavras de Monteiro Fernandes⁴⁶, a greve não está limitada aos objetivos socioprofissionais dos trabalhadores.

Todavia, não se deve optar por uma visão absolutista do direito de greve por este ser um meio com um âmbito amplo, pois tal como qualquer direito, este vê-se limitado no seu exercício, seja pelo princípio da boa-fé ou até pelo princípio do abuso de direito (art 334º CC). Deste modo, para que não haja um abuso ou desvirtuamento da utilização desta figura, é necessário que se tenha em conta o fim social ou económico do direito de greve, ou seja,

⁴⁵ Para um desenvolvimento sobre as diferentes posições doutrinárias relativas a este ponto consultar: Maria Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas*, p. 455-458.

⁴⁶ Monteiro Fernandes, *Reflexões sobre a natureza do direito à greve*, in *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, 1978, p. 331.

neste caso apenas será legítimo, o exercício do direito de greve, se tiver como finalidade a persecução de interesses dos trabalhadores subordinados, pois é esse o fundamento da existência do direito em questão. Refira-se ainda que o artigo 57º/2 CRP prevê que os interesses referidos (os interesses dos trabalhadores subordinados) são fixados e determinados pelos próprios trabalhadores enquanto trabalhadores subordinados, e apenas nessa qualidade ⁴⁷.

Dito isto, são lícitas as greves de natureza socioprofissional, ainda que tenham um objetivo mais amplo, como por exemplo uma greve geral contra os salários baixos. São ainda admissíveis as greves que não têm um objetivo profissional direto, como uma greve política contra uma nova reforma laboral do Governo ⁴⁸ ou uma greve em solidariedade com outros trabalhadores ⁴⁹, desde que haja um nexo direto ou indireto com o universo profissional dos trabalhadores aderentes a essa greve ⁵⁰.

Em suma a utilização da greve será lícita quando estejam em causa interesses sócios profissionais dos trabalhadores, ainda que sejam escopo mais geral, inclusive quando seja utilizada como meio de pressão para evitar uma nova reforma laboral que seja contrária aos interesses dos trabalhadores aderentes.

4. O regime legal e constitucional da greve

O regime jurídico da greve é constituído por normas relativas ao processamento da greve, à adesão dos trabalhadores, aos efeitos da greve, às restrições que podem ser impostas ao direito de greve, entre outras problemáticas derivadas da utilização de este meio de luta dos trabalhadores. Relativamente ao regime da greve, apenas tocaremos em alguns pontos essenciais para uma melhor compreensão desta figura e que se revelarão importantes para a discussão relativa aos serviços mínimos. Começemos, então, pela decisão e declaração da greve, passando pelas normas e as divergências doutrinárias referentes ao aviso prévio,

⁴⁷ É ilícita a greve que tenha como objetivo a prossecução de interesses fora da esfera laboral dos trabalhadores subordinados que utilizarem a mesma para tal, traduzindo-se num abuso de direito por parte destes.

⁴⁸ Em consonância: Acórdão da Relação de Évora, de 22/06/2004, processo nº 1115/04-2.

⁴⁹ O Acórdão da Relação de Lisboa, de 24/07/1979, vai neste sentido, considerando lícita a greve de solidariedade para com outros trabalhadores, ainda que sejam de área profissional/laboral diferente.

⁵⁰ Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 458.

duração e prorrogação da greve. Por fim, analisaremos ainda os efeitos e questões inerentes à adesão à greve.

4.1. Decisão e declaração da greve

A decisão e declaração da greve é de competência, em regra, das associações sindicais ⁵¹ e, excepcionalmente, dos trabalhadores, por meio de deliberação da assembleia dos trabalhadores da empresa em sentido da declaração da greve ⁵², cabendo a estas a gestão da mesma ⁵³. Contudo, nesta última hipótese, para que a greve seja lícita, é exigido que se verifiquem cumulativamente os requisitos do artigo 531º/2 do CT. Refira-se ainda que o preenchimento dos requisitos referidos não revoga a competência das associações sindicais para declarar a greve. Ora, sabendo que a competência para declarar a greve é, em regra, das associações sindicais, sem necessidade de preenchimento dos referidos requisitos, há quem afirme que o nosso sistema é um sistema de quase monopólio sindical ⁵⁴.

Por fim, é importante clarificar que a declaração da greve (que não se confunde com o aviso prévio da greve ⁵⁵) é uma declaração recipianda porque tem um destinatário, que é o empregador (art. 224 do CC), e por essa razão apenas produz efeitos com a chegada à esfera jurídica do empregador (art. 224º/1 do CC).

⁵¹ Independentemente do grau de representatividade da associação, esta é sempre competente para a declarar uma greve.

⁵² A gestão da greve e a representação dos trabalhadores grevistas compete a estas entidades (a entidade que declarou a greve). A representação em questão abrange também os trabalhadores não filiados a essa associação sindical, se for o caso de uma greve sindical, não sendo assim relevante o grau de representatividade da associação sindical que decretou a greve para este efeito. Na verdade, esta é uma representação mais ampla do que a comum, é uma representação legal (dos trabalhadores não filiados).

⁵³ Inclusive a nomeação de piquetes de greve: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 473-476.

Recaem assim, sobre a entidade que declarou a greve, a prática de determinados atos e o cumprimento de certos deveres: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 469-470.

⁵⁴ Um polo da doutrina (onde se inclui Jorge Leite e Gomes Canotilho) chegou a questionar a constitucionalidade da norma do artigo 531º/1 CT, com o fundamento no facto do direito de greve ser da titularidade dos trabalhadores e poder, num sistema desta natureza, tal direito, não ser sempre assegurado. Para maiores desenvolvimentos: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 460-462; e Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p.1126 e s.s.

⁵⁵ Para uma melhor diferenciação: Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 462-463.

4.2. Aviso prévio da greve

A greve representa um mal significativo para o empregador e, na maioria das vezes, afeta negativamente uma grande porção da população, podendo ainda afetar o bom funcionamento de serviços essenciais que têm de ser, obrigatoriamente, assegurados de maneira a evitar danos ou complicações sérias, quer para os intervenientes, quer para terceiros. Por conseguinte, a lei prevê, no artigo 534º CT, um dever de pré-aviso imputável à entidade que declarou a greve, que deve ser dirigido ao empregador (ou à associação de empregadores) e ao ministério responsável pela área laboral, fixando um prazo mínimo de 5 dias, ou no caso de se tratar de um serviço essencial, num prazo alargado de 10 dias ⁵⁶.

Quanto à forma o legislador refere que deve ser feito “por meios idóneos”, nomeadamente, por escrito ou através dos meios de comunicação social. Ora, o legislador exemplifica quais são os meios que considera idóneos no artigo 534º/2 CT.

O fundamento da imposição de um dever de aviso prévio à entidade empregadora, ou associação de empregadores, é precaver o empregador de modo a que este se possa preparar e delinear uma estratégia para minimizar os riscos e perdas decorrentes da realização da greve, que implica a abstenção de trabalho, que implica a não produção, resultando num incumprimento dos compromissos da empresa para com a clientela ou fornecedores. O legislador, relativamente a este ponto, compreendeu que não se justifica um prejuízo desproporcional e demasiado agravoso, acreditando que o empregador deve ter direito à preservação do estabelecimento e que a livre iniciativa económica deve ser tutelada ⁵⁷. Afinal, o empregador, cria postos de trabalho, contribui para a distribuição de riqueza e do desenvolvimento nacional, acarretando os riscos inerentes do investimento empresarial e da fluidez e instabilidade dos mercados financeiros.

Um outro objetivo do aviso-prévio é demonstrativo da filosofia do legislador, um incentivo para a resolução dos conflitos laborais pelos meios menos tenebrosos e danosos, ou seja, pretende-se proporcionar um tempo às partes para, numa fase prévia de choque iminente, resolverem o conflito coletivo através do diálogo, sem que se chegue a proceder ao exercício do direito de greve. É algo que se verifica, recorrentemente, na prática, visto

⁵⁶ Refira-se o artigo 396º da LGTFP, para as greves que ocorram no universo dos trabalhadores públicos.

⁵⁷ Nunca ignorando o interesse do trabalhador na manutenção do seu posto de trabalho. Atente-se que um dano demasiado pesado pode ser a queda do primeiro dominó numa cadeia de dominós, da qual pode emergir uma crise financeira de uma empresa, que pode cominar na insolvência da empresa e no despedimento coletivo dos trabalhadores.

que o aviso de greve funciona como um forte mecanismo de pressão sobre o empregador, pois na iminência de um grande prejuízo, este encontrará uma maior disponibilidade para ouvir e aceitar as pretensões dos seus trabalhadores. É sempre melhor obter a paz, mesmo abdicando de algo menor, do que uma derrota ou, porventura, uma vitória pírrica que trará descontentamento e instabilidade para a empresa a longo prazo.

O pré-aviso também permite dar aos trabalhadores e às associações sindicais o tempo necessário para a organização dos serviços mínimos (para a preservação das instalações e equipamentos e à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, se for o caso).

Um outro benefício decorrente do aviso prévio é dar conhecimento ao público da iminência da greve. Ora, isto só é uma verdadeira vantagem quando a greve ocorra num sector de serviço ao público. É daqui que resulta a obrigação da divulgação do pré-aviso nos meios de comunicação social.

Por fim, a data do aviso prévio é importantíssima para proceder à averiguação do respeito ou violação da proibição de substituição dos trabalhadores grevistas. De facto, e como já foi referido, a proibição da substituição de trabalhadores grevistas é uma garantia, e uma necessidade, para que seja salvaguardado o núcleo essencial da greve. Por conseguinte, a lei prevê que o empregador não pode utilizar ou contratar trabalhadores que não fossem trabalhadores da empresa, até à data do aviso prévio, para executar as tarefas que eram da competência dos trabalhadores grevistas, sendo-lhe ainda vedada a hipótese de contratar uma empresa para esse fim (com a exceção prevista no artigo 535º/2) ⁵⁸. Ora, só é possível saber se tal proibição foi desrespeitada tendo em conta a data do aviso prévio.

O pré-aviso de greve é uma formalidade obrigatória no processo de decretação de uma greve (art. 534º/1 CT), logo, tanto a falta como os vícios deste aviso tornam a greve ilícita (greve selvagem), da qual resultará efeitos nocivos para os trabalhadores aderentes ⁵⁹.

Quanto ao seu conteúdo são impostas duas exigências: A primeira é a da indicação de data e hora do início da greve, o que se compreende pela necessidade de dar um intervalo temporal ao empregador, de modo a que este possa tentar minimizar os riscos empresariais associados à greve. A segunda exigência corresponde à inclusão de uma proposta de serviços mínimos para assegurar a segurança e a manutenção das instalações e dos equipamentos e

⁵⁸ Ponto que será tratado num ponto autónomo no capítulo II.

⁵⁹ A questão dos efeitos da ilicitude será desenvolvida, em maior pormenor, posteriormente, num ponto autónomo.

para assegurar a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, prevista no artigo 534º/1 e 3 CT.

Relativamente ao conteúdo do aviso prévio, a doutrina tem divergido em dois pontos. Por um lado, discute-se se este pré-aviso não deveria conter a duração da greve, e por outro lado, questiona-se a relevância/obrigação da menção dos motivos que justificam o recurso à greve.

Quanto ao primeiro aspeto, relativamente à obrigação de incluir a duração da greve no aviso prévio, tende-se para responder no sentido negativo, visto que a greve pode ter uma duração indeterminada, não existindo o dever de definir uma data em que para a cessação da mesma. De facto, se fosse obrigatória a fixação de uma data para a cessação da greve, poderíamos estar perante um enfraquecimento desta figura, pois mesmo que os trabalhadores tentem calcular o tempo necessário para que a paralisação potencie os efeitos pretendidos, esse período de tempo pode-se revelar curto, daí a lei não ter previsto a obrigação da fixação de uma data para terminar a greve ⁶⁰.

No segundo aspeto, relativo à divergência sobre a obrigação, ou não, da menção dos motivos justificativos da greve no aviso prévio, a questão torna-se mais complexa. Antes demais, é importante clarificar que o nosso ordenamento jurídico não incute nenhum dever (à entidade que declara a greve) de enumerar os motivos justificantes do recurso à greve no aviso prévio. Porém, é inegável que a comunicação das reivindicações dos trabalhadores ao empregador é essencial para que, as mesmas, se possam realizar. É impossível proceder à manutenção ou melhoria das condições de trabalho, sem que os empregadores saibam quais são os problemas e pretensões dos seus trabalhadores. Neste sentido, concordando com João Reis, reforço esta posição, lembrando que Monteiro Fernandes também escreveu que “o pré-aviso há-de, por outro lado, conter o enunciado (embora sucinto) dos objetivos em vista. (...) A indicação destes é, ao menos, necessária para que se torne viável a correta identificação do conflito através do seu objeto.”, de modo a que o empregador possa perceber quais as pretensões a que deve responder, e em que medida as pode satisfazer.

No sector doutrinal oposto à referida posição, Pedro Martinez e Maria Ramalho consideram que não é obrigatório que esta informação esteja contida no pré-aviso, podendo

⁶⁰ Outra questão é, na situação de greve por tempo determinado, saber se pode haver prorrogação da greve. Será alvo de reflexão no ponto referente à duração da greve.

fazer-se chegar ao empregador por qualquer outra via, o que me parece ser um argumento, de certo modo, irresponsável e contraintuitivo tendo em conta a finalidade do aviso prévio.

Em suma, parece-me difícil que se consigam cumprir todas as funções do pré-aviso sem que este contenha os motivos justificativos da greve, e devendo-se por isso fazer uma interpretação teleológica da norma, tendo em conta os fins do aviso prévio e até o princípio da boa-fé.

Terminando este ponto, pode-se concluir que o aviso prévio é um requisito formal, indispensável para evitar um prejuízo desproporcional para o empregador, para diminuir o impacto para o decorrer normal da vida quotidiana da sociedade, correspondendo ainda a um espaço de tempo proveitoso para a organização dos serviços mínimos e, por fim, podemos ainda afirmar que é um catalisador para resolução do conflito por meios pacíficos.

4.3. Adesão à greve

A adesão à greve “é o ato pelo qual cada trabalhador manifesta a sua própria intenção grevista, dando assim eficácia prática à declaração de greve emitida pela associação sindical ou pela assembleia de trabalhadores”⁶¹. É uma demonstração do carácter individual do direito à greve, visto que a decisão de aderir, ou não, é uma decisão individual e unilateral, não existindo qualquer tipo de obrigação de o trabalhador o fazer. Note-se que o direito de adesão à greve é de liberdade total, depende apenas da vontade do próprio trabalhador, não podendo ser discriminado por optar pela participação ou inércia (art. 540º/1 CT), nem está limitado por se tratar de uma greve sindical declarada por uma associação sindical na qual não está filiado⁶², nem pode ser imposta qualquer obrigação de aderir por ser filiado na associação sindical que decretou a greve⁶³. Ora, se o trabalhador não tivesse o direito de não aderir a uma greve decretada pelo sindicato em que está afiliado, estaríamos não só perante uma violação da liberdade individual do trabalhador filiado, mas também do própria princípio da liberdade sindical, não se admitindo uma discriminação positiva ou negativa em razão da sua filiação ou não filiação sindical (art. 406º CT, em aplicação analógica).

⁶¹ Maria Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 482.

⁶² Posição defendida por: Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p. 201 e s.s, inclusive a nota de rodapé 279; e confirmada pelo Acórdão da Relação de Évora de 08/11/1983, CJ, 1983, V, 298.

⁶³ Em contra, e a favor da ideia de dever de os trabalhadores aderirem à greve decretada pela associação sindical na qual são filiados: Bernardo Xavier, Direito da Greve, p. 164 e s.s.

Em relação à forma utilizada pelo trabalhador para proceder à adesão à greve, a lei não prevê nenhuma exigência, bastando a atitude do trabalhador, atitude essa que, por si só, suficientemente esclarecedora. Assim sendo, concordando com a posição de João Reis e Pedro Martinez, basta que a declaração de vontade de adesão do trabalhador seja recebida de modo claro pelo empregador, para que se considere como concretizada ⁶⁴. Por conseguinte, se o trabalhador faltar no dia de greve, presume-se que este aderiu à mesma. No caso de este ter-se ausentado por outra razão, este terá a possibilidade de informar o empregador do verdadeiro motivo da sua ausência.

João Reis reforça que uma exigência de forma levaria a uma coação do trabalhador, que ao ter de declarar expressamente a sua vontade de adesão à greve, seguindo um determinado procedimento formal, seria alvo de uma pressão indireta por parte do empregador, o que representaria uma violação do direito à greve. Isto porque é inegável que caso coloquemos o trabalhador numa situação em que este é questionado diretamente pelo empregador, ou quando tem de demonstrar expressamente, frente a frente ao empregador, a sua vontade de participar num movimento que visa o seu desconforto, este será mais propício à não adesão à greve, visto que existe um receio de ser prejudicado no futuro, sem ignorar que tais circunstâncias podem abrir portas ao nascimento de um ressentimento por parte do empregador (pelo menos existe este risco, nem que seja na linha de pensamento do trabalhador aqui em causa, criando uma barreira invisível na formação da sua vontade).

Atente-se ainda que nada impede que o trabalhador revogue a sua decisão a qualquer momento da greve e de qualquer modo.

Uma outra questão, relativa a este ponto, é saber quais os efeitos que resultam da adesão. O principal efeito da adesão à greve é a suspensão do contrato de trabalho do trabalhador grevista (art. 536º/1 CT). De facto, é apenas deste modo que da recusa de trabalho não resulta as consequências inerentes ao incumprimento contratual. A lei prevê que, por um lado, ocorre a suspensão do direito de retribuição e do dever de subordinação e assiduidade. Por outro lado, alguns dos deveres consagrados no artigo 128º CT, ou seja, aqueles que não pressupõem a efetiva prestação do trabalho, os direitos previstos em legislação de segurança social e as prestações devidas por acidente de trabalho ou doença profissional, continuam a vincular e a assistir o trabalhador grevista. A duração da greve à

⁶⁴ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p.1214 e 1215. Contra, entendendo que o trabalhador tem sempre o dever de informar o empregador sobre o motivo da sua ausência em caso de greve, Bernardo Xavier, *Direito da Greve*, cit., p. 195 e s.s.; e o Acórdão da Relação do Porto, de 20/03/1995.

qual o trabalhador adere também é contabilizado para efeitos de antiguidade. Contudo, no momento da cessação da greve, estes efeitos cessam imediatamente, o que permite ao empregador recorrer ao regime das faltas injustificadas para sancionar disciplinarmente o trabalhador que continue ausente do local de trabalho. Num momento posterior, veremos a importância do que foi aqui dito, aquando da discussão da situação dos trabalhadores adstritos aos serviços mínimos.

4.4. Duração da greve

A greve tem início num momento definido no aviso prévio e cessa por uma das formas consagradas no artigo 539º CT, deixando de produzir os seus efeitos, seja por acordo entre as partes, deliberação unilateral da entidade que a declarou, ou pelo decurso do tempo para a qual foi declarada (no caso da greve de tempo determinado, sendo também lícitas as greves por tempo indeterminado). Sucede assim, que se coloca a questão de saber em que medida as partes estão vinculadas à informação, constante no pré-aviso, relativa à duração da greve. Vejamos duas situações específicas:

Em primeiro lugar, podem os representantes dos trabalhadores pôr termo à greve num momento anterior ao fixado no aviso prévio? E por outro lado, podem prorrogar a greve, mantendo a mesma após se verificar o termo certo indicado no pré-aviso?

A resposta à primeira questão parece-nos ser positiva. De facto, a própria lei prevê a deliberação da entidade que tenha declarado a greve como meio idóneo e válido para a cessação dos efeitos da greve (art. 539º CT), e acreditando que todos os intervenientes terão interesse nessa cessação, e não havendo nenhuma violação do fundamento desta figura, parece ser a resposta mais adequada.

Relativamente ao segundo aspeto, há uma dispersão de ideias bastante considerável. A Procuradoria Geral da República pronunciou-se no sentido positivo, considerando que a prorrogação da greve é admissível sem qualquer requisito adicional, defendendo que a própria lei não exige, em qualquer momento, a indicação de uma data (no aviso prévio) para a cessação da greve, mas sim apenas a data e hora de início da mesma⁶⁵. Veio assim, reforçar que não se pode prejudicar a entidade representadora dos trabalhadores por ter fixado a

⁶⁵ Parecer nº48/78, de 29/06/1978, BMJ 283-123.

duração, algo que é facultativo e foi feito de modo a facilitar a organização do empregador para evitar os efeitos nocivos da abstenção de trabalho.

Partilhando de outra opinião, com a qual me identifico, Bernardo Xavier, Maria Ramalho, Monteiro Fernandes e João Reis, encontram-se no polo doutrinal oposto. Maria Ramalho afirma que, apesar de não ser obrigatória a indicação da duração da greve no aviso prévio, a entidade que declarou a greve está vinculada a essa duração, defendendo que as partes devem respeitar o princípio da boa fé no contexto dos conflitos coletivos (art. 522º CT) e, em geral, no exercício dos seus direitos (art. 334 do CC), lembrando ainda que, tal permissão, representaria uma violação de um dos objetivos do aviso-prévio, que é permitir ao empregador prevenir-se contra os prejuízos inseparáveis da greve. Deste modo, existirá um dever aplicável à entidade representadora dos trabalhadores, de emitir um novo pré-aviso, caso pretenda manter a presente greve ⁶⁶ (após ultrapassado o prazo), mesmo que implique a sua interrupção e, posteriormente, a sua retoma.

Ainda no mesmo sentido, os referidos autores, reforçam esta posição ao afirmar que o aviso prévio não representa uma mera formalidade, mas é sim um meio de evitar a proliferação de danos e efeitos negativos, lembrando que a greve afeta toda a sociedade, o Estado e estabilidade social, e a possibilidade de uma constante prorrogação de uma greve sem um novo aviso prévio traduzir-se-ia numa violação da segurança e dos interesses de todos os afetados por esta figura.

4.5. Princípio da não substituição dos grevistas

O nosso ordenamento jurídico consagra, no artigo 535º, o princípio da não substituição dos trabalhadores grevistas, prevendo, porém, algumas exceções ⁶⁷. Tal proibição entra em vigor na data do aviso prévio ⁶⁸. No primeiro número do artigo mencionado, está consagrada a proibição do empregador, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respetivo estabelecimento ou serviço, ficando este impossibilitado de, a partir dessa data, admitir

⁶⁶ Nesse sentido: Acórdão da Relação de Lisboa, de 23/11/2011, processo nº 1640/09.8TTLSB.L1-4.

⁶⁷ O número 2 do artigo 535º ressalva as situações em que é permitida a contratação de um terceiro para a realização de tarefas, questão que desenvolverei num ponto autónomo, no capítulo relativo aos serviços mínimos.

⁶⁸ Tal como já foi referido no ponto referente ao aviso prévio, numa tentativa de demonstrar a importância do aviso prévio e da proibição da substituição do grevista para a realização do fundamento da greve.

trabalhadores para prestarem o trabalho dos grevistas. No número seguinte, vem ainda vedar a possibilidade de o empregador proceder à contratação de um terceiro, durante a greve, para a realização de uma tarefa que estava a cargo de um trabalhador grevista. Contudo, o número 2 do artigo 535º CT, consagra ainda um desvio a este princípio, salvaguardando as situações de “incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações e na estrita medida necessária à prestação desses serviços”, em que a substituição dos trabalhadores grevistas é possível ⁶⁹.

Na verdade, se não existisse tal proibição, correríamos o risco de esvaziar o direito à greve de conteúdo, visto que este mecanismo tem como objetivo causar danos/prejuízos, de modo a criar pressão sobre o empregador, e como já foi anteriormente referido, caso o empregador tivesse a hipótese de substituir os seus trabalhadores o prejuízo seria muito menor ou até nulo, o que tornaria a greve inútil e vazia.

Todavia, parte da doutrina, onde se inclui Bernardo Xavier e Pedro Martinez ⁷⁰, considera que o legislador optou por não impedir o empregador de fazer as adaptações necessárias dentro da própria empresa de modo a diminuir o impacto provocado pela greve. Por conseguinte, segundos os referidos autores, o empregador pode reorganizar a estrutura interna do estabelecimento, recolocando trabalhadores de outros setores nos setores paralisados, desde que as funções sejam idênticas (art. 118º CT), ou recorrendo ao *ius variandi* (art.120ºCT). Disto resulta que o empregador pode colocar um trabalhador a prestar trabalho numa função diferente da habitual, desde que esse trabalhador não grevista, por um lado tenha o conhecimento e a preparação necessária para a exercer, e por outro lado, que a referida “mudança se inclua na atividade devida ou não implique uma alteração substancial da sua posição” ⁷¹. Contudo, ressalva-se que o empregador “não pode deslocar trabalhadores de uma empresa para a outra, nem sequer, dentro da mesma empresa, pode afetar trabalhadores de um estabelecimento ou serviço para realizarem a atividade de outro estabelecimento ou serviço” ⁷².

⁶⁹ Remeto, novamente, para o ponto posterior, relativo à problemática da proibição de substituição dos trabalhadores grevista nos serviços mínimos.

⁷⁰ Bernardo Xavier, *Direito de Greve*, cit., p. 192 e 215; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1228 e s.s.

⁷¹ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1228-1229.

⁷² Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1229.

Por fim, reforçando a essencialidade desta proibição, note-se que da violação deste princípio, pelo empregador, resulta a responsabilidade contraordenacional e penal (art. 535º/3 e 543º CT) ⁷³.

4.6. Ilicitude da greve

A greve é considerada ilícita quando for declarada ou executada de forma contrária à lei (art. 541.º), seja por vícios procedimentais, pelo modo de exercício da greve ou pelo facto de o movimento grevista ter fins ilícitos ⁷⁴.

Da ilicitude podem advir quatro tipos de consequências, podendo verificar-se cumulativamente:

A aplicação do regime de faltas injustificadas, ou seja, o trabalhador pode ser alvo de responsabilidade disciplinar, podendo mesmo culminar no despedimento do trabalhador (art. 541º/1 CT) ⁷⁵.

Pode também haver responsabilidade civil pelos danos causados, (art. 541º/2) ⁷⁶. Uma terceira consequência é a responsabilidade contraordenacional e penal (art. 535º/3, 540º/2 e 543º CT).

Por fim, o Governo pode recorrer ao regime da requisição civil no caso específico da ilicitude decorrer da inobservância dos serviços mínimos correspondentes da inobservância dos serviços mínimos (art. 541º/3 CT).

Teremos oportunidade de aprofundar as consequências da ilicitude num momento posterior, relativo ao incumprimento dos serviços mínimos, ainda que seja apenas uma das causas da ilicitude da greve.

⁷³ Para um maior desenvolvimento: Pedro Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1227-1231. Ver ainda, Júlio Gomes, “Da proibição de substituição de grevistas à luz do artigo 535º do Código do Trabalho, *Questões Laborais*, nº42, 2013, p. 61 e s.s.

⁷⁴ Para mais exemplos e para um maior aprofundamento: Maria Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas*, cit., p. 512 e s.s; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1246 a 1249.

⁷⁵ Para um maior aprofundamento: Maria Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas*, cit., p. 513-514. Relativamente aos princípios relativos à aplicação de sanções em resposta às infrações emergentes da situação da greve: Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, cit., p. 226 e 227.

⁷⁶ Pode ser acionada contra as associações promotoras da greve e/ou contra os trabalhadores, sendo que as associações sindicais respondem pelos atos dos piquetes de greve, nos termos da responsabilidade civil do comitente (art. 500º CC).

CAPÍTULO II- A OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÍNIMOS COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE

Clarificados os aspetos gerais mais relevantes para o nosso tema, relativos ao direito de greve, chegamos ao capítulo em que exploraremos a figura jurídica dos serviços mínimos. No presente capítulo passaremos à análise do seu regime legal, a sua natureza, entre outras questões relevantes, inclusive, vamos tentar resolver os três grandes problemas que se colocam na utilização prática desta figura jurídica: (i) qual o seu âmbito de incidência, ou seja, a problemática relacionada com saber quando estamos perante uma situação em que se aplica a obrigação de serviços mínimos; (ii) as questões relacionadas com a fixação destes serviços e a determinação dos meios para o bom funcionamento dos serviços fixados, E ainda (iii) o modo de desempenho dos referidos serviços que foram fixados. Tentaremos, assim, descobrir ao longo do presente texto, se os serviços mínimos são de facto uma limitação ao direito de greve dos trabalhadores grevistas e desvendar o fundamento que justifica tal restrição seja imposta em determinadas greves.

1. Uma verdadeira restrição ao Direito de Greve?

Ora, como já tive oportunidade de clarificar, a greve é um direito fundamental dos trabalhadores, o qual se encontra previsto no artigo 57º, número 1, da Constituição da República Portuguesa. No entanto, este não é um direito absoluto e por isso, como qualquer direito, não o podemos conceber como um direito que prevalece sobre todos os outros. Na verdade, este pode ser sujeito a restrições quando se verifique uma situação de colisão de direitos fundamentais, de modo a que possa coexistir com interesses ou garantias constitucionalmente tuteladas de terceiros, sejam eles cidadãos que recorrem a um serviço essencial onde ocorre uma greve, o empregador, ou até trabalhadores não grevistas. Por outras palavras, não é admissível a violação dos interesses da comunidade em geral (terceiros) em prol dos interesses privados (ainda que sejam de natureza coletiva) dos grevistas ⁷⁷. Aliás, é fácil compreender que não seja aceitável a não tutela de direitos

⁷⁷ Note-se que as greves nos serviços essenciais afetam terceiros cujas reivindicações dos trabalhadores grevistas não são dirigidas sequer, aliás, os terceiros afetados não têm como satisfazer essas mesmas reivindicações, daí ser ainda mais urgente proteger os seus interesses. Leia-se: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflito Coletivos de Trabalho, cit., p. 1453-1455.

fundamentais, como o direito à saúde ou à vida, tendo como fundamento a realização absoluta do direito de greve. É assustador imaginar um ordenamento jurídico em que se permita a recusa à assistência médica, por parte de trabalhadores grevistas de um hospital, por estes terem o direito à não prestação laboral com o intuito de criar pressão, ao empregador, de modo a obter uma regalia ou evitar a perda de direitos laborais. Isto porque, ainda que a greve se traduza na possibilidade de causar danos através da paralisação da prestação de trabalho, a verdade é que da paralisação do serviço, não pode resultar a violação de garantias e direitos constitucionalmente atribuídos aos cidadãos portugueses, nem sequer danos que coloquem em causa a estrutura organizativa do estabelecimento onde a greve tenha lugar.

De facto, quando nos referimos a uma restrição de direitos constitucionalmente consagrados, esta apenas pode ocorrer nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao mínimo necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, sem restringir o núcleo essencial dos direitos em colisão, tal como prevê o artigo 18º/2 da CRP ⁷⁸. Na verdade, se assim não fosse, por um lado estaríamos a pôr em causa a garantia de determinados bens fundamentais, abrindo portas a um dano dos interesses constitucionalmente tutelados, enquanto que, por outro lado, se permitíssemos uma neutralização total do direito de greve, estaríamos a violar um direito fundamental que visa proteger interesses não só individuais, mas também interesses coletivos.

Note-se ainda que a Constituição, no seu artigo 57º, número 3 ⁷⁹, prevê que é o legislador ordinário que regula e define as condições de prestação dos necessários à segurança e manutenção de equipamento e instalações, bem como de serviços indispensáveis para a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, o que levanta algumas questões na prática, às quais tentaremos encontrar respostas ⁸⁰. É esta norma constitucional que prevê, expressamente, a obrigação de prestação de serviços mínimos como meio de se

⁷⁸ Relativamente ao artigo 18º, recomenda-se a leitura: Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 379-396.

⁷⁹ Veja-se ainda o artigo 537º/1 e 3 do CT.

⁸⁰ Questões como saber se estamos perante um serviço essencial e se justifica a fixação dos serviços mínimos tendo em conta a circunstância do caso concreto.

compatibilizar o direito de greve com outros direitos e garantias fundamentais, nos termos e na medida que a lei o considere necessário ⁸¹.

Assim sendo, podemos afirmar que a Constituição prevê dois grandes limites ao direito de greve, que são a exigência da prestação de serviços mínimos nos serviços essenciais destinados a assegurar a satisfação de necessidades básicas e inadiáveis (tendo em conta um critério teleológico), e por fim, um limite de segurança, ou seja, a obrigação de assegurar a manutenção da segurança, instalações e equipamento da empresa ou organização do empregador ⁸². Refira-se que, porém, a previsão da obrigação de serviços mínimos durante a greve, como limitação ao direito de greve, não se traduz na conclusão de que estes são a única limitação admitida pela Constituição. De facto, a CRP apenas prevê um ponto ao qual não pode se dar lugar a uma restrição do referido direito: “o âmbito dos interesses a defender através da greve”, tal como prevê o artigo 57º/2 da CRP, logo desde que qualquer outra restrição cumpra o disposto do artigo 18º da Constituição, esta será admissível ^{83 84}. Esta é a solução adotada pelo legislador constitucional português, optando pela fixação de serviços mínimos em determinadas situações (colisão entre o direito de greve e outros direitos fundamentais), tentando obter a concretização de todos os direitos em causa sem que sejam restringidos ao ponto de o seu núcleo essencial se ver sacrificado.

Assim sendo, pretende-se obter a coexistência dos direitos fundamentais em colisão, não através de um simples critério de hierarquia, anulando-se o núcleo essencial daquele que se considere menos importante, mas sim através de um juízo de ponderação das circunstâncias concretas, para se chegar a uma solução que permita a realização de ambos na maior medida possível, através de um critério de proporcionalidade, recorrendo ao princípio da proibição do excesso ⁸⁵. Nas palavras de Liberal Fernandes, “a resolução do conflito não implica a aniquilação de um direito em detrimento de outro, mas antes a

⁸¹ Francisco Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 167 e s.s.

⁸² Iremos explorar cada um dos limites referidos em seguida, todavia note-se que quando nos referimos à prestação de serviços mínimos, ao longo do presente texto, falamos na prestação de um serviço de modo a assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, que é o objeto do nosso tema.

⁸³ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 1130-1131.

⁸⁴ Relativamente ao 57º/2 da CRP: Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 755-756.

⁸⁵ Para um maior desenvolvimento: Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 392-393.

coexistência prática entre ambos (compatibilidade sistémica)”⁸⁶. Note-se que não é uma questão relativa à restrição interna ou a delimitação conceptual do direito de greve, mas sim uma restrição externa do seu conteúdo resultante da necessidade de coexistir com outros direitos constitucionalmente tutelados⁸⁷.

Por fim, é importante desobscurecer que esta limitação ao direito de greve com a aplicação dos serviços mínimos quando se verificarem como imprescindíveis, não equivale a uma neutralização do direito de greve. De facto, a necessidade de restringir este direito para coexistir com outros direitos fundamentais nunca pode ser uma justificação para a privação do direito de greve dos trabalhadores grevista. Aliás, os trabalhadores adstritos aos serviços mínimos continuam em greve, somente cumprem uma obrigação legal, a favor da comunidade, e não uma obrigação resultante do contrato de trabalho celebrado anteriormente ao conflito laboral⁸⁸.

Em suma, e como veremos ao longo do presente texto, com uma maior profundidade, esta figura jurídica tem como objetivo contrabalançar e manter um equilíbrio entre a realização e proteção do direito à greve e todos os direitos fundamentais que podem ser colocados em risco. É um mecanismo de resolução dessa provável colisão de direitos e interesses constitucionais, entre os direitos dos trabalhadores e os direitos dos utentes dos serviços essenciais onde se pretende suspender a prestação de trabalho ou o direito do empregador de evitar danos maiores no seu estabelecimento/equipamento.

2. A obrigação da prestação de Serviços Mínimos

Relativamente às limitações ao direito de greve, previstas expressamente pela Constituição, no art. 57º da CRP, são fixadas através da obrigação da prestação de dois tipos de serviços que têm de ser assegurados numa greve, sempre que o circunstancialismo do caso o justifique. As duas modalidades são:

⁸⁶ Francisco Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 170,

⁸⁷ Para uma melhor compreensão: Francisco Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 170-177.

⁸⁸ Como teremos oportunidade de ver num ponto posterior relativo à situação dos trabalhadores adstritos. Para já, veja-se: Monteiro Fernandes, Direito de Greve, cit., p. 59-61.

i - Os serviços necessários à manutenção da segurança, instalações e equipamento da empresa ou organização do empregador (art. 537º/3 CT);

ii - Os serviços destinados a assegurar a satisfação de necessidades sociais básicas e inadiáveis (art. 537º/1 e 2 CT).

De facto, parte da doutrina tem defendido que apenas estamos perante a figura dos serviços mínimos, propriamente dita, nas situações referentes à segunda modalidade, isto é, não consideram os serviços necessários à manutenção das instalações e equipamento como um verdadeiro serviço mínimo que terá de ser obrigatoriamente prestado pelos trabalhadores grevistas, ainda que reconheçam a obrigação legal de manutenção do estabelecimento como um encargo acessório ⁸⁹. Note-se que a obrigação de prestação de serviços necessários à manutenção das instalações e equipamento verifica-se independentemente da natureza do serviço em causa, ao contrário dos serviços que visam assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, que apenas tem lugar nos serviços considerados essenciais. O fundamento e o tipo de atividade dos dois limites também diferem, como teremos oportunidade de ver em seguida.

Contudo, também há parte da doutrina que interpreta o termo “serviços mínimos” num sentido mais amplo, onde se inclui os serviços necessários para a manutenção da estrutura laboral, visto que defendem que, por um lado, o critério/ideia do “mínimo” é crucial e norteador em ambas as modalidades desta figura, e por outro lado, os dois tipos de serviços enumerados regem-se por um regime praticamente igual, havendo apenas algumas diferenças em certas questões muito próprias de cada serviço ⁹⁰.

Dito isto, comecemos pelo aprofundamento destas duas limitações do direito de greve.

⁸⁹ Jorge Leite, por exemplo, diferencia a obrigação de prestação de serviços mínimos (para satisfação de necessidades sociais básicas) da “obrigação de segurança”, tendo em conta o âmbito, fundamento e atividade sobre a qual recai cada uma das obrigações: Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Volume I, p. 222. No mesmo sentido, diferenciando estes dois limites: Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 757; Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 455 e s.s.; Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1072-1073.

⁹⁰ Maria Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas*, cit., p. 495-496.

2.1 Os serviços necessários à manutenção da segurança, instalações e equipamento da empresa ou organização do empregador:

A lei se fala-nos em “serviços necessários”, ou seja, estamos perante um conceito indeterminado ⁹¹. Assim sendo, estes serviços a que a lei intitula de necessários, serão determinados tomando em consideração as variantes a ter em conta no caso concreto. Um exemplo ilustrativo deste tipo de serviço é uma greve que ocorra numa garagem de mecânica automóvel, em que fechar o estabelecimento é suficiente para a manutenção do equipamento e segurança das instalações, ao contrário de uma fábrica de metalúrgica em que um dos fornos utilizados para a manipulação do ferro não pode ser desligado sem danificar o mesmo⁹².

Todavia, não se deve ignorar que a prestação destes serviços se circunscreve apenas e somente à medida do estritamente necessário para que não resulte, da greve, qualquer tipo de dano para o equipamento e/ou estrutura do estabelecimento. A isto equivale dizer que a obrigação de prestação deste tipo de serviço não é razão para vincular o trabalhador grevista (adstrito a serviços mínimos) à continuação da prestação a sua atividade laboral, num registo normal e pleno, mas sim apenas, por exemplo, à manutenção do forno que não pode ser desligado, de modo a que este se mantenha funcional até ao retomar da atividade laboral normal.

Ora, esta obrigação da prestação dos serviços necessários à manutenção do estabelecimento, ao contrário do que se pode acreditar numa leve passagem de olhos pelo artigo 57º, n.º 3 - 1º parte da CRP, não foi prevista pelo legislador constitucional apenas com uma visão protecionista do empregador. Esta obrigação não serve somente os interesses do empregador. Na verdade, a manutenção do estabelecimento durante a greve, além de favorecer o empregador, que tem direito a não sofrer danos na estrutura produtiva (que é sua propriedade) e tem direito exercer o seu direito de livre iniciativa económica (art. 61º CRP), também visa proteger os interesses dos trabalhadores através da manutenção do suporte de emprego, ou seja, a evitar que ocorram danos que causem um prejuízo tal que abale os alicerces financeiros da manutenção da empresa, a sua integridade financeira e a sua capacidade de concorrer no mercado. A não produtividade da empresa durante a greve já

⁹¹ Uma questão a tratar com um maior rigor, num ponto posterior.

⁹² Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 496.

acarreta avultados prejuízos, desde a não venda dos seus produtos/serviços até à possível perda de valiosos ou potenciais clientes. Imagine-se se não houvesse a preocupação de manter o estabelecimento operacional e em condições de segurança, pronto a começar a produzir ou ser aberto ao público imediatamente após a cessação da greve, acompanhada de despesas de reparação de material danificado durante a imobilização dos trabalhadores. Pretende-se assim, afirmar que se procura afastar a verificação de um prejuízo de um valor exagerado que possa ser causa futura de insolvência ou de despedimentos coletivos relacionados com uma incapacidade financeira da empresa.

2.2 Os serviços mínimos indispensáveis à satisfação das necessidades sociais impreteríveis:

Esta modalidade de serviços mínimos é onde brotam as maiores divisões e discussões doutrinárias, é onde toda a regulamentação desta figura se torna mais difícil e complexa. É assim, desde já, importante deixar claras algumas ideias chave quanto a este tipo de serviços, que serão discutidas e exploradas com uma maior profundidade.

Relativamente aos serviços mínimos indispensáveis à satisfação das necessidades sociais impreteríveis, o legislador previu a sua obrigatoriedade em certas e determinadas circunstâncias que podem ser identificadas numa leitura dos critérios presentes no artigo 537º do Código do Trabalho. No referido artigo, no número 1, o legislador enumerou as circunstâncias que se têm que verificar de modo a que haja a aplicação destes serviços mínimos, vinculando os trabalhadores grevistas adstritos ao seu cumprimento, enquanto que no número 2 do referido artigo, encontra-se uma lista das áreas/sectores essenciais ⁹³ que exigem a prestação de serviços mínimos, por se tratar de áreas de atividade que satisfazem necessidades sociais impreteríveis ⁹⁴.

Assim sendo, a lei determina que apenas será obrigatória a prestação deste tipo de serviços mínimos quando as circunstâncias do caso concreto preencham as seguintes condições ⁹⁵:

⁹³ Os serviços essenciais serão tratados num momento posterior, num ponto autónomo.

⁹⁴ Relativamente à lista presente no artigo 537º/2, diga-se, desde já, que a doutrina se divide quanto à sua força vinculativa, ou seja, se esta é uma lista taxativa ou meramente exemplificativa, como veremos num ponto posterior relativo à determinação dos serviços mínimos.

⁹⁵ Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p. 213-218, Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 497-500;

- i. A empresa ou estabelecimento, onde ocorre a greve, tem como fim a satisfação de necessidades sociais vitais que visam a satisfazer um interesse social vital para a comunidade em que se insere.

Assim sendo, são consideradas as atividades que se integram nos sectores enumerados no artigo 537º, no seu número 2, uma lista exemplificativa ⁹⁶ de serviços essenciais ⁹⁷ para o normal funcionamento da sociedade. O legislador considerou que os sectores indicados pelo referido artigo são, à priori, sectores que asseguram o fornecimento de bens ou serviços fundamentais para sociedade, sem prejuízo de serem implementados serviços mínimos noutras atividades que não estejam englobadas no número 2 do artigo 537º, se estas assegurarem (de forma direta ou indireta) a satisfação de necessidades sociais essenciais e inadiáveis, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto ⁹⁸. Um exemplo do que foi dito são as atividades do sector do abastecimento alimentar que não está elencado no artigo aqui discutido, mas que ainda assim corresponde a uma necessidade vital da sociedade, existindo a possibilidade de serem fixados serviços mínimos em empresas desse sector, se necessário. Um caso mais polémico, e extremamente relevante para este ponto, é o sector da educação, no qual houve a aplicação de serviços mínimos na greve dos professores, decorrente na época de exames nacional, da qual resultou uma grande discussão, sendo considerada excessiva por grande parte da doutrina ⁹⁹.

Acontece ainda que por vezes algumas atividades prestadas por determinados serviços não são qualificadas como essenciais em abstrato, contudo num caso concreto podem ser consideradas essenciais para a satisfação de necessidades vitais. Refira-se a jurisprudência que decidiu no sentido de os trabalhadores grevistas de uma empresa de

⁹⁶ Remeto para o ponto autónomo relativo à lista exemplificativa do artigo 537º/2 do CT.

⁹⁷ Remeto para o ponto autónomo relativo ao conceito de serviço essencial.

⁹⁸ Além de haver sectores essenciais para o normal funcionamento da comunidade não previstos no artigo em discussão, existem ainda sectores que não têm uma natureza essencial per se, mas que numa situação concreta podem ser indispensáveis para assegurar o exercício ou salvaguarda de direitos fundamentais dos cidadãos. Um exemplo prático dado é as empresas de limpeza que prestam atividade nos hospitais, sendo fundamental a limpeza e manutenção das condições de higiene dos blocos operatórios e dos quartos dos doentes, de modo a evitar propagação de doenças ou piorar a condição dos utentes, tal como foi defendido pelo Tribunal da Relação de Lisboa no seu acórdão de 29/05/2007 (Nº1509/2007-4) e pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça – acórdão de 13/02/2008 (nº Sj2008021340064).

⁹⁹ A OIT já se pronunciou no mesmo sentido, afirmando que os serviços essenciais são aqueles “cuja interrupção poderia pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde das pessoas”, ficando excluídos, a seu ver, os sectores dos transportes e a educação.

limpezas estarem adstritos à prestação de serviços mínimos para a limpeza e manutenção da higiene de um hospital, ao qual a referida empresa prestava os seus serviços ¹⁰⁰. Há aqui a aplicação de um critério material para a ponderação da aplicação do regime dos serviços mínimos, ou seja, o que vai ditar se os trabalhadores grevistas terão de prestar serviços mínimos é se, no caso concreto, o serviço no qual prestam a sua atividade laboral, corresponde a um serviço que assegura a realização de uma necessidade social vital.

Por fim, os serviços sociais em questão tanto podem ser serviços públicos ou serviços privados, revelando apenas se o serviço corresponde a uma atividade que tem como fim a satisfação de uma necessidade social vital.

- ii. Indispensabilidade da prestação de trabalho dos trabalhadores adstritos para a satisfação dessas necessidades essenciais.

De facto, é importante ressaltar que quando nos referimos a empresa ou estabelecimento que visa a satisfação de interesses sociais, estamos, por vezes, a referir-nos apenas ao sector da empresa que presta a atividade que satisfaz essas mesmas necessidades, não abrangendo (em todos os casos) toda a estrutura organizacional. Note-se que quando uma greve ocorra num serviço fundamental, como é o caso de uma clínica médica, pode acontecer que o pleno funcionamento dos serviços administrativos não seja um requisito para o bom funcionamento das urgências, que por sua vez não podem fechar a nenhum momento, em prole da saúde pública e do direito à vida. Por isso mesmo, nesse caso, os trabalhadores da secretaria não estão adstritos aos serviços mínimos, contrariamente aos médicos e corpo auxiliar das urgências hospitalares, no número e na medida do necessário para o seu correto e eficiente funcionamento.

- iii. As necessidades sociais, que se pretende satisfazer através desse serviço ou estabelecimento, são também necessidades impreteríveis ¹⁰¹.

Isto significa que além de a atividade da empresa, onde ocorre a greve, ter de corresponder a um serviço essencial, esta também corresponde à satisfação de necessidades

¹⁰⁰ Remeto, novamente, para os Acórdãos da Relação de Lisboa de 29/05/2007, processo nº1509/2007-4, e do STJ de 13/02/2008, processo nº SJ2008021340064.

¹⁰¹ O conceito de “necessidade impreterível” será estudado num ponto autónomo posterior.

sociais inadiáveis. Estamos assim perante serviços interligados com um ou vários direitos fundamentais, cuja realização depende única e exclusivamente da prestação daquele serviço (no caso concreto), e que ver-se-iam violados com uma paragem total dessa atividade, visto que da recusa de prestação de trabalho pelos trabalhadores dessa empresa resultaria um dano grave e irreversível dos titulares do referido direito fundamental. Assim sendo, não se pode permitir uma paragem total da atividade em causa, sendo essencial a prestação de serviços mínimos que assegurem a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos que usufruam dessa atividade.

3. A utilização de conceitos indeterminados

De facto, ao longo do presente texto, já tivemos contacto com vários conceitos indeterminados que são fundamentais para uma boa compreensão da problemática aqui tratada. Os conceitos indeterminados a que me refiro são os conceitos de “serviços mínimos”, “serviços essenciais” e “necessidades sociais impreteríveis”. O legislador optou pela utilização de conceitos indeterminados, indicados anteriormente, como uma estratégia legislativa, abraçando a vantagem de se obter uma maior flexibilização e adaptação às especificidades da realidade social ¹⁰². Uma questão que será explorada, com maior pormenor, num momento oportuno.

Assim sendo, é importante deixar, desde já, uma linha de raciocínio simplista, mas conveniente, para uma melhor compreensão da importância da clarificação desses conceitos indeterminados: como já foi anteriormente referido, por vezes, existe a obrigação da prestação de “serviços mínimos” quando se realiza uma greve num “serviço essencial”, serviço esse que visa a satisfação de “necessidades sociais impreteríveis”. Todavia, não é assim tão simples, e cada conceito é merecedor de uma maior atenção, abrindo-se diversas e numerosas questões, algumas delas bastante complexas.

Por fim, refira-se que o legislador, ao optar pela utilização de um conceito indeterminado, em vez de proceder a uma listagem taxativa, enveredou por uma estratégia legislativa flexível, porém com os seus perigos. De facto, é impossível antever todas as circunstâncias em que se justifica o recurso aos serviços mínimos para assegurar a realização

¹⁰² Francisco Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p.336 e s.s.

de direitos fundamentais. É impossível uma previsão legal sem que haja lacunas, podendo-se tornar demasiado abrangente ou restrita a previsão legal de uma lista taxativa em que se justifica a aplicação desta figura. Assim sendo, optando-se por um conceito indeterminado, há uma margem de manobra para apenas fixar estes serviços quando necessário, tendo em conta toda a factualidade que gravita à volta da greve, evitando-se uma limitação ao direito de greve quando esta não tem fundamento, e evita-se ainda deixar os utentes dos serviços desprotegidos por determinada situação ou serviço não estarem previstos na lei, ainda que na prática seja imprescindível assegurar o bom funcionamento desses mesmos serviços. Por outro lado, devemos ter em consideração que os conceitos indeterminados dão lugar a alguma discricionariedade na sua interpretação, todavia não nos esqueçamos que a determinação dos serviços mínimos têm que respeitar os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, como prevê o artigo 18º da CRP e no art. 538º/5 do CT ¹⁰³, daí não haver uma verdadeira discricionariedade que se possa revelar perigosa para o direito de greve ¹⁰⁴.

Feita uma breve introdução às vantagens e desvantagens do recurso a conceitos indeterminados, avancemos, começando por compreender o que é um serviço essencial (sem esquecer a desconstrução do conceito de necessidades sociais impreteríveis), de modo a podermos perceber a sua relação com os serviços mínimos.

3.1 Noção de Serviços Essenciais

Um dos conceitos indeterminados que cumpre um papel importante na delimitação das restrições do direito de greve é o conceito de serviços essenciais. Na verdade, como teremos oportunidade de perceber, os serviços mínimos e os serviços essenciais estão inevitavelmente interligados, ainda que não devam ser confundidos ¹⁰⁵.

Todavia, desobscurece-se, desde já, que a não paralisação dos serviços essenciais é somente um dos diversos fundamentos para a restrição do direito de greve, existindo ainda a possibilidade de uma restrição ou interdição do exercício do direito de greve quando se

¹⁰³ Como teremos oportunidade de ver mais à frente.

¹⁰⁴ Para um maior desenvolvimento sobre as vantagens e desvantagens da utilização de conceitos indeterminados: Francisco Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 345 e s.s.; João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, Coimbra, 2013, p. 1501 e s.s.

¹⁰⁵ Algo que exploraremos melhor num ponto autónomo.

verifique uma situação de crise nacional aguda, ou seja, uma crise que se desenvolve “em caso de conflito grave, de insurreição ou ainda de catástrofes naturais de tal modo as condições normais de funcionamento da sociedade civil não estão reunidas”¹⁰⁶. Contudo, irei restringir-me, aqui, à essencialidade de um serviço como fundamento da restrição do direito de greve, visto que uma greve realizada num serviço essencial é fundamento para a existência de uma obrigação de prestação de serviços mínimos pelos trabalhadores grevistas (o motivo mais comum de restrição ao direito de greve). Reforço que é importante não confundir as circunstâncias potenciadoras de uma restrição do direito de greve (por exemplo, uma catástrofe natural de grandes dimensões, a nível nacional) com os fundamentos da obrigação de prestação de serviços mínimos (ocorrência de uma greve num serviço de satisfação de necessidades sociais impreteríveis). Assim sendo, cabe-nos agora perguntar e responder: o que é um serviço essencial? Qual a relevância deste conceito para o estudo da figura dos serviços mínimos na greve?

De facto, dado que não existe um conceito legal que defina concretamente o que é, ou não é, um serviço essencial, e visto que (segundo a letra do artigo 57/3º CRP e do 537/1º CT) a ideia de “serviço essencial” é utilizada para delimitar os sectores de atividade em que opera a obrigação de serviços mínimos, e tendo ainda em conta sua natureza indeterminada, é natural que se dê origem a um pluralismo de interpretações relativamente a quais os serviços que cabem num conceito de essencialidade, uma problemática evidente no momento da aplicação prática do regime dos serviços mínimos. Aliás, o próprio conceito difere quando estudamos vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, quer em conteúdo, quer na técnica legislativa utilizada. Por exemplo, a própria Organização Internacional de Trabalho (OIT), já se pronunciou sobre a sua posição relativamente a este conceito indeterminado. Segundo a Comissão de Peritos e Comité de Liberdade Sindical, um serviço essencial será aquele cuja interrupção coloca em perigo, “no conjunto ou numa parte da população, a vida, a segurança ou a saúde da pessoa”¹⁰⁷. Refira-se que a doutrina se divide relativamente a diversas questões, como, por exemplo, se determinados serviços, que tenham como atividade a realização de outros direitos, cabem na noção dada pela OIT ou se apenas

¹⁰⁶ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1461.

¹⁰⁷ Para uma análise mais detalhada e completa: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho cit., p. 1459-1463.

se aplica o conceito aos serviços diretamente ligados à concretização dos direitos conexos à vida, segurança e saúde ¹⁰⁸.

Relativamente ao nosso ordenamento jurídico em concreto, o legislador português, mesmo não tendo optado por fixar à priori quais os serviços de carácter essencial em que não pode ocorrer uma paragem total da atividade ¹⁰⁹, não nos deixou completamente aparados, sendo que previu, no artigo 537º/1 CT, que quando uma greve ocorra num estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a associação sindical (ou a comissão de greve ¹¹⁰) e os trabalhadores aderentes devem assegurar a prestação de serviços mínimos indispensáveis à satisfação das referidas necessidades. Na verdade, o legislador português optou por um critério misto ¹¹¹ para a definição de um serviço como essencial que justifica a obrigação de serviços mínimos, utilizando uma cláusula geral para a definir o âmbito material de aplicação da obrigação prestação de serviços mínimos, fornecendo ainda uma lista exemplificativa das atividades ou sectores de natureza essencial, que acarretam, em princípio ¹¹², a fixação de serviços mínimos ¹¹³. Ora, a referida cláusula geral está presente no artigo 537º, no seu número 1, do Código do Trabalho ¹¹⁴, prevendo como serviço essencial aquele “que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis”, em que há a obrigação da fixação de serviços mínimos. Quanto à lista exemplificativa de setores de atividades consideradas essenciais para a comunidade, o legislador procedeu à sua previsão no número 2 do artigo 537º CT ¹¹⁵.

Isto é o mesmo que dizer que o legislador (mesmo não recorrendo a uma definição legal concreta) fixou uma obrigação de prestação de serviços mínimos nas greves que ocorram nos serviços essenciais, ou seja, nas greves que tenham lugar em empresas ou estabelecimentos que se destinem à “satisfação de necessidades sociais impreteríveis”.

¹⁰⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o conceito de serviço essencial da OIT: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1461-1468.

¹⁰⁹ Ao contrário da Itália, cujo legislador descreveu na lei os serviços necessários para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos italianos. João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1461, nota 3050.

¹¹⁰ Nas situações previstas no artigo 531º/1 CT, e preenchidos os seus requisitos.

¹¹¹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 343.

¹¹² Acontece que a doutrina diverge relativamente à natureza da lista do artigo 537º/2, um problema desconstruído mais à frente no presente subcapítulo.

¹¹³ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 343.

¹¹⁴ Sem esquecer o artigo 57º/3 da CRP.

¹¹⁵ Para mais informações relativas ao artigo 537º/2, consultar o ponto relativo à lista exemplificativa e a sua relevância no momento da determinação da aplicação do regime dos serviços mínimos.

Podemos aqui perceber a relação umbilical e indissociável, entre as necessidades sociais identificadas como impreteríveis e a obrigação de serviços mínimos, pois “esta só existe se e na medida em que aquelas existirem e forem ameaçadas pela greve”¹¹⁶. Em suma: os serviços essenciais são aqueles que tenham como atividade a satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

Note-se que, no momento da realização prática desta norma (relativa à obrigação de serviços mínimos), deparamo-nos então com um outro conceito indeterminado: “necessidades sociais impreteríveis”. Por isso mesmo, para podermos aplicar o regime da greve nas situações em que esta ocorra em serviços essenciais, temos de compreender o que são necessidades sociais impreteríveis. No fundo, para avaliarmos se um serviço, onde ocorre uma greve, é de natureza essencial, é necessário conferir se estamos perante a concretização prática deste conceito indeterminado. seja, no momento de avaliar se estamos perante um serviço essencial que acarreta a obrigação de prestação de serviços mínimos, a resposta varia consoante a interpretação que temos de “necessidades sociais impreteríveis”¹¹⁷.

3.1 Necessidades sociais impreteríveis

Deste modo, tal como foi referido no ponto anterior, para que um serviço seja considerado essencial e se justifique a aplicação do regime da obrigação de serviços mínimos, na prática, vai depender largamente da interpretação do aplicador do artigo 537º CT e 57º/3 CRP, visto que vai depender se este considera que a atividade exercida pelo estabelecimento, onde ocorre a greve, tem em vista a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Assim sendo, o que são necessidades sociais impreteríveis?

Sendo um conceito indeterminado, são várias as interpretações dadas. Veja-se, por exemplo, a divergência de opiniões sobre o setor da educação, havendo quem acredite que é um setor de natureza essencial, havendo ainda quem discorde¹¹⁸. Assim sendo,

¹¹⁶ Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, Boletim de ciências económicas, Coimbra, 2014, Volume LVII, Tomo I, Coimbra, p. 200.

¹¹⁷ Como teremos oportunidade de perceber num ponto posterior, no momento de se averiguar se é indispensável a fixação de serviços mínimos num serviço essencial, levantam-se outras dificuldades, como perceber se no caso de uma greve parcial, tendo em conta o circunstancialismo do caso, a atividade prestada pelos trabalhadores não aderentes à greve, é suficiente para a satisfação das necessidades sociais impreteríveis.

¹¹⁸ Setor no qual houve a aplicação de serviços mínimos na greve dos professores, decorrente na época de exames nacional, da qual resultou uma grande discussão, sendo considerada excessiva por grande parte da

relativamente à indispensabilidade de um serviço, a Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se no seguinte sentido: “As empresas, estabelecimentos ou serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis são aqueles cuja atividade se proponha facultar aos membros da comunidade aquilo que, sendo essencial ao desenvolvimento da vida individual ou coletiva, envolvendo, portanto, uma necessidade primária, careça de imediata utilização ou aproveitamento, sob pena de irremediável prejuízo daquela” ¹¹⁹. De acordo com Liberal Fernandes, podemos entender como serviços correspondentes a atividades essenciais para os membros da comunidade, e até para o empregador, os serviços cuja paralisação provocará um efeito drástico na segurança, saúde e estabilidade da sociedade, podendo ainda colocar em causa a estrutura empresarial da entidade empregadora. Tais serviços são indispensáveis e irrenunciáveis, pois estes estão, muita das vezes, relacionados com a preservação da existência individual e com necessidades primárias dos cidadãos, e por essa razão, em momento algum, pode-se autorizar uma paragem total dos mesmos. São necessidades que estão situadas “no patamar da inviolabilidade, da irrenunciabilidade, independentemente de constituírem objeto de direitos de liberdade ou de direitos sociais, razão pela qual a paralisação das atividades que asseguram a respetiva satisfação não poderá ser total ou absoluta” ¹²⁰. Nas palavras de Leal Amado, uma necessidade social impreterível “é aquela que não pode deixar de ser satisfeita, é aquela que é inevitável, que se torna imperioso satisfazer, sendo socialmente intolerável que a mesma seja sacrificada em homenagem a uma desmedida afirmação do direito de greve” ¹²¹. Relativamente à jurisprudência, chamada a dar o seu entendimento de conceito de necessidades sociais impreteríveis, o Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se no seguinte sentido ¹²²: “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

doutrina. Veja-se Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 356; Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, cit., 217, nota de rodapé 300; Acórdão 572/2008, processo nº 944/2007.

¹¹⁹ Em vários pareceres, inclusive: no parecer nº P000521998, homologado a 10/09/1998, no parecer de 04 de janeiro de 1982 e no parecer n.º 100/90, de 29 de novembro de 1990.

¹²⁰ Francisco Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 358 a 361.

¹²¹ Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, cit., p. 201.

¹²² Acórdão do STA de 06 de março de 2008, processo nº 05/06, (relator: Costa Reis).

telecomunicações, aos transportes e ao abastecimento de combustíveis e de água”. O STA afirma ainda, no ponto 3.2 do referido acórdão, que “se assim é, poderemos assentar que constituirão necessidades sociais impreteríveis aquelas cuja não satisfação poderá causar insegurança individual ou coletiva e desestabilização social pelo que, para além das taxativamente enumeradas, devem ser integradas naquele conceito todas as atividades cujo não acautelamento importará não só a violação de direitos fundamentais como também conduzirá a prejuízos e sofrimentos desestabilizadores do normal e seguro convívio social”.

Atente-se que estes serviços só são indispensáveis à satisfação dessas necessidades quando não existam outros meios de a satisfazer eficazmente ¹²³. Segundo Monteiro Fernandes, estas necessidades, além de inadiáveis, são acompanhadas da “insusceptibilidade de autossatisfação individual” e da inexistência de “meios paralelos sucedâneos ou alternativos viáveis da satisfação das necessidades concretas em causa” ¹²⁴. Por conseguinte, parece-nos claro que estas são necessidades inadiáveis, necessidades que só podem ser satisfeitas por aquele serviço e por nenhum outro em substituição.

Imagine-se uma greve num quartel de bombeiros. Seria impensável permitir uma paralisação total ou numa medida que se tornasse o quartel inoperativo, ficando a população das redondezas sem apoio em emergências, quer em caso de incêndio, quer em qualquer outro tipo de socorro que é dado pelos bombeiros aquando a normalidade. Isto porque o fim da atividade concebida pelos bombeiros está profundamente conectado com direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, ou o direito à proteção da integridade física. Na verdade, é muito fácil perceber que caso os bombeiros não estejam disponíveis para socorrer imediatamente um doente que sofreu um ataque cardíaco, este acabará por falecer, ficando o bem jurídico (a vida) irremediavelmente sacrificado ¹²⁵. Contudo, já não podemos afirmar o mesmo no caso de uma greve nos transportes públicos, em específico nos autocarros que fazem a carreira entre duas cidades, se existir outros meios de transporte a que a população possa recorrer, por exemplo, a linha de comboio que liga os dois pontos de viagem. Isto porque o serviço de autocarros não é um serviço essencial se existir uma alternativa que satisfaça as necessidades sociais impreteríveis que o referido serviço pretende satisfazer ¹²⁶.

¹²³ Uma questão que iremos explorar no ponto referente à determinação dos serviços mínimos.

¹²⁴ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1076.

¹²⁵ Para um maior desenvolvimento: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 348-349.

¹²⁶ José Abrantes, *Direito do Trabalho II - Direito da Greve*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 103.

Note-se que um serviço essencial não é considerado essencial apenas pela atividade que desenvolve, mas sim pela natureza dos interesses que pretende assegurar, logo apenas reveste essa característica de essencialidade quando a sua paralisação comprometa os bens ou necessidades inadiáveis, que são objeto da tutela a nível dos direitos constitucionais. Neste sentido, para Liberal Fernandes, no que se refere aos serviços essenciais são assim considerados em virtude da natureza dos bens que satisfazem, afirmando que um serviço deve ser considerado essencial quando a paralisação comprometer ou lesar aqueles “bens ou necessidades inadiáveis ou invioláveis da pessoa humana que são objeto de tutela a nível dos direitos constitucionais”¹²⁷. No fundo, a essencialidade de um serviço não é aferida em relação à atividade em si, mas sim tendo em conta a natureza dos bens que a atividade em causa pretende satisfazer¹²⁸. Nas palavras de João Reis, “trata-se para a doutrina de apurar, num critério teleológico, quais as atividades que, na sequência da greve, não podem paralisar por afetarem bens que satisfazem direitos fundamentais pessoais”¹²⁹.

Um outro ponto importante, é que a apurar se estamos perante um serviço essencial ou não, é fundamental que se tenha em conta o serviço em concreto e todos os factos e circunstâncias de cada paralisação, ou seja, é indispensável que se proceda a uma análise casuística. Deve-se, então, analisar se os serviços suportam interrupções no seu funcionamento, tendo em conta a duração dessa interrupção, de modo a que não sejam colocadas em causa as necessidades essenciais da população. Esta é uma questão importantíssima, que será tratada a propósito do próximo ponto.

Por fim, antes de procedermos para o próximo ponto, não podemos deixar de ter em atenção um problema (anteriormente referido e agora desenvolvido) que se levanta no momento da aplicação prática do regime dos serviços mínimos, resultante da utilização de conceitos indeterminados, que tem originado a uma pluralidade de interpretações. Por exemplo, como a aplicação da obrigação de serviços mínimos depende de saber se num determinado caso estamos perante uma greve numa atividade que satisfaz necessidades sociais impreteríveis. Tal facto abre portas a uma discricionariedade que resulta da interpretação de um conceito indeterminado. Todavia, é importante clarificar que não se

¹²⁷ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 346.

¹²⁸ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1488.

¹²⁹ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1489.

verifica uma discricionariedade total. De facto, mesmo que se reconheça a flexibilidade do conceito de serviço essencial, esta nunca pode funcionar “como uma válvula que permita o esvaziamento do sentido útil da garantia constitucional deste direito”^{130 131}.

3.2 Serviços mínimos vs serviços essenciais

Analisado o conceito de serviços essenciais, é agora importante diferenciar os mesmos dos serviços mínimos. Para tal, vejamos desde já a interpretação de “serviços mínimos” dada pela Procuradoria Geral da República: os serviços mínimos “são aqueles que forem adequados a evitar que, da paralisação da empresa ou estabelecimento na sequência da greve, advenham para as suas instalações e para os respetivos equipamentos danos suscetíveis de implicar a sua inutilização ou apenas comprometer gravemente a sua operacionalidade, só sendo, porém, concretizáveis mediante a ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto”¹³².

De facto, é facilmente perceptível que ambos os serviços estão interligados. E como tal, não se deve confundir os serviços mínimos com os serviços essenciais, pois, na verdade, o artigo 57º/3 CRP tem uma distinção implícita entre estes dois conceitos. Assim sendo, nas palavras de Liberal Fernandes, “os serviços essenciais designam as empresas, estabelecimentos ou outros organismos que satisfazem necessidades sociais impreteríveis, em cujo âmbito opera a restrição ao exercício da greve”¹³³. Ou seja, este conceito vai determinar o conjunto de serviços e atividades em que a greve pode ser sujeita a uma regulamentação mais restrita, pois além de estar sujeita ao regime geral da greve, também vai estar sujeita a uma regulamentação restrita, que exige uma verdadeira limitação do direito de greve, proveniente de novas condições, obrigações e deveres¹³⁴. Por outro lado, os serviços mínimos “definem a medida do limite constitucional, ou seja, o nível de funcionamento técnico da empresa ou do serviço (e de trabalho) que deve ser mantido durante a greve para assegurar as necessidades sociais impreteríveis dos cidadãos que a

¹³⁰ José Abrantes, *Direito do Trabalho II - Direito da Greve*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 101.

¹³¹ Veremos com melhor pormenor no ponto relativo à fixação dos serviços mínimos. Veja-se, porém: João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, cit., p. 1489.

¹³² Parecer da PGR nº 86/82, de 08/07/1982.

¹³³ Liberal Fernandes *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 365-368.

¹³⁴ Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 373-374.

empresa ou o serviço satisfazem”¹³⁵. O mesmo é dizer que a noção de serviços mínimos designa as atividades concretas a assegurar para a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que a empresa ou estabelecimento tem como fim, e desse modo, evitar danos irreversíveis dos direitos fundamentais relacionados com essas mesmas necessidades.

Note-se que é no momento da ponderação da fixação e determinação dos serviços mínimos que se vai ponderar e testar a existência de necessidades sociais impreteríveis (que justificam a fixação dos mesmos, ou seja, se a greve ocorre num serviço essencial), a determinação das medidas a tomar para a satisfação das mesmas, inclusive as unidades da empresa que não podem parar, e os trabalhadores que vão assegurar a prestação desses serviços mínimos¹³⁶.

Atente-se que um outro traço distintivo dos conceitos em discussão, é o facto de a aplicação do regime dos serviços mínimos pressupor uma greve num serviço essencial, pois o segundo é o que fundamenta a aplicação do primeiro. Contudo pode acontecer uma paralisação num sector de natureza essencial e não ser necessária a fixação de serviços mínimos, visto que a fixação dos serviços mínimos variar consoante o circunstancialismo da greve, podendo-se concluir que, num determinado caso, não se verificam os pressupostos que fundamenta a obrigação de prestação dos referidos serviços¹³⁷.

Relembro que pode acontecer que a greve ocorra numa empresa cuja atividade não pode paralisar (serviço essencial), mas não incida sobre a atividade propriamente dita, e sim antes num sector da empresa responsável por uma atividade paralela, ainda que relacionada. Imagine-se uma greve numa secretaria de um hospital. Ainda que a secretaria seja parte integrante de um serviço essencial que visa assegurar o direito à vida e à saúde, a verdade é que a sua paralisação, em princípio, não afetará o bom funcionamento do resto da atividade do hospital na medida que coloque em perigo a efetividade do mesmo em assegurar o bem-estar dos pacientes e salvar vidas¹³⁸.

¹³⁵ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 367-369.

¹³⁶ Para um maior desenvolvimento relativo à relação entre os serviços mínimos e serviços essenciais, recomenda-se a leitura: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 365-376.

¹³⁷ Como teremos oportunidade de ver ao longo do presente trabalho.

¹³⁸ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p.1519.

Atente-se que a prestação de serviços mínimos não pode implicar um aumento da atividade da empresa, em relação ao seu normal funcionamento ¹³⁹. Porém isto não significa que os serviços a prestar correspondem sempre a um grau inferior de produtividade, a uma atividade reduzida. De facto, por vezes, ainda que a ratio deste regime seja a prestação mínima necessária de trabalho, suficiente para satisfazer as necessidades sociais impreteríveis em causa, pode acontecer que esse nível de atividade necessário se traduza num nível semelhante ao normal funcionamento do estabelecimento. Isto porque pode suceder que a atividade empresarial tida num momento de produtividade em condições normais seja suficiente, porém indispensável, para assegurar a realização dos direitos fundamentais que a sua atividade tem como fim satisfazer ¹⁴⁰. Um exemplo ilustrativo desta hipótese é uma greve que ocorra numa empresa que forneça água a uma localidade. Imagine-se que a água que fornecem normalmente é apenas a necessária, e que se reduzissem a sua atividade esta teria um efeito nefasto para o nível de fornecimento deste bem, o que levaria a uma escassez acentuada de água para os habitantes da referida localidade. O nível de serviços mínimos aqui a fixar são necessariamente semelhantes ao nível de prestação de trabalho correspondente a uma manutenção de 100% da atividade, imprescindível para a manutenção do fornecimento de água suficiente para satisfazer as necessidades sociais impreteríveis conectadas a este bem. Um outro caso que pode levar à manutenção do mesmo nível de atividade em caso de fixação de serviços mínimos é a atividade corresponder, por si só, a uma atividade em que é impossível distinguir o que é dispensável do que é indispensável, tal como se pode verificar no sector funerário, pois parece-nos, desde logo, serem um exemplo do “indispensável” ¹⁴¹.

Em conclusão, os serviços mínimos são a fixação do nível de atividade a manter para se assegurar a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que a empresa ou estabelecimento visa satisfazer (serviços essenciais), devendo-se restringir ao mínimo e ao imprescindível, podendo porém corresponder a uma grau de atividade empresarial

¹³⁹ Quanto ao que foi dito e a título de curiosidade: na greve dos enfermeiros de 2019, a ASPE (associação sindical portuguesa dos enfermeiros), por intermediário do seu advogado, chegou a acusar o governo de ficcionar factos para serem fixados serviços mínimos, afirmando que “foram marcados serviços mínimos muito superiores à média normal, até atuando como uma forma de limpar as listas de espera cirúrgicas”. Veja-se a entrevista ao jornal “Observador”. (<https://observador.pt/2019/02/07/sindicato-dos-enfermeiros-acusa-governo-de-sobrecarregar-hospitais-para-decretar-requisicao-civil/>).

¹⁴⁰ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1521-1522.

¹⁴¹ Para uma melhor compreensão: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1522.

semelhante aquele que se verifica num momento dito normal. Teremos oportunidade, ao longo do presente trabalho, de explorar (em específico) os meios de fixação dos serviços mínimos, como se procede à sua determinar em concreto, sem ignorar a situação dos trabalhadores adstritos à realização dos serviços mínimos obrigatórios.

4. A lista do artigo 537º/2 CT e o circunstancialismo

Clarificada a cláusula geral, prevista no artigo 537º/1 CT, é importante ter agora em atenção a relevância e a função da formulação do artigo 537º/2 CT. Afinal, qual a função desta lista? Qual é o seu grau de vinculação, e até que ponto é suficiente para justificar a obrigação de prestação de serviços mínimo?

Tal como já foi anteriormente referido, o legislador, no artigo 537º CT, oferece uma cláusula geral ¹⁴² e uma tabela exemplificativa de serviços essenciais, enumerando diversos sectores de atividade de modo a clarificar o tipo de serviços que são, na sua ótica, de extrema importância para o bom funcionamento e subsistência da comunidade. Assim sendo, para o legislador, estes são sectores em que, à partida, não é tolerável uma paragem total, pois dessa paragem resulta um dano gravoso e inadmissível para direitos fundamentais. Vejamos então a letra do artigo 537º/2 CT:

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

- 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;

¹⁴² Relativamente à dita cláusula geral, remeto para o ponto anterior, referente à “noção de serviços essenciais”.

g) Serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado;¹⁴³

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 respetivas cargas e descargas;

i) Transporte e segurança de valores monetários.”¹⁴⁴

Analisada a lista do referido artigo, é pertinente colocar duas questões:

(i) Afinal, é sempre obrigatória e necessária a prestação de serviços mínimos numa greve que ocorra em qualquer um dos sectores previstos no artigo 537º/2, ou seja, a sua previsão na referida lista é suficiente para justificar uma obrigação de serviços mínimos? (ii) São apenas estes os sectores essenciais, e mais nenhum?

Note-se a importância destas duas questões, visto que a obrigação de prestação de serviços mínimos impõe-se apenas nas greves que ocorram nos serviços (essenciais), sectores de atividade que têm em vista satisfazer necessidades sociais impreteríveis. No fundo, o que se põe em causa é se estamos perante uma lista taxativa, em que o legislador fixa quais os serviços que acarretam a obrigação de serviços mínimos à priori, ou se é apenas uma lista exemplificativa que tem como objetivo clarificar as intenções do legislador, uma ferramenta auxiliar para o interpretador e aplicador da cláusula geral, para que este possa perceber quais os sectores de teor essencial. Relativamente a este ponto, a doutrina desentende-se com a jurisprudência. A maioria da jurisprudência tem um historial de apontar no sentido de o role de sectores ser uma lista taxativa, enquanto a doutrina defende uma interpretação mais flexível e casuística. Vejamos então os fundamentos de cada posição:

Na verdade, a jurisprudência, relativamente ao preenchimento dos requisitos para a existência da necessidade da fixação de serviços mínimos, tem vindo a recorrer a uma lógica silogística, demasiado simplista¹⁴⁵. Nas palavras de Leal Amado, o raciocínio dos tribunais tem sido o seguinte (um verdadeiro silogismo): “Premissa maior: nas empresas que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, impõe-se a prestação de serviços

¹⁴³ O referido sector foi adicionado no CT de 2003, o artigo 598º/2 CT à data.

¹⁴⁴ Também introduzido pelo CT 2003.

¹⁴⁵ Recomendo, desde já, a leitura do artigo “os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes”, publicado no Boletim de Ciências Económicas LVII/1 (2014), escrito pelo Dr. João Leal Amado, do qual algumas das informações presentes neste ponto foram retiradas, sendo um artigo incontornável para o estudo desta problemática e para compreensão mais clara e completa.

mínimos. Premissa menor: a lei considera que as empresas do sector dos transportes se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Conclusão: ocorrendo uma greve nos transportes públicos impõe-se, sempre, a prestação de serviços mínimos”¹⁴⁶.

Um dos exemplos desta prática é o acórdão da Relação de Lisboa¹⁴⁷ que se pronunciou, relativamente a uma greve nos transportes, no sentido de reprovar a decisão do tribunal arbitral que optou pela não fixação de serviços mínimos (tendo em conta o princípio da necessidade, adequação e proporcionalidade¹⁴⁸), afirmando que a referida decisão é incompatível com a lei, visto que “está em causa uma empresa do sector dos transportes que a lei considera como empresa que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis e como tal têm de ser assegurados os serviços mínimos à satisfação daquelas necessidades”¹⁴⁹. Isto é, segundo o tribunal superior, sendo que a greve ocorre no sector dos transportes, que é um dos sectores enumerados no artigo 537º/2 CT, a greve terá de ser acompanhada, automaticamente, pela obrigação da prestação de serviços mínimos, não existindo a possibilidade de estes não serem fixados. Seria, por isso, uma aplicação direta da lei. E não é um episódio isolado. De facto, são várias as decisões dos tribunais superiores que vão neste sentido. Por exemplo, a Relação do Porto¹⁵⁰ também já decidiu no mesmo sentido, ainda relativamente ao sector dos transportes, fundamentando que o artigo 537º/2 do CT define o sector dos transportes de passageiros¹⁵¹ como um dos sectores que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, e que por isso “é despicienda a discussão em torno da questão de saber se os serviços prestados por empresa que nele se enquadre ocorrem, ou não, a tais necessidades”, demonstrando mais uma vez o mesmo raciocínio simplista. Poder-se-ia dizer que é uma aplicação formalista e rígida da lei, ainda que a própria letra da lei indique o seu teor ilustrativo: “nomeadamente”. Contudo, o acórdão que melhor

¹⁴⁶ Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, cit., p. 202.

¹⁴⁷ Acórdão da Relação de Lisboa, de 07/12/2010, processo nº 906/10.9YRLSB-4 (relator: Paula Sá Fernandes). Veja-se ainda, o acórdão da Relação de Lisboa de 16/03/2011, processo nº 6/11.4YRLSB-4 (relator: Ramalho Pinto).

¹⁴⁸ Ponto a ser tratado, com um maior relevo e profundidade, na posterioridade.

¹⁴⁹ Remeto ainda para Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes”, p. 203 e s.s.

¹⁵⁰ Acórdão da Relação do Porto de 24/09/2012, processo nº 83/12.0YRPRT.P1, (relator: Paula Leal de Carvalho).

¹⁵¹ Note-se que o que está a ser discutido aqui também é aplicável aos restantes sectores enumerados na lista aqui discutida. O importante é compreender o raciocínio utilizado relativamente à determinação da existência automática da obrigação de serviços mínimos em greves nestes sectores.

traduz o que vem a ser dito, é o acórdão da Relação de 27/06/2012 ¹⁵², em que o Sindicato interpôs recurso de uma decisão arbitral que fixou a prestação de serviços mínimos, por considerar que a verificação de necessidades sociais impreteríveis, que acarretam a obrigação de prestação de serviços mínimos “depende de uma análise casuística da greve em si e das circunstâncias em que a mesma se vai desenrolar (nomeadamente, quando se integra e cumula com outras greves do mesmo ou de outros setores, no quadro de uma greve geral), apreciação que, nessa medida, pode ser mesmo negativa (isto é, pode concluir pela inexistência, em concreto, das aludidas necessidades e, portanto, da precisão de fixação de serviços com vista a garanti-las, em termos mínimos e aceitáveis)”. Todavia, o tribunal superior, mais uma vez, decidiu em sentido desfavorável, argumentando que a posição tomada pelo Sindicato “não pode colher minimamente, dado essas necessidades, no caso da atividade transportadora de passageiros prosseguida pela CARRIS, resultarem automática e diretamente de lei imperativa aplicável, não podendo ser afastadas, por tal motivo e nessa medida, pela vontade dos sindicatos ou dos empregadores” ¹⁵³. O tribunal alegou ainda que o legislador, “num juízo preliminar, antecipatório e abstrato de prognose”, identificou e fixou no artigo 537º/2 CT “os setores ou empresas que, em geral e de acordo com a atividade que desenvolvem, satisfazem tais necessidades, assim os caracterizando e categorizando desde logo e à partida” como sectores essenciais, nos quais se verifica a necessidade de fixação de serviço mínimos.

Em suma, a jurisprudência aplica a obrigação de serviços mínimos automaticamente às greves que se encaixem em um dos sectores enumerados pelo legislador ordinário. Se a lei prevê o sector na lista em discussão, a jurisprudência exige sempre a prestação dos serviços mínimos obrigatoriamente, através da aplicação direta da lei (pelo menos na sua ótica) ¹⁵⁴. Aliás, os tribunais superiores chegaram a negar a relevância das circunstâncias do caso concreto para a determinação da existência, ou não existência, da obrigação da prestação desses serviços. Aqui, o circunstancialismo da greve apenas releva para a

¹⁵² Acórdão da Relação de Lisboa de 27/06/2012, processo nº 505/12.0YRLSB-4, (relator: José Eduardo Sapateiro).

¹⁵³ Atente-se que o referido acórdão também foi explorado no artigo: Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, cit., p.204-205.

¹⁵⁴ Um exemplo concreto: Acórdão da Relação de Lisboa de 27/06/2012, processo nº 505/12.0YRLSB-4, (relator: José Eduardo Sapateiro): “Atendendo à sua atividade transportadora de passageiros e ao disposto no artigo 537.º, número 2, alínea h) do Código do Trabalho, a CARRIS satisfaz necessidades sociais impreteríveis, não dependendo a sua verificação de uma análise casuística da greve em si e das circunstâncias em que a mesma se vai desenrolar”.

determinação dos meios necessários para a concretização dos serviços mínimos (já num momento posterior à verificação da existência da necessidade de serviços mínimos), e não para averiguar a sua necessidade.

Todavia, a maioria da doutrina tem vindo a rejeitar a lógica adotada pelos tribunais no momento da discussão da fixação de serviços mínimos nos sectores do nº 2 do artigo 537º CT. Em primeiro lugar, porque a própria letra da lei dá-nos a indicação do teor exemplificativo dos sectores presentes no número 2 do referido artigo, visto que na sua redação o legislador incluiu a expressão “nomeadamente” antes de enumerar os sectores contidos na lista em análise. Na verdade, a jurisprudência tem defendido que a expressão utilizada, de facto, indica um leque exemplificativo, mas contra-argumenta que a expressão apenas demonstra a possibilidade de serem incluídos outros sectores que podem ser considerados essenciais em determinadas circunstâncias, para efeitos da aplicação do regime dos serviços mínimos, tendo em consideração a cláusula geral. Relembro que a jurisprudência dominante, mesmo assim, acredita que a obrigação de serviços mínimos acompanha sempre as greves que ocorrem nos sectores das alíneas do artigo 537º/2 CT. De qualquer modo, não é o facto de a letra da lei espelhar o carácter exemplificativo da referida lista que constitui o núcleo da posição doutrinal, da rejeição da aplicação automática da obrigação dos serviços mínimos nos ditos sectores.

Na verdade, o argumento principal, com o qual estou completamente de acordo, é a necessidade de se ter em conta as circunstâncias que orbitam à volta do caso concreto, o circunstancialismo da greve que esteja a ser analisada pelo aplicador da norma. Assim sendo, o que a doutrina vem a defender é que, no momento de averiguar se existe a necessidade de fixar a prestação de serviços mínimos, é fundamental que se tenha em atenção todas as circunstâncias do caso, inclusive se estamos perante uma paralisação que coloca realmente em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis ou se a paralisação, quer pela sua duração, quer pelo o grau de inatividade, quer pela sua fraca adesão, não coloca em risco os direitos fundamentais dos cidadãos que dependem desses serviços ¹⁵⁵. Deste modo, a doutrina maioritária rejeita a ideia de que o legislador ordinário procedeu, no artigo 537º/2

¹⁵⁵ Imagine-se uma greve de duração de apenas um dia. Se ocorrer num dia em que não haja um grande fluxo de trabalho ou que não seja suficiente para afetar os seus utentes, não haverá a necessidade da fixação de serviços mínimos. Neste sentido: Acórdão da Relação de Lisboa, de 04/10/19, processo nº 641/19.2YRLSB.L1-4, (relator: Maria José Costa Pinto). Leia-se ainda: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1519-1520; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 489.

CT, a um juízo à priori, abstrato, antecipatório, fixando a necessidade de serviços mínimos em todas as greves que ocorram nos sectores por ele enumerado, independentemente de todas as circunstâncias em que as mesmas ocorrem ¹⁵⁶. Vejamos, em específico, o que a doutrina tem dito em relação a esta problemática:

João Leal Amado defende que, relativamente à fixação de serviços mínimos, “não há lugar para juízos antecipatórios e abstratos por parte do legislador ordinário” e que apenas um juízo concreto e casuístico “logrará respeitar a Constituição da República Portuguesa, restringindo o direito de greve em obediência ao princípio da proporcionalidade nas suas diversas vertentes”, e chama à atenção que “pode haver greves em empresas que laboram no sector de atividade constante do catálogo legal de serviços essenciais (por exemplo o sector dos transportes públicos), nas quais, atento o concreto circunstancialismo de tais greves, não é posta em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis e nas quais, portanto, não deverão ser fixados quaisquer serviços mínimos” ¹⁵⁷. Note-se 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 causa” ¹⁵⁸. No mesmo sentido, Liberal Fernandes, também num modo claro e conciso, afirma que o facto de a lei qualificar “um serviço como essencial não basta para justificar a aplicação de medidas restritivas a qualquer posição laboral que aí tenha lugar, uma vez que a satisfação de necessidades sociais impreteríveis nem sempre é posta em perigo pelo simples exercício do direito de greve”, acrescentando que a obrigação da prestação de serviços mínimos “apenas é exigível nos casos em que a satisfação dos referidos bens requer a respetiva manutenção, pelo que se torna necessário averiguar as circunstâncias e características da paralisação ¹⁵⁹”. No mesmo sentido, João Reis alerta para o facto de “em

¹⁵⁶ O Tribunal Constitucional de Espanha, que tem um sistema jurídico semelhante ao nosso nesta matéria, também se pronunciou no sentido de não existir, à priori, nenhuma atividade que se possa considerar, por si, essencial, e apenas serão aquelas que satisfaçam bens protegidos pela constituição e no mínimo necessário para as satisfazer. Atente-se: Baylos Grau, “Derecho de huelga y servicios esenciales, Madrid, 1983, p. 202; José Abrantes, Greve, serviços mínimos e requisição civil, Coleção Vega Universidade, 1992, p. 11.

¹⁵⁷ Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo”, cit., p. 211-212.

¹⁵⁸ Leal Amado, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo”, cit., p. 206.

¹⁵⁹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 361, nota de rodapé 812.

face dos art. 57.º, nº 3 da CRP e do art. 537.º do CT, para que haja restrições à greve, é indispensável que ela se verifique num sector de atividade destinado à satisfação de “necessidades sociais impreteríveis”. Mas este elemento não basta. É ainda necessário, para que a obrigação de serviços mínimos exista, que no circunstancialismo concreto seja imperioso manter a atividade laboral indispensável para assegurar as referidas necessidades sociais impreteríveis”¹⁶⁰. Nas palavras de Monteiro Fernandes¹⁶¹, e ainda no mesmo sentido, “a correlação entre necessidades sociais impreteríveis e direitos fundamentais constitucionalmente individualizados não esgota o problema e carece de ser temperada ou completada pela consideração (necessariamente casuística) de condições ou requisitos de ordem prática, que - muito para além dos meros transtornos ou incómodos inerentes a qualquer descontinuidade de uma prestação de bens ou serviços - se possam considerar «essenciais ao desenvolvimento da vida individual e coletiva» ou correspondentes a uma "necessidade primária" da vida social”¹⁶². O autor ressalva que as greves que ocorram nos sectores previstos no artigo 537º/2, não acarretam a obrigação de serviços mínimos, por exemplo, no “caso de uma greve de curta duração nos serviços de distribuição de energia elétrica ou de abastecimento de águas, que não provocará, sem mais, a descontinuidade dos fornecimentos”¹⁶³. Por fim, Maria Palma Ramalho não esquece que “sendo o direito de greve um direito, liberdade e garantia, o art 18º/2 da CRP sempre exigiria a circunscrição ao mínimo das limitações que lhe podem ser impostas”¹⁶⁴, ou seja, a aplicação automática da obrigação de serviços mínimos pelo facto da greve ocorrer num dos sectores enumerados na lista exemplificativa é, ao olhos da doutrina maioritária, desconforme com o princípio da necessidade, da adequação, da proporcionalidade, e conseqüentemente da própria Constituição¹⁶⁵.

Na verdade, a jurisprudência tem vindo, ao longo do tempo, a alterar num sentido convergente com a doutrina, como é possível perceber pelo acórdão da Relação de Lisboa

¹⁶⁰ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1518-1519.

¹⁶¹ José Abrantes também vai neste sentido, remetendo para Monteiro Fernandes em: José Abrantes, Greve, Serviços Mínimos e Requisição Civil, Coleção Vega Universidade, 1992, p. 8-9.

¹⁶² A Lei e as Greves – Comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho», novembro de 2013, Almedina, p. 120 a 125, em anotação ao artigo 537º CT.

¹⁶³ Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 489.

¹⁶⁴ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 499 e 500.

¹⁶⁵ Atente-se ainda, relativamente à questão da natureza da lista aqui discutida: José Abrantes, Estudos do Direito do Trabalho, 2º edição, Lisboa, 1992, p. 129.

de 2018 ¹⁶⁶. No referido acórdão pode-se ler: “O regime jurídico instituído pelo legislador é, na sua essência, aberto, cautelar, preventivo e casuístico, visando reduzir a limites socialmente toleráveis e aceitáveis as consequências, inevitáveis e legítimas, para os direitos e necessidades primárias, básicas da comunidade em geral ou dos setores da população afetados (...) em função, designadamente (mas não só) do conflito com outros interesses e direitos constitucional e legalmente pertinentes e relevantes no cenário concreto em presença, de forma a não obstar à sua execução quando a mesma seja tida por indispensável, imperativa, inadiável, atenta a forte possibilidade de ocorrer grave e irreparável dano”. Veja-se ainda um outro acórdão, mais recente, da Relação de Lisboa ¹⁶⁷ que vai no mesmo sentido que a doutrina, recorrendo à mesma para justificar a revogação de uma decisão arbitral que aplicou a obrigação de serviços mínimos, de um modo automático, por se tratar de uma greve que ocorre num dos sectores enumerados pelo legislador ordinário. O referido acórdão fundamenta a sua posição, recorrendo a argumentos que vêm a ser indicados pela doutrina há alguns anos, como por exemplo: “Monteiro Fernandes refere a este propósito que o contributo da lei para o esclarecimento da noção de “necessidades sociais impreteríveis” não é decisivo e que a circunstância de uma empresa ou estabelecimento pertencer a um dos sectores de atividade constantes do elenco legal “não basta para que, sem mais, deva considerar-se obrigatória a prestação de serviços mínimos durante qualquer greve”. E acrescenta que a correlação entre necessidades sociais impreteríveis e direitos fundamentais constitucionalmente individualizados não esgota o problema e carece de ser completada pela “consideração (necessariamente casuística) de condições ou requisitos de ordem prática que – muito para além de uma prestação de bens ou serviços – se possam considerar «essenciais ao desenvolvimento da vida individual ou coletiva» ou correspondentes a uma «necessidade primária da vida social»” ¹⁶⁸. É assim, com certeza, uma evolução positiva que se vem a dar nos tribunais portugueses ao longo dos últimos anos.

Dito isto, note-se ainda que pode acontecer que nem todas as atividades levadas a cabo num serviço essencial, se encaixarão no âmbito da satisfação de uma necessidade social impreterível. Veja-se, por exemplo, a secretaria administrativa de uma empresa que presta

¹⁶⁶ Acórdão da Relação de Lisboa, de 05/12/18, processo n.º 2178/18.8YRLSB.L1-4, (relator: Eduardo Sapateiro). Ainda que não seja a questão principal, a fundamentação do referido acórdão vai, sem sombra de dúvidas, nesse sentido.

¹⁶⁷ Acórdão da Relação de Lisboa, de 10/04/19, processo n.º 641/19.2YRLSB.L1-4, (relator: Maria José Costa Pinto).

¹⁶⁸ Monteiro Fernandes, A Lei e as Greves, Comentário a Dezasseis Artigos do Código do Trabalho, Coimbra, 2013, p.121 e s.s. Relativamente ao último aspeto, o autor recorre às fórmulas orientadoras de juízos ad hoc propostas no Parecer da PGR n.º 86/82, de 8 de julho de 1982.

um serviço essencial, mas que não necessita do funcionamento da mesma para cumprir as entregas de bens que satisfazem necessidades sociais impreteríveis. É compreensível que se possa permitir uma paragem completa da secretaria, visto que esta não é fundamental para assegurar a concretização dos direitos fundamentais envolvidos, daí ser pacífico na doutrina que no caso de uma greve num sector de uma empresa que desenvolve uma atividade essencial, pode haver uma parte integrante da empresa (um departamento, por exemplo) que não fique obrigado à prestação de serviços mínimos, um efeito da realização do princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade ¹⁶⁹.

Por fim, é pertinente esclarecer a segunda pergunta, relativa à existência, ou não, de outros sectores, não enumerados na lista exemplificativa, que possam ser considerados como essenciais num determinado caso concreto.

A resposta é positiva. De facto, e na ótica de Monteiro Fernandes, “o contributo da lei para o esclarecimento da noção de "necessidades sociais impreteríveis" não é, como se sabe, decisivo. Abordando a questão pelo lado das organizações que podem ser atingidas por greves, o n.º 2 deste artigo oferece um elenco de setores de atividade dentro dos quais se pode dizer que uma empresa ou estabelecimento "se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis". Mas essa enumeração está longe de poder considerar-se taxativa. O próprio texto do preceito ("nomeadamente"...) mostra que, segundo o ponto de vista do legislador, outros sectores ou empresas podem merecer o mesmo tratamento, ou seja, que se trata de uma lista exemplificativa. E, na verdade, não é difícil apontar outras atividades relacionadas com a satisfação de necessidades sociais inadiáveis (por exemplo, o fabrico e distribuição de pão)” ^{170 171}. De facto, pode acontecer que uma empresa cuja atividade não corresponde, por si só, a um serviço essencial venha a ser considerada como uma atividade essencial para efeitos da prestação de serviços mínimos. Veja-se, por exemplo, a decisão da

¹⁶⁹ Atente-se ainda: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 497-498.

¹⁷⁰ «A Lei e as Greves – Comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho», novembro de 2013, Almedina, páginas 120 a 125.

¹⁷¹ Leia-se ainda: Monteiro Fernandes, Direito de Greve, cit., p. 63.

Relação de Lisboa ¹⁷², confirmada pelo STJ ¹⁷³, no sentido de uma empresa de limpeza que fornecia os seus serviços a um hospital estar sujeita ao prazo de 10 dias para proceder ao pré-aviso (prazo aplicado apenas nas greves em que é necessária a fixação de serviços mínimos) por considerar que naquela situação, satisfazia uma necessidade vital: a manutenção da higiene que é indispensável para o bom funcionamento das alas hospitalares e para a consequente salvaguarda do direito da saúde e da vida dos utentes do hospital ¹⁷⁴.

Na verdade, a questão chegou a ser discutida no Tribunal Constitucional ¹⁷⁵, por via de recurso interposto pela FENPROF, relativamente à greve de professores, em que o sindicato veio arguir que a natureza exemplificativa da lista do artigo 537º/2 era inconstitucional, por esta permitir que fossem considerados serviços essenciais outros sectores que não os enumerados, criando uma insegurança jurídica, por violação do artigo 18º/2 CRP. No referido acórdão pode-se ler: “A da norma contida no n.º 2 do artigo 598.º do Código do Trabalho ¹⁷⁶ (...), alegou, com efeito, a FENPROF que tal interpretação - segundo a qual a enumeração dos sectores afetos à satisfação das necessidades sociais impreteríveis, constante do referido n.º 2 do artigo 598.º, prefiguraria uma enumeração meramente exemplificativa e não taxativa, de modo a nela se poder incluir ainda, em certos casos, a atividade de «ensino» - seria contrária à Constituição, por consagrar tal norma uma restrição a um direito fundamental (o direito à greve, consagrado no artigo 57.º da CRP), e por se não «[compadecer] a previsão do artigo 18.º, n.º 2 com a definição de tais possibilidades restritivas através da definição de conceitos indeterminados». A decisão do Tribunal Constitucional foi no sentido negativo, afirmando que de facto é possível serem considerados essenciais sectores não previstos na lista, visto que a lista foi criada pelo legislador ordinário para ajudar o aplicador da cláusula geral do artigo 537º/1 CT, havendo casos em que outros sectores satisfazem necessidades sociais impreteríveis, em que não é admissível uma paralisação total do referido serviço. Atente-se que tal decisão teve em

¹⁷² Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/05/2007, processo n.º 1509/2007-4: “os trabalhadores de uma empresa de prestação de serviços de limpeza que exercem funções num Hospital, estão sujeitos à prestação de serviços mínimos”, isto porque “satisfazem necessidades sociais impreteríveis”. O acórdão refere ainda que “é a obrigação de assegurar a limpeza dos espaços particularmente sensíveis, como são os espaços hospitalares, que têm por função cuidar da saúde, conforto, higiene e bem-estar das pessoas que a ele recorrem, ou nele estão internadas”.

¹⁷³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/02/2008, processo n.º SJ2008021340064.

¹⁷⁴ Veja-se ainda: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 499.

¹⁷⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 572/2008, processo n.º 944/2007.

¹⁷⁶ O atual 537º/2 CT.

consideração o facto de mesmo não estando previsto na lista exemplificativa, nada impede que um certo serviço seja considerado essencial pela aplicação da cláusula geral do artigo 537º/1 CT, daí não ter cabimento o argumento de que o artigo 537º/2 CT é inconstitucional por ser uma lista aberta e não taxativa, pois, como tivemos oportunidade de ver, nem a própria inclusão na referida lista implica uma obrigação automática da prestação de serviços mínimos, mas sim da verificação da condição prevista na cláusula geral.

Em suma, é possível afirmar que a simples qualificação pela lei de um serviço como essencial não basta para justificar a aplicação da obrigação da prestação de serviços mínimos, só sendo exigível se tal paralisação ponha em causa direitos fundamentais (art. 537º/2 CT) ¹⁷⁷. Na minha opinião, concordando com a maioria da doutrina, e nas palavras de Leal Amado ¹⁷⁸, “não há lugar, em sede de necessidades impreteríveis e de serviços mínimos, para “juízos antecipatórios e abstratos de prognose” por parte do legislador ordinário”. O juízo não pode deixar de ser concreto e casuístico, podendo acontecer que um determinado sector não incluído no artigo 537º/2 CT seja considerado essencial num determinado caso, existindo ainda a possibilidade de um departamento de um serviço essencial não seja considerado essencial para a satisfação de necessidades sociais impreteríveis ¹⁷⁹. “Só assim, cremos, se logrará respeitar a Constituição da República Portuguesa, restringindo o direito de greve em obediência ao princípio da proporcionalidade, nas suas diversas vertentes”. De outro modo, poderemos estar a limitar o direito à greve sem qualquer justificação ou legitimidade ¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Imagine-se o caso em que a paragem total dos transportes de mercadorias não afeta de forma abrupta a segurança da comunidade, existindo alternativas, como recorrer a comboios para transportar os bens necessários para a manutenção das infraestruturas essenciais à proteção e satisfação das necessidades da comunidade.

¹⁷⁸ Discussão desenvolvida em: Leal Amado, “os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, Boletim de ciências económicas, Volume LVII, Tomo I, Coimbra, 2014.

¹⁷⁹ Tal como já tivemos oportunidade de ver.

¹⁸⁰ Para um maior desenvolvimento e uma melhor compreensão deste subcapítulo, recomendo, novamente, a leitura do artigo “os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo” de João Leal Amado.

5. Determinação dos serviços mínimos

Como já tivemos oportunidade de perceber, existe uma relação indissociável entre os serviços essenciais e os serviços mínimos^{181 182}. Assim, na relação de tensão existente entre os direitos fundamentais em colisão com o direito de greve, a obrigatoriedade de serviços mínimos é o mecanismo adotado pelo legislador para que ambos consigam coexistir. Ora, assim sendo, não se exige a manutenção dos serviços na sua totalidade, nem se proíbe o exercício do direito de greve em certos setores, conciliando-se desta maneira os interesses da população que estejam em colisão com o direito de greve dos trabalhadores em causa¹⁸³. Relembro, ainda, que a obrigação de prestação dos serviços mínimos incumbe aos trabalhadores grevistas e à associação sindical que declarou a greve ou, no caso de greve não sindical, à comissão de greve (art. 537º/1 CT), ficando encarregados de certos deveres e responsabilidades¹⁸⁴.

Assim sendo, podemos afirmar que a fixação dos serviços mínimos¹⁸⁵ corresponde a uma determinação das atividades indispensáveis para a realização dos direitos fundamentais dos seus utentes, as prestações imprescindíveis para assegurar essas mesmas atividades, e quais os trabalhadores que estarão, em concreto, adstritos a esses mesmos serviços. Nas palavras de Liberal Fernandes, “está em causa a fixação da quota de atividade do serviço que não pode ser interrompida ou suspensa, sob pena de se verificar lesão irreparável do núcleo essencial dos direitos fundamentais dos utentes, assim como a determinação do conjunto de trabalhadores que ficam compelidos a abdicar do exercício do direito à greve”¹⁸⁶. Deste modo, no presente ponto, procederei à análise do regime da determinação dos serviços mínimos, inclusive das fontes de fixação oferecidas pelo legislador, sem ignorar os princípios que regulam essa mesma operação.

¹⁸¹ Sugestão de leitura: Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP anotada, volume I, 4ª edição, 2007, p. 750.

¹⁸² Remeto para o ponto “serviços essenciais vs serviços mínimos”.

¹⁸³ Uma questão que se encontra mais desenvolvida no ponto referente aos serviços mínimos como uma restrição ao direito de greve.

¹⁸⁴ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 500 e 501.

¹⁸⁵ Quanto ao conceito de serviços mínimos, remeto para o ponto “serviços essenciais vs serviços mínimos”, mas sem deixar de chamar à atenção, especialmente, para ao Parecer da PGR nº 86/82, de 08/07/1982, que apresenta a seguinte definição: “aqueles que forem adequados a evitar que, da paralisação da empresa ou estabelecimento na sequência da greve, advenham para as suas instalações e para os respetivos equipamentos danos suscetíveis de implicar a sua inutilização ou apenas comprometer gravemente a sua operacionalidade, só sendo, porém, concretizáveis mediante a ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto”.

¹⁸⁶ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 460.

Por conseguinte, e antes demais, é do nosso interesse, para uma melhor compreensão relativamente a este ponto, conhecer o tipo de meios utilizados nos variados sistemas jurídicos. Quanto aos modelos adotados pelas diferentes ordens jurídicas, Jean Bernier distingue três modelos ¹⁸⁷: Um dos modelos, reconhecido pelo autor, atribui a fixação dos serviços mínimos a uma autoridade estadual, com o intuito de garantir a satisfação dos interesses dos seus cidadãos. Isto é, o poder de determinar os serviços a prestar na greve recai numa autoridade administrativa, parte integrante do estado. Por outro lado, temos o modelo convencional em que a competência de fixar os serviços mínimos é atribuída aos sindicatos e aos empregadores, ou seja, são as partes que negociam e determinam em conjunto os serviços a prestar. Por fim, Bernier reconhece ainda a existência de um terceiro modelo, um modelo misto, constituído por uma pluralidade de fontes. O dito modelo, num primeiro momento, atribui a competência a uma ou a ambas as partes, prevendo, porém, a existência de uma entidade autónoma com o fim de controlar a viabilidade do acordo, com a capacidade de intervir e substituir as partes na tarefa de determinar os serviços mínimos, se considerar que tal se justifica tendo em conta o acordo obtido pelas referidas partes ¹⁸⁸. Podemos, desde já, adiantar que o modelo adotado no nosso sistema jurídico é também ele misto, construído com uma pluralidade de meios de fixação dos serviços mínimos, cujos detalhes serão explorados, posteriormente, ainda neste ponto.

Relativamente ao nosso sistema jurídico atual ¹⁸⁹, quanto à sua determinação, a lei conjectura no artigo 538º CT, quatro meios pelos quais se podem determinar e fixar os serviços mínimos. De facto, o nosso ordenamento optou por um pluralismo de meios de fixação dos serviços mínimos, porém é notória a sua preferência pelo método consensual, dado que os dois primeiros métodos oferecido pelo legislador para a fixação dos referidos serviços são a convenção coletiva (que contenha uma clausula que os fixa à priori) e determinação por acordo das partes (sindicato ou comissão de trabalhadores e o empregador ou associação de empregadores). Mais uma vez é perceptível a vontade do legislador em

¹⁸⁷ João Reis, cit, p. 1531 e s.s, em referência a Jean Bernier, “La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés”, in *Grèves et services essentiels – Strikes and essential services*, Sous la direction de Jean Bernier, Sante-Foy, 1994, p. 62 e s.s.

¹⁸⁸ Para um maior desenvolvimento e uma análise mais elaborada, inclusive exemplos de ordens jurídicas que adotam cada um dos diferentes modelos, aconselha-se a leitura (da fonte da referida informação): João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, cit., p.1531-1534.

¹⁸⁹ Para um estudo sobre o nosso antigo sistema, inclusive a questão polémica relativa à atribuição da competência de fixação dos serviços mínimos: João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, cit., p. 1535 e s.s.

apelar ao consenso e à negociação que é, normalmente, a melhor forma de resolver qualquer conflito laboral, obrigando cada parte a ponderar e a reconsiderar a sua posição, abrindo portas a uma maior razoabilidade e sensatez que potência a satisfação de ambas as partes na persecução dos seus objetivos e um menor dano dos interesses das partes e de terceiros ¹⁹⁰. Acrescente-se ainda que as soluções apresentadas pelo nosso sistema diferem consoante a natureza do sector onde ocorre a greve. Isto é, no sector privado a lei reconhece a competência de fixação dos serviços mínimos aos poderes administrativos do Estado, enquanto que no sector público (serviços da administração direta ou indireta do Estado ¹⁹¹ ou empresas que se incluam no sector empresarial do Estado ¹⁹²) tal competência é entregue aos tribunais arbitrais ¹⁹³.

Assim sendo, tais serviços podem ser fixados por meio de instrumento de regulamentação coletiva, acordo entre as partes, despacho conjunto do Ministério responsável e do Ministro da tutela, e ainda por recurso à arbitragem.

5.1 Instrumento de regulamentação coletiva

Relativamente ao instrumento de regulamentação coletiva, não se pode ignorar a alínea g), do n.º 2, do artigo 492.º CT, artigo concernente ao conteúdo das convenções coletivas, que estipula que a convenção deverá incluir a definição dos serviços mínimos e a previsão dos meios para os satisfazer. Através dessa cláusula, ficam prevenidos futuros conflitos em relação a esta matéria. Todavia, a entidade que declarar a greve tem de mencionar o instrumento de regulamentação coletiva aplicável no aviso prévio (art. 534.º/4 CT). Refira-se que esta forma de determinação dos serviços mínimos abrange as duas categorias de serviços mínimos, quer para satisfação de necessidades sociais impreteríveis, quer para a manutenção e segurança do estabelecimento. Por fim, relativamente a este meio de regulação da fixação dos serviços mínimos, é fundamental perceber que a verificação de

¹⁹⁰ Tal espírito é também saliente nas normas relativas à negociação das convenções coletivas, principalmente os artigos 487.º a 489.º, em que o legislador dá diversas hipóteses de negociação e obriga as partes a ter uma posição responsável e cooperante, de modo a chegarem a um acordo, exigindo que cumpram o princípio da boa fé na negociação. Note-se, por exemplo, no artigo 488.º/2, em que a inviabilidade do acordo inicial (sobre as diversas matérias previstas no número anterior do referido artigo) não é justificação para uma rutura das negociações. Contudo, chamo à atenção do facto de na fixação dos serviços mínimos não existir um dever de negociar: Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, cit, p. 220, nota 308.

¹⁹¹ Artigo 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTF) - Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

¹⁹² Artigo 538.º/4/b) do CT.

¹⁹³ Ainda neste subcapítulo, teremos a oportunidade de perceber o porquê desta distinção.

uma cláusula na convenção coletiva (prévia ao conflito laboral) não obriga sempre à prestação de serviços mínimos, pelo menos não de modo automático. Isto é, caso aconteça que a prestação destes serviços é imprescindível, a sua determinação vai-se dar consoante o que ficou estipulado na convenção coletiva; todavia pode acontecer, no caso concreto (seja pela fraca adesão, quer pela duração da greve), que a satisfação das necessidades sociais impreteríveis possam ser asseguradas sem a fixação de serviços mínimos, daí que os trabalhadores subscritores dessa convenção coletiva não estejam obrigados à prestação laboral, pois seria uma verdadeira violação do princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

Segundo João Reis deve-se supor que o recurso a instrumentos de regulação coletiva é a melhor solução, evitando-se as frustrações e complicações das negociações num momento de grande tensão, para além de que os indivíduos mais próximos da realidade do movimento grevista são mais indicados para determinar as causas reais a serem observadas¹⁹⁴. Isto porque, citando Liberal Fernandes, as partes que participam na negociação estão “tecnicamente bem posicionadas para individualizar as prestações adequadas ao cumprimento do objetivo constitucional, além de que reúnem as condições sociais para garantir a efetividade da disciplina restritiva adotada”¹⁹⁵. Atente-se que não se nega que nos casos em que o acordo, previsto numa convenção coletiva, que já foi incluído na mesma num momento anterior ao conflito (o chamado acordo em geral), existe um certo nível de indeterminação, contudo tal indeterminação está sempre presente em todos os acordos, e acaba por ser colmatada no momento da determinação dos meios necessários para o cumprimento desses serviços (mínimos).

5.2 Acordo direto

Quanto ao acordo direto entre as partes, este corresponde à apresentação de uma proposta, por parte da entidade que declarou a greve ao empregador, ou à associação patronal destinatária do aviso prévio, sobre a matéria inerente à fixação deste serviço (art. 534º/3 CT). A proposta é abarcada no aviso prévio. Este acordo pode ser alcançado com a intermediação do serviço competente do Ministério responsável pela área laboral. Neste caso, o Ministério

¹⁹⁴ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1542-1543.

¹⁹⁵ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 448.

vai convocar as partes para reuniões de negociação, podendo o Ministério ser assessorado, quando necessário, pelos serviços do Ministério da tutela do sector de atividade. Este acordo tem um carácter subsidiário, sendo que o Ministério que intervém como conciliador, apenas convoca as partes se não houver um acordo anterior ao pré-aviso ¹⁹⁶. Note-se que o objetivo dos serviços competentes que medeiam e tentam obter um acordo entre as partes, não é somente obter o referido consenso. De facto, a principal finalidade é obter um acordo que seja eficaz e idóneo a satisfazer as necessidades sociais impreteríveis, e não concretizar um acordo que fira os direitos fundamentais em jogo ¹⁹⁷. No caso de terem ocorrido greves anteriores de objeto idêntico, o Ministério, com base nessa experiência anterior, faz uma proposta de serviços mínimos às partes ¹⁹⁸. Refira-se ainda que o acordo com esta mediação apenas pode ser utilizado quando a paralisação atinja serviços destinados à satisfação de necessidades impreteríveis, e não à manutenção e segurança de equipamentos.

Já quanto ao prazo, João Reis defende que a determinação dos serviços mínimos por convenção coletiva ou por acordo das partes devem ser elaborados até ao momento do pré-aviso, antes da greve propriamente dita, pois será a partir dessa fase que os, “numa última tentativa negocial, os serviços competentes dos ministérios competentes devem convocar os sujeitos coletivos pertinentes para a celebração de um derradeiro acordo sobre os serviços mínimos e os meios de os assegurar que poderá haver uma última negociação” ¹⁹⁹.

5.3 Despacho ministerial

Um outro meio de determinação dos serviços mínimos é por despacho conjunto do Ministro responsável pela área laboral e do Ministro da tutela ²⁰⁰. Este despacho tem lugar na falta de acordo entre as partes (ponto anterior), e deve ser devidamente fundamentado (art. 538º/4/a)). Este meio apenas pode ser utilizado quando não se consiga alcançar um acordo ²⁰¹ até ao terceiro dia posterior ao aviso prévio ²⁰², numa greve que suceda fora da

¹⁹⁶ Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra, 2003 p. 219 e s.s.

¹⁹⁷ João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, cit., p. 1545.

¹⁹⁸ Este acordo deve ser celebrado nos três dias subsequentes à data do aviso prévio (art. 538º/4).

¹⁹⁹ João Carlos Simões dos Reis, cit., p. 1544-1545.

²⁰⁰ Para a consulta de despachos ministeriais: <https://www.dgert.gov.pt/servicos-minimos-despachos-ministeriais>.

²⁰¹ Independentemente de a frustração do acordo resultar da recusa em negociar, de uma postura de má-fé na negociação ou da vontade de não negociar. Analise-se: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 512.

²⁰² Aqui é, também, notória a sua natureza supletiva.

administração direta ou indireta do Estado, devendo ser concretamente justificado pelas entidades emitentes. Nas palavras de Monteiro Fernandes “parece indispensável caracterizar, em termos concretos e factuais, ainda que sem necessária referência de direitos fundamentais individualizados, as necessidades sociais inadiáveis a que se pretende corresponder, não bastando formulações vagas”²⁰³. Ora, se fosse permitida uma regulação dos serviços mínimos de uma forma abstrata e geral, estaríamos perante uma verdadeira violação do princípio da necessidade, da adequação e proporcionalidade e, ainda, do dever de fundamentação (que recai sobre a administração pública), previstos respetivamente nos artigos 18º/2 e 268º/3 da Constituição²⁰⁴. Desse modo, o referido despacho tem de definir não só os serviços a manter em funcionamento para satisfazer as necessidades sociais impreteríveis em causa, mas também “os meios necessários para os assegurar”^{205 206}.

5.4 Arbitragem de serviços mínimos

Por fim, o quarto meio de determinação dos serviços mínimos é o recurso à arbitragem^{207 208}. Na frustração da determinação destes serviços por acordo, e tratando-se de uma greve que ocorra numa empresa do sector empresarial do Estado²⁰⁹, será este o mecanismo utilizado. Na verdade, a escolha deste mecanismo tem um fundamento muito forte: é preciso evitar que o Estado, como titular da empresa e destinatário da greve, possa decidir sobre os serviços mínimos, pois tal seria permitir o Estado julgar em causa própria. Tal possibilidade, como se compreende, representaria um risco enorme para imparcialidade na fixação desses serviços.

Dito isto, é perceptível que fica assim afastada a possibilidade de recorrer a este meio, não só numa greve que suceda num estabelecimento que não visa a satisfação de

²⁰³ António Monteiro Fernandes, A Lei e as greves, comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho, Coimbra, Almedina, 2013, p.130 e s.s.

²⁰⁴ Para um maior desenvolvimento: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 517-520 e 522-533.

²⁰⁵ Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p. 220.

²⁰⁶ Um bom exemplo é o despacho nº6/2018, do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Saúde.

²⁰⁷ Para aceder a decisões arbitrais, inclusive as aqui referidas: <http://www.ces.pt/arbitragem/servicos-minimos>.

²⁰⁸ O recurso ao referido meio apenas foi previsto com a alteração introduzida pela lei 9/2006, de 20 de março, sendo que anteriormente, na falta de acordo das partes na determinação dos serviços mínimos, estes eram fixados através de despacho ministerial. Atualmente deve-se ter em conta o Decreto-Lei nº 259/2009, de 25 de setembro.

²⁰⁹ Neste sentido: Acórdão da Relação de Lisboa, de 06/10/2010, processo nº 803/10.8.

necessidades sociais impreteríveis (naturalmente), mas também naquelas que ocorram no sector privado, o que torna o âmbito de aplicação deste meio ainda mais restrito do que os anteriormente enumerados. Todavia, a sua natureza subsidiária, relativamente aos outros meios de fixação dos serviços mínimos, vai além da necessidade de a greve ocorrer numa empresa ou estabelecimento público que corresponda a um serviço essencial ²¹⁰, visto que é também elementar que se verifique um determinado condicionalismo: Ora, é ainda necessário, desde logo, que os representantes dos trabalhadores e dos empregadores não cheguem a um acordo idóneo à satisfação das necessidades sociais impreteríveis em causa, e por outro lado, que não haja uma cláusula de definição da prestação de serviços mínimos prevista numa convenção coletiva válida à data do conflito laboral. Acrescenta-se o requisito de a negociação dos interessados, mediada pela entidade administrativa competente, falhe após os três dias posteriores ao pré-aviso. É assim, uma verdadeira manifestação da primazia dada, pelo legislador ordinário, à negociação coletiva e acordo entre as partes. Aliás, acontece que mesmo quando se recorre à arbitragem, após a audição das partes, o tribunal convoca as partes para uma tentativa de acordo, seja ele parcial ou total (art. 19º do DL n.º 259/2009, de 25 de setembro) ²¹¹.

Por conseguinte, podemos afirmar que este é um caso específico de arbitragem não voluntária (arbitragem para a determinação dos serviços mínimos), objeto da regulamentação especial do DL n.º 259/2009, de 25 de setembro ²¹², que regula, não só o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, como também o regime da arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar ²¹³. Refira-se que a decisão arbitral para a determinação dos serviços mínimos só terá efeito no caso concreto, e não abrange casos diferentes ou terceiros, ou seja, difere do regime comum da arbitragem no direito laboral, que tem, normalmente, uma dupla eficácia: equipara-se à convenção coletiva e equipara-se à força de uma norma ^{214 215}.

²¹⁰ Atente-se, em específico, o artigo 538º/4/b).

²¹¹ Veja-se ainda: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1551.

²¹² Para um maior desenvolvimento: João Reis, Arbitragem de Serviços Mínimos e Lei n.º9/2006, Questões Laborais, 2005, p. 164-193.

²¹³ A aplicação da arbitragem na fixação dos serviços mínimos não resulta de uma vontade livre, mas sim da realização da lei derivada ao preenchimento dos seus requisitos.

²¹⁴ Relativamente aos meios de fixação de serviços mínimos, atente-se ainda: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 500-505.

²¹⁵ Relativamente ao procedimento seguido pelo tribunal arbitral, para um estudo detalhado, recomendo vivamente a leitura: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, Coimbra, 2013, 1559-1569; e João Reis, Arbitragem de Serviços Mínimos e Lei n.º9/2006, Questões Laborais, 2005, p. 170-173.

Por fim, relativamente aos meios de fixação dos serviços mínimos, é importante reter que independentemente da fonte que utilizada para determinar os serviços mínimos a serem prestados pelos trabalhadores grevistas, tem de ser sempre respeitado o princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade ²¹⁶.

Ora, discutidos as diversas fontes de fixação dos serviços mínimos, passemos ao estudo dos critérios a respeitar no momento da determinação concreta dos serviços mínimos, ou seja, quais as circunstâncias e os fatores tidos em consideração, não só na determinação do grau de atividade a assegurar, como para a determinação dos meios indispensáveis para a eficiência dos serviços mínimos imprescindíveis para a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que os justificam.

5.5 O Princípio da proporcionalidade

De facto, a determinação dos serviços mínimos dever-se-á reger sempre de acordo com o princípio da proporcionalidade, previsto na conjunção dos artigos 57º/3 e o artigo 18º/2 e 3 da Constituição, conjeturado em concreto para a determinação dos serviços mínimos, no número 5 do artigo 538º do CT. O referido princípio desdobra-se em 3 subprincípios: o princípio da necessidade, o princípio da adequação e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ²¹⁷. O princípio da necessidade impõe que apenas sejam fixados serviços mínimos para salvaguarda de interesses da comunidade que não podem ser obtidos através de um meio diverso e menos oneroso. Quanto ao princípio da adequação, impõe que os serviços mínimos e os meios fixados para a sua realização sejam adequados a satisfazer as necessidades sociais impreteríveis, tendo em consideração todo o circunstancialismo da greve em concreto. Relativamente ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, este pode ser resumido numa ideia de balanço e equilíbrio entre a prestação de serviços mínimos pelos trabalhadores e a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, sendo os primeiros fixados numa medida que não restrinja em demasia o direito de greve dos trabalhadores adstritos em relação aos direitos em colisão com o mesmo, procurando-se realizar, na medida do possível, todos os direitos fundamentais em causa.

²¹⁶ João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1548; Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., 521.

²¹⁷ Seja pelo poder administrativo ou judicial.

Por conseguinte, os serviços fixados deverão ser adequados ao fim que se pretende, respeitando o mínimo necessário, fixando um nível de prestação laboral suficiente e adequado, de modo a não restringir em demasia o direito de greve cujo os trabalhadores são titulares, e sem colocar em causa os direitos fundamentais dos utentes que recorrem a esse serviço para os realizar, evitando-se que estes sejam feridos de um modo irreversíveis e inadmissíveis ^{218 219}. Para que tal aconteça, a determinação concreta destes serviços deve incluir não só a respetiva definição em concreto, como também deve incluir a determinação dos meios necessários à sua prestação, seja a definição quantitativa (número de trabalhadores adstritos, por exemplo), ou a definição qualitativa (horários ou turnos, por exemplo) ²²⁰.

Note-se, porém, desde já, que os princípios anteriormente referidos (art. 538º/5 CT) servem para definir o quantum dos serviços mínimos, mas já não são justificação para a dispensa da obrigação de prestação de serviços mínimos (imposta pelo art. 537º). Ou seja, estes princípios devem ser apenas aplicados para a determinação da medida dos serviços mínimos, tal como decorre da letra do artigo 538º/5 e da inserção sistemática deste artigo, dedicado ao procedimento para a fixação de tais serviços ^{221 222}. Deste modo, a título de exemplo, nunca será admissível recorrer a este princípio para justificar a aplicação de uma percentagem de zero por cento de serviços a manter durante a greve num bloco operatório de um hospital, isto é, visto que estamos perante uma greve num serviço essencial, que visa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis que não permitem uma paragem da referida atividade (segundo o artigo 537º), terá que existir um nível de atividade (prestada pelo bloco operatório) numa medida suficiente para evitar danos irreversíveis e a violação de direitos fundamentais dos utentes, independentemente de se traduzir numa atividade reduzida (imagine-se uma redução do pessoal ou assegurar apenas as cirurgias urgentes, correspondendo a uma redução de 40% da atividade) ou até semelhante àquela que se verifica num circunstancialismo dito normal (um funcionamento a 100%). Note-se, que o

²¹⁸ Os serviços mínimos tanto podem corresponder a uma redução significativa da atividade prestada em condições normais (apenas circular 30% por cento dos autocarros) como podem corresponder ao mesmo nível de atividade (por exemplo, um serviço de cuidados intensivos).

²¹⁹ Veja-se ainda: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1548; Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 462 e s.s.

²²⁰ Neste sentido: Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit., p. 1078; o acórdão da Relação de Lisboa, de 12/03/2014, processo nº 2028/11.6TTLSB.L1-4, (relator: José Eduardo Sapateiro).

²²¹ Diferente da norma que os impõe (537º CT), ainda que exemplificativamente, segundo a doutrina maioritária com a qual me identifico.

²²² Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 500-502.

artigo 538º/5 apenas é utilizado para fixar, por exemplo, uma atividade correspondente a 40% dos serviços e os meios imprescindíveis para que esses serviços mínimos fixados sejam, de facto, suficientes e eficazes para assegurar a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, e não para se ponderar se é imprescindível a fixação de serviços mínimos ²²³. Estamos perante dois momentos distintos: num primeiro momento, aplica-se o artigo 537º para se analisar a essencialidade de um serviço. Num segundo momento, recorre-se ao artigo 538/5º para determinar a medida desses serviços mínimos que têm de ser obrigatoriamente cumpridos se forem indispensáveis para a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que o caracterizam como um serviço essencial.

Um outro aspeto a ter em atenção é o circunstancialismo da greve, ou seja, apenas é possível determinar os serviços que são realmente indispensáveis e os meios necessários para os realizar, se tivermos em conta todas as circunstâncias do caso. Isto porque todas as greves diferem no número de trabalhadores aderentes, na duração e noutros fatores que vão afetar diretamente o nível de atividade a manter durante a greve, podendo até levar à conclusão de que não é sequer necessária a prestação de serviços mínimos. Em suma, não é admissível a fixação de serviços mínimos em abstrato ²²⁴.

Aproveito ainda para lembrar a natureza subsidiária destes serviços. Numa situação em que haja meios sucedâneos para a realização das necessidades sociais impreteríveis ou num caso em que o número de trabalhadores não grevistas seja suficiente para manter uma atividade que assegure a satisfação das mesmas, não se verificam os requisitos que justificam a obrigação da prestação de serviços mínimos ²²⁵.

Note-se que o tipo de atividade em causa também vai ditar, de certo modo, o nível de paralisação do serviço essencial. Na verdade, é perceptível a urgência na satisfação das necessidades relacionadas com a saúde, e é relativamente fácil compreender que um hospital corresponde a uma atividade que não pode ser paralisada totalmente, ainda que seja durante um espaço curto de tempo, enquanto que outros serviços, como os tribunais ²²⁶, podem tolerar uma paragem relativamente curta mas bastante superior relativamente ao sector da saúde. E isto é importante de se perceber porquê? Ora, de facto, pode acontecer que um

²²³ Uma operação que é feita anteriormente à determinação concreta dos serviços mínimos.

²²⁴ Para um maior desenvolvimento: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 470 e s.s.

²²⁵ Como já tivemos oportunidade de ver no ponto “a lista do artigo 537º/2 CT e o circunstancialismo”.

²²⁶ Um exemplo do que foi dito é o acórdão da Relação de Lisboa, de 04/10/19, processo nº 641/19.2yrlsb.11-4, (relator: Maria José Costa Pinto), que teremos a oportunidade de analisar em seguida.

serviço essencial admita uma suspensão maior que outro, que uma paralisação da sua atividade não corresponda a um dano imediato dos direitos fundamentais que visa realizar, e que tal dano apenas se concretize com uma paragem de alguns dias. E isto vai ao encontro do que já concluímos anteriormente ²²⁷: a designação de um serviço como essencial não acarreta a aplicação automática da obrigação de serviços mínimos, pois tal obrigação só tem lugar quando a natureza dos direitos, interligados com o serviço onde ocorre a greve, e as circunstâncias do caso concreto o ditam ²²⁸.

Os critérios que vêm a ser tidos em consideração, na prática e em concreto, nas greves dos últimos anos para efeitos da determinação dos serviços mínimos têm sido, entre outros, o âmbito temporal da greve, a existência ou não de meios sucedâneos ao estabelecimento ou empresa essencial, o impacto que a greve deverá ter no normal funcionamento da comunidade e decisões arbitrais anteriores referentes a conflitos semelhantes. Dito isto, vejamos os seguintes exemplos de casos reais e concretos de determinação de serviços mínimos, quer por decisão judicial, quer por despacho ministerial, de modo a compreender, na prática, como têm sido fixados e determinados os serviços mínimos em greves recentes, e para termos a oportunidade de ver a concretização prática de alguns pontos importantes que vieram a ser referidos até aqui.

De facto, o âmbito temporal da greve tem vindo a ser um dos fatores a ter em consideração no momento da determinação dos serviços mínimos. Ora, na verdade, tal como já foi referido anteriormente, a duração da greve pode ditar a existência de uma obrigação de prestar trabalho de modo a assegurar a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, pelo facto de a duração da paralisação do serviço essencial ser suscetível de causar danos irreparáveis aos seus utentes, mas também pode ser um fator que leve à dispensa da obrigação de prestação de serviços mínimos, por se verificar que o espaço temporal entre o início e o fim da greve não é amplo o suficiente para que os direitos fundamentais que a atividade do serviço essencial visa realizar sejam afetados. Um exemplo perfeito do que foi dito, é o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/04/2019 ²²⁹ (que revogou a decisão arbitral que fixava a prestação de serviços mínimos num tribunal) fundamentando que a

²²⁷ Remeto para o subcapítulo “a lista do artigo 537º/2 CT e o circunstancialismo”.

²²⁸ Analise-se: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p.461-462.

²²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/04/2019, processo nº 641/19.2YRLSB.L1-4, (relator: Maria José Costa Pinto).

duração da greve influencia a fixação dos serviços mínimos, lembrando que existem situações em que os serviços essenciais que podem ser suspensos na totalidade por um período curto de tempo: “Não estamos perante as necessidades que são realmente impreteríveis ou inadiáveis pelo que não podem ser decretados serviços mínimos para uma greve de apenas 1 dia”. A Relação de Lisboa acrescentou ainda que ao fixar uma obrigação de serviços mínimos para um greve tão curta “o acórdão recorrido não respeitou os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (n.º 7 do artigo 398.º da LGTFP) já que não há necessidades sociais impreteríveis que tenham que ser satisfeitas, sob pena de irremediável prejuízo no sacrifício inoportável de uma necessidade primária, para uma greve de um dia no Tribunal Central de Instrução Criminal e nos Juízos de Instrução Criminal”. Assim sendo, “o acórdão encontra-se ferido de ilegalidade e inconstitucionalidade por violação dos art.s 18º e 57º da CRP e do art. 397º n.º 2 d) da LTFP, devendo ser revogado”.

Um outro caso interessante foi a determinação dos serviços mínimos numa greve de uma empresa de limpezas que prestava serviço de limpeza e higiene hospitalar nos Hospitais da Universidade de Coimbra. A questão é bastante interessante pelo facto de normalmente os serviços de limpeza não serem, por si só, um serviço de natureza essencial. Todavia o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Saúde, através de despacho (nº3/2018), teve em conta o circunstancialismo da greve, e teve em consideração a indispensabilidade da higienização e limpeza dos gabinetes de tratamento e consultas para o bom funcionamento do hospital. Assim sendo, o despacho foi ao encontro da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, afirmando que os trabalhadores da empresa de limpezas, ainda que não sejam trabalhadores do hospital, a verdade é que prestam um serviço indispensável ao bom funcionamento de um serviço essencial, cuja paralisação pode provocar danos irreversíveis a direito constitucionalmente tutelados, daí que nestas situações a “obrigação de prestação de serviços mínimos também se aplica na situação de greve na empresa prestadora de serviços”²³⁰.

Ainda no mesmo despacho, no seu ponto 3, é possível ver uma manifestação prática da necessidade de determinação dos meios necessários para assegurar a eficiência dos serviços mínimos fixados (e não somente a fixação ou dispensa dos referidos serviços): “os

²³⁰ No mesmo sentido, um despacho mais recente: despacho nº 73/2019 do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e da Saúde.

meios humanos necessários para cumprir os serviços mínimos definidos correspondem ao pessoal de enfermagem que consta das escalas de turno à data do aviso prévio de greve para os fins-de-semana”; salvaguardando que “os meios humanos referidos no número anterior são designados pela associação sindical até 24 horas antes do início dos respetivos períodos de greve ou, se estas não o fizerem, de o empregador proceder a essa designação”, demonstrando a clara distinção entre a fixação dos meios necessários para a eficácia dos serviços mínimos e a designação dos trabalhadores adstritos, os trabalhadores que irão cumprir esses mesmos serviços.

Um outro critério de ponderação que tem vindo a ser utilizado na determinação dos serviços mínimos é a existência, ou inexistência, de meios ou serviços sucedâneos ao estabelecimento ou empresa essencial onde ocorre a greve. Como já vimos anteriormente, esta é um fator que tem um grande peso no momento da ponderação da existência da obrigação da prestação destes serviços e a medida dos mesmos (quando a resposta for positiva). Tal é perceptível pela leitura do despacho nº 13/2018 do Ministério da Educação, do Ambiente e do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, que determinou a manutenção da carreira que assegurava o transporte escolar, o único meio sustentável, de modo a realizar o direito de deslocação (de um modo imediato), e à educação (de modo mediato) cujo estudantes são titulares. Relativamente às decisões arbitrais, estas também têm demonstrado a relevância deste fator. Veja-se, por exemplo, a decisão arbitral de 30 de maio de 2019, relativa ao processo nº 17/2019-SM ²³¹, que fixa a prestação de serviços mínimos numa empresa de transporte fluvial de passageiros, cujo seu serviço é muitíssimo importante para uma parte da população da metrópole de Lisboa, visto que faz a ligação entre Lisboa e o Barreiro. A decisão deveu-se ao facto do júri do tribunal arbitral ter considerado que não havia nenhuma alternativa ao mesmo, justificando que “a oferta de meios alternativos de transporte (in casu, ferroviário e rodoviário) não é eficaz, sobretudo para a população com menores recursos, tendo em conta o carácter limitado das soluções existentes – não são conhecidas soluções de transporte rodoviário coletivo direto entre o Barreiro e Lisboa, por exemplo-, a demora dos percursos e o custo inerente”. Antes de terminarmos este ponto, sugiro ainda a leitura da decisão arbitral de 12 de julho de 2019, relativa ao processo nº 26/2019- SM ²³², a quanto de uma greve nos transportes aéreos, que vai no mesmo sentido,

²³¹ Árbitro presidente: Emílio Ricon Peres.

²³² Novamente, o árbitro presidente: Emílio Ricon Peres.

fazendo ainda uma diferenciação entre as ilhas dos Açores em que existe uma alternativa (outras empresas a fazer voos de ligação) e as ilhas em que não existem transportes alternativos.

Por fim, a título de curiosidade, relativamente à greve dos camionistas de agosto de 2019 que motivou uma corrida aos postos de abastecimento, principalmente na região do Algarve em época de férias, criando a mítica corrida aos “jerrycans” e que obrigou à imposição de um limite de combustível a comprar por abastecimento, veja-se os despachos conjuntos nº 63/2019 e nº 64/2019 dos Ministérios Adjunto e da Economia, do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, das Infraestruturas e Habitação, do Ambiente e da Transição Energética e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural.

6. Os trabalhadores adstritos

Após determinados os serviços mínimos, é necessário determinar quais os trabalhadores que ficarão adstritos a esses serviços, ou seja, quais os trabalhadores que vão exercer as funções necessárias para o funcionamento dos serviços mínimos. Esta designação compete à entidade que promoveu a greve, tendo até 24 horas (antes do início da mesma) para o fazer, sob pena da referida competência ser devolvida ao empregador (art. 538º/7 CT).

Aqui, Maria Ramalho sustenta uma opinião distinta da opção do legislador, acreditando que a designação dos trabalhadores adstritos a estes serviços deveria caber ao empregador, arguindo que será ele que tem a competência para saber quem são os trabalhadores adequados para a função a desempenhar²³³. Na minha opinião, concordando com opção tomada pelo legislador ordinário, tal não se justificaria por três razões:

Em primeiro lugar, a entidade que declarou a greve tem de se pautar pelas regras da boa-fé na designação dos trabalhadores adstritos aos serviços mínimos (art. 522º CT), o que impõe a designação dos trabalhadores mais adequados para a função a desempenhar, não correspondendo a um poder discricionário da entidade que declarou a greve.

Em segundo lugar, os trabalhadores adstritos aos serviços em causa estão sujeitos à responsabilidade civil e penal, não esquecendo que a entidade que declarou a greve pode ser responsabilizada civilmente por atos dos grevistas, logo não estarão impunes numa situação

²³³ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 505, nota de rodapé 152.

em que resultem danos derivados de comportamentos abusivos, como a destruição de material emergente da escolha de trabalhadores não qualificados de modo a criar um maior prejuízo à empresa.

Por fim, e em terceiro lugar, a escolha do legislador, como qualquer norma legal, tem um fundamento. De facto, ao permitir-se a escolha ao empregador, esta poderia traduzir-se numa perseguição de certos trabalhadores, escolhendo certos e determinados trabalhadores, de modo a que estes sejam obrigados a trabalhar durante a greve (já que estão obrigados pela lei a não faltar à prestação dos serviços mínimos). Imagine-se o empregador que opta por seleccionar o trabalhador mais reivindicativo para criar a ilusão, entre os seus subordinados, que tem o poder de obrigar os trabalhadores a trabalhar mesmo quando estão em greve, criando um clima de pressão e medo dentro da empresa.

6.1 A situação dos trabalhadores adstritos

Relativamente aos efeitos no contrato de trabalho dos trabalhadores adstritos tem se vindo a suscitar uma grande controvérsia doutrinal. A pergunta à qual se procura dar resposta é saber se a suspensão do contrato de trabalho, resultante da adesão à greve, mantém-se ou não no caso dos trabalhadores que prestam os serviços mínimos. Para tal, é essencial ter em atenção o artigo 537º/4 CT, que prevê que os trabalhadores adstritos aos serviços mínimos, estão sobre a autoridade e direcção do empregador, na estrita medida necessária, tendo nomeadamente direito à retribuição; e o artigo 536º/1 CT, no qual estão previstos os efeitos da greve.

Por um lado, temos um sector doutrinal que partilha da opinião da suspensão do contrato de trabalho do trabalhador que é designado para o cumprimento de serviços mínimos; e por outro lado, temos um polo oposto da doutrina que afirma que o trabalhador está numa situação de cumprimento, ainda que limitado, do contrato de trabalho.

Quanto à posição que defende que se mantém a suspensão do contrato, onde se inclui João Abrantes, João Reis e Monteiro Fernandes, considera-se que o trabalhador executa uma tarefa (os serviços mínimos) em cumprimento de uma obrigação legal, e que esta prestação

de trabalho não corresponde à execução do contrato de trabalho, dando origem a um vínculo especial entre o empregador e os trabalhadores adstritos ²³⁴.

No outro lado do espectro temos Bernardo Xavier, Maria Ramalho e Pedro Martinez, os quais são apologistas da tese pela qual o trabalhador que assegura a prestação dos serviços mínimos deixa de ter o seu contrato suspenso, justificando que é por esse motivo que este se encontra subordinado ao empregador e presta a sua atividade mediante retribuição. Ora, segundo os referidos autores, se segundo o art. 536/1º CT, a greve suspende o contrato de trabalho do grevista ²³⁵ (não tendo direito a retribuição nem o dever de assiduidade ou subordinação), e se o art. 537º/4 CT prevê um direito à retribuição ao grevista, e um poder disciplinar e de direção ao empregador²³⁶, no exercício dos serviços mínimos, então o contrato de trabalho deixou de estar suspenso e há, de facto, um cumprimento limitado do mesmo. Portanto, segundo este polo doutrinal, havendo a prestação de trabalho, dever de subordinação perante o empregador e retribuição, estão preenchidos todos os pressupostos da execução do contrato de trabalho. Em suma, segundo esta tese, o contrato não estará suspenso a partir do momento em que o trabalhador é designado para o cumprimento dos serviços mínimos, ou seja, o trabalhador volta a ter o seu contrato de trabalho em execução, mesmo que limitado de certa forma, já que mesmo encontra-se sujeito as ordens e poder disciplinar do empregador, ainda que apenas na estrita medida do necessário.

Contudo, na minha opinião, concordando com a tese da suspensão do contrato de trabalho dos trabalhadores adstritos, creio que o artigo 537º/4 CT é uma norma que visa a realização da obrigação legal da prestação de serviços mínimos presente no artigo 537º/1 CT, ou seja, tem como objetivo garantir o cumprimento eficaz dos serviços mínimos, tão necessários para salvaguardar os direitos fundamentais da comunidade. Ora, sabendo que o contrato está suspenso a partir do momento em que o trabalhador adere à greve, este (o trabalhador) quando é designado para os serviços mínimos, vai prestar trabalho em função de uma obrigação legal, e por o contrato se encontrar suspenso, o legislador, prevendo as dificuldades inerentes a uma obrigação de prestação de trabalho (essencial para o bom

²³⁴ Uma questão que desenvolveremos no ponto relativo ao poder disciplinar especial do empregador em caso de incumprimento dos serviços mínimos.

²³⁵ Note-se, porém, que durante a greve, mantêm-se, além dos direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho, os direitos previstos em legislação de segurança social e as prestações devidas por acidente de trabalho ou doença profissional.

²³⁶ Mesmo que a subordinação seja no estritamente necessário para a prestação dos serviços mínimos, existe subordinação do trabalhador ao empregador.

funcionamento da sociedade) sem supervisão ou qualquer tipo de organização, decidiu atribuir um poder de direção e disciplinar²³⁷ que permitisse um funcionamento eficaz desses serviços, de modo a serem supridas as necessidades impreteríveis da comunidade. De facto, é imprescindível ter uma hierarquia, ter alguém no comando, com capacidade de organizar os trabalhadores e os meios para que o serviço funcione, tanto que a doutrina converge relativamente a este ponto. Aliás, o próprio empregador tem a obrigação de organizar e dar as ordens necessárias para a realização dos fins destes serviços, não se podendo esquivar deste encargo. Note-se, que o facto de os poderes atribuídos ao empregador terem como limite o âmbito mínimo necessário para o bom funcionamento deste serviço, demonstra que o contrato está suspenso, só tendo eficácia na matéria relativa aos serviços mínimos²³⁸.

Relativamente à retribuição, esta é atribuída ao trabalhador grevista adstrito pela sua prestação de trabalho. Mau seria se o trabalhador, que esteja ou não em greve, fosse obrigado a exercer a sua função sem qualquer tipo de retribuição, principalmente estando obrigado a respeitar as ordens do empregador²³⁹, ao qual pretendia criar um desconforto através da abstenção da prestação de trabalho.

Em conclusão, acredito que os trabalhadores adstritos têm o seu contrato de trabalho suspenso, estando a cumprir uma obrigação legal, e encontrando-se assim, sujeitos ao poder de autoridade e direção do empregador dentro do estritamente necessário, tendo direito a retribuição, nos termos dos artigos 536/1º e 537º/4 CT.

6.2 Substituição de trabalhadores adstritos

No ponto relativo à substituição de trabalhadores designados para os serviços mínimos é importante ter em conta duas questões: A substituição é sempre proibida? Se existir a possibilidade de o empregador substituir trabalhadores grevistas por trabalhadores não grevistas da empresa, para o exercício de cargos correspondentes aos serviços mínimos, pode proceder a essa substituição?²⁴⁰

²³⁷ Concordando com Liberal Fernandes, é difícil aceitar que um poder de direção é eficiente ou útil sem um mecanismo que garanta que a realização desse mesmo poder. Imagine-se a eficácia de um serviço mínimo em que o empregador tem a capacidade de dar ordens, mas que não poder sancionar os trabalhadores que não as sigam (dentro do âmbito mínimo referido no próprio artigo).

²³⁸ As ordens relativas ao cumprimento de funções exteriores aos serviços mínimos podem ser recusadas pelos trabalhadores, sem qualquer tipo de sanção possível.

²³⁹ Ainda que apenas na medida estritamente necessária.

²⁴⁰ Dentro dos limites de atuação do art. 535º CT.

Quanto à primeira pergunta, como já estudamos num ponto anterior, a greve pressupõe a proibição da substituição dos trabalhadores grevistas (art. 535º), visto que se tal fosse permitido estaríamos a desvirtuar esta figura, tornando-a inútil. Todavia, no que toca aos serviços mínimos, a lei, no número 2 do artigo 535 do CT, optou por uma abordagem diferente: não se opõe à contratação de uma empresa (um terceiro) para a realização de uma tarefa a cargo de um trabalhador grevista em caso de incumprimento dos serviços mínimos (necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações e na estrita medida necessária à prestação desses serviços).

Quanto à segunda pergunta, a doutrina divide-se. Maria Ramalho é da opinião que não se pode proceder à substituição, e argumenta que o dever de assegurar os serviços mínimos é atribuído pela lei às entidades empregadores da greve e aos trabalhadores grevistas a título principal, e não a título subsidiário ²⁴¹. A autora reconhece que o empregador tem o direito de reorganizar a prestação dos trabalhadores não grevistas dentro da empresa (desde que sejam do mesmo sector), como tentativa de diminuir os prejuízos da greve, porém defende que tal reorganização não tem que ser dirigida aos serviços mínimos, pelo que a sua falta nunca pode ser justificação para o não cumprimento dos serviços mínimos por parte dos trabalhadores aderentes à greve.

Por outro lado, Jorge Leite considera que o dever de prestação de serviços mínimos é sempre subsidiário ²⁴². Esta é a posição com a qual me identifico. De facto, se os serviços mínimos é um limite legal ao direito à greve, havendo a possibilidade de substituir o trabalhador grevista por um trabalhador não aderente tão ou mais qualificado para o cargo, a desempenhar pelo primeiro, não creio que haja razão para vedar o exercício pleno de greve ao trabalhador que o pretende exercer. Com certeza que o dever de prestação de serviços mínimos é um dever emergente da própria lei, e este é do encargo e responsabilidade do trabalhador grevista, porém esta norma tem como fundamento a necessidade de ter pessoal para exercer as funções laborais imprescindíveis à satisfação de necessidades impreteríveis e para a segurança e manutenção do estabelecimento (e não obrigar um determinado trabalhador a ver o seu direito de greve limitado), logo se esse fim pode ser realizado por um trabalhador não grevista, que não verá nenhum inconveniente nisso (pois já iria trabalhar nesse dia), não vejo nenhum motivo plausível para se negar a substituição. Reforço, porém,

²⁴¹ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 507.

²⁴² Jorge Leite, Direito do Trabalho, volume I, p. 216.

que o trabalhador substituto deve ter a capacidade e competência recomendável para o exercício da função em causa, caso contrário o trabalhador grevista terá de assegurar o exercício desse cargo.

CAPÍTULO III - INCUMPRIMENTO DOS SERVIÇOS MÍNIMOS

1. Consequências e efeitos

A prestação dos serviços mínimos pelos trabalhadores grevistas a eles adstritos constitui um dever legal, pelo que o seu incumprimento, ou o cumprimento defeituoso, corresponde a um ato ilícito, do qual resulta consequências para os trabalhadores não cumpridores²⁴³. Contudo, também pode advir a responsabilidade de outras entidades, ou até do próprio empregador, quando se verifica a violação de um dos seus deveres ou obrigações. As consequências do não cumprimento da prestação dos serviços mínimos podem ser cumulativas, visto que cada uma delas tem pressupostos diferentes, e são as seguintes:

1.1 Responsabilidade disciplinar

Assim sendo, uma vez que o trabalhador adstrito a estes serviços está sobre a direção e autoridade do empregador, ainda que apenas no âmbito da prestação dos serviços mínimos, este pode ser o autor de uma infração disciplinar, a tratar nos termos gerais (art. 541º/1 CT). Relembro que tal não acontece se o trabalhador adstrito se recusar a não executar deveres ou funções fora do âmbito material dos serviços mínimos²⁴⁴.

Deste modo, o empregador, numa situação de incumprimento da prestação laboral por um trabalhador adstrito aos serviços mínimos, tem o poder punitivo e disciplinador para penalizar o comportamento negligente ou doloso do trabalhador incumpridor, visto que o próprio empregador também tem a responsabilidade de assegurar o funcionamento eficiente dos serviços que visam satisfazer necessidades sociais impreteríveis²⁴⁵. Este poder disciplinar é diverso daquele que sobrevém do contrato de trabalho, sendo que não tem como

²⁴³ Clarifique-se que o incumprimento de serviços mínimos é apenas um dos motivos da ilicitude da greve, e vai ser o objeto do presente ponto. Para exemplos de causas da ilicitude da greve: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 512; Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2015, p. 1246-1254.

²⁴⁴ Como tivemos oportunidade de ver no ponto relativo aos efeitos dos serviços mínimos no contrato de trabalho dos trabalhadores adstritos.

²⁴⁵ Sobre o empregador recai a obrigação de disponibilizar os meios necessários ao cumprimento das prestações necessárias, e em caso de violação, da dita obrigação, o empregador vai responder solidariamente com os restantes sujeitos causadores do dano, nos termos do art. 497º CC. Neste sentido: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 577-578. Veja-se ainda: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1457-1458.

fundamento os interesses do empregador, mas visa principalmente a realização dos direitos fundamentais de terceiros, dos utentes do serviço essencial em causa, o interesse da comunidade e da realização dos interesses dos cidadãos. Atente-se que não se nega que o empregador beneficia da não paralisação da atividade, evitando-se, até certo ponto, um risco financeiro e a perda de lucro. De facto, a paralisação implicaria uma perda de receita, o incumprimento de entregas ou a não conclusão de serviços, acarretando até a uma possível perda de cliente, todavia nada disto é base para o poder disciplinar dado ao empregador nesta situação. Nesta situação, o empregador veste o papel de servente da comunidade, e tem a obrigação de dar o seu melhor para assegurar a continuidade da atividade, podendo, eventualmente, ser responsabilizado (civil ou penalmente), por exemplo, por abuso do poder disciplinar especial, a si atribuído, para benefício próprio, em detrimento da satisfação das necessidades impreteríveis em causa ^{246 247}. Contudo, não se confunda o papel de servente, do empregador, com uma função de representante dos interesses dos utentes do serviço essencial. Isto é, o empregador tem uma obrigação de controlar a prestação laboral dos trabalhadores adstritos num serviço que visa realizar os interesses dos cidadãos que recorrem a esse serviço e não pode utilizar esse poder para perseguir interesses próprios (por exemplo, de forma a reduzir os efeitos negativos da greve para o seu estabelecimento), porém não existe uma obrigação legal do recurso da ação disciplinar por parte do empregador. A lei não prevê nenhuma consequência para o não exercício da ação disciplinar em caso de incumprimento pelos trabalhadores adstritos, ficando esta apenas dependente da vontade e decisão do empregador. Além disso, certo será afirmar que o empregador tem sempre interesses próprios que pretende satisfazer, que por vezes não se alinham com os interesses da comunidade. Na verdade, o verdadeiro representante dos interesses dos utentes é a Administração estadual, visto que foi a entidade que o legislador escolheu para atuar num caso de incumprimento efetivo dos serviços mínimos que coloque em causa a satisfação das necessidades sociais impreteríveis a proteger, através do recurso a uma figura jurídica muitíssimo forte: a requisição civil.

²⁴⁶ Neste sentido: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 560.

²⁴⁷ Ainda que o legislador não tenha previsto uma consequência legal concreta para a não utilização do poder disciplinar para assegurar o cumprimento dos serviços mínimos (como teremos a oportunidade de compreender), não significa que o empregador não venha a ser responsabilizado se abusar do seu poder para benefício próprio em detrimento da satisfação das necessidades sociais impreteríveis.

Quanto ao dever de prestar trabalho, atente-se que, neste caso, resume-se a um dever de trabalhar de modo a garantir a continuidade dos serviços mínimos, ou seja, é apenas a um dever de prestar a sua atividade laboral. Assim sendo, e nas palavras elucidativas de Liberal Fernandes, “o incumprimento daqueles serviços consubstancia-se na ausência ao trabalho durante um período em que o trabalhador estava obrigado a comparecer no local de trabalho e não propriamente na não satisfação dos interesses dos utentes, ainda que este resultado não seja de verificação necessária em consequência daquela ausência”²⁴⁸.

Dito isto, afinal qual é o regime sancionatório aplicável ao trabalhador adstrito não cumpridor quando o empregador recorre a esta competência disciplinar especial? Ora, visto que a recusa de prestação laboral por trabalhadores adstritos ao cumprimento dos serviços mínimos é uma causa da ilicitude da greve, sendo este incumprimento considerado uma infração disciplinar, o poder disciplinar vai ser exercido através do regime das faltas injustificadas, tal como prevê o artigo 541º/1 CT. Deste modo, vai ser aberto um processo disciplinar em que a escolha da sanção disciplinar será ponderada tendo em consideração o número de dias de faltas e as circunstâncias que levou o trabalhador a faltar, respeitando sempre o princípio da individualização da falta, o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade, podendo culminar num despedimento por justa causa, se se verificar as condições para tal (art. 351 CT)²⁴⁹. Note-se, porém, que quando nos referimos a “faltar”, tal não se traduz numa ausência física do trabalhador adstrito a estes serviços, sendo que, por vezes, o trabalhador pode estar presente no estabelecimento (seja por ser uma greve de ocupação do estabelecimento ou por o trabalhador comparecer no local de trabalho, por estar adstrito ao cumprimento de serviços mínimos, mas recusar-se a cumprir a função para o qual foi consignado), e ser-lhe aplicado o regime de faltas (injustificadas) como sanção à sua recusa total ou parcial de prestar trabalho²⁵⁰.

Todavia, este poder disciplinar é um poder especial, ou seja, o legislador optou por atribuir um poder disciplinar baseado nos interesses dos utentes dos serviços essenciais ao empregador, mas que é aplicado numa relação de trabalhador-empregador, sendo o empregador a vestir a pele de credor, daí a recusa da prestação laboral pelo trabalhador

²⁴⁸ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 565.

²⁴⁹ Jorge Leite, Direito do Trabalho, cit., p. 226 e 227.

²⁵⁰ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 560 e s.s; Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 513-514.

adstrito ser qualificada como falta injustificada ao trabalho. Assim sendo, o trabalhador em caso de incumprimento pode ser penalizado independentemente de esta resultar ou não danos para os direitos fundamentais dos utentes ²⁵¹. Na verdade, ao reduzir o incumprimento dos serviços mínimos a um problema de faltas injustificadas, num momento em que o dever da assiduidade, de prestação de trabalho e de retribuição se encontram suspensos, havendo ainda a retribuição dos trabalhadores adstritos, é um sinal claríssimo que estamos perante uma relação especial criada por um dever legal, independente da relação contratual, já existente no momento anterior ao conflito laboral ²⁵².

Por fim, note-se que, pelo regime geral da greve, os trabalhadores grevistas, ainda que alheios ao ato que dá origem à ilicitude da greve, estão sempre sujeitos à aplicação do regime das faltas injustificadas, pela disposição do art. 541º/1 CT, existindo, assim, uma repercussão automática da ilicitude da greve sobre os trabalhadores grevistas. Ainda que a referida repercussão automática nos trabalhadores aderentes seja afastada pela lei (art. 542º/3 CT) nas situações cuja ilicitude tem origem numa violação de uma cláusula de paz social prevista numa convenção coletiva vigente ²⁵³. A amplitude da aplicação de uma repercussão automática da ilicitude nos trabalhadores aderentes que nada fizeram ou contribuíram para a irregularidade da greve é um reflexo da natureza do direito de greve (um direito com uma dimensão individual e uma dimensão coletiva ²⁵⁴), porém não deixa de ser notoriamente gravoso a sanção de um trabalhador pela conduta de um terceiro. De facto, o trabalhador aderente, além de puder não ter tido a oportunidade de evitar o facto que causa de ilicitude da greve, este pode chegar a nem sequer saber que, no momento da greve, esta estava ferida por uma irregularidade, podendo ser sancionado na mesma medida que o trabalhador que teve um comportamento do qual emergiu a ilegalidade da greve. Todavia, por um lado, nestes casos, a doutrina e a jurisprudência tem vindo a entender que o trabalhador pode arguir a sua boa fé subjetiva, baseada no seu estado de ignorância desculpável da ilicitude da greve, de modo a esquivar-se da sanção disciplinar que pode advir da adesão de uma greve

²⁵¹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 561, inclusive a nota-1248 da referida página.

²⁵² Veja-se o ponto referente à “condição dos trabalhadores adstritos”.

²⁵³ Relativamente à cláusula de paz social, para um maior desenvolvimento: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 511; Pedro Martinez, Direito do Trabalho, cit., p. 1204-1207.

²⁵⁴ Remeto para o ponto relativo ao “conceito de greve”, do 1º capítulo do presente documento.

irregular²⁵⁵. Por outro lado, relativamente ao incumprimento da prestação laboral dos trabalhadores adstritos aos serviços mínimos, que é o mais relevante para o presente texto, tem-se vindo a colocar a questão de saber se esse incumprimento afeta a licitude da greve na esfera dos trabalhadores aderentes que não estão obrigados à prestação desses serviços, tendo em conta a desproporcionalidade e injustiça que pode advir da repercussão automática da ilicitude. Felizmente, a resposta tem sido negativa. Assim sendo, no caso de incumprimento pelos trabalhadores adstritos, as consequências disciplinares apenas incidem na esfera desses mesmos trabalhadores. Na verdade, tal é compreensível quando analisamos a posição adotada pelo legislador, visto que este optou por uma responsabilidade disciplinar especial e individual (como tivemos oportunidade de ver) o que significa que o não cumprimento dos serviços mínimos não se traduz numa ilicitude da greve na sua dimensão coletiva, restringindo-se apenas aos trabalhadores adstritos ²⁵⁶.

Em suma, o referido poder disciplinar especial atribuído ao empregador não advém da relação laboral resultante da celebração do contrato de trabalho (anterior ao conflito laboral), mas sim de uma relação especial decorrente de um dever legal que recai sobre o trabalhador adstrito, totalmente independente do primeiro, sendo uma espécie de mecanismo acessório que visa incitar os trabalhadores grevistas a respeitar a obrigação de prestação de serviços mínimos, podendo, porém, acontecer que não venha a ser utilizado pelo empregador mesmo em caso de incumprimento de tal obrigação ²⁵⁷.

1.2. Responsabilidade civil

Os trabalhadores designados para estes serviços e a entidade que declarou a greve estão ainda sujeitos à responsabilidade civil por eventuais danos causados ao empregador ou terceiros (art. 541º/2 CT), podendo o empregador ser também responsabilizado em determinadas situações. O titular dessa responsabilidade pode variar, tendo em conta se advém diretamente do incumprimento das obrigações da empresa perante os utentes (art.

²⁵⁵ Quanto ao presente parágrafo: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 514-515.

²⁵⁶ A doutrina diverge. Neste sentido: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 588-590; José Abrantes, Greve, serviços mínimos e requisição civil, cit., p. 20, nota de rodapé 41; Monteiro Fernandes, Direito de Greve, cit., p. 62-63. Em sentido contrário: Bernardo Xavier, Direito da Greve, Lisboa, 1984, p. 191.

²⁵⁷ Para um maior desenvolvimento: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 558-560.

798º e seguintes do CC), ou se estamos perante uma responsabilidade extracontratual dos trabalhadores adstritos pelos danos sequentes da violação dos direitos fundamentais dos beneficiários do serviço essencial em que se deu a greve, nos seus termos gerais (artigo 483º CC).

Quanto à responsabilidade da empresa perante os utentes, esta apenas pode ser exigida, pelos utentes, ao empregador, à entidade que dirige o serviço essencial, não ficando excluída a sua responsabilidade pelo facto de os danos causados serem resultado da omissão da prestação laboral dos trabalhadores adstritos, sobre os quais recai a obrigação de assegurar a atividade necessária à satisfação das necessidades sociais impreteríveis em causa (art. 800º/1 CC). Assim sendo, é seguro afirmar que os utentes que pretendam obter uma indemnização, pelos danos recorrentes da greve ilícita, têm de instaurar uma ação civil contra a direção do estabelecimento, não existindo a possibilidade de responsabilizar os trabalhadores adstritos, visto que no decorrer dos serviços mínimos não se cria nenhuma relação especial entre os trabalhadores adstritos e os utentes, e sim somente entre os trabalhadores adstritos e o empregador ²⁵⁸.

Relativamente à responsabilidade extracontratual com origem no não cumprimento dos serviços mínimos, esta restringe-se somente aos danos graves (e não a todos os tipos de dano) e unicamente aqueles que afetam os bens dos utentes, que são objeto de tutela a nível dos direitos fundamentais em causa. Atente-se, ainda, que os trabalhadores adstritos ficam isentos de responsabilidade aquiliana em duas situações: quando os danos sofridos pelos utentes advêm da não satisfação de necessidades de natureza não urgente, ou seja, que não sejam resultantes da não satisfação de necessidades impreteríveis (danos aceitáveis na ótica do direito de greve); quando se verifique que os referidos danos acabariam por se concretizar mesmo que os serviços mínimos fossem assegurados pelos trabalhadores (art. 807º/1º CC)²⁵⁹.

Na verdade, como já tivemos oportunidade de compreender, a obrigação de prestar serviços mínimos não dá origem a uma relação de devedor e credor entre os trabalhadores adstritos e os utentes, e por isso, a referida obrigação não dá lugar, por si só, a um direito à indemnização dos últimos pela não satisfação das suas necessidades sociais impreteríveis.

²⁵⁸ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 570.

²⁵⁹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 571-572.

Todavia, ainda que os utentes sejam somente titulares dos interesses a proteger através da prestação obrigatória dos serviços mínimos e os trabalhadores adstritos tenham uma obrigação de prestar trabalho e não uma obrigação de resultados (não existindo uma relação direta entre os utentes e os trabalhadores, como já foi anteriormente dito), a verdade é que isso não afasta o direito dos utentes à reparação dos danos que emergem do incumprimento dos serviços mínimos, reparação cuja responsabilidade cabe aos trabalhadores omissores. Ou seja, se se verificarem os pressupostos gerais da responsabilidade civil (483º CC), caso se chegue à conclusão que os danos resultam diretamente da omissão da prestação laboral pelo trabalhador adstrito, os utentes têm a faculdade de recorrer aos tribunais (como autores e os trabalhadores como réus) para obter a indemnização pelos danos causados pela conduta omissiva de quem estava obrigado a assegurar os serviços que visam a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, imprescindíveis para a realização de direitos fundamentais dos beneficiários do serviço essencial ²⁶⁰.

Por fim, note-se que o empregador também pode ser responsabilizado extracontratualmente pelos danos causados pelos seus subordinados, independentemente de culpa, sempre que estes tenham agido com culpa, visto que é aplicável o disposto do artigo 500º do Código Civil, referente à responsabilidade do comitente. Relembro que tal acontece porque os trabalhadores adstritos estão sobre a direção do empregador, ainda que apenas no âmbito da prestação dos serviços mínimos. Ressalve-se que o empregador, caso seja responsabilizado, tem o direito de regresso sobre os trabalhadores que originaram a obrigação de indemnizar (art. 500º/3 CC).

Relativamente às associações sindicais, podemos afirmar, desde já, que podem ser alvo de responsabilidade contratual quando se verifique um incumprimento de cláusulas estabelecidas em instrumentos de regulação coletiva relativos à determinação dos serviços mínimos ou caso se observe uma violação do dever de paz social (art. 542/1º do CT) ²⁶¹.

Por outro lado, relativamente à responsabilidade extracontratual que possa advir da abstenção da atividade laboral por parte dos trabalhadores adstritos, as associações sindicais não são responsáveis pelo não cumprimento dos serviços mínimos, por si só, mas podem

²⁶⁰ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 574-575.

²⁶¹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 588.

ser, todavia, responsabilizadas pelos danos decorrentes da conduta dos seus representantes, por exemplo, dos piquetes de greve, sendo aplicável os termos da responsabilidade do comitente, com previsão no artigo 500º CC ²⁶².

Note-se, porém, que a responsabilidade das associações sindicais pelo incumprimento dos serviços mínimos pelos trabalhadores adstritos, não se dá automaticamente. Isto é, o dever legal de prestar os serviços mínimos recai sobre os trabalhadores, e não sobre a entidade sindical. Não existe um vínculo de dependência entre os trabalhadores adstritos e a associação sindical, não tendo sequer, a entidade sindical, a capacidade de obrigar os trabalhadores a cumprir um dever que recai sobre os mesmos, daí a associação sindical não ser responsabilizada pelo mero incumprimento dos trabalhadores²⁶³. Na verdade, além de o dever legal recair sobre os trabalhadores, demonstrando a opção do legislador pela responsabilidade individual dos trabalhadores (art. 330 e 351 do CT, e 483º do CC) , ainda que estejamos perante um fenómeno coletivo ²⁶⁴, as entidades representativas dos trabalhadores que convocam a greve têm somente, e apenas, o dever de organizar os serviços necessários para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Aliás, caso a entidade sindical não proceda à organização dos serviços mínimos, tal facto não desresponsabiliza os trabalhadores adstritos de assegurar o funcionamento eficiente do serviço essencial onde se dá a greve ²⁶⁵. Dito isto, a responsabilidade civil da entidade sindical, pelo não cumprimento dos serviços mínimos, apenas se aplica nas situações em que se possa provar que tal incumprimento, ou cumprimento defeituoso, deveu-se a instruções dadas pelos seus dirigentes (seguindo as diretivas da associação sindical que representam) e não por motivos únicos e exclusivos dos trabalhadores adstritos, o que se pode torna difícil de provar na prática, visto que, tal como já foi anteriormente referido, os membros representantes da associação sindical não tem um poder de direção sobre os trabalhadores adstritos. Isto é, se os representantes da entidade sindical derem tais recomendações ou instruções, que lhes foram transmitidas pela própria associação sindical, e que foram seguidas pelos trabalhadores, resultando diretamente dessas

²⁶² Veja-se: Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 515.

²⁶³ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 581-582 e p. 586.

²⁶⁴ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 578 e s.s.

²⁶⁵ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 584.

instruções algum dano que dê origem à responsabilidade civil, aí sim, a associação sindical será chamada a responder nos termos do artigo 500º do CC. Relativamente a quem tem legitimidade para pedir a responsabilização das associações sindicais pelo não cumprimento dos serviços mínimos, parece-nos caber apenas aos utentes que viram os seus direitos afetados por essa mesma violação do dever legal referido ²⁶⁶. Refira-se que nos casos em que o incumprimento se deva à atuação de delegados da associação sindical, ou comissão de greve, cuja delegação de competências tem como fim o exercício de poderes relacionados com a execução dos serviços mínimos, a responsabilidade daqueles pelos danos que resultem desse não cumprimento, dá-se nos termos do artigo 1161º/1/a) do CC. Repare-se que isto apenas se aplica se os delegados tenham seguido, de facto, instruções dadas pela entidade representativa dos trabalhadores que lhes atribui essa competências ²⁶⁷.

Relativamente às comissões de greve, em específico, a responsabilização cabe aos membros da referida comissão, nos termos individuais e solidários (art. 195 do CC e s.s), ressalvando-se, porém, que tal responsabilidade também só tem lugar se o incumprimento dos serviços mínimos tiverem origem em instruções dadas pelos representantes da comissão de greve, e não na decisão individual dos trabalhadores circunscritos aos referidos serviços²⁶⁸.

1.3. Responsabilidade penal e contraordenacional

A lei prevê algumas hipóteses em que os trabalhadores e o empregador, num contexto de greve, podem alvo de responsabilidade penal e responsabilidade contraordenacional (art. 535º/3, 540º/2 e 543º CT). Relativamente ao incumprimento dos serviços mínimos, o regime legal da obrigação de serviços mínimos não prevê uma consequência penal concreta. Todavia, quanto estejam em causa bens como a integridade física e a vida, é notório que o trabalhador adstrito tem “uma obrigação especial de atuar em moldes idênticos aos definidos

²⁶⁶ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 585-587.

²⁶⁷ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 588.

²⁶⁸ Para um estudo aprofundado sobre a responsabilidade civil nas relações laborais: Pedro Romano Martinez, Responsabilidade Civil em Direito do Trabalho, Estudos em honra de Ruy e Albuquerque, vol. II, Coimbra, 2006, p. 599 e s.s.

no art. 200.º, n.º 2, do Código Penal (omissão de auxílio)”²⁶⁹ ²⁷⁰, da qual resulta a responsabilidade penal do trabalhador que recusa prestar trabalho. Por outro lado, sabendo ainda que a determinação dos serviços mínimos tem de se restringir ao mínimo de atividade e meios necessários para a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, cada trabalhador adstrito é imprescindível para a eficiência dos serviços mínimos fixados, e em caso de abstinência laboral por parte desses trabalhadores, dar-se-á o incumprimento dos serviços fixados, ficando aberta a porta ao recurso à requisição civil que prevê, na sua lei, a responsabilidade penal dos trabalhadores adstritos não cumpridores²⁷¹.

1.4. Requisição civil

Por fim, a lei prevê ainda a possibilidade de o Governo recorrer ao regime jurídico da requisição civil (art. 541º/3 CT), figura que, pela sua relevância e complexidade, vamos estudar aprofundadamente no ponto seguinte.

2. O recurso à requisição civil como meio coativo para assegurar o cumprimento dos serviços mínimos

Após enumeradas as consequências do incumprimento da prestação de serviços mínimos, é altura de refletir e estudar a figura mais específica: a requisição civil.

A requisição civil uma figura jurídica que possibilita ao Governo adotar um conjunto de medidas, entre as quais a requisição da prestação de serviços individual ou coletiva, de modo a garantir o normal funcionamento de determinadas atividades essenciais, cuja paralisação momentânea ou ininterrupta, acarreta perturbações graves para a económica, para o dia-a-dia da comunidade, e até para a estabilidade política (quer somente numa parte

²⁶⁹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 575.

²⁷⁰ A letra do art. 200º CP (omissão de auxílio):

1 - Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por ação pessoal, seja promovendo o socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - Se a situação referida no número anterior tiver sido criada por aquele que omite o auxílio devido, o omitente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

²⁷¹ Como teremos oportunidade de observar no próximo ponto, referente à requisição civil.

do território português, quer em todo o país). Assim sendo, a requisição civil “compreende o conjunto de medidas determinadas pelo Governo necessárias para, em circunstâncias particularmente graves, se assegurar o regular funcionamento de serviços essenciais de interesse público ou de sectores vitais da economia nacional”, podendo ter “por objeto a prestação de serviços, individual ou coletiva, a cedência de bens móveis ou semoventes, a utilização temporária de quaisquer bens, os serviços públicos e as empresas públicas de economia mista ou privadas sobre pessoas, bens ou sobre ambos”²⁷².

Portanto, esta figura (aplicada a uma greve num serviço essencial) apenas pode ser utilizada caso se verifique um reiterado incumprimento ou cumprimento defeituoso dos serviços mínimos estabelecidos, gerador de perturbações muito graves dos direitos fundamentais em colisão com o direito à greve, o que nos permite afirmar que esta medida tem um carácter excecional. Note-se que não basta o não cumprimento dos serviços mínimos, sendo apenas justificada quando desse incumprimento resulte uma verdadeira perturbação de um direito fundamental, que se encontre em conflito com o exercício do direito de greve. Aliás, a fixação de serviços mínimos não é infalível, e por essa razão pode-se verificar uma fixação demasiado ampla, em que o não cumprimento (da totalidade do que foi fixado) não justifica a aplicação da requisição civil²⁷³, como pode acontecer que haja uma fixação insuficiente e seja preciso, numa situação urgente, recorrer a esta figura de modo a salvaguardar os direitos fundamentais dos utentes, ainda que não haja uma recusa da prestação laboral por parte dos trabalhadores adstritos²⁷⁴. Clarifique-se que aqui estamos a falar na requisição civil relacionando-a com os serviços mínimos, pois pode-se verificar o recurso a esta em outras situações, sem que haja sequer qualquer conflito laboral. Tal facto é perceptível através da análise da letra do artigo 1º do DL n.º 637/74, que demonstra que a requisição civil é uma figura autónoma dos serviços mínimos²⁷⁵, um mecanismo de grande força jurídica dada pelo legislador ao Governo, à qual pode recorrer para salvaguarda dos interesses da comunidade, seja qual for a ameaça: uma greve nos serviços essenciais em que

²⁷² Número 1 e 2 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 637/74, que regula a requisição civil.

²⁷³ Acaba por nem preencher os requisitos do art. 1º DL n.º 637/74 (âmbito de aplicação).

²⁷⁴ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1088-1089.

²⁷⁵ Relativamente à distinção entre os serviços mínimos e a requisição civil, recomenda-se a leitura de: João Reis, *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*, cit., p. 1595-1601.

não está a ser assegurada a satisfação das necessidades sociais impreteríveis, uma catástrofe natural ou uma ameaça séria à segurança interna do país ²⁷⁶.

Quanto ao modo de decretação desta figura, dá-se por portaria do Ministro da tutela, mas exige o reconhecimento prévio da sua necessidade em Conselho de Ministros, e tem de identificar qual o objeto, a duração, quem fica responsável pela sua execução, entre outros pontos essenciais ²⁷⁷.

Um traço interessante, da figura aqui em discussão, é a possibilidade de as pessoas adstritas à prestação dos serviços em regime de requisição não serem trabalhadores da empresa em questão (art. 7º DL n.º 637/74). Os trabalhadores, abrangidos por esta requisição, passam a ser parte de um vínculo especial de trabalho público com o Estado, daí ser-lhes adequável o regime disciplinar dos trabalhadores públicos ²⁷⁸. Portanto, a recusa da prestação de trabalho pelo trabalhador requisitado configura-se como desobediência a uma ordem de autoridade pública ²⁷⁹, desobediência essa que será sancionada pelos meios disciplinares e segundo o regime disciplinar que a portaria (que determinou a requisição civil) indicar. Isto não impede que seja aplicado, à priori, o regime disciplinar da empresa, o estatuto disciplinar da função pública ou o regulamento de disciplina militar, dependendo do trabalhador que não cumpriu a sua função ²⁸⁰.

Relativamente ao âmbito de aplicação da requisição civil, segundo o disposto do artigo 3º do DL n.º 637/74, esta pode ser decretada unicamente nas empresas ou estabelecimentos cuja atividade está indicada na lista taxativa do referido artigo, cujo inclui o abastecimento de água, a exploração do serviço de transportes terrestres, marítimos, fluviais ou aéreos, entre outros. Assim sendo, tem-se questionado se esta medida pode ser decretada nas greves que tenham lugar em todos esses sectores, no caso de incumprimento dos serviços mínimos, ou se apenas se aplica nos sectores abrangidos pelo artigo 537º do Código do Trabalho. Ora, Maria Ramalho chama à atenção ao facto de quando analisamos as atividades enumeradas no art. 3 do DL n.º 637/74, é visível o seu nível de semelhança com

²⁷⁶ João Abrantes relembra que nada impede o Governo de, eventualmente, lançar mão a uma providência cautelar urgente, de modo a que as entidades representativas dos trabalhadores grevistas sejam condenadas a indicar quais os trabalhadores imprescindíveis para a prestação dos serviços mínimos e manutenção das instalações. Veja-se: João Abrantes, *Estudos do Direito do Trabalho*, cit., p. 147-148.

²⁷⁷ Art. 4º DL n.º 637/74.

²⁷⁸ Neste sentido: Parecer da PGR n.º96/84, de 24/01/1985.

²⁷⁹ Monteiro Fernandes, *Direito de Greve*, notas e comentários à lei n.º 65/77 de 26 de agosto, Coimbra, Almedina, 1982, p. 64.

²⁸⁰ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 1087; Abrantes, *Estudos de Direito do Trabalho*, p. 149-150.

os sectores que o Código do Trabalho considera como serviços cuja atividade visa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, o que para a autora reforça a ideia de que a requisição civil, relativamente à greve, está limitada ao incumprimento de serviços mínimos que visem assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis²⁸¹. João Abrantes vai mais longe e relembra que a Constituição e o regime legal da greve não permitem o uso da requisição civil como meio de neutralização do direito à greve²⁸², ainda que esta seja “uma verdadeira privação do direito de greve por ato do Governo”²⁸³, logo tal medida apenas será aplicável a trabalhadores grevistas, quando estes não assegurarem a prestação dos serviços mínimos, e somente quanto às atividades sujeitas à requisição civil se enquadrem nos parâmetros do artigo 537/º1 CT (serviços essenciais), e não em todas as que estão enumeradas no artigo 3º do DL nº 637/74²⁸⁴. Por fim, Gomes Canotilho e Vital Moreira, no mesmo sentido, reforçam que mesmo nessas situações a requisição somente pode ter como objetivo “assegurar a prestação dos serviços mínimos indispensáveis e não a prestação normal de serviços, pelo que só deve abranger o número de trabalhadores necessários para assegurar os serviços mínimos”^{285 286 287}.

Note-se que a requisição civil é um mecanismo de ultima ratio, de recurso necessariamente subsidiário, logo só deverá ser utilizada, excecionalmente, em situações que se verifique efetivamente um incumprimento ou um cumprimento defeituoso dos serviços mínimos, causadores de graves perturbações da vida social, e somente após o insucesso de sérias interpelações admonitórias para cumprimento desses serviços^{288 289}.

²⁸¹ Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 509.

²⁸² Neste sentido: Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 758.

²⁸³ A doutrina diverge. Monteiro Fernandes defende, igualmente, que a requisição civil é uma verdadeira privação do direito de greve: Monteiro Fernandes, Direito de Greve, cit., p. 63. Todavia, no sentido contrário, João Reis, Gomes Canotilho e Vital Moreira, lembram que a requisição nunca poderá ser uma forma de neutralizar o direito de greve, como teremos oportunidade de perceber em seguida.

²⁸⁴ Neste sentido: João Abrantes, Greve, serviços mínimos e requisição civil, Coleção Vega Universidade, 1992, p. 21; João Reis, Resolução extrajudicial de conflito coletivos de trabalho, cit., p. 1601; Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 599, nota de rodapé 1339.

²⁸⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 758-759. No mesmo sentido: João Reis, Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho, cit., p. 1601.

²⁸⁶ Em sentido contrário, Bernardo Xavier defende que a requisição pode impor a prestação normal de serviços: Bernardo Xavier, Direito de Greve, cit., p. 96.

²⁸⁷ Discordando: Bernardo Xavier, Direito de Greve, cit., p. 96-97.

²⁸⁸ Neste sentido: O Parecer da PGR n.º 35/2018.

²⁸⁹ Atente-se que este ponto não é pacífico, como veremos quando estudarmos a hipótese da requisição civil preventiva.

Podemos ainda afirmar que é um mecanismo sucessivo, visto que não pode ser utilizada como primeira medida de resolução de uma situação em que o exercício do direito de greve entre em colisão com outros direitos fundamentais. Quando tal aconteça, apenas podermos, num primeiro momento, recorrer à fixação de serviços mínimos de modo a proteger os direitos que precisem de ser tutelados, e só se tal não for suficiente para assegurar a realização dos direitos fundamentais do utilizador do serviço, é que será possível recorrer à requisição civil (se preenchidos os seus pressupostos). É, portanto, no contexto de greve, um meio coercivo do cumprimento dos serviços mínimos ²⁹⁰, e não um instrumento que possa ser adotado em alternativa ao estabelecimento de serviços mínimos, e muito menos uma restrição que acresce à obrigação de serviços mínimos ²⁹¹, podendo apenas ser utilizado como meio de assegurar a realização desses serviços de modo a evitar danos graves aos direitos fundamentais dos utentes, consequentes da não satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

Todavia, por vezes, no recorrer de uma greve, como no caso da greve dos enfermeiros de 2019, há quem ponha em causa a real função desta figura, e quem afirme que é um poder desmedido, entregue ao Governo que pode utilizar tal medida de coação de modo a obrigar uma classe a trabalhar sem ter que responder a qualquer tipo de reivindicações, podendo se tornar num meio de neutralização do direito de greve e “abafo” político do descontentamento da classe trabalhadora. Foi o que ocorreu diversas vezes na greve anteriormente referida, em que a presidente da ASPE (Associação Sindical Portuguesa dos Enfermeiros), em resposta à ameaça de recurso à requisição civil pelo atual primeiro-ministro, afirmou que a fundamentação para a requisição civil “está ferida de verdade” por se basear num incumprimento dos serviços mínimos que “não aconteceu”, e que não havia qualquer violação dos serviços mínimos que o Governo usou estratégias para “ficcional factos”, como jogada política. Ainda sobre o mesmo assunto, o advogado Garcia Pereira, representante dos sindicatos dos enfermeiros, defendeu publicamente que “foram marcados serviços mínimos

²⁹⁰ A requisição civil é apenas legítima se visa assegurar a prestação dos serviços mínimos, e não a prestação normal de serviços. José Abrantes, *Estudos de Direito do Trabalho*, 2ª edição, Lisboa, 1992, p. 148.

²⁹¹ Neste sentido: Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 597.

muito superiores à média normal, até atuando como uma forma de limpar as listas de espera cirúrgicas”²⁹².

Contudo, os constitucionalistas Jorge Reis Novais e Vital Moreira, consideraram a greve ilícita (greve self-service), acreditando que o Governo tem toda a legitimidade para recorrer à via jurídica para a tentar travar, se considerar que os serviços mínimos “não correspondem à satisfação das necessidades impreteríveis” dos hospitais públicos afetados pela paralisação²⁹³.

Com certeza, que tal situação só poderá ser clarificada no tribunal, que terá de ter em conta toda a factualidade, desde quais os serviços mínimos fixados, os meios para o sustentar e se estes foram cumpridos. Porém, não deixa de ser um caso interessante, ilustrativo da tensão existente entre as partes durante a greve, e demonstrativo da importância da exceção do recurso à requisição civil, daí ter optado por fazer uma referência a este episódio.

2.1 Requisição Preventiva

Estudada a requisição civil, cabe-nos agora perguntar se o Governo pode recorrer a este mecanismo antes da greve, por acreditar que os serviços mínimos não vão ser cumpridos, num momento em que não se verifica, efetivamente, um incumprimento da prestação de serviços mínimos. E mais uma vez, a doutrina diverge.

Parte da doutrina, onde se inclui Garcia Pereira e Liberal Fernandes²⁹⁴, considera que a requisição civil só pode ser decretada aquando um incumprimento efetivo dos serviços mínimos, mesmo que “previamente ao início da paralisação, se verifique, com forte probabilidade, a possibilidade de incumprimento dos serviços mínimos”²⁹⁵. Os mesmos autores, consideram que a requisição civil é apenas admissível num momento posterior, reforçando que é seguramente inconstitucional como forma de neutralização do direito à greve, pois a requisição, sem qualquer limite, traduzir-se-ia na colocação na inteira

²⁹² Entrevista ao jornal “Observador”. (<https://observador.pt/2019/02/07/sindicato-dos-enfermeiros-acusa-governo-de-sobrecarregar-hospitais-para-decretar-requisicao-civil/>).

²⁹³ Posição que a Procuradoria-Geral da República veio a adotar no parecer n.º 35/2018.

²⁹⁴ António Garcia Pereira, *Temas Laborais II*, Lisboa, 1992, p. 27 e s.s; Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 601 e s.s.

²⁹⁵ Liberal Fernandes, *A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais*, cit., p. 601.

disponibilidade da administração de um direito fundamental. A jurisprudência maioritária aponta também neste sentido, declarando que “a ameaça feita pelo sindicato de que esses serviços mínimos não serão assegurados não serve de fundamento à requisição civil, que não pode ser decretada a título preventivo”²⁹⁶.

Por outro lado, Bernardo Xavier, Gomes Canotilho, Maria Ramalho e Vital Moreira²⁹⁷ não deixam de admitir que a requisição civil possa ser, excepcionalmente, decretada preventivamente em situações de mera ameaça de incumprimento, em que exista uma necessidade imperiosa de assegurar, sem quaisquer hiatos temporais, os serviços mínimos, sob pena de não serem satisfeitas prementes necessidades sociais impreteríveis. Aqui, a requisição civil é empregue como meio de evitar que não sejam satisfeitas necessidades impreteríveis, que pela sua natureza inadiáveis, devem ser satisfeitas imediatamente de modo a não resultar danos irreversíveis, evitando-se um arrastamento derivado a burocracia.

Na verdade, creio que a posição mais equilibrada será a primeira, e como tal, apresento três razões para o justificar:

Em primeiro lugar, conhecendo a natureza danosa e grave da requisição civil, acho desproporcional recorrer à mesma preventivamente, numa fase prévia à greve, sabendo que só na presença de uma greve posta em marcha é que será possível saber se existe necessidade de recorrer a esta figura, se os serviços mínimos não estão a ser cumpridos²⁹⁸. Refira-se que o que legitima o recurso à requisição civil é o não cumprimento dos serviços mínimos e não o risco, ou ameaça, do não cumprimento. Relembro, concordando com Liberal Fernandes, que sendo o regime da requisição civil um regime restritivo, a lei que a regula tem de ser interpretada restritivamente, logo parece-nos que a interpretar a mesma no sentido de permitir a requisição civil preventiva, estaremos a violar os artigos 18º/3 da CRP e 541º/3 do CT²⁹⁹.

Em segundo lugar, ao proceder-se à leitura da própria lei, o artigo 541º/3 CT diz-nos que o Governo tem capacidade de determinar a requisição ou mobilização, nos termos da

²⁹⁶ Acórdão do STA, de 20/03/2002, (relator: J. Simões de Oliveira).

²⁹⁷ Bernardo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Quadros organizacionais e fontes, Lisboa, Asa, 2004, p.305 e s.s; Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 759; Maria Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, cit., p. 510.

²⁹⁸ Neste sentido: Acórdão do STA, de 06/03/2008, (relator: Costa Reis). Veja-se ainda: Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 603.

²⁹⁹ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 601, nota de rodapé 1344.

legislação específica, em caso de incumprimento da obrigação de prestação de serviços mínimos, ou seja, quando ocorre um verdadeiro e efetivo incumprimento dos serviços mínimos. Ora, a lei remete para o momento do incumprimento, a falta de prestação efetiva dos serviços mínimos e não para a violação da obrigação da organização dos respetivos serviços ³⁰⁰. É esta a condição necessária para que o Governo possa recorrer à requisição civil, daí excluir-se a requisição preventiva ³⁰¹.

Por fim, como já foi referido, a requisição civil é um mecanismo de última ratio, o que implica que não poderá ser utilizada como primeira medida de resolução, nem para substituir os serviços mínimos, logo não fará sentido permitir ao Governo fazer uso de algo tão gravoso para dar resposta a uma ameaça de não cumprimento dos referidos serviços que pode chegar a não se concretizar.

³⁰⁰ Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 603.

³⁰¹ Francisco Liberal Fernandes, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, cit., p. 601 e s.s.

CONCLUSÃO

A presente dissertação teve como objetivo a clarificação e uma melhor compreensão da obrigação de prestação de serviços mínimos como um limite essencial do direito de greve, pretendendo-se perceber se estes serviços correspondem a um limite indispensável ou, se por outro lado, resume-se a uma verdadeira neutralização (ainda que necessária) do direito à recusa da prestação de trabalho como meio de luta por melhores condições de trabalho. Ora, podemos afirmar que os serviços mínimos, tal como tivemos oportunidade de verificar ao longo do presente trabalho, é uma restrição ao direito à greve, mas é um limite imprescindível e com um fundamento muito forte: a proteção e salvaguarda de outros direitos fundamentais que possam ser colocados em causa numa situação de conflito com o próprio direito de greve. Acrescenta-se ainda o controlo existente dessa mesma limitação, que respeita princípios e critérios muito fortes e coesos, ainda que estejam em causa alguns conceitos indeterminados, tais como o próprio conceito de “serviços mínimos”.

Tivemos ainda a oportunidade de compreender o desenvolvimento histórico do enquadramento da greve no nosso ordenamento jurídico, o que nos permitiu perceber os avanços e recuos na aceitação deste meio de luta laboral, desde a penalização da mesma até ao ponto de ser reconhecido pela própria Constituição da República Portuguesa como um direito fundamental dos trabalhadores, acabando por ser elevado à categoria de direitos, liberdades e garantias.

Relativamente ao conceito de greve, foi possível delimitar, dentro do possível, o seu âmbito, que é essencial para sabermos o que a caracteriza e quando estamos perante uma verdadeira greve, à qual se aplica o regime legal e constitucional (que estudamos logo em seguida, no presente trabalho) e quais os interesses que se podem perseguir através do recurso à mesma. Acabamos por concluir que, mesmo não existindo um conceito legal, a doutrina define a greve como “a abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores com vista à satisfação de objetivos comuns”, e que nem todas as greves são, de facto, uma greve no sentido jurídico, ficando de fora as greves de fome, entre outras, que não estão ligadas direta, ou indiretamente, a interesses dos trabalhadores.

Na verdade, através do estudo do regime legal da greve, pelo menos dos seus pontos mais relevantes para o tema da nossa dissertação, conseguimos ver as regras de controlo da

utilização da mesma como meio de luta pela manutenção de direitos e de procura de novas regalias ou reconhecimento de novos direitos dos trabalhadores, e ainda as normas de proteção dos trabalhadores grevistas e mesmo de terceiros. Refira-se, quanto às últimas, por exemplo, o momento em que falamos da previsão da proibição da substituição dos trabalhadores grevistas, como medida de evitar um esvaziamento do conteúdo da greve (provocar uma pressão ao empregador através do prejuízo resultante da paralisação da atividade laboral, de modo a obter um determinado resultado, quer seja a melhoria ou manutenção da qualidade das condições de trabalho), protegendo os trabalhadores grevistas; ou ainda as regras respeitantes ao aviso-prévio, que tem como objetivo, entre outros, permitir ao empregador a organização da sua empresa, de forma a evitar danos excessivos ou possíveis problemas que possa colocar em causa a segurança do estabelecimento, e ainda a proteção de terceiros que possam vir a ser afetados negativamente, visto que o pré-aviso permite dar conhecimento ao público da iminência da greve.

Relativamente aos serviços mínimos em concreto, tocamos em todos os pontos relevantes para a compreensão destes como limitação ao direito de greve. Começamos por dar início à resposta ao tema principal, que viria a ser explicado e demonstrado ao longo do presente texto, para uma boa compreensão dos serviços mínimos como restrição fundamental do direito à greve. Concluímos, desde logo, que os serviços essenciais são, de facto, um verdadeiro limite ao exercício do direito de greve, pois resume-se a uma obrigação de prestar trabalho que vincula um trabalhador grevista. Ou seja, um trabalhador que pretende exercer o seu direito a recusar a prestar trabalho, que corresponde a um direito constitucionalmente atribuído a si, sacrificando a sua remuneração, de modo a causar um prejuízo ao empregador para que este ceda às suas reivindicações, vê-se obrigado a trabalhar na mesma, no estabelecimento do seu empregador, contra a sua vontade, sobre o prejuízo de ser responsabilizado caso se recuse a fazê-lo. Todavia, concluímos também que o trabalhador não está obrigado a trabalhar para satisfazer os interesses do seu empregador, mas sim assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, diretamente relacionadas com direitos fundamentais de outros cidadãos. Posteriormente, viemos a concluir que os trabalhadores adstritos estão sobre a direção do empregador, somente na medida do necessário e apenas relativamente à atividade que visa assegurar os serviços mínimos, estando estes no cumprimento de um dever legal que recai sobre eles, e não num contexto de cumprimento do contrato de trabalho (um ponto onde a doutrina diverge).

Tornou-se, assim sendo, claro que os trabalhadores adstritos são chamados a prestar um serviço que visa a proteção da sua comunidade, dos seus concidadãos, e ainda que não haja uma relação de devedor-credor entre os trabalhadores e os utentes dependentes do serviço, a verdade é que a obrigação da prestação dos serviços mínimos tem como objetivo assegurar a satisfação de necessidades basilares dos membros da nossa comunidade, daí que recaia uma responsabilidade bastante grande sobre os trabalhadores adstritos. Resumidamente, é o sacrifício de um direito dos trabalhadores de um determinado estabelecimento em prole do resto da sociedade, um sacrifício que, note-se, nunca pode ser exigido em vão, mas apenas quando este seja extremamente necessário, como vimos ao longo do presente trabalho. Foi exatamente o que testemunhamos quando analisamos o princípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (em sentido restrito), ao qual a fixação dos serviços mínimos está sujeita.

De facto, tivemos ainda tempo para clarificar os tipos de serviços, previstos no artigo 57º da CRP, que correspondem a um limite ao direito à greve, o que nos permitiu compreender quando se verifica a obrigação dos trabalhadores prestarem trabalho, ainda que estejam em greve. Esses serviços são: os serviços necessários a assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis e os serviços necessários à manutenção da segurança, instalações e equipamento da empresa. A doutrina divide-se, e a além de estes dois tipos de serviços terem pressupostos diferentes e alguns pontos muito próprios, há quem denomine ambos como serviços mínimos, num sentido amplo.

Na verdade, não poderíamos ter dado uma resposta completa à problemática do nosso tema se não tivéssemos esclarecido alguns conceitos indeterminados que têm uma grande relevância, quer na decisão de necessidade de estabelecer serviços mínimos, quer na determinação da medida desses mesmos serviços. Assim sendo, relembro muito resumidamente, e de uma forma bastante simplificada: concluímos que os serviços essenciais são aqueles cuja atividade visa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, e essas necessidades corresponde àquelas cuja satisfação não pode ser adiada, caso contrário resultarão danos irreversíveis e irreparáveis de direitos fundamentais, e que, por outro lado, não que pode ser satisfeita por outro meio ou serviço. Também vimos que o circunstancialismo da greve é que dita se, de facto, numa situação concreta estamos perante uma greve num serviço essencial, que requer a fixação de serviços mínimos, que visam assegurar a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que o serviço essencial visa

satisfazer. Não há lugar a um juízo de prognose, daí defendermos que a lista do artigo 537º CT é uma lista meramente exemplificativa. De facto, ela permite-nos dar uma ideia dos serviços que serão, em princípio, de natureza essencial, mas como vimos, as circunstâncias do caso concreto é que têm a palavra final, podendo acontecer que uma greve num serviço previsto na lista não justifique a fixação de serviços mínimos (imagine-se que há um serviço alternativo a este) ou um serviço que não é, por si só, essencial pode implicar a fixação de serviços para assegurar a sua atividade, por esta ser, devido ao circunstancialismo do caso, essencial para satisfazer uma necessidade social impreterível.

Por outro lado, também estudamos os meios de determinação dos serviços mínimos e os critérios que têm vindo a ser relevantes na operação da determinação da medida dos mesmos para compreendermos como se controla e se realiza esta limitação ao direito à greve. Concluímos que o nosso sistema optou por um pluralismo de meios de determinação destes serviços, dando uma especial preferência ao consenso, mas que prevê outros meios para as situações em que esse acordo não seja possível ou se mostre insuficiente para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. Ainda conseguimos ver algumas decisões reais e recentes, o que nos permitiu perceber e provar o que foi anteriormente dito, ou seja, que as circunstâncias do caso concreto são muitíssimo relevantes, o que explica a diferença entre a determinação da medida de serviços mínimos em greves diferentes em serviços do mesmo sector, e que a decisão de determinação dos serviços mínimos tem que respeitar os princípios anteriormente referidos e tem que ser bem fundamentada.

Por fim, terminamos com um capítulo referente ao incumprimento dos serviços mínimos, em que é notória a importância de reforçar o cumprimento da atividade que visa proteger direitos fundamentais. Como vimos, vários são os tipos de responsabilidades que podem advir do incumprimento, seja penal ou civil, ou até disciplinar, podendo ser responsabilizados os trabalhadores, as associações sindicais ou até os empregadores. Relativamente à medida mais forte, que o Código do Trabalho prevê como a única medida concreta (sem prejuízo dos tipos de responsabilidade que possa advir) a aplicar em caso de incumprimento dos serviços mínimos, a requisição civil foi também objeto do nosso estudo. Concluímos que é um meio de coação para assegurar o cumprimento dos serviços mínimos, mas que não é o seu único objetivo. Vimos que não pode ser utilizada como meio sucedâneo aos serviços mínimos, mas somente como meio subsidiário, e discutimos ainda a possibilidade da utilização da requisição civil preventiva, que na nossa perspetiva,

corresponde a um ato ilícito, por não se verificar o seu fundamento (visto que ainda não existe um incumprimento dos serviços mínimos), sendo um abuso de uma figura jurídica muito forte, que pode ser utilizada como uma ferramenta para silenciar a classe trabalhadora se não respeitar o seu regime legal e, neste caso, o disposto do Código do Trabalho.

Em conclusão, podemos afirmar que a obrigação da prestação de serviços mínimos é, de facto, um limite ao exercício do direito à greve, mas é um limite tolerável e indispensável para a sua coexistência com outros direitos fundamentais, e para a estabilidade social e económica da nossa sociedade, tão interdependente, nunca podendo culminar numa neutralização do direito à greve.

BIBLIOGRAFIA

Abrantes, José João, Direito do Trabalho II - Direito da Greve, Almedina, Coimbra, 2012;

Abrantes, José João, Estudos de Direito do Trabalho, 2º edição, Lisboa, 1992;

Abrantes, José João, Greve, Serviços Mínimos e Requisição Civil, Coleção Vega Universidade, 1992;

Amado, João Leal, “Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes- a propósito de um silogismo”, Boletim de ciências económicas, Volume LVII, Tomo I, Coimbra, 2014;

Baylos Grau, “Derecho de huelga y servicios esenciales, Madrid, 1983;

Bernier, Jean, “La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés”, in Grèves et services essentiels – Strikes and essential services, Sous la direction de Jean Bernier, Sante-Foy, 1994;

Canotilho, José Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007;

Fernandes, António Monteiro, A Lei e as Greves - Comentário a dezasseis artigos do Código de Trabalho, Almedina, Coimbra, 2013;

Fernandes, António Monteiro, Direito de Greve: notas e comentários à lei nº 65/77 de 26 de agosto, Almedina, Coimbra, 1982;

Fernandes, António Monteiro, Direito do Trabalho, 17º edição, Almedina, Coimbra, 2014;

Fernandes, António Monteiro, Reflexões sobre a natureza do direito à greve, in Estudos sobre a Constituição, Lisboa, 1978;

Fernandes, Francisco Liberal, A Obrigação de Serviços Mínimos como Técnica de Regulação da Greve nos Serviços Essenciais, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010;

Fernandes, Francisco Liberal, O direito de greve no ordenamento francês, alemão e italiano, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Volume II, Coimbra, 1984;

Gomes, Júlio, “Da proibição de substituição de grevistas à luz do artigo 535º do Código do Trabalho, Questões Laborais, nº42, 2013;

Leite, Jorge, Direito do Trabalho, Volume I, Coimbra, 2003;

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, Almedina, Coimbra, 2015;

Martinez, Pedro Romano, Responsabilidade Civil em Direito do Trabalho, in Estudos em honra de Ruy e Albuquerque, vol. II, Coimbra, 2006;

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010;

Pereira, António Garcia, Temas Laborais II, Lisboa, 1992;

Ramalho, Maria do Rosário Palma, Lei da Greve Anotada, Lex, Lisboa, 1994;

Ramalho, Maria do Rosário Palma, Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;

Reis, João, “A Arbitragem dos Serviços Mínimos e a Lei n.º 9/2006” in Questões Laborais, Ano XII, Nº 26, 2005;

Reis, João Carlos Simões dos, Conflito Coletivo de Trabalho, Almedina, Coimbra, 2017;

Reis, João Carlos Simões dos, Resolução Extrajudicial de Conflito Coletivos de Trabalho, Coimbra, 2013;

Xavier, Bernardo Lobo, Curso de Direito do Trabalho, Quadros organizacionais e fontes, Lisboa, Asa, 2004;

Xavier, Bernardo Lobo, Direito da Greve, Lisboa, 1984;

Xavier, Bernardo Lobo, Manual de Direito do trabalho, Lisboa, 2011;

Xavier, Bernardo Lobo, Requisição civil, SM e greve, CJA (CEJUR), nº42, 2003.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- 23/11/2011, processo nº 1640/09.8TTLSB.L1-4;
- 29/05/2007, processo nº 1509/2007-4;
- 24/07/1979, processo nº 8245/77TJY.SB;
- 07/12/2010, processo nº 906/10.9YRLSB-4;
- 16/03/2011, processo nº 6/11.4YRLSB-4;
- 06/10/2010, processo nº 803/10.8;
- 12/03/2014, processo nº 2028/11.6TTLSB.L1-4;
- 27/06/2012, processo nº 505/12.0YRLSB-4;
- 04/10/19, processo nº 641/19.2YRLSB.L1-4;
- 29/05/2007, processo nº 1509/2007-4.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

- 22/06/2004, processo nº 1115/04-2;
- 08/11/1983, CJ, 1983, V, 298.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- 20/03/1995, 496805/58HJYG.SB;
- 24/09/2012, processo nº 83/12.0YRPRT.P1.

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- 13/02/2008, processo nº SJ2008021340064.

Acórdãos do Tribunal Constitucional:

- 25/06/2003, processo n.º 382/03;
- 572/2008, processo n.º 944/2007.

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- 06/03/2008, processo n.º 05/06;
- 20/03/2002, processo n.º 026523;
- 06/03/2008, processo n.º 01043/07.

Acórdãos de Tribunal Arbitral:

- 30/05/2019, processo n.º 17/2019-SM;
- 12/07/2019, processo n.º 26/2019- SM.