



N.º 4/2024

JCC

Senhor Secretário de Estado Adjunto e das
Infraestruturas
Excelência:

Submeteu Vossa Excelência, nos termos dos artigos 44.º, al.ª a), e 46.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público¹, pedido de Parecer urgente ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República², relativo às seguintes questões problemáticas:

«a) No caso de uma greve em que, por força da prestação de serviços mínimos, todos os trabalhadores dos Centros de Comando Operacional prestam a sua atividade, fazendo-o durante todo o seu horário de trabalho, distribuindo entre si o controlo da operação ferroviária, é legítimo que os mesmos reclamem a sua retribuição a 100% quando, na verdade, alguns prestam efetivamente um volume de trabalho muito menor (por exemplo 20% do volume de trabalho normal) ao que prestam habitualmente quando não estão em greve?

b) Admitindo-se que a greve afeta, por exemplo, cerca de 80% da circulação ferroviária, que fica paralisada, causando prejuízos desmesurados à empresa IP - Infraestruturas de Portugal, aos operadores da circulação ferroviária (por exemplo, à CP - Comboios de Portugal, SA., à FERTAGUS, à Medway e à Takargo) e à população em geral, faz sentido que os trabalhadores grevistas (que só prestam 20% do seu volume de trabalho), por força da especificidade do regime de

¹ Aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto e, entretanto, alterado pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

² Distribuído ao relator por despacho de 5 de fevereiro de 2024.

serviços mínimos que ocorre naqueles Centros de Comando continuem a auferir 100% da sua retribuição e, por esta via, a não ter prejuízo algum, utilizando a greve a seu bel prazer e potenciando, por esta via, o seu caderno reivindicativo sem sofrer qualquer redução da sua retribuição?

c) Os factos acima descritos, atenta a potencial violação do princípio da proporcionalidade, permitem que se qualifiquem as greves em causa como "greves de maior prejuízo", sendo nessa medida ilícitas?

d) Mesmo que se considerem tais greves como greves lícitas, pode a empresa, pelo menos, de forma a obter uma equivalência material e proporcional de prejuízos à luz dos valores do sistema jurídico, reduzir a retribuição dos trabalhadores que prestem serviços mínimos em dia de greve em função do volume de trabalho por estes efetivamente prestado nesse mesmo dia (por exemplo, 20% do volume de trabalho), ainda que os mesmos, formalmente, se encontrem a cumprir o respetivo horário de trabalho?

e) Noutro plano, pode empresa, nos termos do artigo 538.º, n.º 7, do Código do Trabalho, informar o Sindicato sobre qual o número de trabalhadores necessários à prestação dos serviços mínimos, cabendo ao Sindicato, apenas, a designação (identificação) dos trabalhadores afetos à execução de tais serviços?

f) Na medida em que o Sindicato apresente uma lista de nomes de trabalhadores para efeitos de prestação de serviços mínimos em número superior ao número indicado pela empresa, pode esta informar o sindicato que o número de trabalhadores por este designado extravasa as necessidades de recursos adequados aos serviços mínimos determinados, passando então a ser a empresa a ter o direito de designar os trabalhadores afetos aos referidos serviços mínimos?

Para fundamentação deste pedido de parecer, invoca-se, *inter alia*, o seguinte:

«[...] 10. No final de 2023, a APROFER apresentou 3 avisos prévios de greve à prestação de trabalho na IP das 00h00 às 24h00 nos dias 2, 4 e 10 de janeiro de 2024, greves que vieram a concretizar-se.

11. No âmbito das greves atrás referidas foram definidos serviços mínimos pelo CES e em sede de prevenção de conflitos na DGERT.

12. Para cumprimento dos serviços mínimos determinados, a IP informou a APROFER não só das listagens de comboios a realizar, mas também dos recursos humanos necessários e adequados à realização daqueles.

13. Tendo-se verificado que a APROFER designa recursos para além dos necessários ao cumprimento dos serviços mínimos.

14. Em 17 de janeiro 2024, foi rececionado novo aviso prévio de greve convocada pela APROFER para os dias 5 e 7 de março de 2024.

15. A greve envolve os trabalhadores que iniciem o período de trabalho no dia anterior a um dos dias referidos no número anterior e o terminem num dos mesmos dias; e os trabalhadores que iniciem o período de trabalho num dos referidos dias e o terminem no dia seguinte.

16. No caso de o mesmo trabalhador realizar dois períodos de trabalho parcialmente coincidentes com um dos acima mencionados, apenas será considerado, para efeito do referido pré-aviso, o período com maior carga horária do referido dia, ou sendo igual, apenas será considerado o primeiro período.

17. A greve, de acordo com o aviso prévio apresentado, é motivada, designadamente, "No direito inalienável de representação dos nossos associados; face à montagem de um esquema labiríntico nos órgãos de decisão onde os acordos alcançados em sede de negociação laboral tornam-se impossíveis de realizar.

Em linha com as funções de Circulação Ferroviária e de Permanência Geral de infraestruturas nos Centros de Comando Operacional e do seu enquadramento enquanto profissionais de funções críticas no âmbito da segurança ferroviária e da sua importância no quadro económico do transporte ferroviário; que na atual conjuntura, caem sobre a redundância de decisões que

contrariam a evolução, das tão aclamadas vantagens do transporte ferroviário e que apenas o tornam num centro de interesses de economia paralela, tornando na prática os trabalhadores em meros figurantes, num segundo plano na prioridade das decisões.”

18. No referido aviso prévio foram propostos serviços mínimos nos seguintes termos:

a) "Todas as composições que ao início do período de greve se encontrem em marcha deverão ser conduzidas ao seu destino e estacionadas em condições de segurança;

b) A realização de 20% dos Canais Horários do total de cada família de comboios de cada um dos Operadores Ferroviários de Transporte de Passageiros, conforme Livros Horário em vigor. Cartas Impressas e respetivas marchas para o início e fim da rotação. A realização da Lista de Canais Horários para a satisfação do percentual proposto, será dentro de uma lógica subjacente aos princípios da necessidade, adequação e da proporcionalidade. Os comboios que não estejam incluídos na Lista de Canais Horários, para a satisfação dos referidos Serviços Mínimos, serão suprimidos atempadamente nos termos regulamentares para o efeito e de forma que essa informação chegue ao público em geral, para reduzir ao máximo os constrangimentos nos referidos períodos. A Lista de Canais Horários para satisfação dos Serviços Mínimos, estará sujeita à fiscalização prévia por parte desta associação, na defesa do princípio do direito à mobilidade e deve ser comunicada com pelo menos cinco dias de antecedência aos primeiros, segundo e terceiro dias da greve”;

c) Serão realizados os comboios de mercadorias necessários ao transporte de matérias perigosas desde que devidamente anunciados, com uma antecipação mínima de 48h;

d) Será realizado o comboio diário com destino a Faro e que transporta Jet Fuel para abastecimento do respetivo Aeroporto;

e) Serão asseguradas todas as intervenções na Infraestrutura Ferroviária, consideradas urgentes, provocadas por avarias pontuais que coloquem em risco a segurança e pontualidade da circulação prevista para esses

dias, que façam parte do relatório diário de ocorrências e-GOC ou então devidamente justificados;

f) Os trabalhos de modernização e conservação, programados por Ordens de Serviço, Ordem Diárias de Trabalhos e PATE'S, que tenham o seu início nos dias anteriores e que tenham o seu término nos dias mencionados, não se realizarão”.

A APROFER, através dos seus dirigentes e delegados sindicais, e os trabalhadores declaram ainda que irão assegurar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção dos equipamentos e instalações em todas as vertentes em que, por força da greve, tais necessidades se verifiquem.»

Para além disso, invoca-se, ainda, que:

«1. A IP - Infraestruturas de Portugal [...] presta serviços que visam a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, nos termos a que se refere o artigo 537.º do Código do Trabalho.

2. Consequentemente, sempre que ocorre uma greve na empresa suscetível de afetar a circulação ferroviária, [...], a prestação de serviços mínimos é sempre uma necessidade [...].

3. Os Centros de Comando Operacional da IP são os centros que [...] gerem toda a operação ferroviária do país [...].

4. A não prestação de trabalho nos referidos Centros de Comando Operacional determina a não circulação de comboios por parte dos diversos operadores ferroviários [...].

5. Por essa razão, sempre que é decretada uma greve nos Centros de Comando Operacional da IP, tem sido entendimento do Sindicato que os respetivos trabalhadores têm, necessariamente, de prestar todos eles serviços mínimos, sob pena de, não o fazendo, não circularem quaisquer comboios na zona territorial servida pelos centros de comando onde se realiza a greve.

6. Os serviços mínimos prestados [...] têm, contudo, uma particularidade que os distingue dos demais.

7. [...] tendo em conta que cada trabalhador é responsável por determinada "mesa de comando" (que atua sobre determinado troço/linha) e que só o conjunto dessas mesas de comando permite controlar toda a circulação ferroviária, [...] para garantir quaisquer serviços mínimos, a empresa tem sempre de preencher os postos de trabalho das mesas existentes no Centro de Comando Operacional, ou seja, tem sempre de exigir a presença de todos os trabalhadores constantes da escala de serviço do Centro de Comando Operacional, ainda que estes trabalhem apenas, por exemplo, 20% do seu volume de trabalho normal.

8. [...] apesar de apenas trabalharem, por hipótese, cerca de 20% do seu volume normal de trabalho, correspondente aos "serviços mínimos" que sejam determinados (por acordo ou por decisão arbitral), o facto é que tais trabalhadores têm de cumprir o seu horário de trabalho normal, ainda que fiquem grande parte do mesmo sem trabalhar.

9. [...] todos os trabalhadores do Centro de Comando Operacional prestam serviços mínimos, e todos prestam tais serviços cumprindo o respetivo horário normal de trabalho por completo [...] ainda que na prática apenas prestem, em termos de volume, 20% do seu trabalho normal.

10. [...] como todos os trabalhadores grevistas vão trabalhar, ainda que em regime de "serviços mínimos", e como todos cumprem o seu horário de trabalho normal em dia de greve, ainda que só prestem serviços mínimos, a empresa tem-lhes pagado [...] 100% do respetivo salário, apesar do volume de trabalho de cada trabalhador grevista [...] ser muito menor [...].

11. [...] apesar do impacto que uma greve com esta natureza tem [...] a verdade é que esta mesma greve não gera quaisquer impactos negativos na remuneração dos trabalhadores grevistas, que continuam a receber 100% da sua retribuição [...].»

Assim, a entidade consulente questiona a licitude de uma greve organizada nestes termos, por eventual violação do princípio da proporcionalidade.

Subsidiariamente, caso não se entenda que esta greve é ilícita, questiona-se se os serviços mínimos devem ser remunerados a 100% ou se, pelo contrário, apenas deve ser remunerada a quantidade de trabalho efetivamente prestada.

Importa, portanto, proferir o Parecer solicitado, começando por umas breves notas sobre o direito à greve (I), a qualificação do *modus* de greve anunciado como uma greve de «maior prejuízo» e a sua eventual ilicitude (II), a designação dos serviços mínimos (III) e, finalmente, a redução da retribuição dos grevistas que asseguraram os serviços mínimos (IV)³.

I

O direito à greve

A resposta às questões colocadas (legitimidade jurídico-constitucional da forma de greve e de execução dos serviços mínimos *supra* descritos) não poderá ser bem entendida, sem algumas breves notas iniciais sobre o direito fundamental de greve (artigo 57.º da Constituição): só compreendendo esse universo axiológico se poderá perceber, verdadeiramente, aquilo que está aqui em causa.

1. De acordo com o artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa «é garantido o direito à greve» (n.º 1), competindo «aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito» (n.º 2) e à lei determinar «as condições de prestação, durante a greve, de

³ Consigna-se que o Conselho Consultivo emite «parecer restrito a matéria de legalidade», carecendo de legitimidade para o desenvolvimento de qualquer investigação autónoma sobre a «matéria de facto», pelo que fica limitado pela factualidade trazida pela entidade consulente.

serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para acorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis» (n.º 3)⁴.

Este preceito consagra, pois, um direito fundamental, integrante do conjunto de direitos, liberdades e garantias enunciados no capítulo III («Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores»), do título II, da Constituição, diretamente aplicável e vinculante para entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n.º 1) e que consubstancia uma parcela do princípio da socialidade, enquanto pilar essencial do Estado de direito democrático, consagrado pelo artigo 2.º da Constituição.

Como já referiu o Tribunal Constitucional:

«o nosso texto constitucional configura a greve como uma liberdade ou como um “clássico” direito de defesa. O que o artigo 57.º da CRP confere a quem trabalha é a faculdade (a liberdade) de recusa da prestação de trabalho contratualmente devida, faculdade essa cujo exercício não pode ser obstaculizado pelo Estado ou pelos poderes públicos, que têm portanto perante ela o dever primacial de não fazer ou de não interferir que caracteriza precisamente a estrutura típica dos “direitos, liberdades e garantias”. Mas, para além disso, a liberdade de greve apresenta características tais que a associam com estreiteza ao princípio de socialidade inscrito na parte final do artigo 2.º da CRP. Não apenas por se tratar de um direito que, sendo embora de titularidade individual, é necessariamente de exercício coletivo; mas, sobretudo, pelos efeitos

⁴ Nesta parte seguimos de perto os Pareceres n.ºs 24/2019, de 8 de agosto de 2019, 7/2020, de 25 de maio de 2020 e 6/2023, de 22 de março de 2023, de que também fomos relator. Para uma abordagem histórica do direito de greve, cfr. JORGE LEITE, *Direito de greve*, Coimbra, Serviços de Ação Social da UC: Serviços de Textos, 1994, pp. 16 e ss.; JOÃO REIS, *O Conflito coletivo de Trabalho*, Coimbra, Gestlegal, 2017, pp. 24 e ss.; FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, «Da Incriminação da Greve à incriminação dos Atos Antissindicais», in JOSÉ NEVES CRUZ (coordenação), *Infrações Económicas e financeiras: Estudos de criminologia e Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 669 e ss.; em termos de direito comparado, do último Autor, «O Direito de Greve nos ordenamentos Francês, Alemão e Italiano», *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, 1984, pp. 4 e ss. ou LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Direito do Trabalho: greve e lockout*, Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 377 e ss. No Conselho Consultivo, ver o Parecer n.º 18/1998, de 30 de março.

vinculativos que dela decorrem quanto a privados. Na verdade, a liberdade de recusa da prestação de trabalho contratualmente devida opõe-se também (e desde logo) aos próprios privados empregadores, que têm perante ela um igual dever de tolerar, ou de não obstaculizar e de não interferir.

Quer isto dizer que, ao escolher consagrar a greve como um direito, liberdade e garantia [dos trabalhadores], a Constituição escolheu também conferir ao trabalho subordinado aquele especial meio de defesa (que se traduz na pressão exercida pela recusa da prestação juslaboral) que a História mostrou ser um instrumento adequado para a afirmação dos seus interesses. Tal significa que a CRP reconhece que em Estado de direito democrático não deixam de existir conflitos económicos e sociais; que, em tais conflitos, haverá seguramente uma parte mais frágil; e que tal parte carece de maior proteção, pela institucionalização de meios próprios e exclusivos de defesa que não são reconhecidos à outra “parte”. Assim sendo, o direito consagrado no artigo 57.º – não deixando de apresentar a estrutura típica de uma liberdade ou de um clássico direito de defesa – tem uma razão de ser que o liga, estreitamente, ao princípio da socialidade inscrito na parte final do artigo 2.º da CRP. O direito de greve é, entre nós, um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores porque a Constituição o concebeu como instrumento de realização da democracia económica e social (artigo 2.º, in fine), ou como meio para a realização dessa especialíssima tarefa do Estado que é a de “[p]romover (...) a igualdade real entre os portugueses (...)” (artigo 9.º, alínea d)»⁵.

«A fundamentalidade material do direito à greve liga-se, pois»,
continuando a citar o Tribunal Constitucional:

«aos princípios constitucionais da liberdade e da democracia social. A sua especial inserção no elenco dos direitos, liberdades e garantias

⁵ Ac. n.º 572/08 de 26 de novembro (processo n.º 944/2007).

confere-lhe uma proteção constitucional acrescida que se traduz no "reforço de mais valia-normativa" (G. Canotilho) do preceito que o consagra relativamente a outras normas da Constituição. O que significa: (1) aplicabilidade direta, sendo o conteúdo fundamental do direito afirmado já ao nível da Constituição e não dependendo o seu exercício da existência de lei mediadora; (2) vinculação das entidades públicas e privadas, implicando a neutralidade do Estado (proibição de proibir) e a obrigação de a entidade patronal manter os contratos de trabalho, constituindo o direito de greve um momento paradigmático da eficácia geral das estruturas subjetivas fundamentais; (3) limitação das restrições aos casos em que é necessário assegurar a concordância prática com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos – sendo certo que a intervenção de lei restritiva está expressamente vedada quanto à definição do âmbito de interesses a defender através da greve (C.R.P. art. 57.º, n.º 2)»⁶.

Ainda assim, não obstante a sua importância fundamental, para a «condição existencial da *pessoa, do cidadão e do trabalhador*»⁷, o certo é que nem a nossa Lei Fundamental (artigo 57.º) nem a lei ordinária (artigos 530.º a 543.º do Código do Trabalho⁸ e artigos 394.º a 405.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas⁹) especificaram os seus limites, confiando essa importante tarefa à

⁶ Ac. n.º 289/92, de 2 de setembro (processo n.º 447/92).

⁷ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 572/08 de 26 de novembro (processo n.º 944/2007).

⁸ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (na redação da Retificação n.º 21/2009, de 18 de março), alterada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, pela Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho (na redação da Retificação n.º 38/2012, de 23 de julho), pela Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto, pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, pela Lei n.º 55/2014, de 25 de agosto, pela Lei n.º 28/2015, de 14 de abril pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, pela Lei n.º 8/2016, de 1 de abril, pela Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto, pela Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto (na redação da Retificação n.º 28/2017, de 2 de outubro), pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março, pela Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, pela Lei n.º 18/2021, de 8 de maio, pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, pela Lei n.º 1/2022, de 3 de janeiro e pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril (na redação da Retificação n.º 13/2023, de 29 de maio).

⁹ Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (retificada pela Declaração de Retificação n.º 37-A/2014, de 19 de agosto), e alterada pela Lei n.ºs 82-B/2014, de 31 de dezembro, pela lei n.º 84/2015, de 7 de agosto, pela Lei n.º 18/2016, de 20 de junho, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, pela Lei n.º 25/2017, de 30 de maio, pela Lei n.º 70/2017, de 14 de agosto, pela Lei n.º

doutrina e, sobretudo, ao intérprete. Apesar de ser «um aspeto básico do regime da greve, um seu verdadeiro *prius*, já que se torna necessário saber quais são as ações que o sistema coloca ao abrigo da respetiva lei e quais são as ações dela excluídas»¹⁰, esta omissão terá sido propositada, já que «qualquer definição seria redutora e poderia conduzir a uma limitação inadmissível do direito à greve»¹¹.

Como realça ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES,

«o regime constitucional do direito de greve mostra-se hostil à delimitação legal desse direito, pelo menos de um dos pontos de vista possíveis: o dos motivos. O art. 57.º depois da expressão de reconhecimento e “garantia” do direito de greve, veda à lei ordinária a limitação do “âmbito de interesses a defender através da greve” (n.º 2)»¹².

2. Respondendo a este grande desafio, a doutrina nacional tem contribuído para a elaboração da noção infraconstitucional de greve. Assim, numa perspetiva jurídico-constitucional, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, partindo da noção sócio laboral corrente, referem que o conceito de greve pressupõe dois elementos fundamentais:

«(a) uma ação coletiva e concertada de trabalhadores; (b) a paralisação do trabalho (com ou sem abandono dos locais de trabalho) ou qualquer outra forma típica de incumprimento da prestação de trabalho»¹³.

Para além disso, estes dois importantes autores ensinam, ainda, que:

73/2017, de 16 de agosto, pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 6/2019, de 14 de janeiro, pela Lei n.º 79/2019, de 2 de setembro, pela Lei n.º 82/2019, de 2 de setembro, pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março, pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março, pelo Decreto-Lei n.º 51/2022, de 26 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 84-F/2022, de 16 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 53/2023, de 5 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 12/2024, de 10 de janeiro e pelo Decreto-Lei n.º 13/2024, de 10 de janeiro.

¹⁰ J.J. GOMES CANOTILHO/JORGE LEITE, «Ser ou não ser uma greve (A propósito da chamada greve self-service)», *Questões Laborais*, Ano VI, 1999, n.º 13, p. 15; ver, ainda, RUI MEDEIROS, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, volume 1, Lisboa, UCE, 2017, pp. 818 e ss.

¹¹ Parecer do Conselho Consultivo n.º 51/2005, de 10 de março de 2006; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 1218.

¹² *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 807.

¹³ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, I, p. 753.

«o preceito constitucional [artigo 57.º] não estabelece qualquer restrição quanto às *formas* de greve ou seus *modos* de desenvolvimento (desde que não se traduzam em dano de direitos ou bens constitucionalmente protegidos de outrem, para além do resultante da própria paralisação laboral), não sendo por isso legítima qualquer proibição de formas ou modalidades de ação, desde que enquadráveis no conceito de greve (por exemplo, greves contínuas ou greves intermitentes, greves globais ou greves sectoriais, greves totais ou greves às horas extraordinárias)»¹⁴.

Por seu turno, JOSÉ JOÃO ABRANTES defende que, no quadro jurídico-constitucional nacional vigente, o direito de greve goza de grande amplitude, o que:

«leva a poder afirmar-se que o modelo jurídico português corresponde à elaboração de uma conceção desse direito mais aberta do que a respetiva conceção clássica, que o reconduz à abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho como meio de pressão dos trabalhadores sobre os empregadores para defesa dos seus interesses profissionais. A maior amplitude dessa conceção manifesta-se de *um ponto de vista funcional* – com a não redução dos *interesses* a defender aos interesses meramente profissionais e dos seus destinatários apenas aos empregadores –, quer *de um ponto de vista estrutural* – com o regime da greve a ser compatível com algumas das designadas *greves atípicas*¹⁵.

Esta ampla noção jurídico-constitucional de greve não se desvia muito, portanto, das conceções sincréticas do nosso quotidiano. A literatura jurídico-laboral, como ensina ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES:

«documenta cabalmente essa universalidade de entendimento: a greve é definida como “a suspensão coletiva e concertada da prestação de

¹⁴ IDEM, p. 753; interpolado nosso.

¹⁵ «A greve no novo Código do Trabalho», AA.VV. *A Reforma do Código do Trabalho*: CEJ/IGT, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 652.

trabalho por iniciativa dos trabalhadores” (ALONSO OLEA); ou como “uma suspensão do trabalho efetuada de modo planeado e conjunto por uma pluralidade de trabalhadores para a obtenção de uma finalidade” (BOX/RUTHERS)»¹⁶.

Não surpreende, por isso mesmo, que, ainda segundo a lição do mesmo autor:

«a greve em sentido jurídico só é preenchida por comportamentos conflituais consistentes na abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores intenta exercer pressão no sentido de obter a realização de certo interesse ou objetivo comum»¹⁷.

Na mesma linha de pensamento, relativamente concordante e até semelhante nas formulações, BERNARDO LOBO XAVIER define greve como a «abstenção da prestação do trabalho, por um grupo de trabalhadores, como meio de realizar objetivos comuns»¹⁸; PEDRO ROMANO MARTINEZ reputa a greve «como a abstenção concertada da prestação de trabalho a efetuar por uma pluralidade de trabalhadores com vista à obtenção de fins comuns»¹⁹, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO considera-a como uma «abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores com vista à satisfação de objetivos comuns»²⁰ e LUÍS MENEZES LEITÃO caracteriza-a como «uma abstenção concertada da prestação de trabalho a efetuar por uma pluralidade de trabalhadores em ordem à obtenção de objetivos comuns»²¹.

¹⁶ *Direito do Trabalho...*, p. 808.

¹⁷ *Direito do trabalho ...*, p. 809.

¹⁸ *Manual de Direito do Trabalho*, com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS E TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, Lisboa, Verbo, 2014, p. 155.

¹⁹ *Direito ...*, p. 1219.

²⁰ *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 515.

²¹ *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 652. Muito semelhante são as definições de ANTÓNIO JORGE DA MOTA VEIGA (*Lições de Direito do Trabalho*, Lisboa, S.P.B. Editores e Livreiros, 1995, p. 292), de JORGE LEITE (*Direito de greve ...*, p. 40) ou de VÍTOR PALMELA FIDALGO [«A greve», *in* Pedro

O Conselho Consultivo também conta já com um acervo considerável de pareceres, contribuindo, decisivamente, para a exegese e para a delimitação do direito fundamental à greve (artigo 57.º da Constituição). Com efeito, depois de reconhecer que perante a omissão legislativa é necessário saber quais são as ações que estão (ou não) abrangidas/excluídas, o Conselho referiu, por exemplo, que:

«Desvinculado o exercício do direito à greve, na Constituição, da simples prossecução de interesses coletivos profissionais [...], poderá evocar-se, como expressão do que a greve terá de essencial, no que aqui interessa, o conceito recolhido em pareceres deste corpo consultivo, segundo o qual a greve “é a recusa coletiva e concertada do trabalho, manifestando a intenção dos trabalhadores de se colocarem provisoriamente fora do contrato, a fim de assegurarem o êxito das suas reivindicações”»²².

A utilização deste conceito clássico não tem, contudo, impedido o Conselho Consultivo de reconhecer e, mesmo, de sancionar a conformidade jurídico-constitucional doutras realidades práticas. Enquanto direito fundamental, a greve não deverá ser restringida à revelia do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Lei fundamental. Na verdade:

«A densificação da noção operada por meio da elaboração doutrinal e com os referentes colhidos em vários modelos comparados, que têm subjacente uma fenomenologia rica, bem sedimentada e experimentada, permite confortar o sentido que foi sendo apontado: o conceito normativo de greve no sistema jurídico nacional – uma dimensão de acentuada amplitude próxima de assinalável coincidência

Romano Martinez/Luís Gonçalves da Silva» (coordenação), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, 3.º volume, Coimbra, Almedina, 2020, p. 356]. Apesar de concordar com estas definições, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 370), contrapõe-lhe uma aceção ampla: «qualquer luta laboral conduzida pelos trabalhadores».

²² Parecer do Conselho Consultivo n.º 52/92, votado em 14 de julho de 1993, que retoma o parecer n.º 123/76-B, de 3 de março de 1977.

com o sentido sociológico da noção – permite abranger uma série de tipologias de comportamentos coletivos dos trabalhadores diversos da chamada noção clássica de greve.

Mas, não obstante, alguns elementos permanecem como essenciais ao conceito normativo e, conseqüentemente, à legitimidade de integração dos comportamentos na categoria de greve, ou ao menos, na categoria de greves legítimas ou lícitas: o modo de atuação, isto é, o comportamento coletivo na sua forma externa e concreta de manifestação há-de traduzir [...] um denominador comum estrutural de recusa coletiva e concertada da prestação de trabalho devida; o comportamento exteriorizado dos trabalhadores em qualquer ação de greve há-de ser coletivo, concertado e solidário»²³.

Em suma, numa outra fórmula do Conselho Consultivo,

«Na delimitação do conceito de greve, o melhor entendimento, ponderando todas as diferentes hipóteses, preconiza, em suma, atender à “progressiva diversificação dos tipos de conduta conflitual”, tomando como “referência básica aquilo que, à luz da história social, contradistingue a greve de outras modalidades de coação direta”, devendo, nesta tônica, considerar-se “cobertos pelo direito de greve, constitucionalmente reconhecido e garantido, comportamentos coletivos diversos que evidenciam o denominador comum da recusa coletiva da prestação de trabalho devida, sejam quais forem a duração, o escalonamento temporal e o número e a inserção funcional dos participantes”»²⁴.

Finalmente, também a jurisprudência nacional, porventura influenciada pela doutrina, concorre na mesma direção, configurando o direito de greve:

²³ Parecer n.º 1/1999, de 11 de janeiro de 1999.

²⁴ Parecer n.º 32/99, de 13 de julho de 2000.

«como a abstenção concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores, que tem como objetivo imediato pressionar o empregador para a prossecução de determinado fim»²⁵.

De todo o modo, tendo que decidir as particularidades do caso concreto, não se esquece de perguntar «quando é que se está perante uma greve?» e de, depois, afirmar:

«A greve importa uma abstenção ao trabalho, abstenção essa que deve ser total da atividade do trabalhador (pois o direito à greve não é um direito das associações sindicais mas dos trabalhadores), com exceção dos serviços mínimos, pois que implica a suspensão do contrato de trabalho do trabalhador aderente. Durante a greve mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, incluindo dos trabalhadores, que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho»²⁶.

2.1. Estas noções, necessariamente concisas, pelo seu carácter geral e abstrato, acabam por não ter grande utilidade prática no decisivo momento de decidir (retomando a fórmula de J.J. GOMES CANOTILHO e de JORGE LEITE) «quais são as ações que o sistema coloca ao abrigo da respetiva lei e quais são as ações dela excluídas». A concretização da efetiva área de tutela típica do direito de greve (artigo 57.º da Constituição) é fundamental para decidir quando enfrentamos condutas integrantes do direito de greve e quando enfrentamos condutas análogas ou semelhantes, que, todavia, apesar da sua aparência, não estão nele contidas e, logo, não beneficiam da sua tutela jurídica. Neste sentido, procurando ultrapassar este obstáculo, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, decompõe este conceito genérico em vários elementos, tendo em consideração diferentes critérios:

– «de acordo com um critério subjetivo, que tem em conta a titularidade do direito, a greve é um *direito dos trabalhadores subordinados*;

²⁵ Ac. Tribuna da Relação do Porto de 19-03-2007 (processo n.º 0644110).

²⁶ Ac. Tribunal da Relação do Porto de 19-12-2012 (processo n.º 123/12.3TTVFR-A.P1).

- tendo em conta o critério do carácter coletivo do comportamento grevista e a necessária concertação dos trabalhadores neste fenómeno, a greve é um *direito coletivo*;
- de acordo com o critério dos meios, que valoriza o comportamento típico dos trabalhadores na greve, *a greve implica uma abstenção do trabalho*;
- por fim, pelo critério dos objetivos, a greve tem um objetivo imediato e um objetivo mediato ou final: o objetivo imediato é *causar um prejuízo ao empregador*, ou, pelo menos, exercer pressão sobre ele; o objetivo mediato ou final é conseguir a *satisfação da pretensão dos trabalhadores que esteve na origem do conflito*»²⁷.

3. Pese embora a plasticidade da noção de greve, parece hoje claro que há fenómenos laborais que, ainda que denominados como greve, caem claramente fora do seu âmbito e, portanto, não gozam da sua tutela jurídica. É o caso das denominadas alterações unilaterais do vínculo laboral que «devem ser qualificados como incumprimentos contratuais, em resultado do “carater fraudulento destas *pseudo-greves*”, considerando a afetação da prestação principal (v.g. greve de zelo) ou de deveres acessórios (v.g. greve da amabilidade), que se traduzem numa infração disciplinar»²⁸.

Assim, como já referiu este Conselho²⁹, uma conduta designada greve, que seja desenhada para provocar prejuízos humanos e económicos, sem qualquer prejuízo para os trabalhadores, que, alegadamente, continuam em funções, por não haver uma completa abstenção da prestação laboral, não tem cobertura jurídico-constitucional (artigo 57.º). O que está, então, em causa, sob o pretexto do legítimo exercício do inalienável direito de greve é, repetimos, o cumprimento defeituoso das obrigações decorrentes do contrato de trabalho,

²⁷ *Tratado ...*, p. 439.

²⁸ LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Direito do...*, pp. 475/6.

²⁹ Parecer n.º 6/2023, de 22 de março de 2023.

onde são os próprios trabalhadores e não já a respetiva entidade patronal, quem define o que, em cada momento, devem ou não fazer.

II

Greves de maior prejuízo

Munidos com este lastro dogmático mínimo, importa, agora, discutir se (tal como vem questionado) uma conduta em que, atento o tipo de serviço realizado, todos os trabalhadores «prestam serviços mínimos correspondentes a uma percentagem dos serviços habitualmente realizados, mas todos recebem 100%», ainda se subsume no conceito de greve, juridicamente reconhecido e garantido quer pela Constituição, quer pela lei ordinária, ou se, pelo contrário, os danos, assim, produzidos «na empresa e para terceiros» são desproporcionados, transformando esse protesto numa «greve de maior prejuízo».

1. O conceito de greves de maior prejuízo terá sido introduzido, entre nós, em 1985, por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO³⁰ e incluía, inicialmente, apenas as denominadas greves retroativas e as greves *self-service*. No entanto, com o decorrer do tempo, esta expressão vulgarizou-se³¹, sendo, hoje, por vezes utilizada para designar outros fenómenos análogos, que não correspondem à imagem clássica de uma greve e que, ainda assim, não são necessariamente ilícitos ou contrários à Lei fundamental.

1.1. A desproporção entre o prejuízo causado à entidade empregadora ou a terceiros e a perda salarial assumida pelos trabalhadores grevistas não tem

³⁰ «Greves de Maior Prejuízo – Notas sobre o enquadramento jurídico de quatro modalidades de comportamento grevista (greves intermitentes, rotativas, trombose e retroativas)», *Revista Jurídica*, nova série n.º 5, janeiro-março 1986, pp. 67 a 115.

³¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, pp. 524/30.

sido, entre nós, considerado como fundamento suficiente para considerar a greve como ilícita. De facto,

«[u]ma leitura rápida do n.º 2 do artigo 57.º da CRP é suficiente para se concluir que o legislador constitucional optou por um modelo no qual a greve é lícita *per se*, i.e., independentemente dos objetivos em concreto prosseguidos. Para além disso, um teste de proporcionalidade, assim como qualquer outro exercício casuístico de ponderação entre os interesses a ser defendidos por uma determinada greve, por um lado, e a consequente lesão dos interesses do empregador, por outro, são estranhos ao ordenamento jurídico nacional»³².

Por isso mesmo, referindo-se às chamadas greves intermitentes, trombose e rotativas MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, defende que:

«a desproporção entre a perda salarial assumida pelos trabalhadores e o prejuízo causado ao empregador não é, por si só, suficiente para considerar estas greves ilícitas, como defende um sector da doutrina, pela razão simples de que, na nossa lei, o direito de greve não está condicionado por nenhum requisito de proporcionalidade. Bem pelo contrário, o nosso sistema recusa, à partida, a ideia de proporcionalidade entre empregador e trabalhadores neste conflito coletivo, ao consagrar o direito de greve proibindo simultaneamente o *lock-out* e também ao garantir um mínimo de prejuízos do empregador, através da regra da proibição de substituição dos grevistas (art. 535º do CT). Em suma, não estabelecendo a lei um limite máximo de prejuízo que a greve pode causar, não é invocável a este propósito um princípio de proporcionalidade como fundamento da ilicitude destas greves»³³.

³² PORFÍRIO MOREIRA, «A inadequação do princípio da proporcionalidade ao direito à greve. Algumas notas da perspectiva do direito português», *O Direito*, Ano 146.º, 2014, I, p. 169.

³³ *Tratado...*, p. 528; no mesmo sentido, IDEM, *Greves de Maior Prejuízo...*, pp. 67 e ss.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Serviços de Ação Social da UC (1988), I, p. 283; JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 505; FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 89 e ss. ou JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direito do Trabalho II (direito da greve)*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 110.

Este Conselho Consultivo também já referiu, precisamente no mesmo sentido, que:

«quanto ao desequilíbrio que se verifica entre o valor das perdas para os trabalhadores e o valor dos prejuízos causados ao empregador o mesmo não é causa de ilicitude daquelas modalidades de greve, uma vez que, na nossa lei, o direito de greve não está condicionado por nenhum requisito de proporcionalidade que pondere o prejuízo sofrido pelo empregador, uma vez que este, independentemente da sua dimensão, já é um elemento inerente à realização de uma greve»³⁴.

Na verdade, continuando a seguir a doutrina preconizada pelo Conselho, uma vez que o objetivo imediato da greve é causar um prejuízo ao empregador ou, pelo menos, atuar como um instrumento de pressão sobre ele, por forma a lograr determinados objetivos, a existência de prejuízos para a entidade empregadora ou até para terceiros é normal. Acresce que «o princípio da proporcionalidade é, enquanto sub-princípio do Estado de Direito, um instrumento, por excelência, de limitação do poder do Estado e é nessa qualidade que, de uma aplicação originária no Direito de polícia, ele se generaliza a todos os domínios do Direito Público, particularmente ao Direito constitucional onde desenvolve a plenitude das suas virtualidades enquanto princípio limitativo do poder estadual de restrição das liberdades.»

Daí que a sua utilização «como limite do exercício dos direitos fundamentais por parte dos particulares constituiria uma inversão radical do seu sentido essencial de *Rechtsstaatlichkeit*, só verdadeiramente compatível, no limite, com uma identificação da garantia de um direito fundamental com a concessão de uma *competência* ou de um *dever funcional* a exercer no interesse público, mais

Em sentido contrário, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual do direito...*, p. 407; LUÍS MANUEL TELES DE MENESES LEITÃO, *Direito ...*, p. 620; LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Direito do ...*, p. 448; ou PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...*, p. 1272.

³⁴ Parecer do Conselho Consultivo n.º 6/2019, de 15 de fevereiro de 2019; no mesmo sentido pareceres n.ºs 156/1981, de 3 de dezembro de 1981, 68/1982, de 10 de fevereiro de 1983, 36/2017 de 21 de dezembro de 2017 e 1/2023 de 9 de fevereiro de 2023.

própria da visão romântica de NOVALIS de cada cidadão como funcionário do Estado que da conceção de um Estado de Direito em que o cidadão determina livremente e sem interferência estadual o sentido último que pretende dar à sua liberdade».

Uma tal «utilização anómala do princípio da proporcionalidade teria consequências particularmente perigosas ou redutoras no domínio de direitos fundamentais cujo exercício, como acontece no direito à greve, só tem verdadeiramente sentido útil quando provoca danos»³⁵. Uma greve sem nenhuns prejuízos para a entidade empregadora e/ou para terceiros será uma coisa inconcebível do ponto de vista teórico e inconsequente do ponto de vista prático. Quanto maiores forem os seus prejuízos, maior será, em princípio, a sua eficácia. Só assim a entidade empregadora se sentirá constrangida a negociar com os grevistas, por forma a conseguirem um entendimento satisfatório para todas as partes.

De todo o modo, ainda que assim não seja, a verdade é que as dúvidas suscitadas pela forma de greve questionada não resultam da medida dos prejuízos causados à empresa ou a terceiros com a abstenção laboral: eles não são maiores do que o necessário por força do particular *modus* de greve escolhido, não a transformando, só por isso, numa greve ilícita. Atento o aviso prévio, está em causa uma abstenção coletiva e concertada da prestação laboral, para defesa de interesses dos trabalhadores, sem qualquer especificidade que afaste o protesto das formas clássicas de greve e o aproxime das denominadas greves atípicas. Aliás, se assim fosse, em bom rigor, pela dimensão dos prejuízos que estas greves normalmente provocam, os profissionais do comando e controlo ferroviário estavam privados de fazer greve. Se se aceitasse aqui a ponderação de bens ou de valores, «[e]ntão, a lesão de um interesse patrimonial

³⁵ JORGE REIS NOVAIS, *As restrições...*, p. 505.

sério de uma entidade patronal seria justificação suficiente para ilegalizar qualquer greve»³⁶, *maxime* no imprescindível setor dos transportes.

Aquilo que poderá estar em causa é, apenas, saber se, no campo oposto, os serviços mínimos podem ser organizados de modo a impedir qualquer perda salarial para os trabalhadores. Utilizando as palavras que MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO proferiu noutra contexto:

«[o] problema nunca poderá ser o da ilicitude da greve por força dos prejuízos dela decorrentes (porque esses não aumentam), mas sim o da licitude da pretensão dos trabalhadores de diminuírem as suas perdas salariais através da utilização deste modo de greve»³⁷.

Significa isto, como veremos de seguida, que, sendo a greve considerada lícita, a proporcionalidade dos prejuízos só deve ser considerada, depois, em sede de fixação dos serviços mínimos, nomeadamente para efeitos da aferição da necessidade da restrição do direito de greve para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).

1.1.1. E não se diga que o Tribunal de Justiça da União Europeia «já se pronunciou no sentido de reconhecer a necessidade de ponderar de forma equilibrada os interesses em colisão, admitindo que as ações coletivas não devem ultrapassar o necessário para alcançar os objetivos dos trabalhadores, o que pressupõe clara aplicação do princípio da proporcionalidade.»³⁸

Com efeito, ainda que assim seja³⁹, a verdade é que, como já se referiu, neste caso, não está em causa a desproporção genética entre os prejuízos

³⁶ JORGE REIS NOVAIS, *As restrições...*, p. 505; parecer do Conselho Consultivo n.º 1/2023, de 9 de fevereiro de 2023.

³⁷ *Greves de Maior Prejuízo...*, p. 76.

³⁸ Cfr. o pedido de Parecer.

³⁹ Sobre a jurisprudência europeia e o conceito de greve no direito europeu, cfr. PORFÍRIO MOREIRA, *A inadequação do princípio da proporcionalidade...*, p. 145 e ss.; BRUNO MESTRE, «Existe incompatibilidade entre a jurisprudência do TJUE e do TEDH em matéria de direito de greve?» *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 1, 1.º semestre 2017, pp. 211 e ss.; JÚLIO GOMES, «Algumas

causados e sofridos ou a vontade de «ultrapassar o necessário para alcançar os objetivos» pretendidos. As especificidades desta greve não resultam da forma de paralisação do trabalho mas, como veremos, do *quantum* dos serviços mínimos e da sua remuneração.

1.2. Embora não seja questionado, devemos, igualmente, perguntar se uma greve anunciada e realizada nestas circunstâncias viola ou não o princípio da boa-fé. De facto, para além de ser um princípio geral do direito civil⁴⁰, a boa-fé também tem um papel fundamental no direito laboral, incluindo no direito de greve. Na verdade, na formação e na execução do contrato de trabalho: «o empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações» (art. 126.º do Código do Trabalho) e estão sujeitos aos usos laborais que não contrariem a boa-fé (art. 1.º). O mesmo acontece em sede de negociação coletiva (art. 489.º, n.º 1⁴¹) e, sobretudo, atento o objeto deste parecer, «na pendência de um conflito coletivo de trabalho» (art. 522.^{o42}).

notas sobre o direito à greve e a sua evolução ao nível europeu», in João Reis et al. *Estudos laborais*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 123 e ss.; para o direito internacional em geral, Luís GONÇALVES DA SILVA, *Direito do...*, pp. 448 e ss.

⁴⁰ Sobre a boa-fé no direito civil, por todos, ANTÓNIO MENESES CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 1997, especialmente, pp. 527 e ss.

⁴¹ Cujas redação é a seguinte:

«Artigo 489.º

Boa-fé na negociação

1 - As partes devem respeitar, no processo de negociação coletiva, o princípio de boa-fé, nomeadamente respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos».

⁴² Cujas redação é a seguinte:

«Artigo 522.º

Boa-fé

Na pendência de um conflito coletivo de trabalho as partes devem agir de boa-fé».

Como se refere no sumário do ac. TRL de 15 de setembro de 2016 (processo n.º 5/16.0T8BRR.L1-4) «o princípio da boa-fé (...) está sempre presente no cumprimento e execução do contrato de trabalho, o que significa que as partes não podem agir nas suas relações contratuais de uma forma infundada, despauterada, por sua livre e autorrecriação, sem motivo objetivo, plausível, lógico e reconhecido como legítimo pelo direito (logo, em violação do dito princípio da boa-fé)».

Como consequência destas exigências, gerais e especiais, de boa-fé, o exercício do direito de greve deverá ser precedido do respetivo pré-aviso⁴³ e a efetiva execução posterior da mesma deverá tomar em consideração a lealdade, a probidade e a boa-fé⁴⁴. Assim, por exemplo, «a fragmentação do exercício de direito que se revelaria se o trabalhador, durante o período fixado no pré-aviso, pudesse aderir (e deixar de aderir) a uma greve declarada, nos termos que entendesse, as vezes que quisesse e pelos períodos que lhe aproovesse» não se coaduna com a boa-fé e a probidade⁴⁵.

Na verdade, na fórmula de PEDRO ROMANO MARTINEZ, do artigo 522.º do Código do Trabalho «decorre, em especial, que tanto os sindicatos no que respeita à declaração de greve como os trabalhadores ao exercerem o direito de greve devem atuar segundo padrões de boa-fé e não, nomeadamente, com o intuito de causar o maior prejuízo possível ao empregador ou de beneficiar terceiro»⁴⁶. Relembrando os princípios gerais do direito civil, também aqui «quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte» e quem cumpre uma obrigação ou exerce o direito correspondente deve, igualmente, agir de boa-fé (arts. 227.º, n.º 1 e 762.º, n.º 2, do Código Civil, respetivamente). Uma greve que viole o princípio da boa-fé pode, assim, em casos extremos, ser considerada ilícita⁴⁷.

De todo o modo, mesmo assim, é evidente que não basta uma simples intenção de reduzir ou mesmo anular os prejuízos sofridos para que se possa

⁴³ Neste sentido, ac. do Tribunal Constitucional n.º 289/92, de 2 de setembro. Na doutrina, BERNARDO LOBO XAVIER, *Direito à Greve*, Lisboa, Editorial Verbo, 1984, p. 160; também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, p. 384: No mesmo sentido, cfr. os Pareceres do Conselho Consultivo n.º 168/82, de 10 de fevereiro de 1983; 52/98, de 17 de agosto de 1988; 22/89, de 29 de março de 1989; 1/99 de 11 de janeiro de 1999; 32/99 de 13 de julho de 2000.

⁴⁴ Pareceres do Conselho Consultivo n.ºs 22/89 de 29 de março de 1989; 1/99 de 11 de janeiro de 1999; 32/99 de 13 de julho de 2000.

⁴⁵ Parecer do Conselho Consultivo n.º 1/99 de 11 de janeiro de 1999.

⁴⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ ET AL, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 1119; IDEM, *Direito...*, p. 1227.

⁴⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito ...*, p. 1272.

considerar a greve como ilícita, por violação do princípio da boa-fé. Tanto mais que, como veremos *infra*, a ausência de prejuízos para os grevistas resulta do excesso de trabalhadores designados para a prestação dos serviços mínimos fixados ou da sua integral remuneração⁴⁸ e não de um ato unilateral dos trabalhadores. Faz parte da lógica de declaração de greve que os trabalhadores procurem minimizar os seus custos e maximizar os prejuízos causados, por forma a causarem mais impacto e a lograrem os seus objetivos e, ao invés, que a entidade empregadora procure defender os seus interesses, limitando as perdas que a greve, obviamente, provoca. Por isso mesmo, o legislador teve o cuidado de regular detalhadamente o processo de fixação dos serviços mínimos.

1.3. Finalmente, apesar de também não ter sido questionado, importa, ainda, fazer alusão às situações em que – pela forma como é exercido – o direito de greve se transforma irremediavelmente em abuso. Com efeito, embora repudiado por alguma literatura jurídica⁴⁹, a doutrina constitucional e laboral e, mesmo, este Conselho Consultivo têm apelado à figura do abuso de direito, como forma de resolver certas situações excepcionais, que não merecem a tutela jurídico-constitucional da greve.

Assim, segundo JORGE REIS NOVAIS, em certas situações será necessário invocar a:

«proibição de “exercício malicioso”, de fraude à lei ou de aproveitamento *mal* intencionado da letra da lei para obter ganhos injustificados porque diversos dos que são protegidos pelo direito fundamental em questão. Isto significa que, independentemente de haver ou não lesão de outros interesses, de os interesses eventualmente lesados prevalecerem ou não, abstrata ou concretamente, sobre os interesses subjacentes ao exercício do direito, é possível e constitucionalmente justificado, com

⁴⁸ *Infra*, III e IV.

⁴⁹ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 758.

base na proibição de abuso de direito, limitar ou restringir um exercício abusivo do direito à greve»⁵⁰.

Já na doutrina laboral, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER classifica como abusivas aquelas

«formas por – parecendo preencher embora os elementos do conceito de greve (abstenção concertada da prestação do trabalho, na sua globalidade, por um grupo de trabalhadores para pressionar no sentido da obtenção de reivindicações) – serem levadas a efeito de modo particularmente lesivo para as empresas onde ocorrem, seguindo um plano de paralisação da produção com perdas mínimas de salários para os grevistas implicados no processo»⁵¹.

Este Conselho Consultivo, por seu turno, defendeu que em certos casos: «a realidade (...), amparada ainda sob a designação metalinguística de greve, não tem suporte nem correspondência no conceito normativo; os comportamentos referidos não poderão pretender beneficiar dos efeitos jurídicos que a lei liga ao exercício do direito de greve (...) Tal modo de atuação, supondo que ainda pudesse ser considerado exercício do direito, revelar-se-ia manifestamente contrário aos limites impostos pela boa-fé e pelo fim social desse direito, em termos de configurar uma situação de abuso de direito – artigo 334.º do Código Civil»⁵².

Em síntese, uma coisa é o uso legítimo e irrenunciável do direito de greve (artigo 57.º da Constituição), enquanto direito fundamental, no quadro de um Estado de direito; outra coisa, bem diferente, será o seu inadmissível abuso.

Só que, mais uma vez, em casos como aquele que desencadeou o pedido de parecer, não está em causa a forma como a greve é desencadeada –

⁵⁰ *As restrições...*, p. 503; na doutrina constitucional, ver ainda, RUI MEDEIROS, *Constituição ...*, p. 582.

⁵¹ *Direito...*, p. 179; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado ...*, p. 528 e 533; ainda no mesmo sentido, mas apenas quando houver uma violação substancial, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito ...*, p. 1278.

⁵² Parecer do Conselho Consultivo n.º 1/99; ver, igualmente, o parecer n.º 1/2023.

abstenção do trabalho – mas os meios necessários para assegurar os serviços mínimos e a sua retribuição. É aí que devemos procurar a chave para o problema. Se esta forma de greve fosse considerada abusiva, então (insistimos), os profissionais de comando e controlo ferroviário jamais poderiam fazer greve, aniquilando-se o núcleo essencial deste direito fundamental (artigo 18.º, n.º 3, da Constituição) e os relevantes interesses que lhe estão associados.

2. A greve anunciada pela Associação Sindical dos Profissionais de Comando e Controlo Ferroviário, com integral paralisação do trabalho durante o período indicado (5 e 7 de março) é uma greve clássica, sem qualquer semelhança com as denominadas greves atípicas. A fixação dos meios humanos necessários para o cumprimento dos serviços mínimos designados é que suscita, como iremos ver, algumas questões, que importa agora começar a dissecar.

III

Serviços mínimos

O direito à greve não é «um direito absoluto ou ilimitado, que sobre todos os outros deva prevalecer e todos os outros deva sacrificar ou esmagar.»⁵³ Como já referimos, o próprio artigo 57.º, n.º 3, da Constituição remete para a lei a fixação das «condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis»⁵⁴, assim autorizando, em casos de conflito ou de colisão de

⁵³ JOÃO LEAL AMADO, «Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo», *RLJ*, 2015, ano 144, n.º 3990, p.191; no mesmo sentido, parecer do Conselho Consultivo n.º 24/2019, de 8 de agosto de 2019.

⁵⁴ Esta norma foi aditada na quarta revisão constitucional (1997), mas, o Tribunal Constitucional já tinha concluído anteriormente que «na ponderação dos direitos e interesses em conflito o legislador podia impor a obrigação de serviços mínimos (ac. n.º 289/92).»; na doutrina constitucional, sobre os serviços mínimos, RUI MEDEIROS, *Constituição...*, p. 819.

direitos, a restrição do direito à greve. Numa fórmula deste conselho, «[c]oexistindo com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, [o direito de greve] pode ser objeto de restrições em sentido amplo que afetam desvantajosamente o seu âmbito e conteúdo. Assim, para defesa de outros direitos constitucionais que possam vir a ser seriamente afetados pelo exercício do direito de greve, revela-se forçoso admitir contrações a este último, num balanceamento concreto com os “direitos dos outros”. Necessário é que essas restrições obedeçam às exigências impostas no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição»⁵⁵. Na verdade, «a despeito do seu estatuto privilegiado enquanto direito fundamental, o direito à greve comporta limites, basicamente e para o que ora nos interessa [...], na necessidade de satisfação das chamadas “necessidades sociais impreteríveis”, caso em que os trabalhadores em greve deverão cumprir a chamada “obrigação de serviços mínimos”. Existe, pois, uma relação umbilical, estrita, indissociável, entre as necessidades sociais tidas por impreteríveis e a obrigação de serviços mínimos: esta só se e na medida em que aqueles existirem e forem ameaçados pela greve.»⁵⁶

1. Densificando estes princípios constitucionais, o artigo 537.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «[o]brigações de prestação de serviços durante a greve» refere que:

«1 - Em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem assegurar, durante a mesma, a

⁵⁵ Parecer do Conselho Consultivo n.º 35/2018, de 22 de novembro; interpolado nosso. Na doutrina, por exemplo, JOSÉ JOÃO ABRANTES, «Sobre os limites da greve» in Pedro Leitão Vasconcelos (organizador), *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 597.

⁵⁶ JOÃO LEAL AMADO, *Os limites do direito ...*, p. 192. Em geral, na doutrina, sobre os serviços mínimos, JOANA COSTA HENRIQUES, «A fixação de serviços mínimos: as arbitragens no âmbito do CES sobre o setor dos transportes», in António Monteiro Fernandes (organização), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 264 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Sobre os limites da...*, pp. 600 e ss. ou, sobretudo, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *A obrigação de serviços...*, pp. 450 e ss.

prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.

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

[...]

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.

3 - A associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações.

4 - Os trabalhadores afetos à prestação de serviços referidos nos números anteriores mantêm-se, na estrita medida necessária a essa prestação, sob a autoridade e direção do empregador, tendo nomeadamente direito a retribuição.»

O mesmo Código, regulando a fixação desses serviços mínimos⁵⁷, refere no artigo subsequente (artigo 538.º), sob a epígrafe «[d]efinição de serviços a assegurar durante a greve», que:

«1 - Os serviços previstos nos n.ºs 1 e 3 do artigo anterior e os meios necessários para os assegurar devem ser definidos por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores abrangidos pelo aviso prévio ou a respetiva associação de empregadores.

⁵⁷Em geral, sobre estas duas normas, cfr. DIOGO VAZ MARECOS, *Código do Trabalho comentado*, Coimbra, Almedina, pp. 1362 e ss.; PAULO QUINTAS/HELDER QUINTAS, *Código do Trabalho anotado e comentado*, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 1054 e ss.

2 - Na ausência de previsão em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de acordo sobre a definição dos serviços mínimos previstos no n.º 1 do artigo anterior, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, assessorado sempre que necessário pelo serviço competente do ministério responsável pelo sector de atividade, convoca as entidades referidas no número anterior para a negociação de um acordo sobre os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar.

3 - Na negociação de serviços mínimos relativos a greve substancialmente idêntica a, pelo menos, duas greves anteriores para as quais a definição de serviços mínimos por arbitragem tenha igual conteúdo, o serviço referido no número anterior propõe às partes que aceitem essa mesma definição, devendo, em caso de rejeição, a mesma constar da ata da negociação.

4 - No caso referido nos números anteriores, na falta de acordo nos três dias posteriores ao aviso prévio de greve, os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar são definidos:

a) Por despacho conjunto, devidamente fundamentado, do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo sector de atividade;

b) Tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, por tribunal arbitral, constituído nos termos de lei específica sobre arbitragem obrigatória.

5 - A definição dos serviços mínimos deve respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

6 - O despacho e a decisão do tribunal arbitral previstos no número anterior produzem efeitos imediatamente após a sua notificação às entidades a que se refere o n.º 1 e devem ser afixados nas instalações da empresa, estabelecimento ou serviço, em locais destinados à informação dos trabalhadores.

7 - Os representantes dos trabalhadores em greve devem designar os trabalhadores que ficam adstritos à prestação dos serviços mínimos definidos e informar do facto o empregador, até vinte e quatro horas antes do início do período de greve ou, se não o fizerem, deve o empregador proceder a essa designação.»

Os artigos 397.º e 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas contêm depois normas semelhantes: excetuando os procedimentos relativos à fixação dos serviços mínimos, as regras são, em ambos os casos, até do ponto de vista gramatical, idênticas.

2. Na vigência da lei da greve (Lei n.º 65/77, de 26 de agosto), atenta a insuficiência do elemento gramatical, a verdadeira natureza jurídica dos serviços mínimos era muito controvertida. Segundo uma tese, os trabalhadores que asseguravam os serviços mínimos faziam-no no cumprimento de uma obrigação legal, cujo fundamento residia na proteção dos direitos dos utentes constitucionalmente garantidos. Em causa estaria uma obrigação de solidariedade social, relativa a toda a comunidade e à defesa dos próprios trabalhadores grevistas⁵⁸. Na paradigmática síntese de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES:

«[o] mecanismo configurado pelo legislador português é o da atribuição de obrigações (não contratuais mas legais, portanto) às associações sindicais e aos trabalhadores, obrigações cujo objetivo é definido pelo fim socialmente útil que a lei pretende tutelar: a continuidade dos serviços essenciais [...]. Cabe ao sindicato que declarou a paragem e aos trabalhadores aderentes assegurar, à margem da execução dos contratos de trabalho (pois estes ficam suspensos durante a greve e, de qualquer modo, as referidas obrigações não têm o empregador como

⁵⁸ Na jurisprudência cfr. os acs. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de janeiro de 1991 e de 21 de outubro de 1992, CJ, 1991, 1, pp. 204 e ss. e 1992, 4, pp. 219 e ss., respetivamente.

sujeito ativo) a prestação da atividade necessária e adequada à realização desses fins.»⁵⁹

Esta tese rapidamente encontrou acolhimento na jurisprudência nacional. O próprio Conselho Consultivo também a aceitou preconizando, nomeadamente, que:

«[a] imposição destas obrigações [de serviços mínimos] às associações sindicais e aos trabalhadores em greve, cujo objeto é definido pelo fim socialmente útil que se pretende tutelar – a continuidade, o funcionamento dos serviços essenciais no mínimo indispensável –, posiciona-se à margem da execução do contrato (da relação de serviço), que fica suspenso durante a greve; constituem, assim, obrigações legais e não contratuais, e não têm por isso o empregador como sujeito ativo»⁶⁰.

Mais tarde, o Conselho Consultivo defendeu, igualmente, que essas obrigações:

«têm fonte na lei e não no contrato, e o seu cumprimento, por parte dos trabalhadores aderentes à greve e adstritos a prestar os serviços respetivos, não se insere na execução do contrato de trabalho que os liga às respetivas entidades patronais, mas na observância do regime legal específico do direito de greve.»⁶¹

Outra tese defendia, pelo contrário, que, apesar de tudo, os trabalhadores que asseguram os serviços mínimos ainda se enquadravam no âmbito do cumprimento do seu contrato de trabalho. O efeito suspensivo da

⁵⁹ *O Direito de greve: notas e comentários à lei n.º 65/77, de 26 de agosto*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 60; no mesmo sentido, cfr. JOSÉ JOÃO NUNES ABRANTES, *Greve, serviços mínimos e requisição civil*, Lisboa, Veja, 1992, p. 20; IDEM, «Direito de Greve e Serviços Essenciais», *Questões Laborais*, 1995, 6, ano II, pp. 137 e ss.; ou JORGE LEITE, «A Greve em Portugal, in AA.VV. *The strike, lo sciopero, la grève, la huelga, der arbeitskampf, a greve*, Milão, Giuffrè, 1987, p. 317.

⁶⁰ Parecer n.º 22/1989, de 29 de março de 1989; Interpolado nosso.

⁶¹ Parecer n.º 52/1992, de 14 de julho de 1993. Já antes o parecer n.º 100/1989, de 5 de abril de 1990 tinha defendido que estes serviços eram prestados «fora do contrato de trabalho».

greve (artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 65/77, de 26 de agosto⁶²) deveria ser teleologicamente reduzido, recolocando o trabalhador dentro do contrato para efeitos da obrigação de serviços mínimos⁶³. A suspensão do contrato de trabalho seria limitada.

Era desde logo, o caso paradigmático de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, para quem:

«o funcionamento dos serviços essenciais afigura-se-nos constituir uma verdadeira limitação à greve, de que resulta a denegação desse direito, conforme as circunstâncias, a um número mínimo de trabalhadores potencialmente grevistas e relativamente aos quais se mantém efetivo (e não suspenso) o contrato de trabalho.»⁶⁴

Na mesma linha, segundo MENEZES CORDEIRO:

«todos conservam, no decurso da greve, embora por imposição legal, as responsabilidades que lhe advêm da sua posição no processo produtivo [...] Não parece admissível defender que as associações sindicais [...] venham assegurar, através da sua direção, as prestações de serviços mínimos. Se assim fosse, tudo se passaria à margem do contrato de trabalho e, daí, fora da própria situação jurídica laboral.»⁶⁵

Finalmente, mais tarde, seguindo o mesmo tipo de raciocínio lógico, também MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO afirmou que:

«[...] correspondendo a obrigação de serviços mínimos a interesses que prevalecem sobre os interesses particulares dos trabalhadores grevistas, só se concebe o seu desempenho nas condições que melhor

⁶² Era a seguinte a redação dessa norma: «1. A greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os dos deveres de subordinação e assiduidade.» Como refere JOÃO REIS, «[a] figura da suspensão do contrato de trabalho ajusta-se plenamente, no campo jurídico, à estrutura e finalidade da greve., Não só porque distingue na relação obrigacional complexa os deveres que paralisam dos que continuam vigentes, dando sentido e utilidade à permanência do vínculo, como faculta uma libertação temporária do trabalhador da direção e autoridade do empregador» (*O conflito ...*, p. 27).

⁶³ MENEZES CORDEIRO, *Manual do ...*, p. 390.

⁶⁴ *Direito da...*, pp. 189/90.

⁶⁵ *Direito do Trabalho*, p. 390.

assegurarem esses interesses – pelo que a direção dos trabalhadores terá de ser atribuída a quem tenha competência técnica para a exercer (i.e., o empregador e não os sindicatos) e autoridade para impor e sancionar seu desrespeito (pois que não assiste aos sindicatos, em relação aos quais o trabalhador tem um vínculo associativo igualitário e não um vínculo subordinado).»⁶⁶

2.1. O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, revogou a Lei da greve [artigo 21.º, n.º 1, al.ª e)] e optou por enquadrar a prestação de serviços mínimos nas obrigações decorrentes do contrato de trabalho: «1- Os trabalhadores afetos à prestação de serviços mínimos mantêm-se, na estrita medida necessária à prestação desses serviços, sob a autoridade e direção do empregador, tendo direito, nomeadamente, à retribuição.» O mesmo aconteceu, depois, com o artigo 537.º, n.º 4, do atual Código do Trabalho.

De facto, como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ:

«[e]m relação aos trabalhadores que prestem serviços mínimos, não obstante estarem em greve, não veem o seu contrato suspenso nos mesmos moldes dos restantes grevistas. Os trabalhadores que aderiram à greve, mas que prestam trabalho para assegurar os serviços mínimos ou serviços de segurança e manutenção, mantêm a sua situação laboral, designadamente ficam sujeitos ao poder de direção do empregador e têm direito ao salário correspondente ao trabalho efetuado para assegurar os serviços mínimos. Os serviços mínimos ou serviços de segurança e manutenção serão retribuídos como se de laboração normal se tratasse (art. 537.º, n.º 4, do CT).»⁶⁷

Na lógica do legislador, a satisfação das necessidades impreteríveis não pode ser confiada a terceiros (sindicato, comissão de greve), sem quaisquer

⁶⁶ *Lei da greve anotada*, Lisboa, Lex, 1994, p. 67.

⁶⁷ *Direito do ...*, p. 1266.

poderes de direção sobre os trabalhadores designados para cumprir os serviços mínimos e, porventura, até sem competência técnica para o efeito⁶⁸. Por isso mesmo, na síntese de LUÍS MENEZES LEITÃO:

«os trabalhadores que prestem serviços mínimos não veem o seu contrato suspenso, ao contrário do que acontece com os restantes grevistas. Mantém-se conseqüentemente a sua situação laboral, ficando sujeitos designadamente ao poder de direção do empregador e tendo direito à retribuição, como se realizassem uma prestação normal de trabalho (art. 537.º, n.º 4).»⁶⁹

2.1.1. Ainda assim, apesar da letra da lei ser hoje muito mais clara (art. 537.º, n.º 4, do Código do Trabalho e artigo 397.º, n.º 4, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), não falta quem continue a considerar que o fundamento da obrigação de prestar serviços mínimos não devia ser, ou não é, o contrato de trabalho. É o caso paradigmático de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, que defende que:

«[a] solução [...] é criticável, inclusivamente sob o ponto de vista da conformidade constitucional. Ela traduz-se num desvio ao regime da suspensão do contrato definido no art. 536.º, e representa, formalmente, a negação do direito de greve dos mesmos trabalhadores, na medida em que impõe a autoridade patronal numa situação em que ela se confronta com esse direito.»⁷⁰

Em seu entender, seria possível conjugar os serviços mínimos com a conservação do direito à greve, ficando a organização e direção do trabalho a cargo da entidade patronal, «no cumprimento de uma incumbência legal».

⁶⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do ...*, pp. 1266/7; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de ...*, pp. 584/5.

⁶⁹ *Direito do ...*, p. 668; no mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ ET ALL, *Código do Trabalho...*, p. 1162; MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2019, I, p. 812; LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Direito do ...*, p. 626.

⁷⁰ *Direito do...*, p. 853.

Já segundo FRANCISCO LIBERAL FERNANDES:

«[a] pesar de a lei qualificar a execução dos serviços mínimos como uma atividade subordinada de trabalho [...], o facto de estar enquadrada numa relação laboral que tem origem na lei significa que o contrato de trabalho se mantém suspenso durante a respetiva execução [...]. Se bem que a obrigação de serviços mínimos implique para os trabalhadores adstritos a abstenção ou o impedimento do exercício da greve na sua dimensão individual [...], o seu cumprimento situa-se no quadro formal da adesão ou da intenção de aderir à greve e, portanto, no âmbito da suspensão do contrato de trabalho (art. 536.º, n.º 1, do CT) [...], dando assim lugar a uma relação especial de trabalho.»⁷¹

3. Os serviços mínimos são, como facilmente resulta da mera leitura da supracitada letra da lei, definidos por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores abrangidos pelo aviso prévio ou a respetiva associação de empregadores (artigo 538.º, n.º 1, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas)⁷². Na falta de instrumento ou de acordo, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, assessorado sempre que necessário pelo serviço competente do ministério responsável pelo sector de atividade, convoca os representantes dos trabalhadores e os empregadores ou a respetiva associação de empregadores para a negociação de um acordo sobre os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar⁷³.

Se nos três dias posteriores ao aviso prévio de greve não for possível chegar a acordo, os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar são, como também resulta, claramente, do elemento gramatical, definidos por

⁷¹ *A obrigação de serviços ...*, pp. 474 e ss.

⁷² Na literatura jurídica, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de ...*, pp. 579 e ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do ...*, pp. 1260 e ss.

⁷³ No âmbito da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas será o «membro do Governo responsável pela área da Administração Pública» (artigo 398.º, n.º 2).

despacho conjunto, devidamente fundamentado, dos ministros responsáveis pela área laboral e pelo sector de atividade em causa. Porém, tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, os serviços mínimos serão fixados por tribunal arbitral, constituído nos termos de lei específica sobre arbitragem obrigatória.» (artigo 538.º, n.º 4 do Código do Trabalho)⁷⁴.

A definição destes serviços mínimos compreende ainda os meios necessários para os executar. Já JORGE LEITE, no âmbito do direito anterior, ensinava que:

«[...] devem definir-se não apenas os serviços mínimos, como também os *meios necessários para os assegurar* [...]»⁷⁵.

Em termos semelhantes, na clarificadora e atual síntese de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES:

«há que determinar o complexo organizado de meios tecnicamente adequados à prestação do nível de serviço que as necessidades públicas a satisfazer requerem. Que departamentos, que unidades, que equipamentos, que número e que categorias de trabalhadores, que cadeia hierárquica devem ser acionadas com essa finalidade?»⁷⁶

Ainda na mesma linha de raciocínio, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER preconiza que está em causa:

«a) a definição do nível operacional necessário (unidades da empresa ou serviço que devem continuar em laboração para satisfazer essas necessidades e eventualmente respetivos tempos de laboração); b) a

⁷⁴ No âmbito da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas a definição dos serviços e dos meios necessários para os assegurar compete a um colégio arbitral, composto por três árbitros (artigo 398.º, n.º 3). O Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro, regula, depois, o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar, de acordo com o artigo 513.º e a alínea b) do n.º 4 do artigo 538.º do Código do Trabalho.

⁷⁵ *Direito de greve ...*, p. 76.

⁷⁶ *Direito do ...*, p. 848; no mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do ...*, p. 1262.

definição dos postos de trabalho necessários por categorias relativamente ao nível de laboração definido [...]»⁷⁷

Do mesmo modo, para FRANCISCO LIBERAL FERNANDES:

«[a] fixação dos serviços mínimos [...] consiste na determinação das prestações indisponíveis (*emergency covers*), dos serviços (ou unidades orgânicas internas) e atividades que são indisponíveis para assegurar os direitos dos utentes, assim como dos trabalhadores que deverão assegurar o respetivo funcionamento ou continuidade.»⁷⁸

Finalmente, ilustrando um raro consenso doutrinal, segundo JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES:

«[...] as operações necessárias para a satisfação desses serviços mínimos parecem desdobrar-se em dois planos: por um lado a fixação da quantidade de mão-de-obra, isto é, quais e quantos os postos de trabalho que têm de continuar a ser preenchidos para que se cumpra aquele desiderato e, uma vez respondida esta questão, quais os trabalhadores que, em concreto serão chamados a preenchê-los.»⁷⁹

A jurisprudência, porventura fazendo eco destes ensinamentos doutrinários uniformes, também não se tem furtado à obrigação de determinar os serviços mínimos e os meios humanos necessários à sua prestação e de sindicar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade dessa mesma fixação, essenciais à sua solvabilidade jurídico-constitucional⁸⁰. No paradigmático sumário de uma decisão recente do Tribunal da Relação de Lisboa:

⁷⁷ *Direito do ...*, pp. 169/70.

⁷⁸ *A obrigação de serviços ...*, pp. 459/60.

⁷⁹ *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 234/5.

⁸⁰ Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de fevereiro de 2019, CJ, 2019, 1, p. 201; 14 de dezembro de 2023, proferido no processo n.º 2664/23.8YRLSB-4; 14 de dezembro de 2023, proferido no processo n.º 2569/23.2YRLSB-4; de 20 de dezembro de 2023, proferido no processo n.º 2775/23.0YRLSB-4, todos eles acessíveis em www.dgsi.pt (último acesso em 20 de fevereiro de 2024).

«[o]s serviços mínimos não podem ser definidos de forma vaga e abstrata, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.»⁸¹

Na verdade, citando outro sumário de um acórdão do mesmo Tribunal superior:

«Se a Decisão [...] enuncia os meios necessários para assegurar os serviços mínimos de forma vaga e abstrata, não expressa a exata medida em que se situa a concordância prática entre os valores e interesses em conflito e, conseqüentemente, não observa o princípio da proporcionalidade, permitindo atos de concretização que podem redundar numa compressão desproporcionada e desnecessária do direito de greve.»⁸²

De facto, a definição dos serviços mínimos seria infrutífera se, utilizando a formulação do Tribunal Constitucional⁸³, para além do *quid*, não fosse também fixado o *quantum* (ou sejam os meios, *maxime* o número de trabalhadores) necessários para o efeito. O seu número não deverá ser, nem inferior, nem superior àquilo que seja, em concreto, necessário, assim respeitando os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, que devem estar subjacentes à definição dos serviços mínimos (artigo 538.º, n.º 5, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 7, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

A indicação de um número de trabalhadores insuficiente faria perigar os serviços mínimos e, logo, as necessidades sociais impreteríveis que lhes estão subjacentes: assim seria impossível garantir esses mínimos. Ao contrário, a indicação de um número de trabalhadores excessivo prejudicaria o seu direito de greve (obrigando-os a trabalhar ou, pelo menos, a estar disponíveis). Os

⁸¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de dezembro de 2023, proferido no processo n.º 2569/23.2YRLSB-4; no mesmo sentido, acórdão do mesmo tribunal de 5 de dezembro de 2018 (proferido no processo n.º 2178/18.8YRLSB-4), ambos acessíveis em www.dgsi.pt (último acesso em 20 de fevereiro de 2024).

⁸² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de dezembro de 2023, proferido no processo n.º 2775/23.0YRLSB-4 e disponível em www.dgsi.pt (último acesso em 20 de fevereiro de 2024).

⁸³ Acórdão n.º 117/04 (proferido no processo n.º 199/2005).

serviços mínimos seriam mais do que o necessário ou, pelo menos, alguns dos trabalhadores indicados supérfluos. Foi, justamente, para evitar estes problemas que o legislador fixou os procedimentos de determinação do *quid* e do *quantum* dos serviços mínimos, assim evitando que eles sejam desnecessários, desadequados ou desproporcionais⁸⁴. De nada valerá fixá-los se os recursos humanos necessários à sua prestação ficarem na disponibilidade dos grevistas ou da entidade patronal: a sua manipulação abusiva permite interferir com o serviço efetivamente prestado, assim alargando ou diminuindo o âmbito da restrição constitucional ao respetivo direito fundamental (artigo 57.º).

3.1. Para integral cumprimento destes serviços mínimos, a entidade empregadora pode proceder a alterações do programa contratual usual, substituindo-o por outro mais adequado ao cumprimento dos serviços mínimos:

«a regra constante do art. 535.º CT não proíbe que o empregador faça adaptações na própria empresa, permitindo-lhe que mude trabalhadores de atividade e de local dentro do próprio estabelecimento ou sector da empresa. Perante uma determinada situação de greve, tendo em conta o número de trabalhadores não grevistas, o empregador pode utilizá-los noutra atividade, determinando o exercício de funções idênticas (art. 118.º CT) ou recorrendo ao *ius variandi* (art. 120.º CT). É necessário que essa atuação do empregador esteja no âmbito do poder de direção e caiba na atividade devida — contratada ou afim — (art. 118.º n. 1 e 2, CT) ou no *ius variandi* (art. 120.º2 CT)»⁸⁵.

Como bem assinala JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES

⁸⁴ O já referido Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro, que «regula o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar», também prescreve que «2 - O tribunal arbitral convoca as partes para as ouvir sobre a definição dos serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar, podendo estas juntar os documentos que considerem pertinentes» (artigo 27.º, n.º 2).

⁸⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do ...*, p. 1253.

«[...] em princípio, no nosso ordenamento, será lícito ao empregador, por exemplo, substituir os trabalhadores grevistas por trabalhadores que não aderiram à greve e que, à data do pré-aviso, trabalhavam no mesmo estabelecimento e serviço que os grevistas, mesmo que alterando as funções dos não grevistas, pelo menos dentro dos limites do objeto dos contratos de trabalho.»⁸⁶

O mesmo já foi expressamente defendido pelo Conselho Consultivo:
«12ª – As circunstâncias da organização dos serviços e de exigências decorrentes de operacionalidade pontual, podem justificar a necessidade de prestação pelo funcionário ou agente de tarefas não incluídas tipicamente na descrição funcional do conteúdo correspondente à respetiva categoria – faculdade de *jus variandi*»⁸⁷.

Para além destas alterações, a entidade empregadora poderá ainda proceder às alterações de gestão que entender mais adequadas, em face do serviço espectável, unificando funções que anteriormente eram desempenhadas por vários trabalhadores, modificando os procedimentos internos, reformulando o horário de trabalho. Na verdade:

«[o] empregador mantém os seus poderes de gestão, competindo-lhe, dentro dos parâmetros fixados para os serviços mínimos, tomar as decisões técnicas e empresariais necessárias (v.g. fixar o horário e o período normal de trabalho)»⁸⁸.

Nada impede, por isso mesmo, que a IP – Infraestruturas de Portugal proceda às medidas de gestão adequadas (v.g. sendo possível, à unificação das

⁸⁶ «Da proibição de substituição de grevistas à luz do artigo 535.º do Código do Trabalho», in AA.VV., *Vinte anos de questões laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 85.

⁸⁷ Parecer n.º 22/89 (complementar) de 29 de março de 1989 e parecer n.º 22/89, de 27 de outubro de 2005.

⁸⁸ LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Direito do ...*, p. 627.

«mesas de comando») por forma a que a cada trabalhador em serviços mínimos corresponda uma atividade diária semelhante à de um dia normal de trabalho. O que ela não pode jamais fazer é violar o disposto no artigo 535.º do Código do Trabalho⁸⁹.

4. A determinação do *quantum* dos serviços mínimos necessários, incluindo os recursos humanos imprescindíveis para os assegurar não se confunde com a obrigação legal de designar os trabalhadores que ficam adstritos à prestação dos serviços mínimos definidos e de informar do facto o empregador, até vinte e quatro horas antes do início do período de greve (artigo 538.º, n.º 7, do Código do Trabalho ou artigo 398.º, n.º 6 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). Só depois de concluídos todos os passos precedentes, isto é, só depois de fixado o *quid* e o *quantum* dos serviços mínimos se devolve aos anunciados grevistas o dever de indicar quem os vai, afinal, assegurar⁹⁰ (caso estes não cumpram, devidamente, essa obrigação, caberá, nos termos das normas supracitadas à entidade empregadora proceder a essa designação).

A entidade empregadora não pode aproveitar esta oportunidade para «informar o sindicato que o número de trabalhadores por este designado extravasa as necessidades de recursos adequados aos serviços mínimos»⁹¹: nesse momento final já só está em causa saber quem vai executar os serviços mínimos antes devidamente fixados.

⁸⁹ É a seguinte a redação do referido artigo:

«Artigo 535.º

Proibição de substituição de grevistas

1 - O empregador não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respetivo estabelecimento ou serviço nem pode, desde essa data, admitir trabalhadores para aquele fim.

2 - A tarefa a cargo de trabalhador em greve não pode, durante esta, ser realizada por empresa contratada para esse fim, salvo 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.

3 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos números anteriores.»

⁹⁰ Sobre esta determinação, veja-se, por exemplo, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 233 e ss.

⁹¹ Cfr. o pedido de parecer.

5. A fixação dos serviços mínimos e dos recursos humanos que lhes estão afetos não é um processo unilateral, dependente apenas da vontade soberana dos grevistas e por estes gerível de forma abusiva ou com má-fé. Pelo contrário, devendo estabelecer a concordância prática entre o direito à greve e a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, ele deverá resultar das indicações daqueles mas também das contribuições da entidade patronal, sendo, em última análise, em caso de dissenso, fixado por terceiros.

No caso subjacente ao pedido de parecer a IP – Infraestruturas de Portugal deverá, portanto, opor-se à designação de um número de trabalhadores que seja superior ao necessário. Se não o fizer, permitindo a indicação de recursos humanos supérfluos e, logo, desnecessários, desadequados e desproporcionais, só se poderá queixar de si própria.

IV

Redução da retribuição

Pode haver, porém, situações objetivas (certamente muito raras) em que os meios alocados à prestação de serviços mínimos pressupõem a presença de todos, ou quase todos, os funcionários. Serão, por exemplo, os casos em que o trabalho só pode ser desenvolvido em equipa (v.g. linhas de montagem ou as reuniões de avaliação final efetuadas por docentes⁹²), não sendo o mesmo possível sem a generalidade dos grevistas. A racionalização dos meios, ainda que com eventual alteração das funções normalmente desempenhadas pelo trabalhador, não é suficiente para assegurar as necessidades sociais

⁹² Sobre a obrigação de serviços mínimos neste caso especial, cfr., entre outros, os acórdãos da Relação de Lisboa de: de 20 de dezembro de 2023 (2775/23.0YRLSB-4); 26 de junho de 2023 (processo n.º 1185/23.3YRLSB-4); 31 de maio de 2023 (1005/23.9YRLSB-4); ou de 17 de maio de 2023 (1006/23.7YRLSB-4).

impreteríveis identificadas. Só o conjunto dos trabalhadores permite a produção, ainda que ela, por causa da greve, seja mínima.

Nestes casos não basta, portanto, calibrar os recursos humanos que vão assegurar os serviços mínimos. A solução, necessária para manter os equilíbrios subjacentes ao direito de greve, deverá ser outra.

1. Segundo a Constituição da República, «[t]odos os trabalhadores [...] têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna [...]. A lei fundamental «garante assim que todo o trabalho prestado no âmbito de uma relação de trabalho subordinado tenha de ser retribuído proporcionalmente à sua quantidade, natureza e qualidade [...]»⁹³.

Concretizando estes princípios o Código do Trabalho dispõe depois que o empregador deve «pagar pontualmente a retribuição, que deve ser justa e adequada ao trabalho» [artigo 127.º, n.º 1, al.ª b)] e que a retribuição é «a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.» (artigo 258.º, n.º 1).

2. Acontece, porém, que a greve suspende o direito à retribuição (artigo 536.º, n.º 1, do Código do Trabalho⁹⁴). Não havendo prestação laboral também não haverá remuneração. Significa isto, na lição de JORGE LEITE, que: «[...] o trabalhador, durante a greve, perde o direito à retribuição na proporção da interrupção verificada [...]»⁹⁵ Pela própria natureza das coisas, «como meio de “ação direta” dos trabalhadores constitucionalmente reconhecido, a greve traduz-se num incumprimento lícito da obrigação de prestação de trabalho, com

⁹³ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 635/99, de 23 de novembro de 1999.

⁹⁴ A greve suspende o contrato de trabalho de trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e os deveres de subordinação e assiduidade. Na doutrina, entre muitos outros, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, «algumas reflexões sobre a noção de greve», *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1.º semestre de 2020, 1, p. 142.

⁹⁵ *Direito de greve...*, p. 79.

os prejuízos inerentes para a entidade empregadora (interrupção da produção, risco de incumprimento de encomendas). Porém, a greve constituiu também um sacrifício para os trabalhadores, que perdem o direito à remuneração pelo trabalho não prestado durante a greve, sem nenhuma garantia no sucesso da mesma.»⁹⁶

De facto,

«[a] obrigação principal do empregador, que é o pagamento do salário, não se mantém relativamente a trabalhadores grevistas, os quais perdem o direito à remuneração na proporção em que a atividade não tenha sido exercida. Ou seja, o empregador deixará de pagar a retribuição correspondente ao tempo em que o trabalhador esteve em greve»⁹⁷.

Na verdade, convocando, outra vez, a doutrina do Conselho Consultivo, o exercício do direito à greve desencadeia:

«a suspensão do contrato de trabalho com a cessação temporária do direito à retribuição, aspeto que é usualmente explicado “pelo carácter sinalagmático do contrato de trabalho, em virtude do qual a obrigação salarial fica privada de causa durante a interrupção do trabalho” [...].

“O funcionário tem direito a ser retribuído pelo trabalho prestado mediante a perceção periódica de um vencimento [...].

“E a ‘ser pago pelo desempenho do cargo com o vencimento que estiver estabelecido na lei. E à medida que for exercendo o cargo vai nascendo no seu património um crédito correspondente à parte do vencimento proporcional ao trabalho prestado’ [...].

“Deste modo, nascendo no património do funcionário o crédito correspondente à parte do vencimento proporcional ao trabalho prestado, que pressupõe a atuação plena da relação de serviço e a

⁹⁶ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 751.

⁹⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do ...*, p. 1249; no mesmo sentido ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do ...*, p. 857.

prestação de trabalho efetivo [...], a greve, que suspende a relação de trabalho e o direito à retribuição, determina que durante o tempo de greve, o crédito proporcional ao tempo respetivo não integra o património do funcionário.

“Sendo o vencimento fixado por referência a valores mensais, há que descontar, desse valor, aquele que corresponde ao tempo em que, em razão da greve, a relação esteve suspensa e o trabalho não foi prestado.

“Pode, deste modo, afirmar-se que suspendendo a greve o direito à retribuição, determina a perda do correspondente vencimento [...].

Quando a greve se verificar por um período de tempo inferior a um dia normal de trabalho, haverá direito à remuneração correspondente ao tempo de serviço efetivamente prestado [...].

Em regra, o período da paralisação determinará, pois, um correspondente desconto na retribuição⁹⁸.»

O Supremo Tribunal de Justiça (citando a doutrina do Conselho Consultivo) seguiu o mesmo entendimento. Como se referiu no sumário do acórdão de 6 de novembro de 1991:

«Se a situação de facto não espelha as características das denominadas greves rotativas e seletivas, por se não mostrar que tivesse havido uma concertada e calculada paralisação da empresa por períodos sucessivos, de forma a resultar a impossibilidade total de laboração, a empresa, apesar da greve, e, embora em produção diminuída, não pode efetuar descontos nos vencimentos dos trabalhadores grevistas, para além das horas formais da greve»⁹⁹.

⁹⁸ Parecer 3/2009, de 12 de fevereiro de 2009; Parecer 1/2023 de 9 de fevereiro; no mesmo sentido, na doutrina, por exemplo, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito ...*, p. 857.

⁹⁹ Processo n.º 003120; ver, ainda, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de maio de 2011, proferido no processo n.º 06/11; estas decisões podem ser consultadas em www.dgsi.pt (último acesso em 21.02.2024).

Quer tudo isto dizer que, em princípio, o salário do grevista deverá ser reduzido na exata proporção da sua participação temporal na greve, assim se restabelecendo a correspondência sinalagmática entre trabalho e salário. No entanto, tratando-se de uma greve, em que, pela atuação concertada dos trabalhadores, o tempo total de não trabalho é superior ao tempo de abstenção formal de cada um deles, deverá ser efetuado o desconto salarial correspondente a toda a paralisação¹⁰⁰. Nessas situações especiais, ainda que a greve tenha sido considerada lícita:

«não deve ser admitida a desproporção entre os prejuízos causados à entidade patronal e as perdas salariais sofridas pelos trabalhadores em greve, pelo que os descontos salariais devem ter em conta não só os restantes períodos que, em resultado daquela ação concertada, os serviços estiveram paralisados, desde que se encontre demonstrada a inutilidade da sua aparente disponibilidade nos períodos de não adesão formal à greve.»¹⁰¹

Em suma, se o trabalhador, no exercício legítimo do seu direito de greve, não trabalhou, a entidade empregadora não beneficiou da sua prestação pelo que não lhe é devida a remuneração correspondente ao período de abstenção. Para o efeito, se estiver em causa uma paralisação de parte da jornada de trabalho, deverá ter-se em conta a fórmula de cálculo da retribuição horária, constante do artigo 271.º do Código do Trabalho¹⁰². Em casos excecionais o desconto poderá, porém, ir mais longe abrangendo períodos de aparente

¹⁰⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Greves de maior prejuízo...*, pp. 84, 93, 98 e 107; IDEM, *Tratado...*, p. 568, nota 678.

¹⁰¹ Parecer n.º 6/2019, de 15 de fevereiro de 2019; parecer n.º 1/2023, de 9 de fevereiro.

¹⁰² É a seguinte a redação da referida norma:

«Artigo 271.º

Cálculo do valor da retribuição horária

1 - O valor da retribuição horária é calculado segundo a seguinte fórmula: $(Rm \times 12) : (52 \times n)$

2 - Para efeito do número anterior, Rm é o valor da retribuição mensal e n o período normal de trabalho semanal, definido em termos médios em caso de adaptabilidade».

Para a sua aplicabilidade, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, pp. 568, nota 678. Neste conselho, ver os Pareceres n.º 51/2005, de 16 de março de 2006 («Em situações de greve por tempo inferior ao período normal de trabalho diário, a perda de retribuição concretiza-se mediante o desconto da correspondente remuneração horária» e 3/2009, de 12 de fevereiro de 2009.

disponibilidade para o trabalho, em que a prestação (apesar de aparentemente possível) é inviabilizada pela ação concertada dos grevistas.

3. Nos casos em que, por razões objetivas inultrapassáveis, os serviços mínimos pressupõem a presença de todos os trabalhadores e em que estes por força da greve só realizem uma parte das suas tarefas habituais poderá ser utilizado o mesmo raciocínio.

Segundo Pareceres deste Conselho Consultivo, baseados em anteriores formulações legais, «[a] quantidade concreta [de remuneração] há-de medir-se pelas “quantidades” dos serviços prestados, que representam afinal os limites do exercício do direito de greve que as obrigações» decorrentes da prestação de serviços mínimos impõem (artigo 57.º, n.º 3, da Constituição)¹⁰³; ou seja, «[a] quantidade concreta e o nível da retribuição devem ser medidos pelo nível e quantidade dos serviços prestados, e disponibilidade efetiva dos trabalhadores.»¹⁰⁴

O artigo 534.º, n.º 4 do Código do Trabalho e o artigo 397.º, n.º 4 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, esclarecendo as dúvidas existentes à data da prolação daqueles Pareceres, prescrevem que os trabalhadores alocados à prestação dos serviços mínimos têm direito à remuneração. No entanto, não definem o *quantum* concreto dessa mesma remuneração.

Para quem defender que o cumprimento dos serviços mínimos se situa «no quadro da adesão ou da intenção de aderir à greve e, portanto, no âmbito da suspensão do contrato de trabalho»¹⁰⁵, parece lógico que essa remuneração deverá refletir o trabalho ou a efetiva disponibilidade para o trabalho do grevista. Estando a relação jurídica laboral suspensa, o pagamento só se justifica por força do enriquecimento sem causa (artigo 473.º, n.º 1, do Código Civil) ou da obrigação

¹⁰³ Parecer n.º 52/1992, de 14 de julho de 1993; interpolado nosso.

¹⁰⁴ Parecer n.º 45/1997, de 16 de dezembro de 1997.

¹⁰⁵ *Supra*, III, 2.11.

jurídico-constitucional de retribuir o trabalho [artigo 59.º, n.º 1, al.ª a) da Constituição]¹⁰⁶. A proporção deverá ser, pois, a do enriquecimento, ou seja, a devida pelo trabalho ou disponibilidade efetivas. Em suma, deverá haver simetria entre uma e outra coisa.

A solução não deverá ser muito diferente para a generalidade da doutrina que preconiza uma suspensão limitada da relação jurídica laboral¹⁰⁷. Embora no quadro do contrato de trabalho, também aqui só se justifica a remuneração do trabalho/disponibilidade efetuado. De outra forma, se houver uma remuneração independentemente do trabalho/disponibilidade prestado, ao invés, poderemos ter um enriquecimento sem causa do próprio trabalhador grevista. Aliás «nenhum princípio ou norma constitucional impõem o dever de prestar a retribuição em todos os casos em que é suspensa a prestação de trabalho»¹⁰⁸.

Em termos gerais, a retribuição é a contraprestação do trabalho efetivamente prestado, mas também da disponibilidade para o trabalho¹⁰⁹: ambas devem ser remuneradas. De facto, «o trabalhador está, muitas vezes, inativo porque o empregador não carece transitoriamente dos seus serviços ou o coloca em situações de não poder prestá-los, embora mantendo-se ele disponível e, portanto, a cumprir a sua obrigação contratual»¹¹⁰. No caso dos serviços mínimos, isto significa que os trabalhadores que se disponibilizam para o trabalho devem receber a respetiva contraprestação, ainda que por algum motivo aquele trabalho não venha a ser necessário (será, por exemplo, o caso de um enfermeiro ou de um médico que foram afetos às urgências e que nada fazem por não haver doentes urgentes). O risco de inatividade correrá, normalmente, por conta do empregador.

¹⁰⁶ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *A obrigação de serviços...*, p. 449/80; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do ...*, p. 854.

¹⁰⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, p. 585.

¹⁰⁸ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 209/1993, de 16 de março de 1993.

¹⁰⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do ...*, p. 407; BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho...*, p. 619.

¹¹⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do ...*, p. 407.

Já não será, todavia, assim nos casos em que a disponibilidade para o trabalho é, apenas, aparente. Se os serviços mínimos corresponderem (para utilizar a situação subjacente ao pedido de parecer) a 20% do trabalho normalmente realizado, no restante tempo de trabalho não haverá, nem trabalho, nem, sequer, disponibilidade para o mesmo: nesses 80%, o que temos é, justamente, a abstenção do trabalho por força da greve. De modo que o trabalhador só poderá ser remunerado pelo trabalho efetivamente prestado. Isso mesmo parece resultar da, já citada, lição de PEDRO ROMANO MARTINEZ, quando refere que «[o]s trabalhadores que aderiram à greve, mas que prestam trabalho para assegurar os serviços mínimos [...] têm direito ao salário correspondente ao trabalho efetuado para assegurar os serviços mínimos.»¹¹¹

A solução não é, afinal, diferente do desconto salarial correspondente a toda a paralisação, quando em virtude da atuação concertada dos trabalhadores, o tempo total de não trabalho é superior ao tempo de abstenção formal de cada um dos trabalhadores. Também aqui estamos perante a «inutilidade da sua aparente disponibilidade nos períodos de não adesão formal à greve».

Esta solução extrema, admissível nos casos em que objetivamente todos os trabalhadores sejam necessários para garantir os serviços mínimos, repõe o equilíbrio inerente ao exercício da greve: o incumprimento da obrigação de prestar trabalho gera prejuízos para a entidade empregadora e para terceiros, mas provoca igualmente prejuízos aos trabalhadores, que assim deixam de receber a respetiva remuneração.

4. E não se diga que, dessa forma, fica violado o princípio da irreduzibilidade da remuneração [artigo 129.º, n.º 1, al.ª d), do Código do Trabalho]¹¹². A redução salarial é consequência do legítimo exercício do direito de greve, sendo ainda uma das suas consequências jurídicas (artigo 536.º, n.º 1,

¹¹¹ *Direito do ...*, p. 1266.

¹¹² Sobre este princípio, na doutrina, por exemplo, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, II, pp. 524 e ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do...*, pp. 630 e ss.

do Código do Trabalho): nos períodos em que não esteja a prestar serviços mínimos, materialmente o trabalhador está em greve.

5. Os elementos factuais fornecidos pela entidade consulente não nos permitem concluir se os serviços mínimos podem ser devidamente calibrados por forma a adequar os recursos humanos à satisfação das necessidades sociais impreteríveis. Com efeito, por um lado, refere-se que «a APROFER designa recursos para além dos necessários ao cumprimento dos serviços mínimos»¹¹³ e, por outro lado, refere-se que «[o]s serviços mínimos prestados [...] têm, contudo, uma particularidade que os distingue dos demais. [...] tendo em conta que cada trabalhador é responsável por determinada "mesa de comando" (que atua sobre determinado troço/linha) e que só o conjunto dessas mesas de comando permite controlar toda a circulação ferroviária, [...] para garantir quaisquer serviços mínimos, a empresa tem sempre de preencher os postos de trabalho das mesas existentes no Centro de Comando Operacional [...]».

Embora a primeira hipótese seja, porventura, a mais frequente, há, como já se afirmou, casos em que será impossível reduzir o número de trabalhadores grevistas afetos à prestação dos serviços mínimos concretamente fixados.

V

Conclusões

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.^a O direito de greve (artigo 57.º da Constituição) é um direito fundamental, integrante do conjunto dos direitos, liberdades e garantias,

¹¹³ A última questão colocada também induz no mesmo sentido.

diretamente aplicável e vinculante para entidades públicas e privadas e consubstancia uma parcela do princípio da socialidade, enquanto vertente fundamental do Estado de direito democrático;

2.^a Nem a Lei Fundamental (artigo 57.º da Constituição), nem a lei ordinária (artigos 530.º a 543.º do Código do Trabalho e artigos 394.º a 405.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) definiram o direito de greve, remetendo essa tarefa essencial para a doutrina e, sobretudo, para o intérprete;

3.^a O direito de greve é, doutrinal e jurisprudencialmente, definido como «abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores com vista à satisfação de objetivos comuns», assim se excluindo da respetiva área de tutela alguns fenómenos, socialmente reputados como greve;

4.^a O direito de greve não é um direito absoluto, imune a quaisquer restrições ou limites, devendo, em casos de colisão com outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos, operar-se a devida harmonização prática, no quadro da unidade de sistema de direitos e valores constitucionalmente protegidos;

5.^a Para além das situações em que não estamos perante uma conduta integrável no conceito jurídico-constitucional de greve ou dos casos em que este direito tem que ser harmonizado ou conjugado com outros direitos constitucionais, existem outras formas de declaração ou de exercício do direito que são consideradas abusivas;

6.^a A mera desproporção entre os prejuízos causados à entidade empregadora ou a terceiros e os prejuízos assumidos pelos

trabalhadores não é, contudo, suficiente para provocar a ilicitude da greve ou para a denominar como «greve de maior prejuízo»;

7.ª O artigo 57.º, n.º 3, da Constituição remete para a lei a fixação das «condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis»;

8.ª Os serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis e os meios necessários para os assegurar devem ser definidos por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores abrangidos pelo aviso prévio ou a respetiva associação de empregadores (artigo 538.º, n.º 1, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas);

9.ª Na ausência de previsão em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de acordo sobre a definição desses serviços mínimos, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, assessorado sempre que necessário pelo serviço competente do ministério responsável pelo sector de atividade, convoca as entidades referidas no número anterior para a negociação de um acordo sobre os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar (artigo 538.º, n.º 2, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 2, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas);

10.ª Na negociação de serviços mínimos relativos a greve substancialmente idêntica a, pelo menos, duas greves anteriores para as quais a definição de serviços mínimos por arbitragem tenha igual

conteúdo, o serviço referido na conclusão anterior propõe às partes que aceitem essa mesma definição, devendo, em caso de rejeição, a mesma constar da ata da negociação (artigo 538.º, n.º 3, do Código do Trabalho);

11.ª Na falta de acordo nos três dias posteriores ao aviso prévio de greve, os serviços mínimos e os meios materiais e humanos necessários para os assegurar serão definidos por despacho conjunto, devidamente fundamentado, do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo sector de atividade [artigo 538.º, n.º 4, al.ª a) do Código do Trabalho];

12.ª Tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, como é o caso da IP – Infraestruturas de Portugal, S.A., a os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar serão definidos por tribunal arbitral, constituído nos termos de lei específica sobre arbitragem obrigatória [artigo 538.º, n.º 4, al.ª b) do Código do Trabalho];

13.ª A definição dos serviços mínimos e dos meios necessários para os assegurar deve respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (artigo 538.º, n.º 5, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 7, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas);

14.ª Os representantes dos trabalhadores em greve devem designar os trabalhadores que ficam adstritos à prestação dos serviços mínimos definidos e informar do facto o empregador, até vinte e quatro horas antes do início do período de greve ou, se não o fizerem, deve o empregador proceder a essa designação (artigo 538.º, n.º 7, do Código do Trabalho e artigo 398.º, n.º 6, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas);

15.ª Nos casos em que por razões objetivas inultrapassáveis os serviços mínimos pressuponham a presença de todos os trabalhadores e em que estes por força da greve só realizem uma parte das suas tarefas diárias poderá ser reduzida a sua retribuição em função do volume de trabalho por estes efetivamente prestado;

16.º Aliás, a remuneração tem que ser correspondente ao trabalho prestado e à efetiva disponibilidade dos trabalhadores, pois, se assim não for, poderá afrontar as regras da gestão e, até, consubstanciar um enriquecimento indevido; e

17.ª Por fim, dado o carácter hipotético da consulta, só perante um exaustivo apuramento das funções dos profissionais do Comando e Controlo Ferroviário, será possível aferir se os serviços mínimos podem ser devidamente calibrados por forma a adequar os recursos humanos à satisfação das necessidades sociais impreteríveis fixadas; ou, se assim não acontecer, se deverá recorrer à redução da respetiva remuneração na proporção correspondente ao serviço efetivamente prestado.