

A GREVE: QUESTÃO ETERNA DO DIREITO DO TRABALHO. GREVE E ABUSO DO DIREITO

António José Moreira

Vice-Chanceler das Universidades Lusíada e Professor Catedrático.

Resumo: A greve representa o necessário equilíbrio contratual face aos poderes do empregador. Não é, porém, direito absoluto. Para salvaguarda de pessoas e bens há serviços mínimos.

Palavras-chave: Greve; Direito; Abuso; Equilíbrio; Danos; Maior Prejuízo; Limites; Ação Direta; Novos Protagonistas; Cirurgia.

Abstract: Striking provides the necessary contractual balance against the powers of the employer. It is not, however, an absolute right. To safeguard people and property minimum services are offered.

Keywords: Strike; Law; Abuse; Balance; Damages; Major Prejudice, Limits; Direct Action; New Protagonists; Surgery.

Sumário: 1. A Greve e o Direito; 2 Greve-Delito, Greve-Liberdade e Greve-Direito; 3. A Evolução da Greve em Portugal; 4. Significado e Alcance do Direito; 5. A Greve dos Enfermeiros; 6. Crowdfunding; 7. Serviços Mínimos¹

1. A Greve e o Direito

1.1. A greve², o primeiro modo de expressão do protesto coletivo, traduzida em formas de coligação mais ou menos temporárias, ga-

¹ Considerando a dimensão do artigo, essencial à densificação e compreensão do tema, o mesmo é apresentado em duas partes, sendo a segunda publicada no tomo seguinte da Revista.

² A greve é a insurreição possível, da fábrica à rua, passando pelos palácios. Cfr. JEAN-CLAUDE JAVILLIER, Manual de Droit du Travail, 7ª ed., Paris, 1999, p. 396.

nhou foros de cidadania a partir da altura em que a Revolução Industrial fez o seu aparecimento ³. Assim, com a exploração desenfreada da mão-de-obra, com condições de trabalho infra-humanas, com jornadas de trabalho dificilmente contidas nas horas que o dia comporta, com desconhecimento total de descansos, diários ou semanais, com a inexistência de férias, de tudo isso era natural que se fosse instalando um clima propício ao surgimento de conflitos, de que a greve é um dos expoentes máximos, bandeira e guião de movimentos revolucionários importantes na marcha mais recente da humanidade ⁴.

Foram os filósofos, sociólogos, psicólogos e economistas aqueles que primeiro se preocuparam com este fenómeno de massas, libertador e emancipador, que tendia a reequilibrar uma situação que a 1ª Revolução Industrial e o *instrumentarium* jurídico inspirado nas revoluções burguesas de fins do século XVIII, de que a francesa é emblemática e paradigmática, se encarregaram de fazer pender, exclusivamente, a favor dos empregadores ⁵. Rapidamente, porém, a greve supera

³ Inicialmente, greves e negociações eram realidades contrastantes – período do sindicalismo revolucionário, cujo expoente máximo foi GEORGE SOREL. Hoje, são realidades indissociáveis: uma não se concebe sem a outra. Cfr. HÉLÈNE SINAY e JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *La Grève*, 2ª ed., Paris, 1984.

Não se ignora que fenómenos grevistas existiram desde a mais remota antiguidade. Todavia, revestiram sempre carácter episódico, enquanto que as greves pós-industriais têm um carácter sistemático de luta constante por melhores condições de vida – greves profissionais – em paralelo com a revolta contra uma forma de Estado que em nada favorecia as classes operárias. As finalidades políticas andam, assim, de mão dada com os objetivos profissionais.

Hoje, as greves prosseguem as mais diversas finalidades. Há, também, novas formas de greve, novos participantes, novos modelos. Pode dizer-se que a greve democratizou-se, com a intervenção de funcionários, agentes de autoridade, magistrados, quadros superiores. Por outro lado, há novas funções assinaladas à greve, como fenómeno de opinião pública para as questões que agitam as classes trabalhadoras, e, mesmo, titulares de órgãos de soberania, de que são exemplo os juízes, apropriando-se das principais correntes de civilização: racionalização científica; primado da economia; influência crescente da publicidade; subida progressiva dos quadros e técnicos; redes sociais; economia digital; dronotização da sociedade; trabalho em plataformas informáticas, Cfr. SINAY e JAVILLIER, op. cit., pp. 33 e 61, e TERESA COELHO MOREIRA, *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2017.

⁴ São de referir os movimentos grevistas dos Tipógrafos de Chicago, em 1886, reivindicando 8 horas de trabalho diário, e que vieram a celebrar o 1º de Maio como Dia do Trabalhador. Há quem refira estas greves como as primeiras que revestem carácter político. É o caso de JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, 13ª ed., PUF, Paris, 1993, p.328.

A greve é reconhecida como lícita face à lei geral (greve-liberdade), em França, no ano de 1864; na Alemanha, em 1869; na Inglaterra, em 1875; em Portugal, mas já como direito, em 1910. Cfr. BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1992, p. 36.

⁵ A conceção tradicional da greve como instrumento de reequilíbrio contratual é alvo da crítica de LIBERAL FERNANDES a propósito da greve política e das mais recentes conceções sindicais em que os sindicatos se configuram “como os organismos privilegiados de participação dos trabalhadores na vida do estado e

a conceção individualista da igualdade das partes e surge, simultaneamente, como um meio de redução das desigualdades sociais e de emancipação dos trabalhadores. A greve é, assim, uma forma de luta dos trabalhadores, instrumento de equilíbrio social, melhor, de reequilíbrio de uma sociedade que o *progresso* fez desnivelar.

1.2. O Direito mostrou-se avesso ao fenómeno, sendo a greve, durante bastante tempo, *ignorada* dos juristas ⁶. E quando não o foi, os juristas viram na greve um crime que merecia ser enquadrado nos Códigos Penais. Assim aconteceu em França em 1810, o mesmo se passando, entre nós, com o Código Penal de 1852.

1.3. Mas será o Direito capaz de *domesticar* a greve? ⁷

Alguns autores ⁸ referem a imperfeição do Direito do Trabalho, exatamente por tolerar formas de coação “... *que deveriam considerar-se em antítese com o direito...*”, avançando que são meios de tutela do direito mediante o recurso à força. Ora ninguém deve fazer justiça por suas mãos ⁹. Outros autores dizem que a greve é, na sua essência, “uma realidade rebelde ao direito, mais precisamente ao direito positivo, à legislação, à disciplina legal” ¹⁰. CARNELUTTI defendeu a tese da antijuricidade da greve por representar um atentado à soberania do

da colectividade”. In O Direito de Greve nos Ordenamentos Francês, Alemão e Italiano, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, III, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pp. 327 e ss.

⁶ A Igreja só em 15 de maio de 1891, através da encíclica De Rerum Novarum, Das Coisas Novas ou Sobre a Condição dos Operários, de LEÃO XIII, tomara posição na contenda.

De notar que as primeiras greves de relevo em Portugal registaram-se em 1852: a dos manipuladores de tabacos; e a dos tipógrafos do jornal A Revolução de Setembro. Durante os vinte anos seguintes viveu-se uma situação de relativa acalmia e só em 1872 se registaram novas greves. A última greve referida está na origem da Associação Tipográfica Lisbonense, que se constituiu em 1853, recebendo o alvará no ano seguinte. Vide MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA, Direito do Trabalho, Lisboa, 1964-1965, polic., p. 320.

⁷ A introdução da greve na ordem jurídica determina o aparecimento de um personagem singular: o grevista, aquele que, detentor de um direito (?) se insurge contra a ordem estabelecida e tenta modificar as condições jurídicas e materiais do seu trabalho, adotando comportamentos que, noutras circunstâncias, seriam impensáveis e de consequências muito funestas. Cfr. MARC VERICEL, L'exercice normal du droit de grève, Droit Social, nº 9-10, 1988, p. 672. É manifesto que o autor se refere a uma fase mais avançada em que a greve já configura um direito.

⁸ É o caso de MOTTA VEIGA, Direito do Trabalho, 8ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa 2000, pp. 54 e 307.

⁹ Tal não é o caso do exercício do poder disciplinar pelo empregador, considerando o direito de impugnação judicial conferido aos trabalhadores que sejam objeto de sanção disciplinar, muito particularmente da resolutive.

¹⁰ MÁRIO PINTO, Diário da Assembleia da República de 30 de junho de 1977, p. 4215; BERNARDO XAVIER, Direito de Greve, Lisboa 1984, p. 92; SINAY e JAVILLIER, op. cit., p. 1.

Estado, à função jurisdicional que a este está cometida, considerando que, em seu lugar, se deveriam instaurar e desenvolver mecanismos jurisdicionais aptos a solucionar os diferendos coletivos. Na mesma linha de pensamento, CESARINO JÚNIOR ¹¹ diz que, pela observação da evolução jurídica da humanidade, verifica-se que ela se caracteriza pela substituição da defesa privada pela proteção da autoridade pública. *“Porém, porque o direito à greve persiste, o único caminho a seguir é restringi-lo e limitar-lhe os inconvenientes”*. Seja como for, o Direito assumiu a greve, jurisdicizou-a. Assim, CASTANHEIRA NEVES ¹², começando por se interrogar quanto ao sentido do direito, direito natural no sentido entendido por HOBBS e SPINOZA, direito antes e além do direito civil, ou direito imbuído duma específica deontologia inerente à sua humanização, e caminhando neste último sentido, concebe o direito à greve *“...não como um direito antes do direito – fenómeno de regressão -, mas como um direito que legitima um não direito – fenómeno de retração”* ¹³.

¹¹ Direito Social Brasileiro, S. Paulo, 1967.

¹² Considerações a propósito do direito à greve, in Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.

¹³ Seguindo de perto o que dizem JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER (op. cit. pp. 340-351) a propósito da licitude da greve, pode afirmar-se que qualquer direito, fundamental ou não, tem limites, devendo conciliar-se com as exigências da vida social. Se é certo que o direito de greve não é um direito “como os outros”, daí não se pode retirar a sua intangibilidade, mas justamente o contrário: porque se trata de um direito particularmente forte quanto aos seus efeitos, há que proceder a uma clarificação dos seus limites para que não se torne num direito anormal, do non-sens. Daí a regulamentação dos seus efeitos, por via legal ou jurisprudencial, não obstante o reducionismo desta última via que, revelando a fragilidade do legislador ao não querer tocar em temas sensíveis, torna o direito de mais difícil conhecimento para os trabalhadores, com uma acrescida dose de incerteza.

As condições e limites do direito à greve são fundamentais. Pode dizer-se, acompanhando de muito perto os autores citados, que existem dois tipos de condições: aquelas que afetam diretamente o exercício do direito coletivo, traçando a fronteira entre greves lícitas e greves ilícitas; e as que se reportam aos comportamentos dos participantes ou aderentes à greve e que separam, mesmo dentro duma greve lícita, os comportamentos lícitos dos proibidos.

Há que considerar, assim, à partida, as greves lícitas e as greves ilícitas e, dentro daquelas, os atos ilícitos que ocorrem no seu decurso.

Quanto às condições de licitude, e na sistematização dos autores citados, há que considerar: os participantes ou aderentes; os fins das greves; as condições de forma; e as técnicas de greve.

Relativamente aos participantes, a greve não é permitida às forças militares e militarizadas e ainda aos requisitados civilmente.

Quanto aos fins das greves, deve dizer-se que, em princípio, estas devem ter por objetivo a defesa de interesses coletivos da profissão ou, na perspectiva da jurisprudência francesa, um fim razoável. E esta consideração de princípio conduz: à ilicitude da greve política (pura) e à licitude da greve política mista; à ilicitude da greve de solidariedade (externa) e à licitude da greve de solidariedade (interna);

1.4. A greve tem fortes similitudes com a ação direta regulada no artigo 336º do Código Civil. Diz este, no seu nº 1, que “é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a ação direta for indispensável, *pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contanto que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo*”.

Entre nós, a greve não pressupõe a inviabilidade de dirimir judicialmente os interesses contrapostos que a mesma representa, contrariamente ao direito germânico onde a greve representa sempre a *ultima ratio*¹⁴. Segundo HUECK e NIPPERDEY, a greve deve ser um meio necessário e conveniente à satisfação das reivindicações, o que não será o caso se os fins prosseguidos puderem ser obtidos por meios judiciais. No mesmo sentido, FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI¹⁵ que

em geral, a ilicitude advirá da satisfação das reivindicações depender não do empregador mas do governo, do facto da greve comprometer seriamente os interesses globais da empresa e, ainda, de tornar iminente o risco de desemprego.

No que concerne a condições de forma, haverá que levar em linha de conta dois aspetos: o dever de não promover a greve antes de ser possível a denúncia duma convenção coletiva (a obrigação de paz social, em geral, não existe em França); a obrigação de cumprir o pré-aviso. As greves que não cumprem estas obrigações serão ilícitas.

Em França, a partir de 1985, não é condição de licitude a recusa da entidade empregadora satisfazer as reivindicações sindicais. Na verdade, a secção social da Cour de Cassation admite a greve como lícita mesmo que o seu princípio coincida com a apresentação das reivindicações. Não fora assim e estar-se-ia a consagrar uma espécie de pré-aviso que só existe para o setor público.

Quanto às técnicas de greve, há que considerar que, hoje, a sofisticação é maior, o que pode conduzir à ilicitude de uma greve, nomeadamente, se pela forma como é posta em prática, dela advier uma desorganização da empresa, o que pode acontecer com as greves de maior prejuízo ou com efeitos multiplicadores – vide Rosário Palma Ramalho, *Greves de Maior Prejuízo*, RJ, Lisboa, 1986 - onde parece subsumir-se a greve dos enfermeiros recentemente declarada.

Dentro do contexto das greves lícitas há que ter em conta os comportamentos ilícitos dos trabalhadores grevistas. Esta ilicitude pode reconduzir-se: à prática de um ilícito penal, se os comportamentos relevam da prática de violências, de ameaças ou atentados à liberdade de trabalho, nos dois sentidos que comporta. Trata-se, aqui, da proteção do indivíduo contra a ditadura do grupo art. 540 CT. O ilícito civil advém, nomeadamente: da não garantia dos serviços mínimos ou dos serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e instalações art. 537 do CT; de piquetes de greve que exorbitam da sua competência de persuadir os trabalhadores não grevistas a aderirem à greve art. 533 do CT; e, ainda, da ocupação dos locais de trabalho, atentando contra a liberdade de trabalho (também nos dois sentidos) e contra o direito de propriedade do empregador. De salientar que a não desocupação das instalações, depois da ordem de expulsão, pode configurar, também, um ilícito penal.

As sanções para os comportamentos ilícitos aflorados, quando coletivas serão civis, quando individuais podem ser penais, civis e laborais.

¹⁴ ALFRED HUECK – HANS CARL NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, trad., Madrid, 1963, p. 428.

¹⁵ *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 35ª ed., Nápoles, 1991, p. 60.

diz que se o ordenamento jurídico consentisse que uma das partes promovesse a ação direta contra a outra na solução de um conflito jurídico coletivo estabelecer-se-ia uma verdadeira derrogação do princípio da exclusividade ou monopólio estadual da função jurisdicional e da soberania do Estado ¹⁶. Em sentido similar, todavia mais aberto, GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI ¹⁷.

Parece que a nossa ordem jurídica ao estabelecer mecanismos próprios para se dirimirem conflitos coletivos jurídicos pressupõe que, nesses casos, não possa haver recurso à greve. Nesta linha de pensamento o artigo 492, nº 3, do CT, que prevê que as convenções coletivas de trabalho podem estabelecer a constituição de comissões paritárias para a resolução de conflitos coletivos jurídicos. No mesmo sentido apontam os artigos 183º a 186º do Código de Processo do Trabalho. A conclusão sufragada só será de seguir quando os mecanismos apontados possam funcionar na sua plenitude, o que não acontecerá muitas vezes. Nestes últimos casos parece-nos que não estará em causa a violação do princípio da exclusividade ou monopólio estadual da função jurisdicional.

As similitudes entre a greve e a ação direta não são totais já que, na ação direta, pressupõe-se a inviabilidade de recorrer aos meios coercivos normais, judiciais ou policiais, enquanto que na greve o que mais relevará será o manifesto desinteresse por uma decisão judicial, quando ela seja possível e útil, ou a subtração, *ex rerum natura*, ao poder judicial, pela natureza dos interesses a defender, o que, em última instância, nunca sucederá com a ação direta ¹⁸.

¹⁶ No direito francês, a luta operária, ação direta ou greve é um processo de luta normal e não um último remédio, tanto ao nível dos conflitos económicos como jurídicos. Cfr. JEAN MAURICE VERDIER, *Droit du Travail*, 9ª ed., Paris, 1990, p. 353: "A greve deve ser colocada no seu lugar mais útil: um último recurso quando falha a negociação. Porém, a prática francesa tende a privilegiar a greve como meio de expressão do descontentamento dos trabalhadores. Mesmo se ela se exerce coletivamente (!) ela é, antes de tudo, uma manifestação de liberdade individual. Esta conceção, um pouco paradoxal, está diretamente ligada à recusa de reconhecer o sindicato como o representante exclusivo do trabalhador". GÉRARD ADAM, *Le pouvoir syndical*, apud JEAN SAVATIER, *La distinction de la grève et de l'action syndicale*, D.S., nº 1, 1984, p. 54.

¹⁷ *Diretto dei Lavori e dell'Ocupazioni*, 6ª ed., GEditore, Torino, 2017, p. 136.

¹⁸ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Almedina, Coimbra, 1968, pp. 113 e 137; ANSELMO DE CASTRO, *Lições de Processo Civil*, I, pp. 22 a 28; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1967, p. 218.

Os autores que pretendem que os grandes princípios de direito civil se aplicam ao direito de greve equi-

O que acaba de ser dito nada tem a ver nem colide com a regulamentação da greve, não obstante o pesado fardo que esta tarefa significa para o legislador ¹⁹.

param a manifestação social em que esta se traduz à ação direta. Não coincidimos exatamente com esta posição, defendendo que a legitimidade da ação direta e, em particular, da greve, é de excluir para resolver conflitos coletivos jurídicos. Só o incumprimento de uma das partes poderá justificar a ação direta da outra, em via de retrocesso, por aplicação e dentro dos princípios do direito comum – inadimplenti non est adimplendum.

¹⁹ GÉRARD LYON-CAEN, in *Réglementer le droit de grève*, D.S., nº 9 – 10, 1988, pp. 709 – 712, depois de considerar que o direito de greve se exerce no quadro legal existente, pelo que representará praticamente um truísmo falar da sua regulamentação, clarifica que “...num Estado de Direito todo o direito está regulamentado”. Abordando a problemática da regulamentação do direito de greve, este autor conclui pelas dificuldades e perigos de enquadrar em regras muito rígidas o direito de greve, por várias razões. Desde logo, porque a greve está ligada à negociação coletiva e dificultar o seu exercício conduz a negociações difíceis, com possíveis explosões de descontentamento. Por outro lado, o controlo mais genuíno da greve, num estado democrático, só nele tendo enquadramento enquanto direito, é o controlo da opinião pública. Ora, uma greve que tem contra si essa opinião está condenada à auto-destruição, pondo em causa os interesses dos grevistas. (Será o caso das greves, atualmente em curso, dos enfermeiros e dos professores?!).

Não pondo em causa as judiciosas considerações do autor, até porque pensamos que a armadura jurídica geral pode aplicar-se na ocorrência duma greve, nomeadamente o artigo 334º do Código Civil, julgamos vantajoso encontrar um quadro legal objetivo e transparente sobre o exercício do direito de greve. Fazer depender da opinião pública o êxito duma greve poderá não ser contestável, o mesmo já não se devendo dizer quanto à sua legitimidade. Justamente porque a greve convive com um Estado de Direito democrático é que é preciso atentar a outros padrões de referência e a outros mecanismos de controlo.

Diga-se que, em França, tanto no setor público como no privado, a principal fonte de regulamentação é a jurisprudência.

Mas uma lei da greve, se quiser ser corretamente realista, acrescenta o autor, não pode descer ao pormenor da regulamentação, à sua minúcia, devendo quedar-se pelas grandes linhas gerais. E isto deve ser assim dada a especial dinâmica das relações laborais e a conflitualidade que lhe está associada, rebelde, por natureza, a um apertado controlo jurídico. Parece, pois, que há-de competir à jurisprudência e à doutrina o pesado fardo de ir elaborando um direito de greve.

Isto mesmo disse o Deputado JERÓNIMO DE SOUSA (PCP) aquando da discussão na Assembleia da República do projeto que viria a dar origem à Lei nº 65/77 – a Lei da Greve. Dizia ele que “a regulamentação do direito à greve não se destina – não se pode destinar num regime democrático – a regulamentá-la até ao último pormenor, criando uma teia de mecanismos legais que acaba por impedir o seu exercício efetivo”. Por outras palavras, dizia o Deputado SÉRGIO SIMÕES (PS) “...que esta matéria deve ser regulamentada de forma equilibrada, isto é, nem exageradamente regulamentada e apertada, nem tão anárquica e liberal que desvirtue este importante direito dos trabalhadores”. Cfr. D.A.R., nº 122, de 29 de junho de 1977, pp. 4192 e 4196.

Também JEAN MAURICE VERDIER, *Droit du Travail*, I, 16ª ed., Delloz, Paris, 2011, p. 354, aponta algumas razões que tornam difícil uma regulamentação legal da greve:

- a) A dificuldade de regulamentar um fenómeno muitas vezes espontâneo;
- b) A impossibilidade de uma regulamentação rígida sem restringir o respetivo direito;
- c) As dificuldades de determinar as categorias de trabalhadores aos quais seria permitida, os procedimentos aos quais deveriam estar submetidos, os comportamentos lícitos e os ilícitos;
- d) A ligação estreita entre a regulamentação da greve e a organização dos procedimentos de regulamentação pacífica dos conflitos.

BERNARD TEYSSIE, *La raison, la grève et le juge*, D.S., nº 7-8, 1988, p. 562, a propósito do preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, diz que “...a lei não respondeu ao apelo da lei...” para, depois de fazer

2. Greve – Delito, Greve-Liberdade e Greve-Direito

O princípio do *favor laboratoris*, ou o ideal da compaixão social, na terminologia de KAHN-FREUND ²⁰, parece que está em crise. E a ideia do sempre mais, segundo alguns autores, tem os dias contados ²¹.

Ora, entre nós, a crise vive tensões de sinal contrário dado o facto de se ter manifestado a par das grandes transformações políticas ocorridas com o 25 de Abril de 1974, que determinaram o fim ao Estado Corporativo. A crise económica reclama medidas terapêuticas adequadas à gravíssima crise de desemprego, em todos os escalões etários, mas com incidência muito particular nos jovens, crise agravada pela descolonização e pelo regresso dos retornados das ex colónias. A política aconselha aumentos salariais nos escalões mais baixos da população ativa, estabilidade dos postos de trabalho, de que a Lei dos Despedimentos é o exemplo mais acabado duma legislação concebida ao arrepio da mais elementar lógica de bom senso, sobretudo depois da alteração que ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei nº 372/A/75, de 16 de julho, foi efetuada pelo Decreto-Lei nº 84/76, de 28 de Janeiro. E, assim, e até 1989, excetuando os despedimentos coletivos, e mesmo estes só autorizados administrativamente, o despedimento individual só poderia ser levado a cabo ocorrendo justa causa disciplinar. Não obstante a válvula de escape que significou o Decreto-Lei nº 751/76, de 28 de Outubro, que regulou os designados, à época, contratos a prazo, a verdade é que a Lei dos despedimentos foi responsável pelo agudizar da crise, fomentando o desemprego e desincentivando o investimento ²².

um levantamento das leis publicadas quanto a um ou outro aspeto da greve... concluir: "...é difícil regulamentar o exercício dum direito portador de tanta história e paixões em que o melindre das iniciativas é passível das maiores polémicas e perigos...". Sem contar com a impossibilidade política de fazer respeitar as leis nesta área, o autor conclui que, no domínio da greve, as relações de trabalho não passaram ainda da idade da pedra.

²⁰ KAHN-FREUND, Otto – Il diritto di sciopero – la sua estensione i suoi limiti, in Riv. Dir. Lav., 1978, e Labour and the Law, London, 1977.

²¹ A estratégia de reivindicação cedeu o passo a uma estratégia de defesa das posições conquistadas, dos níveis de regalias atingidos e ainda do cumprimento das convenções coletivas assinadas. Cfr. BERNARDO XAVIER, Curso de Direito do Trabalho, Lisboa, 1992.

²² Vide o nosso Regime Jurídico dos Despedimentos, Porto Editora, Porto, 1987, p. 10, nomeadamente o

Convém recordar que, paradoxalmente, a greve foi consagrada nesta altura e regulada por um diploma a vários títulos notável – o Decreto-lei nº 392/74, de 27 de Agosto. Todavia, a lei que lhe sucedeu, depois da Assembleia Constituinte ter inscrito o direito à greve no catálogo dos direitos fundamentais, a Lei nº 65/77, padecia de muitas falhas, a menor das quais não deixaria de ser, certamente, a da ambiguidade que a omissão dum conceito legal de greve permitia quanto às modalidades de greve que representam a manifestação do respetivo direito.

2.1. A greve, enquanto movimento coletivo e concertado de abstenção da prestação de trabalho, é de enquadramento relativamente recente pela Ciência Jurídica. Nem tal é de admirar pois o próprio Direito do Trabalho faz remontar a sua existência histórica à segunda metade do século XIX, sem prejuízo da existência de diplomas legais isolados, anteriores a esse período, com o objetivo específico de proteção das condições em que o trabalho subordinado era prestado. Queremos, assim, traduzir a ideia, que se julga não merecer contestação, de que, antes da autonomização do Direito do Trabalho ²³, a greve não assume autonomia específica ²⁴ sendo pois, tal qual no ordenamento jurídico laboral em geral, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa que irradiaram a sua eficácia à forma como o Direito acolhe a greve refletindo, ainda, uma certa conceção de Estado que, ao invés, também não deixará de implicar uma visão determinada sobre a greve.

2.2. É ao nível da evolução das formas políticas do Estado que CALAMANDREI ²⁵ vem trazer um contributo original, com grande significa-

seguinte passo “Cada vez mais o princípio da estabilidade no posto de trabalho tende a ser substituído pelo da estabilidade da empresa. Sem esta, aquela não será possível. O que se torna fundamental é assegurar ao trabalhador, não a continuidade no mesmo posto de trabalho, mas uma formação profissional adequada, que lhe garanta mais mobilidade, e esquemas de proteção no desemprego que lhe assegurem uma continuidade de vida sem sobressaltos, mas que não seja estimuladora de situações de fraude”.

²³ Direito garantístico, de proteção do contraente débil, direito de combate que, em última análise, pretende o equilíbrio contratual dos trabalhadores no contrato de trabalho face ao desequilíbrio que a Revolução Industrial e o capitalismo nascente criaram em função, nomeadamente, do excesso de mão-de-obra e da rarefação de postos de trabalho.

²⁴ MÁRIO PINTO, O Direito perante a greve, in *Análise Social*, 1966, vol. IV, nº 13, p. 48, faz referência aprofundada à ligação da greve ao advento do capitalismo, parecendo querer identificá-la com o conflito capital-trabalho.

²⁵ *Significato Costituzionale del Diritto di Sciopero*, in *Scritti Giuridici in Onore delle Cedam*, Padova, 1953,

do para a compreensão da greve, dissociando a greve-delito, a greve-liberdade e a greve-direito, ligando a primeira ao Estado Corporativo, a segunda ao Estado Liberal e a última ao Estado de Direito Social.

CALAMDREI considera que se a greve é um facto *socialmente danosos*, então a greve é um delito ²⁶. O estado considera a greve perturbadora da ordem, da economia e da paz social e reprime-a por razões de ordem pública, considerando-a um crime. A greve-delito corresponde a um Estado autoritário, paternalista, fortemente dirigista, um Estado onde os direitos e as liberdades dos trabalhadores, considerados *uti singuli* ou colegialmente, devem sucumbir face aos superiores interesses da Nação.

Pode dizer-se, com MÁRIO PINTO ²⁷, que a conceção de greve-cri-

pp. 54-56, e Riv. Giur. Lav., 1952, I, p. 240.

É a volta do artigo 40, 2ª parte, da Constituição italiana de 1948 que CALAMANDREI teoriza. O seu teor é o seguinte: Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.

A letra é correspondente à do preâmbulo, alínea 7, da Constituição Francesa de 27 de outubro de 1946: "Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent", fórmula reproduzida na Constituição transalpina de 4 de Outubro de 1958.

Convém salientar, desde já, que tem sido obra da jurisprudência a reconstrução deste setor face ao vazio deixado em aberto pelo legislador.

Sobre a divisão tricotómica de CALAMANDREI, e com muito interesse, cfr. GUIDO ZANGARI, Contributo alla teoria del diritto di sciopero, in R.D.L., ano XX, 1968, pp. 92 e ss..

À greve liberdade que emerge do art. 57º, nº 1, da Constituição, reporta-se ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 18ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 861, referindo na p. 862 o direito de greve. BERNARDO XAVIER, et alii, Manual de Direito do Trabalho, 3ª ed., Rei dos Livros, Lisboa, 2018, pp. 156 e 157, não perfilha, exatamente, o mesmo entendimento, informando quanto à consagração do direito à greve no art. 28º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no art. 13º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. Acrescenta, ainda, que "A OIT, ainda que prudentemente, tende a construir o direito à greve como componente da liberdade sindical e do direito de negociação coletiva". Vd. nota 33.

Vd., ainda, PEDRO ROMANO MARTINEZ, Direito do Trabalho, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 1190-1191.

"O legislador constituinte italiano teve todo o interesse em enunciar, de uma forma enfática, do modo mais solene e perentório a contraposição ideológico-política do novo ordenamento democrático face ao sistema fascista-corporativo, que tinha qualificado a greve como delito contra a economia pública (artigo 502 do C. Penal)". In ZANGARI, op. cit., p. 93.

Razões porventura próximas, para alguns autores, verificarem o paralelismo com a redação do primeiro artigo 59º da Constituição Portuguesa de 1976.

²⁶ Claro que poderemos interrogar-nos sobre a existência de greves que não sejam socialmente danosas, concluindo, decerto, pelo facto de que, todas elas, em maior ou menor escala, implica uma certa danosidade social. O que importa, pois, para a subsunção da greve num facto socialmente danoso é o posicionamento que sobre a questão o Estado venha a tomar, dessa postura resultando um certo tipo de Estado. Sobre a nocividade da greve cfr. SINAY e JAVILLIER, op. cit., pp. 97, 98, 102, 107, 164, 171, 184 e 197.

²⁷ Op. cit., pp. 60-61. Considera este autor que, no ordenamento corporativo italiano, os crimes de greve não eram considerados crimes contra a organização do Estado mas delitos contra a economia.

me é inerente a três manifestações sócio-políticas de Estado: a dum radicalismo liberal individual, a que é estranha qualquer ideia de grupo, subsistindo apenas os indivíduos e o Estado, sendo que só os interesses destes são reconhecidos; outra manifestação é a do socialismo marxista em que, *ex rerum natura*, não há oposição de interesses, dada a eliminação da contraposição capital-trabalho – o Estado são os trabalhadores organizados; por último, também o corporativismo ignora a luta de classes, a contraposição indivíduo – Estado, com a existência de entes intermédios – as corporações ²⁸; trabalhadores e empregadores são mútuos colaboradores ²⁹, sendo a greve proscrita.

2.3. Mas a greve pode ser um facto socialmente indiferente, na terminologia de CALAMANDREI, sendo, então, tolerada ou permitida. Nesta aceção, a greve significa, tão-só, uma violação do contrato individual de trabalho contra a qual o empregador pode reagir através do poder disciplinar. É a conceção da greve-liberdade (liberdade de facto). Esta conceção da greve corresponde ao Estado-liberal, para o qual os princípios da autonomia da vontade das partes e da liberdade contratual são sagrados – *qui dit contractuel dit juste*. Se quisermos, é a fase contratualista ou privatista da greve. Conceção a que é alheia a existência de um dever geral de trabalhar e onde o que importa, ao Estado, é que as liberdades consagradas possam ser exercidas, manifestando-se alheio às consequências que daí possam advir. Do livre jogo da vontade das partes chegar-se-á aos necessários equilíbrios. Ou seja, a greve-liberdade implica que o trabalhador perca o direito à retribuição ³⁰ e o empregador pode pôr termo ao contrato de trabalho

²⁸ (116) MENEZES CORDEIRO, Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991, p. 56, nota 77.

²⁹ Artigo 18º da LCT, aprovada pelo Decreto-lei nº 49408, de 24 de novembro de 1969, que uns autores consideram que foi revogado com a nova ordem instaurada depois do 25 de abril de 1974 – é o caso de JORGE LEITE - e outros não – MOTTA VEIGA e MENEZES CORDEIRO.

³⁰ A retribuição é a contrapartida da disponibilidade para prestar trabalho. Inexistindo essa disponibilidade, adultera-se o sinalagma que o contrato traduz e, consequentemente, o credor da prestação de trabalho não se constitui devedor da contraprestação por inexistência daquela.

É manifesto que o sinalagma no Direito do Trabalho não é perfeito já que há situações várias de não prestação de trabalho em que continua a ser devida a retribuição. Há quem refira, a este propósito, uma retribuição de substituição, embora BERNARDO XAVIER defenda que o mais correto é aferir a sinalagmaticidade por longos períodos de tempo. Vide Introdução ao estudo da retribuição, RDES, Ano I (2ª série), nº 1, 1986, pp. 65-102.

por incumprimento da prestação contratualmente devida. É época do *endeusamento* ou *deificação* da autonomia da vontade das partes e da *reificação* ou *coisificação* do trabalhador.

No sistema de greve-liberdade não há punibilidade criminal da greve. Porém, e MÁRIO PINTO acentua-o ³¹, as consequências civis podem ser de assinalável importância prática. Todavia, estas consequências dependem da iniciativa da entidade empregadora e, ainda, de um equilíbrio que a greve pode fazer pender a favor dos trabalhadores. A greve consiste, assim, numa mera liberdade perante o Estado em que a abstenção da prestação do trabalho em que aquela se traduz, legítima em termos de poderes públicos, traduz uma forma de incumprimento culposa das obrigações resultantes do contrato de trabalho, implicando para os grevistas a prática duma infração disciplinar, passível das mais diversas sanções, incluindo o despedimento.

2.4. CALAMANDREI considera, ainda, que a greve pode ser um facto socialmente útil, relevante para o equilíbrio das relações laborais. É a greve-direito. A greve é consagrada como um direito e o seu exercício significa, primordialmente, a suspensão dos contratos individuais de trabalho.

A greve é *promovida* pelo Estado, que tem uma visão das relações laborais muito diversa da perfilhada pelo Estado Liberal já que reconhece, nomeadamente, a existência dum contraente débil – o trabalhador. Trata-se duma conceção que parte da ideia de que do livre jogo da vontade das partes no contrato de trabalho chega-se a uma situação de desequilíbrio em favor da entidade empregadora, com manifestações a muitos níveis. A institucionalização do direito de greve visa, antes de mais, repor equilíbrios perdidos. A consagração da greve-direito, que ocorre muitas vezes a nível constitucional ³², traduz, também uma determinada conceção de Estado, um Estado de Direito Social, um Estado preocupado com o cuidado da existência dos seus cidadãos – *Daseinvorsorge* - um Estado que tem que promover a rea-

³¹ Op. cit., p. 59.

³² Lembramos que PIERO CALAMANDREI fez a sua teorização com base no artigo 40º da Constituição Etaliana.

lização de certos direitos fundamentais dos trabalhadores, como é o caso do direito de greve, mesmo sem a *interpositio legislatoris*³³.

2.5. Resumindo, pode dizer-se que, face à greve, o Direito ou a nega, ou a tolera ou a consagra. No primeiro caso, pune-a; no segundo, considera que o comportamento do grevista se movimenta do domínio do *agere licitum*, como uma *facultas agendi*; no terceiro, considera que se trata do exercício de um direito.

Deve salientar-se, contudo, que não é só na perspetiva da evolução histórica que a doutrina de CALAMANDREI reveste interesse. Hoje, ainda, no domínio de um sistema jurídico em que a greve está constitucionalmente consagrada como um direito, podem existir comportamentos subsumíveis na conceção clássica de greve e que, todavia, podem traduzir uma situação de greve-crime ou de greve-liberdade³⁴. A abordagem da teleologia da greve permite a devida clarificação de ideias. Daí o interesse atual da célebre distinção de CALAMANDREI³⁵.

³³ Pode dizer-se que se este tipo de Estado não está em crise, já o Direito do Trabalho que nele se ancorou esse vive a sua crise estrutural, passada que foi a chamada época gloriosa.

O parágrafo 823-1 do BGB - Bürgerliches Gesetz Buch – estatui que aquele que “intencional ou negligentemente e de forma ilegal viole... a liberdade ou quaisquer outros direitos da pessoa, será condenado a pagar os danos”. Assim, quando a greve é concebida como um direito, exclui-se a ilicitude – qui iure suo utitur neminem facit injuriam –, já o mesmo não se passando quando ela é simples liberdade, caso em que a sua juridicidade poderá ainda ser apreciada à luz da teoria da adequação social. Na Alemanha, a greve não é um direito constitucionalmente positivado, resultando o direito de greve do Estado Social de Direito, da liberdade geral de atuação e do funcionamento conjunto dos princípios fundamentais da constituição económica e social, de que se salienta o livre jogo das forças económicas.

Em França, durante quatro anos – 1946/1950 – a controvérsia foi viva quanto aos efeitos. Só com a Lei de 15 de fevereiro de 1950 se lhe pôs termo já que, de acordo com o mesmo, a greve só determina a suspensão do contrato e não a sua rutura. Cfr. SINAY e JAVILLIER, op. cit., pp. 88 e 182.

³⁴ Há, pois, que ter as devidas cautelas quanto a afirmações, como a produzida por BERNARDO XAVIER, Direito de Greve, 1984, Nota Prévia, IX, quando diz que no ocidente europeu “pertence já à História a incriminação da greve e a sua proscrição nas leis civis ou do trabalho”. Não se ignora, contudo, que o autor tem a distinção bem presente quando na obra citada, XVIII-XIX, e numa referência rápida às greves políticas, e de solidariedade, afirma que é a esse nível que pode verificar-se “uma das mais fecundas aplicações da celebrada distinção entre greve-direito e greve-liberdade”. Ainda na mesma obra, o autor reconhece que não é só a problemática cronológica que interessa “já que os sistemas podem existir simultaneamente” p. 24, nota 1.

MAZZONI, in Studi in Memoria di Carlo Esposito, 2º vol., Pádua, 1972, diz, a página 758, que “podemos ter, num mesmo momento histórico e num mesmo ordenamento jurídico, a posição da greve como direito, como liberdade, e ainda, em certos casos, com acto ilícito”.

³⁵ Deve clarificar-se que, até hoje, o direito de greve não é reconhecido em qualquer Convenção ou Recomendação Internacional do Trabalho. Cfr. HODGES e ODERO DE DIOS, Les principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves, RIT, vol. 126, nº 5 – Set. – Out. 1987, p. 611. Isto não significa que à OIT seja indiferente a problemática. Bem pelo contrário. Do que se trata, afinal, é de não fazer

3. A Evolução da Greve em Portugal

3.1. O Código Penal de 1852 concretiza as primeiras disposições legais que à greve se reportam. Disposições inseridas num Código Penal, essa a dignidade e gravidade que as coligações mereciam em meados do século passado, numa altura em que o contrato de trabalho, *rectius*, o contrato de serviço salariado, ainda não tinha enquadramento legal próprio. Na verdade, só com o Código Civil do Visconde de Seabra, de 1867, é que são dedicados cinco artigos àquele contrato. Porquê a criminalização da greve nesta fase? Não obstante a serôdia industrialização do país, a verdade é que, parece, a primeira tentativa de criação de um sindicato operário data de 1834 sob a liderança do tipógrafo Vieira da Silva, exatamente no mesmo ano em que era publicada a legislação de Mouzinho da Silveira a pôr oficialmente termo às corporações de mestres. De salientar, também, que as primeiras greves com relativa importância ocorreram em 1852³⁶. Serão estes acontecimentos coletivos suficientes para justificar esta antecipação legislativa? Seja qual for a resposta, não pode deixar de afirmar-se que cedo os operários portugueses se começaram a organizar e a atuar coletivamente e que a legislação penal repressiva da greve foi praticamente letra morta. O artigo 277º do Código Penal de 1886, que corresponde a idêntico preceito do Código de 1852, traduz um ligeiro abrandamento da pena

inserir nestas fontes externas especiais de direito do trabalho matéria que não é pacífica em muitos dos Estados – Membros do OIT. De todo o modo, o Comité da Liberdade Sindical, comité tripartido e paritário do Conselho de Administração – vem defendendo o princípio fundamental, desde 1952, de que “o direito de greve é um dos meios essenciais e legítimos de que dispõem os trabalhadores e suas organizações para promover e defender os seus interesses económicos e sociais”.

A partir de 1984, e por razões que aqui não importa analisar, desapareceu a referência ao direito e passa a usar-se a expressão recurso à greve, sem grande uniformidade.

O Direito Europeu não comunitário, através da Carta Social Europeia Revista, faz expressa menção ao direito de greve no artigo 6º - 4.

O Direito Comunitário do Trabalho, através da declaração política que constitui a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, consagra um ponto 13 aos conflitos de interesses, englobando nestes o direito de recorrer à greve. Porém, os termos em que estas referências são feitas revelam a tibieza ou prudência com que se refere a matéria. Vd. nota 23.

Cfr. J. C. JAVILLIER, op. cit., p. 397.

A Carta Social Europeia é o primeiro texto internacional que se reporta diretamente à greve. Cfr. MOTTA VEIGA, Direito do Trabalho Internacional e Europeu, p. 99.

³⁶ M.C. TAVARES DA SILVA, op. cit., p. 319-320.

de prisão para os que tivessem promovido a coligação ou a dirigissem.

Durante a fase final da Monarquia – de 1852 em diante – vive-se a fase da greve-delito em termos de normas legais existentes e, na prática, dada a inaplicação do Código, a fase da greve-liberdade ³⁷.

3.2. Em 6 de dezembro de 1910 é publicado um Decreto que revoga expressamente o artigo 277º do Código Penal, reconhecendo aos operários o direito de se coligarem para a cessação simultânea do trabalho ³⁸. É a fase da greve direito.

Não pode deixar de considerar-se que, menos de um ano depois, é publicada a Constituição de 1911 e, nela, não é positivado este direito. Além da inexistência de tradição constitucional internacional sobre a greve ³⁹, sempre pode dizer-se que, desde cedo, se estabeleceu um forte divórcio entre os trabalhadores e as classes políticas dirigentes. As greves aconteceram a um ritmo inimaginável e daí, também, a retração do legislador constituinte em inserir na Constituição de 1911 qualquer disposição que consagrasse o direito de greve.

3.3. Com a implantação do Estado Novo pelo movimento revolucionário de 28 de maio de 1926, a situação iria alterar-se. Assim, em 15 de fevereiro de 1927, é publicado o Decreto-Lei nº 13138 que revoga expressamente o Decreto de 1910, embora não estabelecendo qualquer incriminação para a greve. Não havendo a repristinação do artigo do Código Penal, viveu-se um período de greve-liberdade.

Em 1933 é publicada a Constituição e o Estatuto do Trabalho Nacional, ambos contendo disposições que proíbem a greve: a Constituição nos artigos 26º e 39º; e o ETN no artigo 9º. Os grevistas eram considerados delinquentes, assim se passando, novamente, para a fase da greve-delito. Porém, a legislação de carácter sancionatório demorou ainda algum tempo a ser publicada: foi o Decreto-Lei nº 23870, de 18 de maio de 1934. Em 1945 o Código Penal foi revisto pelo Decreto-Lei

³⁷ As lutas operárias e a não aplicação da lei, no caso de greves vitoriosas, levou a generalidade dos Estados, nos finais do Séc. XIX, a despenalizar a greve – período da greve – liberdade. Cfr. OLIVEIRA ROCHA, O Direito à Greve e a sua Regulamentação, in Portugal Judiciário, IV – 42.

³⁸ Igual direito é reconhecido aos patrões no artigo 1º, assim se consagrando o lock-out.

³⁹ Só a Constituição mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 vieram traduzir longos catálogos de direitos sociais, mas, mesmo assim, só a primeira consagrou o direito de greve.

nº 35015, de 15 de outubro – artigos 163º a 176º – reportando-se o artigo 170º à greve. Nova revisão do Código foi feita em 1958. As penas, bastante severas, parece não terem revestido forte impacto judicial ⁴⁰.

3.4. Com a queda do Estado Novo Corporativo, provocada pelo movimento revolucionário de 25 de Abril de 1974 é, desde logo, posta em causa a penalização da greve. Na verdade, o Decreto-lei nº 392/74, de 27 de agosto, diploma modelar, consagra o direito de greve, com uma disciplina legal clara e equilibrada, facto pouco comum nalguma da legislação laboral que se lhe seguir. Porém, entre a lei e a realidade estabeleceu-se uma longa distância ⁴¹. Quase se pode dizer que tudo e todos punham em causa o diploma no seu *iter* procedimental, quanto ao conceito de greve e à paridade de armas já que era admitido o *lock-out*. Elucidativos são os trabalhos preparatórios e os debates parlamentares à volta do que viriam a ser os iniciais artigos 59º e 60º da Constituição e da Lei nº 65/77, de 26 de Agosto ⁴².

É a fase da greve-direito ⁴³.

A Constituição de 1976 consagra o direito de greve em termos lapidares. Na versão inicial, estabelecia o artigo 59º - 1 e 2 ⁴⁴:

“1. é garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito”⁴⁵.

A lei que se seguiu ao texto constitucional, a Lei nº 65/77, de 26 de agosto, alterada pela Lei nº 30/92, de 20 de Outubro, é uma lei preocupada sobretudo com os aspetos procedimentais da greve.

⁴⁰ BERNARDO XAVIER, op. cit., p. 27. Constitui um grande imbróglcio articular as diversas disposições legais. MÁRIO PINTO, op. cit., pp. 65-72, tenta clarificar a mais que aparente sobreposição de normas legais sancionatórias da greve, dos seus aderentes e instigadores.

⁴¹ É o eterno problema da law in the books e da law in action.

⁴² In D.A.R., nºs 51, 122 e 123 de, respetivamente, 24 de setembro de 1975, 29 e 30 de junho de 1977.

⁴³ Há quem tenha da greve uma visão dum direito inviolável e sagrado, falando-se na mística da sua intangibilidade. Decerto foram essas razões as que determinaram a omissão dos legisladores francês e italiano em proceder à regulamentação do direito constitucionalmente previsto, deixando à jurisprudência e à doutrina o pesado fardo de proceder à concretização dos seus limites.

⁴⁴ Com a revisão de 1982 passou a constituir o artigo 58º e na revisão de 1989 o artigo 57º. A primeira revisão inseriu o artigo no capítulo referente aos “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”.

⁴⁵ A consagração do direito constitucional de greve e a proibição do *lock-out* pós inquestionavelmente em crise a conceção contratualista do Direito do Trabalho, traduzindo a divergência de interesses e a desigualdade entre as partes contratantes.

3.5. Por último, o Código do Trabalho estatui no artigo 530, nº 1, o seguinte:

A greve constitui, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores.

Procedendo a conciliação desta norma com o artigo 57º - 1 da Constituição, dúvidas não subsistem quanto ao facto de a greve constituir hoje um direito ⁴⁶. E porque é um direito constitucionalmente positivado, acaba por revestir uma dupla dimensão: ao mesmo tempo que constitui um direito de liberdade contra o Estado ou um direito público de liberdade, imunizando os trabalhadores grevistas da prática dum ilícito civil ou criminal, a greve constitui também um direito de imunidade contratual e disciplinar, um direito dirigido contra o em-

⁴⁶ Considerando-se, contudo, que, em casos excepcionais, a greve pode ser um crime e, noutros casos, pode traduzir tão-só o exercício de uma liberdade. BERNARDO XAVIER, op. cit., p. 34, dá como exemplo duma greve que constitui um crime a que é levada a cabo para apoio à entrada de forças inimigas no território nacional ou para subversão do estado democrático – artigos 339º e 359º do Código Penal. Para nós, manifestarão o exercício da liberdade de greve, v.g., as greves selvagens e as greves surpresa, em que se verifica o incumprimento de normas legais quanto ao iter da greve.

Há que ter em conta as limitações resultantes da obrigação de assegurar os serviços mínimos nas empresas que se destinem à satisfação de necessidades sociais impreteríveis e ainda da obrigação imposta às associações sindicais e aos trabalhadores de, em todas as empresas, durante a greve, terem de prestar os serviços necessários à segurança e manutenção dos equipamentos e instalações. Prescindindo de problematizar a requisição civil, que constitui uma forma geral e temporária de interdição do direito de greve, (com interesse pode ver-se o estudo de PIEDADE VAZ, publicado no Boletim da Ordem dos Advogados, nº 15, 1983 – Requisição Civil – Um Problema de Constitucionalidade), não queremos deixar de referir o problema dos menores. Dir-se-á, e com boas razões, que o direito de greve dos menores não sofre quaisquer restrições. Assim, e desde logo, haveria que ter em conta o artigo 13º da Constituição quando garante a não discriminação em função da idade – entenda-se da idade dentro da qual pode existir validamente um contrato de trabalho.

O Decreto – Lei nº 637/74, de 20 de novembro, regula o regime da requisição civil, que pode ocorrer quando não sejam assegurados os serviços mínimos ou os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações – artigos 537º e 531º do Código do Trabalho. Ora, o diploma da requisição civil determina expressamente que os menores não podem ser requisitados – artigo 7º. E se esta hipótese inexistente poder-se-á falar dum direito de greve dos trabalhadores menores, direito com a mesma amplitude dos demais trabalhadores? Apesar da dogmática jurídico-laboral não se compadecer muito com respostas casuísticas, propendemos a crer que a dimensão do direito de greve dos menores pode e vai depender da análise concreta da situação. Assim, v.g., numa empresa onde trabalham apenas 20 menores, e não sendo assegurados os serviços já referidos, se o direito de greve funcionasse sem limites, como assegurar a requisição civil?

E decerto o mesmo poderia dizer-se a propósito do direito de greve numa empresa onde cidadãos comunitários constituam a esmagadora maioria, defendendo-se, como nós o fazemos, que não se lhe aplica o decreto-Lei nº 97/77, de 17 de março, desde o momento – 1 de janeiro de 1992 – em que a liberdade de circulação é um facto no espaço da União Europeia. Mas se assim é, quando a requisição civil implicar a submissão dos grevistas ao regulamento de disciplinar militar – artigo 5º - 1 a) do Decreto-Lei nº 637/74 -, como efetivar a sua aplicação a trabalhadores que são cidadãos comunitários? Esta é uma vexata quaestio.

pregador que nada poderá fazer pelo facto do trabalhador não cumprir a prestação de trabalho contratualmente acordada.

Do facto de a greve revestir a natureza dum direito fundamental dos trabalhadores, podem retirar-se algumas ilações importantes. Desde logo, e porque os direitos fundamentais são diretamente aplicáveis às entidades públicas e privadas, não pressupondo a *interpositio legislatoris*, a greve impõe-se imediatamente na dupla vertente acabada de assinalar, mesmo que inexistissem normas regulamentadoras. É o número 1 do artigo 18º da Constituição que o diz. Estamos perante o chamado *Drittwirkung der Grundrechte*. Mas do mesmo preceito constitucional, no seu número 2, deve concluir-se, ainda, quanto à inadmissibilidade de restrições legais ao direito de greve? Existem exceções expressamente admitidas. Um destes casos, que envolve a suspensão do direito, é a declaração do estado de sítio ou de emergência, nos termos do artigo 19º da Constituição. Para garantir a máxima eficácia do direito de greve, a Constituição, no artigo 21º, garante aos seus titulares o direito de resistência a qualquer ordem que o ofenda. A Constituição, garante ainda, uma reserva relativa de competência legislativa à Assembleia da República no que concerne à regulamentação legal do direito de greve – artigo 165º - 1b), devendo o mesmo ser garantido na revisão a que a Constituição está sujeita – artigo 288º - d).

Sempre que o Direito absorve uma dada realidade factual há limites que lhe são impostos. É o preço da juridificação. A greve e o correlativo direito também têm os seus limites, não obstante a aparente irrestricção que resulta do número 2 do artigo 57º da Constituição. O direito de greve não é um direito absoluto. Mas não significará o reconhecimento do direito constitucional de greve a legalização da luta de classes? Não dando resposta à interrogação feita, CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que “*o problema constitucional da greve é sobretudo uma questão de garantias do direito à greve e não de restrições dele*”.

Convém precisar, no entanto, que o direito à greve reveste uma natureza dual no que concerne à sua titularidade já que, sendo reconhecido a cada um dos trabalhadores envolvidos num processo grevista,

ele é igualmente conferido às associações sindicais que quase detêm o monopólio legal da sua declaração. Esta natureza dual revela-se, ainda, no facto de o direito de greve se traduzir em poderes e realidades diferentes conforme é reconhecido a um ou a outros. Para os trabalhadores, o direito traduz-se, sobretudo, numa situação de imunidade contratual, consequência da suspensão do contrato de trabalho que a greve faz operar – art. 536º– e no direito de não sofrer prejuízos– art. 535º–, ambos do Código do Trabalho. Para as associações sindicais, o direito de greve prende-se, sobretudo, com a dinâmica desta, com a sua declaração, o seu *iter* e o seu termo.

3.6. Esta é a evolução da greve em Portugal. Assim, e em termos cronológicos, após uma grande fase de não assimilação da greve pelo Direito, temos:

- 1852/1910 – fase da greve-delito;
- 1910/1927 – fase da greve-direito;
- 1927/1934 – fase da greve-liberdade;
- 1934/1974 – fase da greve-delito;
- 1974 em diante – fase da greve-direito.