



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Catarina Duarte Batoca

O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Laboral orientada pelo Professor Doutor João Carlos Simões Reis e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2020

1 2



9 0

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Catarina Duarte Batoca

O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE

ABUSES IN EXERTING THE RIGHT TO STRIKE

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

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

A elaboração da presente dissertação de mestrado dependeu do apoio e generosidade de um conjunto de pessoas, a quem eu muito agradeço.

Desde já, agradeço ao Ex.mo Sr. Professor Doutor João Carlos Simões Reis que desde o início se disponibilizou para acompanhar de perto a presente dissertação, mostrando-se sempre disponível para me auxiliar em todas as questões.

Agradeço à minha patrona, Dra. Alexandra Neves e restantes sócias e colegas, Dra. Alexandra Oliveira e a Dra. Maria Manuel Marques, da sociedade de advogados “A.A.M.M. Sociedade de Advogados RL SP”, pela possibilidade que me deram em conciliar o estágio, em Advocacia, com a redação do presente trabalho e pela constante partilha de conhecimentos.

Sou grata a todos os meus familiares e amigos que com a sua bondade e alegria me auxiliaram e acompanharam nesta jornada.

Dirijo os meus agradecimentos, com um carinho especial, à D^a. Anabela por todo o auxílio e afeto demonstrado ao longo dos últimos anos.

Em especial, muito agradeço aos meus Pais, sem os quais este percurso não teria sido possível de realizar.

Aos meus avós: Delfina, António e Cândido. A eles dedico este trabalho.

RESUMO

O vínculo laboral comporta consigo um desequilíbrio, onde o trabalhador ocupa a posição mais débil. Por forma a que exista uma relação de equilíbrio, tanto quanto possível, a fim de se evitar atos abusivos por parte da entidade empregadora legitimados pelo próprio contrato de trabalho, a ordem jurídica confere ao trabalhador o direito à greve. Porquanto, este direito acarreta consigo um conjunto de questões, dado que é através do recurso ao instituto da greve que pode ocorrer uma modificação unilateral das regras vigentes no contrato de trabalho. Todavia, cada vez mais o instituto do abuso de direito é chamado à colação quando se discute o cumprimento ou incumprimento dos deveres legais emergentes do exercício do direito à greve. Dúvidas não subsistem no que concerne ao seu carácter não absoluto, na medida em que pode existir uma colisão de interesses constitucionalmente protegidos, pelo que é necessário determinar os limites do direito de greve, nomeadamente através do decretamento de serviços mínimos tendentes a evitar prejuízos externos e injustificados. Suscita-se, então, a questão de saber se instituto do abuso de direito no regime jurídico laboral, no âmbito do direito à greve, faz juridicamente sentido, isto é, saber se é necessário este instituto para uma eficaz regulamentação do direito à greve.

PALAVRAS-CHAVE: abuso de direito, direito de greve, limites, vínculo laboral, serviços mínimos

ABSTRACT

The employment relationship presages an imbalance between the parties, in which employees find themselves in the most vulnerable position. In order to have a balanced relationship between the parties and to prevent – to the greatest extent possible – employers from committing acts of exploitative nature legitimised by the contract of employment and its conditions, the legal system grants employees the right to strike. The right to strike in itself entails a number of issues, considering that it is through exercising this right that employees can bring forth a set of unilateral changes to the regulations expressed in their contract. It is becoming more common, nonetheless, to invoke the principle of abuse of rights when discussing the legal duties linked to the right to strike, and the employees' ability (or lack thereof) to uphold them. Such principle, however, is not absolute, and this notion leaves no room for doubt – one may find constitutionally-protected interests clashing in these instances. Thus, it is crucial to assess the restrictions imposed on the right to strike, namely, the efforts made to avoid unjustified costs and external losses when ensuring that minimum services are still maintained under these circumstances. This raises the question as to whether it is useful, from a legal standpoint, to imbue the principle of abuse of rights in the legal framework for strike action. In other words, this paper aims to analyse if this principle is required for an effective regulation of the right to strike.

KEYWORDS: abuse of rights, right to strike, limitations and restrictions, employment relationship, maintenance of minimum services

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Conferir

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

Ex vi – Por força

Nº - Número

Ob. Cit. – Obra Citada

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P. – Página

PP. – Páginas

PGDR – Procuradoria Geral Da República

Proc. – Processo

SS - Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TR – Tribunal da Relação

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. – Volume

“Que o homem não se compreenda apenas
como destinatário do direito e titular de
direitos, mas autenticamente como sujeito
do próprio direito e assim não apenas
beneficiário dele mas comprometido com
ele (...)”

A. Castanheira Neves

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	3
RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	5
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
ÍNDICE.....	9
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I.....	13
ABUSO DE DIREITO.....	13
1. Introdução.....	13
1.1 Breves Considerações.....	13
2. Critério de Abuso de Direito.....	18
2.1 Critério de Abuso de Direito em Portugal	22
3. Abuso de direito consagrado na lei (artigo 334º do Código Civil).....	26
3.1 Delimitação do ato abusivo: requisitos	28
4. O abuso de direito na jurisprudência portuguesa	34
5. Sanção do Abuso de Direito.....	39
6. Considerações Finais.....	41
CAPÍTULO II.....	43
O DIREITO À GREVE.....	43
1. Introdução.....	43
1.1. Breves Considerações.....	44
1.1.1 A greve como direito fundamental.....	48
1.1.2 A greve como meio de luta laboral.....	51
2. Conteúdo do direito à greve.....	53
3. Titularidade do direito à greve.....	59
4. Efeitos jurídicos da greve.....	62
5. Considerações Finais.....	67

CAPÍTULO III.....	68
O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE.....	68
1. Considerações iniciais.....	68
2. Limites do direito à greve.....	69
2.1 Greves ilícitas.....	72
2.2 Consequências da ilicitude da greve.....	74
3. A aplicação do instituto do abuso de direito no direito laboral.....	76
4. Um olhar prático sobre as greves nacionais: a greve dos enfermeiros e a greve dos motoristas de matérias perigosas.....	81
5. Abuso de serviços mínimos.....	85
6. Considerações Finais.....	89
CONCLUSÃO.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	92
JURISPRUDÊNCIA	98
ANEXOS.....	101

INTRODUÇÃO

Creemos que o objeto da presente dissertação – o estudo do uso abusivo do direito à greve – se afigura bastante atual e pertinente. Basta atentarmos nas últimas greves ocorridas, que em virtude do (in)cumprimento dos limites legalmente impostos, muita controvérsia suscitou. Pese embora este não ser um tema cuja sua origem remonte à atualidade, a verdade é que a aplicação instituto do abuso do direito no exercício do direito de greve, tem vindo, recentemente, a ganhar um grande enfoque doutrinal e jurisprudencial. É neste sentido que urge compreender esta conexão que tem vindo a ser estabelecida.

Como bem sabemos, o direito não é, nem pode ser, estanque, devendo acompanhar a realidade social, pelo que está constantemente em mutação. Todavia, as alterações legislativas que visam responder questões de relevância jurídica e social não podem ser levadas a cabo levianamente. É, efetivamente, necessário fazer uma análise cuidada dos bens jurídicos em causa.

O direito laboral é um ramo jurídico juvenil, porém não podemos daí inferir, sem mais, a sua insuficiência para fazer jus aos problemas jurídicos que vão emergindo das relações laborais. Pelo que, mais do que uma batalha de palavras, trata-se de compreender se, atendendo à normatividade jurídica, a aplicação do instituto do abuso de direito faz juridicamente sentido e se é possível integra-lo de uma forma coerente com as especificidades que o ramo laboral comporta.

Porquanto, o direito à greve tem a rua *ratio* na dependência da parte subjugada, pelo que comporta consigo um conjunto de particularidades que seria impensável serem observadas noutros ramos jurídicos. Desde logo, legitima o comportamento dos trabalhadores se eximirem da prestação da atividade laboral a que, em virtude da celebração do contrato de trabalho, estão obrigados e, conseqüentemente, causar prejuízos patrimoniais ao empregador.

Não obstante a relevância jurídica e social que a greve assume no nosso ordenamento jurídico, é necessário fazer-se uma séria ponderação interesses, dado que, não raras as vezes, surge um conflito de normas constitucionalmente consagradas.

É neste sentido que emerge a necessidade de determinar um conjunto de limites ao exercício do direito de greve, conducentes a evitar prejuízos externos e injustificados.

Porém, não obstante a existência de uma fronteira delimitadora do legalmente admissível, nada obsta a que os limites impostos sejam extravasados e conseqüentemente causem prejuízos à coletividade. É precisamente quando esta demarcação é posta em causa, que surge doutrinariamente e jurisprudencialmente a necessidade de chamar à equação o instituto do abuso de direito, com vista a salvaguardar os interesses dos demais cidadãos.

Não será o nosso intuito tecer considerações ou desconsiderações sobre o uso abusivo do direito enquanto instituto puro do direito civil, mas antes compreender se o conjunto de normas jurídicas que disciplinam o direito de greve carecem do apoio de outros ramos do direito, nomeadamente o direito civil enquanto direito subsidiário, para levar a cabo a harmonização das relações jurídicas.

Assim, a questão que nos acompanhará ao longo do presente estudo e a qual almejamos ver respondida é: será o instituto do abuso de direito compaginável com o direito laboral?

Para uma cabal compreensão do tema, urge, para além do estudo dos institutos do abuso de direito e o direito de greve, uma cabal compreensão das greves nacionais que recentemente têm vindo a ser designadas como abusivas.

Com efeito, e por razões de concretização, este nosso estudo irá subdividir-se em três capítulos: um primeiro onde serão tecidas considerações sobre o instituto do abuso de direito, um segundo que incidirá sobre o direito de greve e, finalmente, um último momento em que incidiremos na matéria que aqui nos traz, isto é, o uso abusivo do direito à greve.

Cabe-nos, sem mais delongas, iniciar este ensejo.

CAPÍTULO I

ABUSO DE DIREITO

1. Introdução

Para que nos possamos debruçar sobre o tema central do presente estudo - o uso abusivo do direito à greve - implica de antemão uma análise sobre o instituto do abuso de direito, por forma a que possamos fazer uma abordagem, tanto quanto possível, completa.

Cumpre advertir que não será nossa pretensão fazer um estudo exaustivo sobre o abuso de direito sob pena de cairmos numa falácia relativamente ao tema sobre o qual é nossa intenção dedicar a máxima atenção.

No presente capítulo iremos, então, debruçarmo-nos sobre o instituto do abuso de direito, tendo por base os diversos contributos da doutrina nas suas múltiplas aceções, bem como, a jurisprudência que muito se tem pronunciado sobre o tema nos seus diversos arestos.

1.1 Breves considerações

As normas que integram o ordenamento jurídico têm como função realizar determinados fins, bem como, tutelar certos interesses, por forma a que o ordenamento jurídico seja pautado por valores de justiça e de segurança. Porém, a existência de normas materiais ou substanciais não se configuram como bastantes para que a sua função seja cabalmente levada a cabo.

Todavia, não raras as vezes, as referidas normas são utilizadas contrariamente aos fins que, legalmente, lhes foram reconhecidos, isto é, estamos diante de fins antijurídicos, levando a cabo uma distorção na utilização de conceitos técnico-jurídicos e respetivos limites.¹

¹ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. PP. 475-509

É precisamente neste sentido que o ordenamento jurídico contempla outro tipo de normas, tais como as denominadas normas de carácter instrumental.

Neste sentido, surge o abuso de direito² como um conjunto de regras gerais que limitaria o exercício de direitos subjetivos³. O abuso de direito, consagrado nas mais diversas legislações,⁴ traduz-se numa concretização objetiva da boa fé⁵, sendo que, historicamente, a sua origem remonta ao direito romano⁶. Porém, o instituto moderno da doutrina do abuso do direito vai ganhando uma maior expressão nos términos do século XIX, com maior ênfase na jurisprudência francesa⁷, no contexto histórico-social do liberalismo capitalista, onde surge, também, o conflito entre a recente propriedade industrial e a antiga propriedade fundiária⁸. Atendendo a tal contexto, a lei passa a contemplar todos os indivíduos numa dimensão de igualdade, passando a aclamar certas formas de exercício das liberdades

² A expressão «abuso de direito» teve a sua origem no autor Laurent, que foi utilizada para nominar um conjunto de situações jurídicas em que os tribunais franceses reconheceram limitações ao exercício de direito quando este era exercido de forma irregular, isto é, contrariamente ao fim da norma em causa.

³ CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1984. PP. 672

⁴ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P.47

⁵ Embora seja uma criação do Direito, a boa fé não opera como um conceito comum, sendo certo que são várias as normas legais consagradas no Código Civil (tais como os artigos 3º, nº1; 437º, nº1; 1260º, nº1; 10647, nº1; 2037º, nº1; entre outros) que explanam este princípio. Destarte, na doutrina estabelece-se uma contraposição entre a boa fé objetiva e a boa fé subjetiva. Neste sentido, entende MENEZES CORDEIRO que as disposições constantes do Código Civilístico são as designadas por boa fé subjetiva. Ora, é precisamente a boa fé objetiva, que surge como algo de exterior ao sujeito, sendo certo que a lei não oferece uma definição clara, nem tão pouco, um estudo global que tratasse os diversos aspetos metodológicos. Assim, a boa fé objetiva é entendida como um resultado jurisprudencial, ou seja, não deriva da lei, mas antes um corolário do trabalho dos magistrados. Cfr. CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. I. Coimbra: Almedina, 1984. PP. 17 ss e PP 41 e ss; CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo I. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2007. PP.407 e ss

Assim, como bem aduz o douto Aresto STJ, no processo nº 309/07.2TBLMG.C1.S1, no acórdão de 17-05-2017, “A boa fé comporta dois sentidos principais: no primeiro, é essencialmente um estado ou situação de espírito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou na ignorância da sua ilicitude; no segundo, apresenta-se como princípio de actuação, significando que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto e leal, nomeadamente no exercício de direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁶ Aqui apenas de contemplava a proibição dos atos emulativos, isto é, a intenção de prejudicar outrem. Alguns autores partilham da opinião de que não terá sido pretensão do direito romano alcançar uma noção de abuso de direito. Sendo certo que, esta figura jurídica não foi contemplada no direito romano, nem mesmo sob outras denominações, como outros ordenamentos jurídicos o fizeram.

⁷ Importa, de forma quase imperiosa, mencionar Jossierand que, historicamente, apresentou a primeira manifestação da teoria, assente no critério intencional. É considerado por muitos como o pai da moderna doutrina do abuso de direito. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.16

⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P.49

individuais, bem como, liberdades corporativas⁹. Estamos perante uma nova sociedade, com um ideário liberal, fundamentada num novo sistema económico, baseado em outras relações de produção que até então não existiam¹⁰.

Foi então que se começou a afirmar a “relatividade”, ao invés do «absolutismo», do direito¹¹. Surge uma tomada de consciência da necessidade de se proceder a uma limitação de direitos¹², acompanhada da ideia de que os comportamentos do Homem devem respeitar um conjunto de deveres que se traduzem numa regra de atuação de boa fé.¹³

Todavia, esta limitação não se pode traduzir numa simples tarefa do legislador, uma vez que este instituto comporta consigo conceitos indeterminados e com construções técnicas que apresentam alguma complexidade¹⁴. Sendo certo que, em nosso entendimento, estes problemas se acentuam no Direito do Trabalho, questão esta que iremos oportunamente abordar.

Sabemos, de antemão, que este instituto, multifacetado¹⁵, contempla a proibição de um ato abusivo, isto é, a proibição do exercício de qualquer direito por forma anormal¹⁶. Porém, a questão que desde logo impera é saber se, efetivamente, existe uma real e séria necessidade da codificação de tal proibição. Isto porque a “lei não pode ter a vã pretensão de impor soluções científicas ao cultor do direito, nem este se pode sentir vinculado àquelas que o legislador porventura tenha vindo a fazer.”¹⁷. Por outro lado, não podemos perder de

⁹ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005 PP.50 e 51

¹⁰ VIÑAS, Antoni Rovira – El Abuso de los Derechos Fundamentales. 1ª edição. Barcelona: Ediciones Península, 1983. P.28

¹¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.13

¹² VIÑAS, Antoni Rovira – El Abuso de los Derechos Fundamentales. 1ª edição. Barcelona: Ediciones Península, 1983. P.40

¹³ CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. 1. Coimbra: Almedina, 1984. P. 632

¹⁴ CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo I. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2007. P.409

¹⁵ CORDEIRO, António Menezes - Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas *:Revista da Ordem dos Advogados, 2005. Vol. II

Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>

¹⁶ Ac. do STJ, Proc. nº 88074 - 1.ª Secção, de 16-01-1996.

¹⁷ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P.16

horizonte a finalidade para o qual foi criado este instituto, sob pena de o aplicar desproporcionalmente e esvaziar o seu conteúdo.

Consideramos que a questão do instituto do abuso de direito vai muito além de uma simples questão interpretativa das normas jurídicas.¹⁸ “A problemática do abuso reflete, pois, o profundo sentido unitário do real e da norma, do direito e da vida.”¹⁹

Importa agora advertir que a abordagem desta problemática implica que coloquemos em consideração o conceito de direito subjetivo²⁰, que à semelhança da figura do abuso de direito é um critério tanto ou quanto abstrato. Em sentido amplo, tal como acolhe ORLANDO DE CARVALHO, dir-se-á que “O direito subjetivo não é mais do que a situação de poder a que estruturalmente se reduz a situação de prevalência de um interesse sobre outro que foi conseguida na composição dos interesses”²¹, por outras palavras, são meios de satisfação de necessidades pessoais.²² Traduzir-se-á, portanto, num instrumento de o poder de autodeterminação da pessoa atingir o seu fim²³, portanto, o direito subjetivo é, ele próprio, norma ou produto de normas.²⁴ Assim, cremos que não existem dúvidas quanto ao facto de ser pretensão do legislador que o exercício do direito se traduza na função para o qual foi concedido ao seu titular e, portanto respeitando certos limites, nomeadamente os da ordem normativa.

De acordo com o entendimento de JOSÉ TAVARES, o direito subjetivo seria estruturado na conjunção de três elementos: a) um interesse que pela sua importância se torna imprescindível assegurá-lo; b) um interesse garantido pelos meios judiciais

¹⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P.16

¹⁹ Idem. P.21

²⁰ Face ao conceito de direito subjetivo, bem como às diversas teorias que surgiram (nomeadamente a teoria da vontade e teoria do interesse) não nos podemos olvidar que foi por vários autores modernos da escola realista, amplamente criticado, nomeadamente por Duguit. Cfr. TAVARES, José – Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil – 1ª parte, vol. 1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1929. PP. 185 ss

²¹ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ªedição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. PP. 101 e ss.

²² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.43

²³ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ªedição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 102

²⁴ CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina,1984. P. 666

competentes; c) atribuição do referido interesse em benefício próprio, ou em benefício da coletividade. Estamos perante o poder jurídico do interesse²⁵.

A dificuldade deste conceito, que à semelhança do abuso de direito é ambíguo, prende-se precisamente quando o exercício do direito não se coaduna com a função atribuída ou, por outras palavras, pretendida pelo legislador aquando da sua realização. Ao socorrer-se de um direito para legitimar um determinado comportamento que não se coaduna com o referido direito, traduzir-se-á numa invocação apócrifa. Neste sentido, não estamos diante de um comportamento que seja legitimado por aquele direito, mesmo que o aparente ser²⁶. Porquanto, não nos olvidemos que não estamos diante de posições jurídicas absolutas, mas antes relativas.

Nesta senda, dir-se-ia, a priori, que não é admitido que um direito se converta num meio legítimo para afetar, de alguma forma, a esfera jurídica de um terceiro. Todavia, no que concerne ao ramo do direito do trabalho, não nos podemos esquecer que na relação juridicamente estabelecida entre a entidade patronal e o trabalhador não existe paridade, isto é, uma igualdade de relações estabelecidas entre as partes, ao invés das demais relações, uma vez que parte desta relação laboral é, evidentemente, mais débil²⁷. Contudo, não nos iremos ocupar desta questão neste ponto do trabalho, abordaremos a questão, oportunamente, quando estivermos na posse de mais elementos para o fazer.

Certo é que existe uma diversidade de construções, com distintos fundamentos, tornando-se necessário refletir sobre cada uma delas, por forma a entendermos qual a construção que melhor se coaduna com os quadros jurídicos atuais. Bem como, refletir se esta problemática do abuso de direito se estende a todo e qualquer direito subjetivo.²⁸

Assim, neste capítulo, propomo-nos a fazer uma abordagem sobre os critérios de abuso de direito já formulados, atendendo, aos demais ordenamentos jurídicos que, em nosso entendimento, reveste uma grande importância, por forma a nos permitir uma aceção mais

²⁵ TAVARES, José – Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil – 1ª parte, vol. 1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1929. PP. 206 ss

²⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.43

²⁷ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. PP.16 e ss

²⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. PP. 42 e 43

ampla. No mesmo sentido, estudaremos a sua consagração na lei nacional, bem como os requisitos que o constituem e a sua manifestação na jurisprudência portuguesa. Por fim, debruçar-nos-emos sobre as suas consequências práticas: sanções.

2. Critério de abuso de direito

Desde os tempos primórdios que muitos foram aqueles que objetaram uma hipotética noção de abuso de direito, apresentando-se tal noção, num plano lógico, como absurda e como uma ameaça à estabilidade do comércio jurídico, bem como, à autonomia do direito. Por outro lado, vários foram os que saudaram a noção de abuso de direito, sendo visto como um instrumento destinado a não permitir um exercício de direitos egoísta e contrário aos limites impostos pela ordem jurídica.

Embora esta controvérsia remeta a tempos longínquos, cremos que, nos dias da atualidade, se mantém acesa. As suas várias ramificações não são unânimes, sendo que são vários os autores estrangeiros que se mantêm na convicção de que o conceito de abuso de direito não tem qualquer viabilidade lógica e jurídica.²⁹

Efetivamente, o abuso de direito, embora se apresente como uma categoria unitária, pode assumir uma diversidade de vestes. Perante tais circunstâncias socioeconómicas, que se faziam sentir nos términos do século XIX, foram surgindo teorias internas³⁰ e externas³¹. Na primeira, o abuso de direito era concebido por forma a serem evitados excessos, ou seja, dever-se-ia atender ao conteúdo do direito subjetivo e como tal os seus titulares deveriam respeitar os limites intrínsecos a tal direito. Por seu turno, nas teorias externas, o abuso resultaria da desobediência de normas jurídicas que não os direitos subjetivos, mas que o seu titular deveria igualmente respeitar³².

Pese embora tais teorias, o conceito do abuso de direito surgiu como expediente técnico para fazer face a uma estrutura rígida da norma. Isto porque, como bem sabemos, as

²⁹ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. PP. 475-509

³⁰ Foi precisamente através das teorias internas que surgiu o abuso do direito.

³¹ ALBUQUERQUE, Pedro de – Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Atos Praticados no Processo. Coimbra: Almedina, 2006. P.84

³² CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral, Tomo V. 2ª reimpressão da edição de maio de 2005. Coimbra: Almedina, 2011. PP.352 e ss

normas aquando da sua criação são gerais e abstratas, não atendendo, por isso, a situações particulares. É precisamente para adaptar as normas às mudanças económicas e sociais que o abuso de direito surge.³³

Vários foram os ordenamentos jurídicos que no Código Civil consagram, de forma expressa e inequívoca, o conceito de abuso de direito. Destarte, este conceito nem sempre é coincidente, mas todos eles enfocam, com maior ou menor saliência, o princípio da relatividade dos direitos subjetivos, recusando atos abusivos.

Tal como já foi mencionado, a figura do abuso de direito surgiu para fazer face a uma nova conjuntura, sem colocar em causa a harmonia do tecido românico³⁴. Surgindo como um meio de reação ao “influxo pulverizador do liberalismo individualista”³⁵, a sua criação é inicialmente obra da jurisprudência francesa,³⁶ tendo sido, mais tarde, adotado pela legislação alemã e suíça.

Os tribunais franceses começam a socorrer-se da ideia de que o exercício de direitos não pode tornar lícito todo e qualquer comportamento³⁷, porém não têm como fundamento de decisão nenhuma disposição legal. Não obstante, surge o exercício de direito com limitações, isto porque cada direito é concebido para uma concreta finalidade e quando tal finalidade for precludida, traduzindo-se, de algum modo, numa perturbação para terceiros, o exercício do direito não deverá ser lícito. Tal aceção dos tribunais franceses³⁸, levou a que

³³ CARVALHO, Pedro Nunes De – Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: SPB, 1993. PP. 23 e ss

³⁴ ALBUQUERQUE, Pedro de – Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Atos Praticados no Processo. Coimbra: Almedina, 2006. P.83

³⁵ DUARTE, Teófilo de Castro – O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais (Ensaio Jurídico). Coimbra: Coimbra Editora, 1955. P. 19

³⁶ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 51; VIÑAS, Antoni Rovira – El Abuso de los Derechos Fundamentales. 1ª edição. Barcelona: Ediciones Península, 1983. P.101

³⁷ As primeiras decisões, que se consubstanciaram na aplicação da tese de abuso de direito, datam a fase inicial da vigência do Código de Napoleão.

³⁸ De entre as várias sentenças, cumpre enaltecer a decisão do Tribunal Colmar sobre o caso denominado de chaminé falsa, que condenou um proprietário a remover uma chaminé falsa, sem desempenhar qualquer funcionalidade, em que a sua construção tivera como finalidade, tão somente, a obstrução da entrada de luz no prédio ao lado, isto porque, “(...) se é de princípio que o direito de propriedade é um direito de algum modo absoluto, autorizando o proprietário a usar e abusar da coisa, o exercício desse direito, no entanto, como o de qualquer outro, deve ter por limite a satisfação de um interesse sério e legítimo; os princípios da moral e da equidade opõem-se a que a justiça sancione uma ação inspirada em malquerença, cometida sob o domínio de uma má paixão e provocando um prejuízo grave a outrem (...)” Cfr. PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. PP. 475-509; CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1984. P. 678

se tivesse em consideração no anteprojeto do novo Código Civil esta problemática, com a denominação de “exercício normal dos direitos”.³⁹

Não obstante, embora reconhecida, esta figura não teve um alcance satisfatório na doutrina, sendo que na opinião de alguns Autores faltou um conjunto “de regras que permitissem delimitar com precisão as fronteiras do exercício dos direitos subjetivos, para além das normas que os estabelecessem”.⁴⁰

No ordenamento jurídico italiano, também é contemplada a figura do abuso de direito, todavia sem um cunho próprio. É entendida como uma proibição do exercício de direitos que ofenda terceiros, isto é, o exercício de um direito acompanhado de circunstâncias desqualificantes⁴¹. O Código Civil italiano, datado de 1942, não contempla de forma expressa e inequívoca figura do abuso de direito, todavia tal omissão não significa que este ordenamento jurídico, de alguma forma, não reconheça a existência desta figura. Nesta senda, no Código italiano, várias são as normas que consagram esta ideia, ainda que de forma implícita, estabelecendo um critério de boa-fé para a valoração dos comportamentos do Homem⁴². Aqui, o ordenamento jurídico reprime o abuso de direito como um sistema de correções⁴³, para fazer face a pontuais lacunas⁴⁴.

No que concerne à jurisprudência italiana, também esta reconhece e aplica, em diversas decisões, esta figura, não pela necessidade de acompanhar as alterações que se faziam sentir, mas antes por exigência dos problemas concretos que se faziam chegar aos

³⁹ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 54

⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes – Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 2005.

⁴¹ ALPA, Guido [et al.] – La Parte General Del Diritto Civile: 2º, Il Diritto Soggettivo. Torino: Utet, 2001. P 364

⁴² Tais como o artigo 1438º, 833º, 1337º. 1366º, 1375º, entre outros. De entre as normas citadas, releva o artigo 833º do Código Civil italiano: “o proprietário não pode praticar atos que não tenham outro escopo do que o de prejudicar ou causar moléstia a outrem.” SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P.56

No que concerne à sua codificação, veja-se, também, ALPA, Guido [et al.] – La Parte General Del Diritto Civile: 2º, Il Diritto Soggettivo. Torino: Utet, 2001. P 313

⁴³ ALPA, Guido [et al.] – La Parte General Del Diritto Civile: 2º, Il Diritto Soggettivo. Torino: Utet, 2001. P 366

⁴⁴ Idem, P.319

tribunais italianos. Esta individualiza hipóteses de abuso relativamente ao direito de propriedade, ao direito dos contratos, ao direito do trabalho.⁴⁵

Por seu turno, no ordenamento jurídico alemão (que teve fortes implicações no ordenamento jurídico suíço) o reconhecimento do abuso de direito encontra-se essencialmente nos artigos 226º, 826º do B.G.B., datado de 1896⁴⁶. O primeiro artigo traduz-se essencialmente na inadmissibilidade de utilizar um direito para prejudicar, isto é, causar um dano a terceiros. Na disposição do segundo artigo, aquele que causar, voluntariamente, danos a outrem fica obrigado a indemnizá-lo pelos prejuízos causados. Destarte, a consagração desta figura não ficaria apenas contemplada nos referidos artigos, sendo certo que as demais disposições do Código refletem a proibição do abuso de direito.

O titular direito subjetivo, independentemente da categoria a que pertença, não pode fazer-se valer do seu conteúdo quando tal colida com os bons costumes ou quando seja intenção do titular prejudicar outrem, causando-lhe danos⁴⁷. Assim, o abuso de direito mostra-se como um dever de exercício pautado pelas regras de boa-fé, condenado o exercício antifinalístico do direito.

Nesta senda, o abuso de direito traduzir-se-á num ato antijurídico que mediante uma apreciação casuística, sempre apreciada *ex officio*. Assim, caberá ao tribunal determinar os limites do próprio exercício do direito.⁴⁸

Por fim, para concluir esta breve súmula ao direito comparado, cabe fazer menção ao direito espanhol. Aqui, embora não o fazendo de uma forma expressa, admite e reconhece a figura do abuso de direito. Ora, este reconhecimento é feito através de uma norma relativa aos arrendamentos urbanos⁴⁹, bem como por diversos arestos dos Tribunais espanhóis. Cita-se a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 1944, de acordo com o qual “os direitos subjetivos, à parte dos seus limites legais com frequência defeituosamente precisados, têm outros de ordem moral, lógica e social e que incorre em responsabilidade aquele que, agindo sob o amparo de uma legalidade externa e de um aparente exercício do

⁴⁵ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 57

⁴⁶ O Código Civil alemão terá sido o primeiro, na Europa, a adotar expressamente esta figura.

⁴⁷ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 61

⁴⁸ Idem, P.64

⁴⁹ Idem, PP. 82 e ss

direito, excede, na realidade, os limites impostos ao mesmo pela equidade e boa fé, com danos para terceiros ou para a sociedade (...)"⁵⁰

À semelhança dos demais ordenamentos jurídicos, também aqui não existe um consenso, nomeadamente entre os civilistas, no que concerne ao critério a adotar. Assim, são vários autores que classificam a teoria do abuso de direito como confusa e ambígua, embora se reconheça igualmente o seu contributo⁵¹, de uma forma geral, nos países desenvolvidos.

Realizada esta breve e fugaz passagem pelos demais ordenamentos jurídicos, permite-nos concluir que efetivamente existe um reconhecimento da necessidade de limitação no que concerne do exercício de direito, pelo menos no âmbito civilístico, embora tal reconhecimento assuma contornos distintos. O abuso de direito é, portanto, um fenómeno jurídico, e como tal o seu sucesso não está na pendência da sua consagração legislativa.

2.1 O critério do abuso de direito em Portugal

Em face do estudo anterior, em que pudemos aferir que são várias as noções e as aplicações na jurisprudência do instituto do abuso de direito, permite-nos aproximar desta temática no nosso ordenamento.

Cumprido de momento a necessidade de nos debruçarmos sobre o nosso ordenamento jurídico que, não obstante o reconhecimento de tal figura, são várias as aceções sobre a figura do abuso de direito, concebidas por diversos autores.

Entre nós, a receção desta figura não foi fácil. Existiu um conjunto de fases progressivas para a implementação da figura do abuso do direito. São elas a fase pré-científica (anterior ao Código Vaz Serra, 1966), a fase exegético-pontual (após a entrada em

⁵⁰ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. P. 486

⁵¹ Nesta senda, adverte Martínez Useros que a doutrina do abuso de direito tem como finalidade moderar e suavizar o exercício dos direitos subjetivos, favorecendo o processo de socialização, ao conceder ao juiz o poder necessário para restringir, em benefício da coletividade, a livre esfera de atuação do homem. Porém, no que concerne a este aumento do poder judicial, alguns autores divergem, entendendo que se deverá atender às circunstâncias concretas. Defendem ainda que o único resultado prático terá sido o aumento do poder judicial. Neste sentido, veja-se VIÑAS, Antoni Rovira – El Abuso de los Derechos Fundamentales. 1ª edição. Barcelona: Ediciones Península, 1983. P.147

vigor do Código Civil de 1966); a fase da implantação (que ocorrera entre 1991 e 2000); e, por último, a fase do afirmamento (que fora de 2000 em diante)⁵².

No que concerne à conceção de um critério do abuso de direito, cumpre referir que CASTANHEIRA NEVES parte de uma conceção absoluta dos direitos subjetivos, chama à equação razões que em si mesmas não são de ordem jurídica. O presente Autor entende que o abuso de direito se traduzirá num “comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica – por não contrariar a estrutura formal-definidora (legal ou conceitualmente) de um direito, à qual mesmo externamente corresponde – e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício, é o que juridicamente se deverá entender por exercício abusivo de um direito”⁵³. Assim, atende à “intenção normativa” no pensamento jurídico que requer, para ser resolvida e atuada, o “assumir com autonomia o próprio problema normativo do Direito”⁵⁴. Desta feita, é entendimento do Autor que a conceção de direito subjetivo deverá ser repensada, uma vez que estes só se justificam como “legítima afirmação ou realização de uma autonomia» quando traduzam um «concreto fundamento normativo e se não neguem à co-responsabilidade e à solidariedade social”⁵⁵. Assim, de acordo com tal entendimento, todos os direitos e não apenas aqueles denominados por direitos subjetivos, estariam balizados por um limite normativo. Nesta senda, o abuso de direito seria independente das normas que o visem⁵⁶

Assim, o abuso do direito, no entendimento deste Autor, traduzir-se-ia, portanto, no exercício de um direito aparente, significa que o direito não existe e como tal não pode ser

⁵² CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral, Tomo V. 2ª reimpressão da edição de maio de 2005. Coimbra: Almedina, 2011. PP.243 e ss

⁵³ NEVES, António Castanheira - Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967. P. 523

⁵⁴ Idem, P 511

⁵⁵ Idem, P 518

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.22

⁵⁶CORDEIRO, António Menezes – Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspetivas, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 2005. Disponível em:

<https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutrinais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>

validamente invocado. Deste modo, o abuso de direito seria independente das normas⁵⁷, tratando-se de um conceito instituído pela jurisprudência para fazer face a casos concretos que não se coadunavam com o espírito da norma. Ademais, realça o Autor que não devemos confundir as normas que visam o abuso do direito em geral, sendo que estas não teriam nenhuma razão de o ser, com as normas que regulam certos tipos específicos de abuso que, no fundo, apenas precisam do conteúdo de certos direitos.⁵⁸

Na mesma linha de pensamento, surge o CUNHA DE SÁ que, no entendimento deste Autor, “abusa-se de determinado direito, abusa-se da estrutura formal desse direito, quando numa certa e determinada situação concreta se coloca essa estrutura ao serviço de um valor diverso ou oposto do fundamento axiológico que lhe está imanente ou que lhe é interno”.⁵⁹

Numa aceção diversa das anteriores, cumpre mencionar ORLANDO DE CARVALHO. Reconhece o autor que o direito subjetivo é internamente vinculado por limites que variam consoante o escopo que a lei e as partes lhe concede e, portanto, não se consubstancia num poder arbitrário na dependência de uma pessoa.⁶⁰ O problema, na perspetiva deste autor, coloca-se no poder de autodeterminação, uma vez que este poder existe para se prosseguir um fim que corresponde a um interesse, estamos perante uma livre gestão de interesses que se deve pautar pelo respeito das normas jurídicas vigentes⁶¹.

Desta feita, aduz o Professor que os direitos não são em si mesmos morais ou imorais, isto porque, no fundo, são mecanismos de promoção e defesa da autonomia das pessoas. É precisamente sobre este modelo de autodeterminação que se pode proferir um juízo de valor, assim devemos questionar se o direito subjetivo foi utilizado atendendo aos limites do poder de autodeterminação, nomeadamente “no que toca à função caracterizadora positiva que se implica na ideia de gestão livre dos interesses”.⁶²

⁵⁷NEVES, António Castanheira - Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967. P. 529.

⁵⁸ Idem, P. 530, nota 58.

⁵⁹ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 456.

⁶⁰ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ªedição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 108

⁶¹ Idem, PP. 112 e ss

⁶² Idem, P.118

Tomando de empréstimo as palavras do Autor, “o abuso de direito é justamente um abuso porque se utiliza o direito subjetivo para fora do poder de se usar dele. Trata-se como que de uma ilegitimação radical que torna, decerto, o direito improcedente – que faz do direito um direito sem suporte e, em consequência, um direito sem sentido -, mas não por algo intrínseco e anterior a esse direito, se bem que imprescindível à sua concreta relevância.”⁶³

Todavia, a conceção de abuso de direito adotada por grande parte da doutrina⁶⁴ elenca consigo, no entendimento do autor, um problema: perde-se a autonomia da pessoa e esta perda não é compensada em fidelidade a um autêntico programa de intenção comunitária. Ora, tal conceção assume uma feição ambígua, tornando os direitos vulneráveis às intromissões que convenham ao governo, por forma a utilizar-se a conceção de abuso de direito como meio de limitação de determinadas liberdades, por outras palavras, aquelas que mais incómodos ou prejuízos poderão causar, nomeadamente o direito à greve ⁶⁵.

Pese embora, esta falta de autodeterminação se faça sentir de forma mais acentuada em alguns dos ramos do direito, é precisamente este aspeto que, em nosso entendimento, é olvidado por muitos daqueles que se debruçam sobre o instituto do abuso do direito. Lembremo-nos que o direito é feito de Homens para Homens.

Não obstante as diversas aceções nacionalistas sobre o instituto do abuso de direito, importa referir, para concluir, que não existem dúvidas quanto à sua aplicabilidade nos mais distintos ramos do direito⁶⁶.

A questão que aqui deixamos em aberto, mas com a pretensão de refletir sobre ela futuramente, é saber se devemos percecionar o instituto do abuso de direito sobre a mesma ótica para todos os ramos do direito.

⁶³ Idem. P. 119

⁶⁴ Aquela que compreende o abuso de direito como sendo o uso de um direito ilegítimo se o titular não atendesse a um interesse próprio, mas antes prejudicasse o interesse de outrem.

⁶⁵ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 111

⁶⁶ Veja-se, neste sentido, SILVA, Paula e Costa – A Litigância de má-fé. Coimbra Editora, 2008. PP. 617 e ss

3. Abuso de direito consagrado na lei (artigo 334º do Código Civil)

Previsto no artigo 334º do Código Civil português, através de uma formulação genérica e abstrata⁶⁷, o abuso do direito é expressamente concebido como: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” É, então, facilmente perceptível que este instituto se traduz num controlo institucional da ordem jurídica no que tange ao exercício dos direitos⁶⁸.

O referido preceito é percecionado como uma conceção objetivista de abuso de direito⁶⁹, isto porque, “não se exige, por parte do titular do direito, a consciência de que, ao exercer o direito, está a exceder os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, bastando que, objetivamente, esses limites tenham sido excedidos de forma manifesta e grave”⁷⁰.

Não obstante, são diversos os Autores que partilham da convicção de que o preceito normativo, apesar de à primeira vista pareça ser de uma leitura acessível⁷¹, suscita algumas dúvidas devido à utilização de conceitos pouco precisos⁷². Para além das referidas ambiguidades, outros Autores apresentam algum ceticismo quanto à real e verdadeira necessidade da estipulação de uma norma sobre o abuso de direito.

No que concerne à primeira particularidade, vários são os Autores que questionam qual o entendimento que se deve dar à expressão “excesso manifesto” utilizada pelo legislador⁷³. Questionam se o adjetivo será um “grau ou quantidade do excesso, ou, pelo

⁶⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda – Um caso de ressarcimento de danos puramente patrimoniais: acórdão do STJ (2ª secção) de 8/09/2016 in *Cadernos de Direito Privado: CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho*, 2017, nº 57. P.65

⁶⁸ Neste sentido, acórdão do STJ, proc. nº 3932/05.6TBOER.L1.S1 de 12.06.2012. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁹ VARELA, Antunes. *Das Obrigações Em Geral*, Vol. I. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2000. P.545

⁷⁰ Segue o presente entendimento o acórdão do STJ proc. nº 508/11.2TVPRT.P1.S1 de 5/5/2015, bem como, do acórdão do STJ, proc. nº 508/11.2TVPRT.P1.S1 de 09/04/2019, disponíveis em: www.dgsi.pt.

⁷¹ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Vol. II, 1981. P. 489

⁷² Dúvidas estas que, bem como adverte PENHA GONÇALVES, se articulam com questões complexas da teoria geral do direito, que não caberá aqui um aprofundamento exaustivo das mesmas.

Cfr. PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Vol. II, 1981. PP. 489 e ss

⁷³ Não obstante, o legislador português não fora o único a adotar tal requisito. Também no ordenamento jurídico brasileiro se adotou a inserção deste advérbio, cumprindo uma função interpretativa do tipo normativo,

contrário, a uma sua qualidade, isto é, à natural evidência desse mesmo excesso”⁷⁴. No entendimento de alguns autores, significa que o julgador terá de constatar que o direito foi exercido, em termos objetivos, evidentemente ofensivos da justiça, isto é “quando se trata de uma conduta clamorosamente ofensiva da justiça ou de uma afronta ao sentimento jurídico dominante”⁷⁵.

Destarte, “só em casos extremos, de clamorosa e manifesta contrariedade entre o exercício do direito e o seu fim social ou económico” é que o exercício do direito por parte do seu titular se poderá consubstanciar num abuso⁷⁶, não se trata, portanto, de um qualquer excesso aos limites impostos pelo legislador. Também neste mesmo sentido, isto é, de que o exercício do direito só é abusivo quando o excesso cometido for evidentemente manifesto, se tem vindo a pronunciar nos seus doutos acórdãos o STJ ^{77/78}.

Por outro lado, também é interpelada qual a extensão a dar-se à expressão “exercício de um direito”. Questionam se deverá deferir-se da expressão que todas as espécies de “direitos”, ou será de admitir restrições.⁷⁹

Contrariamente à doutrina francesa⁸⁰, PENHA GONÇALVES partilha da opinião de que a expressão «direito» deve ser percecionada em sentido amplo, por forma a abranger as várias espécies de direitos, uma vez que nada vai no sentido de ter sido intenção do legislador, aquando da redação do preceito normativo, adotar um conceito restrito, nem

constituindo uma “válvula de segurança”, por forma a evitar-se o “excessivo subjetivismo”. Cfr. SANTOS, Thiago Rodovalho dos – Abuso de Direito (mestrado em direito). São Paulo, 2009. PP.154 ss.

⁷⁴ SA, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito no Código Civil. Lisboa, 1971/1972. P.39

⁷⁵ HÖRSTER, Heinrich Ewald – A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2003. P.282

⁷⁶MOTA PINTO, Carlos Alberto da - Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. P.181

⁷⁷ Neste sentido veja-se o Acórdão do STJ, proc. nº 309/07.2TBLMG.C15 de 17/05/2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

⁷⁸ Como elucida ANTUNES VAELA, trata-se de casos em que o sujeito “pretende acabar com uma relação jurídica ou um negócio jurídico, invocando uma determinada nulidade, anulação, resolução ou denúncia de um contrato, estabelecida no interesse do contraente, depois de fazer crer à contraparte que não lançaria mão de tal direito ou depois de ter dado causa ao facto invocado como fundamento de extinção da relação ou do contrato. Vide, VARELA, Antunes. Das Obrigações Em Geral, Vol. I. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2000. P.547

⁷⁹ Isto porque o termo “direito” traz consigo diferentes aceções, uma vez que no nosso ordenamento jurídico são contempladas várias espécies de direitos, nomeadamente direitos subjetivos propriamente ditos, direitos potestativos e direitos funcionais.

Cfr. PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. PP. 495 e ss

⁸⁰ A este propósito, é do entendimento de que os direitos absolutos ou discricionários não seriam suscetíveis de abuso dado o caráter insindicável do seu exercício. Cfr. *Ibidem*

haver razão para tal, dado que de um modo geral todos os direitos subjetivados podem ser suscetíveis de um uso anormal. Todavia, tal não obsta a que na prática a figura do abuso de direito se releve com mais frequência relacionada com o exercício de certos direitos⁸¹.

No que tange à questão da necessidade da consagração de uma norma que verse sobre o abuso de direito, entende CASTANHEIRA NEVES que para se fazer valer a figura do abuso de direito não é necessário a sua prescrição positiva, uma vez que é um princípio normativo, e como tal, para vigorarem não precisam de estar transcritos na lei.⁸² Efetivamente não podemos negar, nem olvidar o facto de as inúmeras jurisprudências fazerem uso da figura do abuso de direito nas diversas decisões muito antes da sua consagração legal.

Não obstante, em sentido diverso, COUTINHO DE ABREU entende que será conveniente a consagração da figura do abuso de direito, ultrapassando-se as dúvidas quanto à sua aplicabilidade, “Dúvidas tanto mais subsistentes quanto maior o positivismo-legalismo que se perfilhe.”⁸³

3.1 Delimitação do ato abusivo: requisitos

Independentemente da posição que se adote perante a controvérsia sobre o conceito contemplado no artigo 334º do CC, não podemos negar os elementos que o integram.

Após uma leitura mais atenta do preceito normativo, cumpre de momento fazermos uma observação objetivista sobre o referido preceito.

Partindo desta conceção objetivista, permite-nos aferir que para se invocar esta figura é necessário atender a um conjunto de elementos, bem como, excluir outros elementos que *a priori* se poderiam julgar como necessários para tal aceção.

⁸¹ Idem, P.496

⁸²NEVES, António Castanheira - Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967. P. 529

⁸³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.49

Do preceito normativo podemos, então, elencar um conjunto de critérios, de ordem subjetiva e cumulativos, cuja sua verificação é imprescindível para a aferição deste instituto, bem como, para a aferição dos seus reflexos. Assim, o artigo desdobra-se em três vertentes: desde logo, dever-se-á de atender ao princípio da boa-fé; por outro lado, “o excesso manifesto” dos limites impostos pelos “bons costumes”; e por fim, a vertente do fim social ou económico⁸⁴. Trata-se, evidentemente, de princípios éticos fundamentais do sistema jurídico.⁸⁵

A boa-fé surgida no Direito romano com a finalidade de contornar um sistema extremamente rígido para fazer face a um conjunto de situações novas e que não estavam até então contempladas⁸⁶. É entendida *in casu* como um princípio normativo⁸⁷ que permeia qualquer disciplina jurídica. Estamos perante a designada boa-fé objetiva⁸⁸, uma vez que se traduz num determinado modo de agir, a necessidade de observar um certo comportamento pautado por critérios, por forma a não ser defraudada a legítima confiança ou expectativa dos demais sujeitos⁸⁹.

Verdade é que a boa fé permeia uma diversidade de disciplinas jurídicas, bem como, a sua clamação em diversos casos, sendo certo que assume um particular relevo instituído pelo Código Civil, nas suas múltiplas aceções.

Assim, neste contexto a avaliação da boa-fé terá por base um padrão objetivamente qualificável como “conduta correta” de acordo com o qual depois terá de estatuir se o exercício do direito está ou não de acordo com os tramites estabelecidos. Deste modo, de acordo com o elemento da boa fé podemos qualificar o ato abusivo como os atos praticados pelo titular de um direito que impliquem um *venire contra factum proprium*⁹⁰, isto é, em

⁸⁴ MONTEIRO, Jorge Sinde – Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. PP. 462 e ss.

⁸⁵ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito no Código Civil. Lisboa, 1971/1972. P.39

⁸⁶ NORONHA, Joane Peixoto – Abuso de direito e culpa in contrahendo, *in* Revista de Direito Civil. Ano II, nº2. 2017. PP. 462 e ss

⁸⁷ SOUSA, Rabindranath Capelo de – Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P.212

⁸⁸ Que viera a ser positivada no Código Vaz Serra.

⁸⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.55

⁹⁰ É necessária esta concretização uma vez que invocar-se a necessidade de observação de um comportamento honesto, correto e leal é bastante vago, confirmando a natureza indeterminada da norma. Neste sentido, a doutrina moderna elaborou, tendo por base a jurisprudência dos tribunais, uma série de “hipóteses típicas” ou figuras sintomáticas» por forma a concretizarem a cláusula geral de boa-fé. Destacando-se a proibição *venire*

contradição com a conduta anterior pelo exercente, objetivamente considerada⁹¹. Consubstancia-se num modo de manifestar a reprovação por “exercícios inadmissíveis de direitos e posições jurídicas⁹²”.

Nesta senda, não nos podemos olvidar que, muitas das vezes, o exercício de um direito implica o contacto jurídico do titular com outras pessoas. Como tal, é necessário que o exercício do direito seja honesto, de modo não danoso e, por fim, sem frustrar expectativas criadas pelo seu titular⁹³.

Não obstante, torna-se impreterível que tanto a doutrina como a jurisprudência precisem “com o máximo de rigor possível os pressupostos da proibição desta modalidade do abuso, desde logo por se ter a noção de que este instituto, construído, todo ele, a partir da cláusula geral da boa fé, apenas deve funcionar em situações limite, como verdadeira válvula de segurança e de escape do sistema, e não como uma tal ou qual panaceia de que se lança mão sempre que a aplicação das regras de direito estrito pareça ser insuficiente para assegurar a solução justa do caso.” Significa, por tanto, que não podemos nem devemos socorrer-nos da boa fé sob pena de se traduzir como um “nevoeiro” que serve para tudo⁹⁴.

Todavia, de acordo com o entendimento de alguns autores, o critério da boa fé apenas terá lugar no quadro de relações especiais, entre cujos intervenientes se possa formar uma legítima expectativa de conduta.⁹⁵

Importa agora chamar à colação um segundo critério de delimitação: os bons costumes. Vertente esta que é percecionada por alguns como um princípio de grande

contra factum proprium. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.59. Note-se que são várias as decisões jurisprudências que apesar de não considerarem no caso concreto a proibição de *venire contra factum proprium*, por não se encontrarem preenchidos os seus pressupostos, admitem o respetivo instituto. Cfr. PINTO, Paulo Mota – Direito Civil – Estudos. Coimbra: Gestlegal, 2018. P. 441

⁹¹ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, in Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. P. 499

⁹² CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1984. P.769

⁹³ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed. . Coimbra: Almedina, 2015. PP. 241 e ss

⁹⁴ Entendimento surgido e sufragado pelo STJ, no acórdão datado de 12/11/2013, proc. n.º8401709.2TBOER.L1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁹⁵ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ªedição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 56

inconcreção^{96/97}, isto porque, traz consigo alguma controvérsia, principalmente entre os civilistas, na medida em que o nosso Código não menciona aquilo que deve ser entendido por ofensivo dos bons costumes⁹⁸.

Assim, no sentido de se compreender aquilo que se deverá entender por bons costumes, haverá que chamar à colação duas concepções: a concepção sociológica e uma concepção idealista. Esta última seria de “cariz filosófico ou religioso, isto é, orientada por um ideal divino ou humano, oposta à mera aceitação das práticas usuais, reagindo sobre elas e, por aí, dirigindo-se para esse mesmo ideal”⁹⁹. No que diz respeito à concepção de base sociológica, os bons costumes são percecionados como “aqueles usos ou costumes (*mores*) que são valorados como bons (*boni*) pelo conjunto das regras morais aceites pela consciência social”¹⁰⁰.

Significa, portanto, que haverá abuso quando o comportamento ou intenções do titular do direito sejam graves e com conotações chocantes de imoralidade social¹⁰¹. Este limite está indissociavelmente ligado à boa fé, sendo várias as situações em que ocorre uma contrariedade à boa fé e aos bons costumes simultaneamente. Todavia, os bons costumes não são estanques em relação à boa fé¹⁰², apesar de ambos se traduzirem numa “preocupação do legislador de não desgarrar inteiramente a ordem jurídica da ordem moral”¹⁰³.

⁹⁶ REDINHA, Maria Regina Gomes – Deliberações Sociais Abusivas, *in* Revista de Direito e Economia, Vol. X/ XI, 1984/1985. P. 199

⁹⁷ De notar que quanto à aplicação deste critério a jurisprudência do STJ não tem sido unanime. Começando por sustentar uma perspetiva dos bons costumes dominantes, sejam as “concepções ético – jurídicas dominantes”, seja a “moral social dominante”. Todavia, tem vindo a consolidar-se uma outra perspetiva multivalorativa, considerando que estes são as regras de conduta ou convivência comumente aceites, em determinado tempo e lugar, refletindo o conjunto de preceitos éticos e morais, que orientam as pessoas honestas e corretas. Cfr. Ac. do TRP. Proc. nº 8/17.7T8 GDM.P1, de 27-06-2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

⁹⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 189

⁹⁹ *Idem*, P.190

¹⁰⁰ No que diz respeito à oposição sobre estas duas concepções adotamos uma concepção sociológica. Assim, acompanhamos de perto o entendimento surgido e sufragado por CAPELO DE SOUSA, de acordo com o qual “a concepção que perfilhamos parte dos usos ou costumes, enquanto factos sociais, variáveis com o tempo e o lugar, mas que são objeto de valoração pelo sentido ético imperante na comunidade social no momento da prática do ato alegadamente abusivo. Assim, tal valoração não se processa em termos idealistas e categoriais, através de um sistema filosófico ou religioso determinado. Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de – Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P.213, nota nº527

¹⁰¹ *Idem*, P.213

¹⁰² VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. P.243.

¹⁰³ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. P. 499

Acresce que, no entendimento de MARIA REGINA RENDINHA os bons costumes “não pressupõem na sua atuação a existência de qualquer vínculo jurídico nem a concreta verificação de danos.”¹⁰⁴

Assim, os bons costumes são os valores ou princípios com caráter moral e validade jurídica, reconhecidos ou assumidos pela comunidade, estabelecendo-se, assim, um mínimo de exigências éticas de conduta ou convivência, no âmbito de uma sociedade decente, respeitando a laicidade, a pluralidade, a diversidade e a multiculturalidade¹⁰⁵.

No entanto, convém advertir que a materialização dos bons costumes pode efetivamente mostrar-se difícil e controversa.

Por fim, importa determinar o fim económico ou social do direito, que só poderá ser feita de uma forma casuística¹⁰⁶, isto porque um direito é funcionalmente dirigido à realização de fins¹⁰⁷, fins esses que foram percecionados pelo legislador aquando da redação do direito. Desta feita, poder-se-á excluir a elaboração de uma doutrina geral que, por outro lado, implica por parte do julgador e dos demais operadores do direito um conhecimento cuidado das infraestruturas socioeconómicas que alicerçam o ordenamento jurídico¹⁰⁸.

Todavia, também terá sido pretensão da Ordem jurídica, para além do fim pessoal, que é inerente ao direito subjetivo e não pode deixar de existir¹⁰⁹, a atribuição de uma função social e económica objetiva ao direito atribuído ao seu titular. Significa, portanto, que sempre que o exercício de um direito seja contrário à sua função, imposta pelo seu fim económico, social e pessoal, preencherá uma dimensão de abuso¹¹⁰.

¹⁰⁴ REDINHA, Maria Regina Gomes – Deliberações Sociais Abusivas, *in* Revista de Direito e Economia, Vol. X/ XI, 1984/1985. P. 200

¹⁰⁵ Cfr. Ac. do TRP. Proc. nº 8/17.7T8 GDM.P1 de 27-06-2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹⁰⁶ REDINHA, Maria Regina Gomes – Deliberações Sociais Abusivas, *in* Revista de Direito e Economia, Vol. X/ XI, 1984/1985. P. 200

¹⁰⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. P.244.

¹⁰⁸ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. P. 499

¹⁰⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. P.245

¹¹⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. P.245

Tal como surgido e sufragado pelo STJ, “o fim social e económico do direito é a função instrumental própria do direito, a justificação da respetiva atribuição pela lei ao seu titular.”¹¹¹

Destarte, esta ideia de limitação do exercício de um direito, é uma pretensão manifestada pelo legislador em diversos preceitos do Código Civil¹¹².

É através desta consagração objetiva das três vertentes que o legislador pretende controlar o poder que é conferido ao titular do direito, por forma a que a atuação deste resulte num fim para o qual foi atribuído o direito, garantindo, desta forma, a autenticidade das suas funções.¹¹³ Não obstante, no entendimento de alguns autores, a concretização do abuso de direito tem sido associada mais à boa fé do que aos outros dois limites impostos¹¹⁴.

¹¹¹ Ac. do STJ, proc. nº 309/07.2TBLMG.C1.S1, de 17-05-2017.

¹¹² SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 209

¹¹³ HÖRSTER, Heinrich Ewald – A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2003. P.281

¹¹⁴ NORONHA, Josane Peixoto – Abuso de direito e culpa in contrahendo, *in* Revista de Direito Civil, Ano II, nº2, 2017. P.469

4. O abuso de direito na jurisprudência portuguesa

Uma vez realizado o estudo sobre o abuso de direito e as suas respetivas implicações no ordenamento jurídico, cremos que seja o momento oportuno para nos debruçarmos sobre o entendimento da jurisprudência no que concerne a este instituto.

Assim, caberá de momento arrolar algumas das várias decisões que têm vindo a ser adotadas, por forma a compreendermos a aplicação prática deste instituto, a fim de podermos aferir se o entendimento da doutrina é acolhido pela jurisprudência portuguesa, ou, se pelo contrário, o instituto do abuso de direito é apenas um expediente técnico de interpretação de normas jurídicas.

Cumprido, desde já, elucidar que, efetivamente, não subsistem dúvidas quanto à perfilhação, de modo claro, deste instituto no ceio da nossa jurisprudência, sendo evidente nos diversos arestos dos nossos tribunais¹¹⁵. Todavia, importa advertir para o facto de que este instituto, do abuso de direito, abre à entidade competente para julgar um amplo papel, especialmente criador¹¹⁶. Talvez por tal amplitude exista um receio por parte do órgão julgador, e que por isso apenas uma parcela das decisões jurisprudências se debruçarem, efetivamente, sobre o instituto do abuso de direito¹¹⁷, contribuindo, assim, para uma construção mais sólida deste instituto, ou, por outras palavras, contribuindo para uma interpretação eficaz do artigo 334º do CC, que, como já advertimos, acarreta consigo um largo conjunto de questões dúbias.

Destarte, não nos podemos olvidar que o “Legislador e juiz não são, pois, dois polos opostos entre a abstração (a norma) e o concreto (a vida), entre o princípio e a experiência, com tarefas separadas e perfeitamente distintas, mas obreiros da mesma obra, por idêntica perspectiva e na mesma intenção unitária. E porque a institucionalização do jurídico a ambos é materialmente devida (...)”¹¹⁸

¹¹⁵ DUARTE, Teófilo de Castro – O abuso do direito e as deliberações sociais (ensaio jurídico). Coimbra Editora, 1955. P. 80

¹¹⁶ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 243

¹¹⁷ CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1984. P.886

¹¹⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 241

Inicialmente, como seria de esperar a sua aplicação não fora imediata^{119/120}. Porquanto, a aplicação do instituto do abuso de direito começou a surgir a partir da década de 30, porém com a sua codificação em 1966 seria expectável que a sua aplicação fosse mais veloz. Tal não sucedeu¹²¹.

Pese embora o facto de o uso abusivo do direito ser reprovado pela ordem jurídica antes da entrada em vigor do novo Código¹²², as primeiras decisões jurisprudências que atenderam ao instituto do abuso de direito no domínio do novo Código Civil, foram no âmbito das deliberações sociais¹²³. Posteriormente, estendeu-se o instituto do abuso de direito a uma vertente contratual, nomeadamente aos contratos de arrendamento urbano¹²⁴, bem como, aos de arrendamento para fins comerciais ou industriais, isto é, para fins não habitacionais¹²⁵, e também à resolução e/ou modificação de contratos¹²⁶.

Atendendo às decisões jurisprudências que têm sufragado recentemente, é de entendimento pacífico que “para que ocorra o abuso do direito, é necessário que o titular do direito o exerça de forma clamorosamente ofensiva da justiça e dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito. Não é necessária a consciência de que se excederam os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. É suficiente que esses limites sejam ultrapassados. O excesso deve ser manifesto.” Acresce que, “o abuso de direito abrange o exercício de qualquer direito de forma anormal, quanto à sua intensidade ou execução de modo a comprometer o gozo de direitos de terceiros, criando uma desproporção entre os

¹¹⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – O abuso do direito – um estudo de Direito Civil, *in* Revista de Centro de Estudos Judiciários, Lisboa: Almedina. nº1, 2015, 1º semestre. P.55

¹²⁰ Também a nível europeu a aplicação do instituto do abuso de direito foi bastante gradual, sobretudo nas primeiras décadas. Isto porque, a integração europeia não era tão aprofundada como nos nossos dias; os litígios que se observavam entre as autoridades nacionais e os operadores económicos não eram tão vulgares; e, por último, o abuso do direito ainda não tinha ganho a mesma relevância dos dias de hoje. Cfr. FAZENDEIRO, Vitor – Uma teoria a cerca do abuso de direito na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, *in* Justiça Tributária, nº10, 2015. P. 4

¹²¹ CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. II. Coimbra: Almedina, 1984. PP.886 ss

¹²² No entendimento de COUTINHO DE ABREU, as primeiras decisões jurisprudências, embora escassas, bastante infelizes. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007. P.87

¹²³ Foi considerada abusiva a deliberação que amortizasse quotas sociais sem ter em conta o verdadeiro património em jogo. Cfr. Ac. do STJ, proc. nº 063817, de 22-02-1972, disponível em: <http://www.dgsi.pt>
No mesmo sentido o Ac. do STJ, proc. nº 063813 de 21-04-1972, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹²⁴ Ac. do STJ, proc. nº 064309, de 19-01-1973. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹²⁵ Ac. do STJ, proc. nº 064737, de 20-11-1973. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹²⁶ Ac. do STJ, proc. nº 065376, de 15-04-1975. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

respetivos exercícios, de forma ofensiva e clamorosa dos valores sociais que se têm como adquiridos.”¹²⁷

Entendimento semelhante é acolhido pelo TR de Lisboa¹²⁸, de acordo com o qual “A nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto onde ele deve ser exercido”. Advertindo para o facto de que o “abuso de direito representa o controlo institucional da ordem jurídica quanto ao exercício dos direitos subjetivos privados, garantindo a autenticidade das suas funções. Quer dizer, os valores, finalidades e objetivos subjacentes à norma justificam, mas também condicionam a invocação e o exercício de um determinado direito subjetivo, por ela atribuído.”

Em sentido convergente, o TR de Guimarães¹²⁹ afirma que “o abuso de direito configura um comportamento antijurídico que se caracteriza pelo exercício anormal do direito próprio, que não pela violação de um direito de outrem ou pela ofensa de uma norma tuteladora de um interesse alheio. Para que o abuso de direito exista, não basta que o exercício do direito pelo seu titular cause prejuízo a alguém sendo necessário que o titular dele manifestamente exceda os limites que lhe cumpre observar, impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do próprio direito exercido.”

No entendimento do TR do Porto¹³⁰, o artigo 334º do CC “trata-se de uma cláusula geral que expressa, desde logo, uma antinomia, porquanto associa o abuso ao direito, quando este caracteriza-se por ser lícito e não por ser ilegítimo como decorre de um conhecimento brocardo latino, *qui iure suo utitur neminem laedit* (“quem faz uso do seu direito não prejudica ninguém”), ainda que temperado por outros, como seja *malitis non est indulgendum* (“a maldade não deve ter indulgências”). A mesma, como qualquer cláusula geral, caracteriza-se pela sua indeterminação, generalidade e vacuidade, exigindo a sua “integração valorativa”, a partir das suas origens, teleologia e dos seus pressupostos ou requisitos.” Ademais, reconhece que este instituto tem um carácter extraordinário,

¹²⁷ Ac. do STJ, proc. nº 1192/12.1TVLSB.L1.S1, de 27-04-2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹²⁸ Ac. do TRL, proc. nº 190/11.7 TYVNG.L1-8, de 11-07-2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹²⁹ Ac. do TRG, proc. nº 680/17.8T8GMR.G1, de 10-07-2019. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹³⁰ Ac. do TRP, proc. nº 8/17.7T8 GDM.P1 de 27-06-2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

funcionando como uma “válvula de segurança”¹³¹, que não visa extinguir direitos, antes impondo o seu exercício moderado, sendo variáveis as suas consequências jurídicas. Trata-se, por isso, de um instrumento de correção com uma vocação subsidiária e fragmentária, que só deve ser utilizado como uma última ratio e para situações de flagrante abuso – a sua utilização frugal e corrente, redundaria num indesejável “abuso do abuso do direito”.

Como bem adverte o douto acórdão, a norma que se debruça sobre o instituto do abuso do direito, consubstancia-se numa “cláusula abstrata, com ampla dimensão de generalidade e incerteza, com várias valências, através de conceitos indeterminados, um comportamental (boa fé), outro moral (bons costumes) e ainda um outro funcional (fins económicos ou sociais)” que devem ser precisados. É, precisamente, por isto que a concretização em termos práticos deste instituto se traduz numa árdua tarefa, tornando-se bastante perplexo.

Não obstante as referências feitas por nós, muitas outras decisões jurisprudências poderiam aqui ser invocadas. Pese embora, estarmos perante um instituto de difícil aplicação, é evidente que, não raras as vezes, o abuso de direito é invocado. Cremos, porém, que, a sua invocação se tem vindo a tornar cada vez mais vulgar, contrariando o seu carácter excecional, fazendo-se uso deste instituto para solucionar todo e qualquer problema jurídico, sem muitas das vezes, atender à sua *ratio*.

A questão que se tem vindo a colocar ao longo das decisões jurisprudências diz essencialmente respeito ao conjunto de critérios gerais e indeterminados utilizados pelo legislador. Entendemos que é precisamente neste aspeto onde reside a controvérsia e a dificuldade de se observar uma aplicação rigorosa do instituto do abuso do direito.

Pese embora a existência de uma consciência para o facto de “O abuso de direito desenhado no artigo 334º do CC traduz uma válvula de escape do sistema que pode ser invocada e aplicada para evitar, limitar ou sancionar os efeitos decorrentes da aplicação de alguma norma de direito positivo que configura um direito subjetivo sem ponderação de quaisquer outras circunstâncias”¹³². Existe um risco, reconhecido pela jurisprudência

¹³¹ Entendimento surgido e sufragado pelo STJ, proc. nº4845/12.0TBSTB.E1.S1 de 2-06-2016. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹³² Ac. do STJ, proc. nº4845/12.0TBSTB.E1.S1, de 2-06-2016, disponível em: Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

portuguesa, de se fazer um uso excessivo e abusivo do instituto sobre o qual temos vindo a refletir. Neste sentido, aduz o acórdão do STJ que para aplicação do referido instituto, o tribunal terá de obedecer a requisitos especialmente rigorosos¹³³.

No que concerne à sua rigorosidade, cremos que seja evidente a sua necessidade a fim de se garantir um carácter excecional do abuso de direito. Não obstante, somos do entendimento de que os critérios e/ou soluções invocados não se têm consubstanciado, em termos práticos, numa eficaz solução, uma vez que as diversas instâncias revelam diferentes interpretações da figura do abuso de direito¹³⁴, o que acabará por dificultar uma aplicação rigorosa do instituto do abuso de direito.

Ademais, não nos olvidemos de que o reconhecimento deste instituto é oficioso e, que como tal, deve ser objeto de apreciação e decisão, ainda que tal não seja invocado¹³⁵. Por via do preceito normativo o legislador delegou nos Tribunais o “podes de detetar e corrigir, à luz dos grandes princípios informadores do sistema, os eventuais desvios da atividade jurídica prática”, bem como, a responsabilidade “de não deixar desvitalizar o ordenamento jurídico e de assegurar que o direito possa ser livremente atuado na esfera que lhe é própria”.¹³⁶

Desta feita, apesar da aplicação do instituto do abuso de direito há muito vigorar entre nós e nas mais diversas situações jurídicas, entendemos que ainda existe um extenso e árduo percurso por forma a uniformizar-se a jurisprudência no que concerne ao conteúdo dos requisitos elencados no artigo 334º do CC, no sentido de se alcançar uma homogeneidade sobre este instituto.

¹³³ Ac. do STJ, proc. nº4845/12.0TBSTB.E1.S1, de 2-06-2016, Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹³⁴ Ac. do STJ, proc. nº 752-F/1992.E1-A.S1-A, de 05/07/2016. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹³⁵ Ac. do STJ, proc. nº 116/07.2TBMCN.P1.S1, de 11/12/2012. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹³⁶ PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981. P. 509

5. Sanção do Abuso de Direito

Findas as questões prévias sobre a temática do abuso de direito, bem como, a sua admissão na nossa ordem jurídica, importa, no presente momento, refletir sobre as consequências jurídicas do instituto do abuso de direito.

Uma vez, extravasados os limites impostos pela ordem jurídica, o titular do direito poderá causar danos a terceiros.

De forma evidente, não é feita na lei nenhuma referência concreta sobre as consequências normativas do ato abusivo. Não obstante esta omissão, não se coloca aqui em causa que o abuso de direito é uma forma de antijuridicidade ou ilicitude, isto é, contrário ao direito e que, como tal, ser-lhe-á aplicável a gama de sanções dos atos ilícitos¹³⁷, quer preventivas, quer repressivas¹³⁸.

Assim, uma vez que estamos perante um comportamento antijurídico poderá haver lugar a uma obrigação de indemnização, se não houver uma causa especial de exclusão da ilicitude¹³⁹. Esta pretensão indemnizatória é, então, deduzida em face de um dano, que é sofrido na esfera jurídica de outrem, cuja origem e/ou natureza é ilícita¹⁴⁰.

Para que possa haver lugar à obrigação de indemnização, nos termos gerais da responsabilidade civil¹⁴¹ (artigo 483º do CC), é necessário a obrigatoriedade da verificação dos demais requisitos. É necessário a verificação do dolo ou a mera culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a atuação abusiva e o dano¹⁴². Não obstante, a primeira sanção, que surge nos civilistas, é a “reparabilidade dos danos que o titular da prerrogativa jurídica

¹³⁷ DUARTE, Teófilo de Castro – O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais (Ensaio Jurídico). Coimbra: Coimbra Editora, 1955. P. 86

¹³⁸ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 637

¹³⁹ VARELA, Antunes. Das Obrigações Em Geral, Vol. I. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2000. P.544

¹⁴⁰ BARBOSA, Ana Mafalda Miranda –Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2018. P.11

¹⁴¹ No que concerne ao escopo das finalidades da responsabilidade civil, várias são as posições assumidas. Não obstante, dir-se-á que se situará entre a reparação do dano, a prevenção de ocorrência de novos prejuízos ou/e a sanção pelo comportamento lesivo levado a cabo. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – Lições de responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2017. P.41

¹⁴² SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 638

abusivamente exercida porventura cause a terceiros”¹⁴³. Trata-se, portanto, de uma reparação natural, nomeadamente através da remoção do que se fez com abuso de direito¹⁴⁴.

Desta feita, só quando não for possível a reconstituição *in natura* ou se revelar extremamente gravosa para o autor do abuso, ou se não se reparar integralmente os danos, é que, nos termos do disposto no art.º 566º do CC, se fará uso da sanção pecuniária. Esta sanção ressarcitória visa colocar o lesado na posição que estaria se o ato abusivo, causador de dano, não tivesse ocorrido¹⁴⁵.

Porquanto, resulta de um entendimento unânime a não aplicação de uma dupla sanção do abuso de direito¹⁴⁶, assim, nunca poderá resultar como consequência jurídica uma cumulação de sanções – a reparação natural ou indemnização pecuniária.

Contudo, “para além da responsabilidade civil ou até a ela cumulada, poderá descobrir-se toda uma infinda gama de sanções que, essas sim, impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou conserve as vantagens que obteve com a prática do ato abusivo e o farão reentrar, em última análise, no exercício legítimo do direito: desde a nulidade, a anulabilidade, a inoponibilidade, ou a rescindibilidade do ato ou negócio jurídico quando seja na sua prática que o abuso se verifique, até ao restabelecimento da verdade ou da realidade dos atos com ele conexos (...)”¹⁴⁷. Entendimento este que é igualmente surgido e sufragado pelo STJ¹⁴⁸.

Este conjunto de sanções, que se poderão verificar aquando de um exercício abusivo de um direito, terá uma função desencorajadora, na medida em que serão uma forma de prevenção de futuros comportamentos abusivos/ilícitos¹⁴⁹.

Não obstante, não será nem eficiente, nem suficiente elencar um conjunto de sanções de forma taxativa, uma vez que “atenta a infinda riqueza da vida e da imaginação

¹⁴³ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. P. 638

¹⁴⁴ Idem, P.647

¹⁴⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – Lições de responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2017. P.43

¹⁴⁶ Ac. do STJ, Proc. nº 06B2414 de 24/10/2006. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹⁴⁷ SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. PP. 647 ss

¹⁴⁸ Ac. do STJ, Proc. nº 06B2414 de 24/10/2006. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹⁴⁹ BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – Lições de responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2017. P.46

humanas”¹⁵⁰ se tornaria uma tarefa impossível. Assim, caberá ao órgão julgador, atendendo às circunstâncias concretas do comportamento assumido pelo titular do direito, fazer uma apreciação casuística e proceder à aplicação da sanção que melhor se coadune com o caso em particular.

Em síntese, poder-se-á dizer que as consequências se traduziram: na supressão do direito; na cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se o direito; um dever de restituir, quer seja em espécie quer o equivalente pecuniário; e, por fim, o dever de indemnizar, quando verificados os necessários requisitos¹⁵¹.

Assim, fundamentalmente, em termos sancionatórios, ocorrerá uma equiparação do ato abusivo ao ato ilícito. Todavia, apesar de poder haver lugar a um dever de indemnização, adverte ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO de que o abuso de direito, não é, em si, um instituto de responsabilidade civil¹⁵².

¹⁵⁰ SÁ, Fernando Augusto Cunha de. Ob. Cit. PP. 647 ss

¹⁵¹ CORDEIRO, António Menezes – Litigância de má fé Abuso do direito de ação e Culpa “In Agendo”. Coimbra: Almedina, 2006. PP.77 e ss

¹⁵² Ibidem

6. Considerações finais

Finda a nossa reflexão sobre o instituto do abuso de direito são inevitáveis algumas observações, não obstante as diversas controvérsias que, no entendimento de vários autores, suscita.

O instituto do abuso de direito que fora aplicado, bem como, reconhecido antes da sua consagração pelo legislador e que permeia vários ramos do direito, comporta consigo um conjunto de conceitos ambíguos e suscetíveis de tomarem diversas aceções e que, por conseguinte, levaram a diferentes caminhos. Neste sentido, cremos que terá sido pretensão do legislador atribuir esta tarefa de precisão ou concretização de conceitos ao órgão julgador, uma vez que ambos têm entre si um papel de complementaridade. Destarte, aquilo que se tem vindo aferir dos múltiplos arestos que se debruçam sobre o abuso de direito é que não existe uma unanimidade quanto à aplicação dos elementos constitutivos deste instituto e que, por conseguinte, leva a uma prática anómala do instituto do abuso de direito.

Contudo, será de louvar o reconhecimento da jurisprudência de que este instituto constitui uma *última ratio*, sob pena de se olvidar a verdadeira pretensão da sua consagração.

Assim, em nosso entendimento, para uma eficaz aplicação do instituto do abuso de direito dever-se-á compreender a ratio do direito que está na base do abuso, por forma a não defraudar o instituto do abuso de direito.

CAPÍTULO II

O DIREITO À GREVE

1. Introdução

Os conflitos coletivos¹⁵³, cuja sua origem remonta a tempos longínquos, estão e sempre estiveram na base do direito do trabalho, bem como, na sua autonomização, sendo, sem dúvida, um dos grandes contributos para o quadro juslaboral que se faz sentir atualmente.

Como adverte JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O Direito do Trabalho nasceu porque a igualdade entre o empregador e o trabalhador não passava de uma ficção”.¹⁵⁴

O vínculo laboral comporta consigo um desequilíbrio, onde o trabalhador ocupa a posição mais débil. Por forma a que exista uma relação de equilíbrio, tanto quanto possível, a fim de se evitar atos abusivos por parte da entidade empregadora legitimados pelo próprio contrato de trabalho, a ordem jurídica conferiu ao trabalhador um conjunto de direitos tendo em vista um reajuste do desequilíbrio que se faz sentir entre as partes integrantes da relação contratual.

É, precisamente, neste segmento que são implementadas condições coletivas de trabalho. Dentro da determinação coletiva das condições de trabalho destacamos, para o presente capítulo, a greve, que se traduz num meio de ação direta, por parte dos trabalhadores, e, também, diríamos, aquele que tem uma maior relevância jurídica e jurisprudencial, uma vez que, com a sua admissibilidade confere-se ao trabalhador um meio de obtenção de melhores condições socioeconómicas.

Este direito à greve traduz-se numa das várias conquistas do ente mais débil na relação laboral: o trabalhador. Não obstante, este direito acarreta consigo um conjunto de

¹⁵³ Conflitos estes que resultam dos interesses laborais contrapostos. LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias - Manual de Direito do Trabalho: Da Teoria à Prática, 1ª ed. .Coimbra Editora, 2014. P.411

¹⁵⁴ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 69

questões¹⁵⁵, dado que é através do recurso ao instituto da greve que pode ocorrer uma modificação unilateral das regras vigentes no contrato de trabalho.

Ora, no presente capítulo propomo-nos a fazer um estudo sobre as questões suscitadas por este conflito coletivo paradigmático, uma vez que a greve, como bem sabemos, se consubstancia num dos direitos do trabalhador subordinado, que muita controvérsia suscita¹⁵⁶.

1.1 Breves Considerações

A greve é hoje percecionada como um meio colocado à disposição dos trabalhadores para satisfazerem as reivindicações laborais, atinentes a um maior equilíbrio¹⁵⁷ da relação contratual subjacente¹⁵⁸.

Neste sentido, a greve tem a sua *ratio* na dependência da parte subjugada, na medida em que o próprio do direito laboral tem a sua razão de ser na ideia do estado de subordinação jurídica inerente ao próprio contrato de trabalho, dado que, com a celebração do contrato de trabalho o trabalhadores assume, inevitavelmente, uma posição de “inferioridade prática” que o inibe ou impede de fazer valer os seus direitos na constância da relação de trabalho subordinado.¹⁵⁹ Facilmente se compreende que o empregador possa adotar um posição de soberania inabalável em face dos trabalhadores que se encontram vinculados às suas direções e orientações.

¹⁵⁵ Razão pela qual vários são os autores que evidenciam a greve como um fenómeno particularmente complexo. ROCHA, J. A. Oliveira – O Direito à Greve e a sua Regulamentação, *in* Separata da "Revista Portugal Judiciário", nº 42. Porto: Portugal Jurídico-Económico SCRL. P.12

¹⁵⁶ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1114

¹⁵⁷ Note-se, contudo, que quando abordamos a greve como um meio de obtenção de um equilíbrio na relação jurídica entre a entidade patronal e o ente subordinado, não invocamos uma paridade de armas, diversamente daquilo que é consagrado no sistema germânico. Se assim não fosse, seria, no nosso ordenamento jurídico admitido o locaute que, como bem sabemos, é proibido pela CRP (art.57º da CRP, nº 3). Cfr. FERNANDES, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 805

¹⁵⁸ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. P. 1110

¹⁵⁹ Entendimento surgido e sufragado pelo STJ, no proc. nº 98S191, de 11.11.98, bem como pelo TR do Porto, proc. nº 230/12.2TTSTS-A.P1 de 21-10-2013. Disponíveis em: www.dgsi.pt

Assim, o direito à greve legitima o comportamento dos trabalhadores conducentes à paralisação da atividade a que estão contratualmente obrigados e, conseqüentemente, causar prejuízos patrimoniais ao empregador¹⁶⁰.

Não obstante a veste que assume a greve na atualidade, no séc. XIX, nos Estados Liberais, começou por ser entendida como delito, contrária à ordem pública, à segurança do Estado, bem como, aos princípios jurídicos em que assentava a ordem económica¹⁶¹, sendo por isso punida criminalmente¹⁶². Era, então, um mecanismo utilizado pelos trabalhadores, perante o regime do sufrágio censitário, para se manifestarem¹⁶³ quanto a aspetos salariais, horários de laboração, condições de trabalho, bem como contra os impostos¹⁶⁴. Sendo que as três primeiras causas enunciadas estiveram na base da generalidade das greves.

Todavia, em virtude da I Guerra Mundial, datada entre 1914 e 1918, bem como, as sucessivas revoluções sociais, assistiu-se àquilo que é designado por uma crise da consciência liberal, isto é, coloca-se em causa a igualdade jurídica face ao poder económico e social que alguns detêm, impondo, de alguma forma, esse mesmo poder aos demais. A igualdade defendida na época liberal é meramente formal, não atendendo às situações em concreto, tornando essa igualdade essencialmente teórica¹⁶⁵.

Precisamente porque o liberalismo não tinha como pretensão dirimir as desigualdades sociais e por se mostrar inadequado à realidade social, começa, então, a emergir uma quebra na harmonia social¹⁶⁶ que até então se fazia sentir, passando o Estado a ser percecionado, não como um possível inimigo, mas antes como o único que é capaz de zelar e impor o respeito pela liberdade individual.

Esta linha de pensamento levou ao aparecimento de uma nova conceção: a do Estado Social de Direito, caracterizado pela intervenção estatal com um intuito de solidariedade e

¹⁶⁰ Note-se, porém, que o prejuízo patrimonial de que falamos aqui não é o mesmo que resulta da obrigação de manutenção e segurança das instalações e equipamentos na empresa.

¹⁶¹ FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 29

¹⁶² Por ser percecionada como uma ação contra o Estado, ao invés de um meio de autotutela dirigido à entidade patronal. Cfr. *Ibidem*:: MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1111

¹⁶³ LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016. P.627

¹⁶⁴ TENGARRINHA, José – As greves em Portugal: uma perspectiva histórica do século XVIII a 1920, *in* *Análise Social*, vol. XVII (67-68), 1981-3.º-4.º, P. 573 a 601. In casu, p.588 Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223999978H7dAU5fd5Kd02YU0.pdf>

¹⁶⁵ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 50

¹⁶⁶ Como denota Héléne Sinay, as injustiças sociais que se faziam sentir sucessivamente nas sociedades orientais e ocidentais antigas, tiveram que encontrar a sua solução na greve. Cfr. SINAY, Héléne – *Traite de Droit du Travail, La grève*. Paris, Librairie Dalloz, 1966. P. 12

justiça social¹⁶⁷. Tendo em vista esta equidade social, por forma a superar as contradições próprias da ordem liberal, o Estado deixa de se limitar ao mero respeito das liberdades clássicas, passando antes a adotar e executar políticas económicas, sociais e culturais por forma a existir uma liberdade autêntica, feita para pessoas concretas¹⁶⁸.

À semelhança daquilo que se verificou nos demais Estados europeus, em Portugal a sua consagração foi igualmente proibida durante um largo período de tempo, sendo que a coligação de trabalhadores¹⁶⁹ era percecionada como um crime.

As primeiras manifestações coletivas de operários surgiram a partir do liberalismo, iniciando-se os movimentos de paralisação em 1852 e, subsequentemente, verificou-se um impulso de movimentos grevistas no início da década de 70, assim como no período subsequente à crise económica, a partir de 1893¹⁷⁰.

Aquando da proclamação da República pela revolução de 5 de outubro de 1910 a greve foi reconhecida e aceite como uma liberdade. Os trabalhadores tinham a liberdade de se socorrerem da para, então, reivindicarem as suas pretensões¹⁷¹, os conflitos de trabalho ganharam uma maior expressão¹⁷².

Subsequentemente, atendendo às ideologias políticas defendidas pelo Estado Novo, a greve foi novamente proibida, sendo percecionada como uma conduta punida criminalmente por não se coadunar com o sistema corporativo, uma vez que este tem subjacente a si uma ideia de solidariedade entre os trabalhadores e empresários e o predomínio do interesse nacional em detrimento do interesse individual¹⁷³.

A partir de 1974 assistiu-se a um amplo movimento grevista. A greve passou a ser compreendida como um direito dos trabalhadores, deixando de ser concebida apenas como

¹⁶⁷ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 51 e ss

¹⁶⁸ Ibidem

¹⁶⁹ Note-se que a coligação de trabalhadores não era forçosamente um sinónimo de greve, porquanto percecionava qualquer comportamento coletivo que tivesse na sua gene interferir com o trabalho, nomeadamente a sua suspensão ou impedimento. Era esta a aceção contemplada nos artigos 414º e 415º do *Code Pénal* datado de 1810, assim como o artigo 277º, nº2 do Código Penal de 1852.

Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 30 e ss, nota 23

¹⁷⁰ XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.20

¹⁷¹ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1111

¹⁷² XAVIER, Bernardo – Curso de Direito de Trabalho. Verbo, 1992. P. 168

¹⁷³ Não obstante esta proibição observaram-se alguns movimentos grevistas, nomeadamente de carácter político, profissional e económico. Cfr. XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.22; MARTINEZ, Pedro Romano – Ob. Cit., P.1111

uma simples liberdade. Foi, então, através do DL n.º 392/74 de 27¹⁷⁴ de agosto que o legislador procurou regular, de forma detalhada quanto à sua natureza e quanto, ao seu conteúdo, evitando o surgimento de greves selvagens¹⁷⁵.

Em momento posterior, já numa fase de estabilização, em virtude da consagração constitucional da greve como um direito fundamental, foi elaborada a Lei n.º 65/77, de 26 de agosto, a qual colocou um maior ênfase nos aspetos processuais da greve¹⁷⁶.

Assim, de forma sumária, pode dizer-se que a evolução¹⁷⁷ da greve no ordenamento jurídico ocorre, essencialmente, em três fases. Inicialmente a greve é considerada como uma conduta antagónica ao interesse público e que por isso é proibida e punida em termos penais (fala-se, portanto, de uma greve-delito). Posteriormente, passa a ser compreendida como uma liberdade, no sentido de se admitir que os grevistas agissem no domínio do *agere licere* (é a designada fase da greve-liberdade). Por fim, a greve ganha tutela jurisdicional, é um direito que os trabalhadores podem exercer perante a entidade patronal (surge, aqui, a ideia de greve-direito¹⁷⁸)¹⁷⁹.

Significa, portanto, que a greve, através de uma visão jurídica, corresponde a uma evolução de um fenómeno antijurídico, contrária à ordem pública, para um fenómeno reconhecido pelo direito, como uma liberdade, bem como, direito subjetivo fundamental¹⁸⁰.

1.1.1 Greve como direito fundamental

¹⁷⁴ “A ruptura da ordem política vigente até ao dia 25 de Abril implica a revogação do regime de proibição da greve e do lock-out, em consonância, aliás, com o reconhecimento das associações sindicais e patronais e dos princípios que encontram expressão adequada no Programa do Movimento das Forças Armadas, parte integrante da nova ordem constitucional (Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio).” Disponível em: https://www.dgaep.gov.pt/upload/arqlegis/anos/1974/pdf/AL_1974_DL_392.pdf

¹⁷⁵ Cfr. XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984, P.28

¹⁷⁶ Idem, P. 29

¹⁷⁷ Esta evolução da greve no ordenamento jurídico traduziu-se numa árdua tarefa devido ao carácter conflituante da greve. Cfr.: RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.426

¹⁷⁸ Através da greve-direito, o ordenamento jurídico reconhece e afirma a prevalência do interesse do trabalhador sobre o interesse da parte contrária da relação contratual. Traduz-se num “verdadeiro direito, oponível à contraparte no contrato e prevalente sobre a obrigação laboral.” Cfr.: FERNANDES, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 815. Tal como adverte FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “representa a integração plena da autotutela coletiva (e do direito ao conflito de trabalho) no ordenamento jurídico.” Cfr.: FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 54

¹⁷⁹ XAVIER, Bernardo – Curso de Direito de Trabalho. Verbo, 1992. P. 165 e 166

¹⁸⁰ GOMES, Júlio - Algumas notas sobre o Direito à greve e a sua evolução ao nível europeu, *in* Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Monográfico 1, 2017. P. 159.

A autonomia coletiva e a imposição de limitações aos poderes do empregador levaram ao atual quadro juslaboral, bem como, a elevação à dignidade constitucional^{181/182}.

A garantia do direito à greve é, de forma clara e inequívoca, consagrada no artigo 57º da CRP¹⁸³. Não subsistem dúvidas quanto ao facto de a nossa CRP consagrar a greve como um direito fundamental e que, por isso, merece uma tutela constitucional. Note-se, contudo, que esta tutela não se limita ao seu reconhecimento, mas também em garantir tal direito¹⁸⁴. Trata-se de uma garantia que foi elevada à natureza de norma constitucional por forma a asseverar uma supremacia de natureza jurídico-formal¹⁸⁵.

Porquanto, não podemos olvidar que o legislador constitucional consagrou tal direito no título II, título este que consagra Direitos, Liberdades e Garantias. Ora, é indubitável que o legislador constituinte quis consagrar mais do que a liberdade de greve¹⁸⁶.

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “A caracterização constitucional do direito à greve como um dos «direitos, liberdades e garantias» significa, entre outras coisas: (a) *um direito subjetivo negativo*, não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve, nem podendo ser compelidos a pôr termo a uma greve em curso (salvo se ilícita); (b) *eficácia externa imediata*, em relação a entidades privadas (art.18º-1), não constituindo o exercício do direito de greve qualquer violação do contrato de trabalho, nem podendo as mesmas entidades neutralizar ou aniquilar praticamente esse direito; (c) *eficácia imediata*, no sentido de direta aplicabilidade, não podendo o exercício deste direito depender da existência de qualquer lei concretizadora.”¹⁸⁷

¹⁸¹ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P.70

¹⁸² Pese embora o fato de o direito à greve não se encontrar abrangido pelas competências próprias da União Europeia, seria utópico concebermos a ideia de que tal matéria não seria tida em consideração (cfr.: GOMES, Júlio – Algumas notas sobre o Direito à greve e a sua evolução ao nível europeu, *in* Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Monográfico 1, 2017. P. 163), pelo que o direito à greve é reconhecido, tendo consagração no artigo 28º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cuja epígrafe é “Direito de negociação e de acção colectiva”: “Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve”. Não subsistem dificuldades quanto à consagração do direito à greve a nível Europeu.

¹⁸³ O texto constitucional tem, quanto a este direito, mantido integralmente esta disposição.

¹⁸⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 753

¹⁸⁵ NOVAIS, João Reis – Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. P. 21

¹⁸⁶ Cfr. XAVIER, Bernardo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.30

¹⁸⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 750

Assim, esta consagração na CRP é entendida por vários autores como um reconhecimento de que estamos perante uma relação jurídica que carece de um reequilíbrio, bem como, de proteção, isto porque existe um desequilíbrio de poderes entre o empregador e trabalhador que poderá colocar sob ameaça o exercício de direitos fundamentais.¹⁸⁸ Desta forma, a constitucionalização do direito laboral “surge como uma sequência natural da feição protecionista que sempre o caracterizou”¹⁸⁹, por forma a assegurar uma emancipação económica e social da parte mais débil da relação juslaboral¹⁹⁰.

Não obstante a greve se consubstanciar num meio direto de ação por parte dos trabalhadores incontestável, importa ter em conta que o legislador constitucional, estabeleceu limites à greve apesar do disposto no nº 2 do artigo 57º do referido diploma legal. Não seria previsível, nem normal que o legislador aceitasse como legítima toda a greve¹⁹¹, independentemente dos seus objetivos ou das formas que possa revestir¹⁹². Destarte, é evidente que, quando se pretenda atingir através da greve um objetivo ilícito, ela constitui uma ofensa ao estado de Direito e, portanto, torna-se impreterível que o legislador estabeleça barreiras¹⁹³ entre o lícito e o ilícito, por forma a que a greve não tenha objetivos desintegrados dos valores constitucionalmente consagrados¹⁹⁴ e, assim, coexistir este direito com os demais direitos fundamentais, igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico^{195/196}.

¹⁸⁸ Cfr. ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P.70; XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.31

¹⁸⁹ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P.70

¹⁹⁰ FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 60

¹⁹¹ XAVIER, Bernardo – A licitude dos objetivos da greve (A propósito do artigo 59º, nº 2, da Constituição), in Revista de Direito e Economia, Separata do nº2 de Julho/Dezembro 1979. P. 295

¹⁹² NETO, Abílio – Contrato de Trabalho, Notas Práticas, 16º ed.. Lisboa: Ediforum, 2000. P. 1199

¹⁹³ Partindo do pressuposto que o direito à greve é assumido como um direito fundamental, esta matéria suscita um conjunto de questões dúbias e, como tal, é imprescindível que quer os tribunais, quer outros órgãos jurisdicionais sejam cautelosos na imposição ou aceitação de restrições. Cfr.: GARCIA, Jorge Andres Leyton - The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law, in Revista Chilena de Derecho, vol. 44 nº 3, 2017. P. 782

¹⁹⁴ Quando não for possível ao legislador estabelecer tais limites, essa tarefa caberá à jurisprudência e/ou à doutrina. Cfr. XAVIER, Bernardo – A licitude dos objetivos da greve (A propósito do artigo 59º, nº 2, da Constituição), in Revista de Direito e Economia, Separata do nº2 de Julho/Dezembro 1979. P. 293 e 294

¹⁹⁵ GARI, SusanaTorrente – El ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Essenciales. Barcelona: Cedex Editorial. P.25

¹⁹⁶ Também a nível Europeu, são admitidos limites. Tais limites podem ser percecionados nos acórdãos “Laval” e “Viking Line” do TJUE (disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>), ambos datados de 2007. Admitem-se, então, certas limitações, “que podem resultar da aplicação tanto de Constituições, como da legislação ordinária e até de meras práticas nacionais juridicamente relevantes”, veja-se, neste sentido, REDINHA, Maria Regina - A vol d’oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia, in Revista Electrónica de Direito, junho 2013 – nº1. P. 4 e MOREIRA, Porfírio - A inadequação do princípio da proporcionalidade ao direito à greve: Algumas notas da perspectiva do direito

Por conseguinte, o direito à greve não é absoluto, uma vez que o n.º 3 do art. 57.º da CRP, introduzido no texto constitucional pela Revisão de 1997, vem permitir que a lei ordinária estabeleça “as 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”. Esta ideia é reforçada pelo art. 18.º, n.º2, de acordo com o qual são admissíveis restrições quando seja “necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”¹⁹⁷.

Deste modo, o direito à greve, apesar de fundamental, pode ser objetivamente restringido¹⁹⁸, sem que tal possa ser compreendido como uma violação de um direito constitucionalmente consagrado.

Não obstante as restrições que o direito poderá ser alvo, é inquestionável que o reconhecimento constitucional do direito à greve legítima a autotutela direta dos trabalhadores, por forma a efetivar o bem-estar e uma igualdade real entre os indivíduos e os grupos sociais¹⁹⁹.

1.1.2 Greve como meio de luta laboral

A greve não se consubstancia no único meio de luta laboral, mas é aquele que, em nosso entendimento, comporta uma maior importância e é, efetivamente, através dela que os trabalhadores se exprimem e exercem, de forma eficaz, um meio de pressão sobre a outra

português *in* O Direito, Ano 146.º, I, Lisboa 2014. PP. 147 e ss. No que concerne à OIT, ainda que suscite questões dúbias, o direito à greve é percecionado como um direito fundamental na Convenção n.º 87 (disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-no-87-da-oit-sobre-liberdade-sindical-e-proteccao-do-direito-sindical-0>). Não obstante, também aqui o direito à greve é delimitado. Veja-se, neste sentido, VERDIER, Jean Maurice – Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail *in* Droit Social, n.º 12, 1994. P. 969

¹⁹⁷ Ac. do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 13-06-2014, proc. n.º 01634/12.6BEPRT. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

¹⁹⁸ Tal como adverte JORGE REIS NOVAIS, os direitos fundamentais podem, efetivamente, ser “sujeitos a uma reserva geral de ponderação com outros bens e interesses igualmente dignos de proteção jurídica e que devam prevalecer na situação concreta (...)”. Cfr. NOVAIS, João Reis – Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. P. 199

¹⁹⁹ FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 61

parte da relação contratual²⁰⁰, sendo considerado por alguns Autores como um meio de luta aberta²⁰¹.

A greve é, então, um mecanismo colocado à disposição dos trabalhadores assalariados por forma a fazerem valer as suas reivindicações, bem como, afirmarem a sua dignidade²⁰².

Facilmente se compreende que o direito à greve possui contornos especiais que são evidenciados pela sua finalidade coativa²⁰³, bem como, pela forma como o mesmo é exercido²⁰⁴. Assim, na aceção de alguns Autores, facilmente se compreende que, não raras as vezes, seja feita uma analogia entre a greve e a guerra²⁰⁵. Neste ponto, acompanhamos de perto o entendimento de JORGE LEITE, de acordo com o qual é inegável que a greve se traduz num meio de pressão para alcançar determinados objetivos que dificilmente seriam alcançados por outras vias. Não obstante, a greve não se consubstancia num comportamento positivo, ou seja, numa agressão contra as pessoas ou o património, mas antes numa omissão.

Assim, ao invés da guerra, a greve visa reajustar um desequilíbrio entre duas entidades.²⁰⁶

²⁰⁰ Numa aceção sociológica a greve consubstancia-se como uma manifestação de força exercida por o grupo social dominado contra um grupo social dominante. Neste sentido veja-se ALMEIDA, Jacques – A greve: uma perspetiva histórico-jurídica numa forma de luta dos trabalhadores, Venda Nova: Peres-Artes Gráficas, 1976. P.11

²⁰¹ *Idem*

²⁰² LEAL, Amado - Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo, *in* Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor José António Avelãs Nunes, vol. LVII – Tomo 1, 2014. P. 196

²⁰³ FERNANDES, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed.. Almedina, 2014. P.803

²⁰⁴ Veja-se, neste sentido, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03-12-2014, proc. nº 2028/11.6TTLSB.L1-4. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

²⁰⁵ Esta comparação é, no entendimento de LEAL AMADO, compreensível, na medida existe um conflito em ambas, definem-se estratégias, afirmam-se táticas e utilizam pressão psicológica. Todavia, o referido Autor adverte para o facto de esta ser uma equiparação que “convém ter as devidas cautelas metodológicas, desde logo porque, ao contrário do que sucede na guerra, na greve busca-se apenas derrotar – e não exterminar – o inimigo.” Cfr.: LEAL, Amado - Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo, *in* Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor José António Avelãs Nunes, vol. LVII – Tomo 1, 2014. P. 196

Por seu turno, PEDRO ROMANO MARTINEZ acolhe o entendimento de que não há qualquer interesse em estabelecer-se esta comparação entre a greve e a guerra, uma vez que se baseiam em pressupostos distintos. Cfr.: MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1113

²⁰⁶ LEITE, Jorge – Direito da Greve – das Lições ao 3º ano da FDUC, ed. De 1992/93, Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 1994, PP. 33 e 34

Desta forma, a greve consubstancia-se numa forma de luta social²⁰⁷, através da qual o elo mais débil faz um “reequilíbrio de uma sociedade que o progresso fez desnivelar”²⁰⁸.

²⁰⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.424

²⁰⁸ MOREIRA, António – A greve: questão eterna do Direito do Trabalho. O abuso de direito, *in* Minerva: Revista de Estudos Laborais, Ano IX -I da 4ª série, nº1, 2019. P. 33.

Veja-se, também, neste sentido CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 759

2. Conteúdo do Direito à Greve

A greve é, como já tivemos oportunidade de evidenciar, percecionada pelo ordenamento jurídico português como um direito fundamental. Contudo, dos conflitos coletivos²⁰⁹ que podem emergir das relações laborais, a greve é aquele que, em nosso entendimento, suscita as questões mais complexas.

Desde logo no que concerne à sua definição, começaríamos por evidenciar que a lei não define greve. Quanto a esta omissão do legislador, várias são as interpretações que surgem quanto à sua intenção subjacente. Por um lado, BERNARDO GAMA DA LOBO XAVIER sufraga o entendimento de que tal silêncio teve em vista uma noção geral de greve, que corresponde ao “«património comum» da ciência jurídica, ainda que enriquecido em cada sistema com elementos”²¹⁰. Por outro lado, PEDRO ROMANO MARTINEZ julga que qualquer definição de greve “seria redutora e poderia conduzir a uma limitação inadmissível do direito à greve”²¹¹. JORGE LEITE, no que concerne à presente questão, adverte para a dificuldade de perscrutar o significado do silêncio do legislador²¹². A fim de descodificar tal silêncio o Autor coloca duas hipóteses. Por um lado, o legislador terá entendido que seria inútil a noção de greve e, portanto, não haveria necessidade da reprodução de uma norma no texto da lei²¹³. Por outro lado, e esta será a mais verosímil, perante um “fenómeno essencialmente dinâmico” e pela ausência do contributo da jurisprudência e da doutrina o legislador não se quis comprometer com uma noção²¹⁴.

Não obstante as diversas posições que possam surgir quanto à não pronúncia do legislador, entendemos ser inequívoco que a noção de greve é omissa nos textos da lei.

²⁰⁹ Das várias modalidades de conflitos podemos distinguir os conflitos jurídicos ou os conflitos económicos ou de interesses. No que concerne aos conflitos jurídicos, estes dizem respeito à aplicação e interpretação as normas jurídicas vigentes, por seu turno os conflitos económicos ou de interesses também dizem respeito a normas jurídicas, todavia, aqui, é sobre o estabelecimento de novas normas. Contudo, esta distinção não é isenta de críticas, suscitando algumas questões em virtude da relatividade dos seus próprios termos. Cfr.: XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. PP. 10-11

²¹⁰ *Idem*, P.61.

No mesmo sentido veja-se ainda PROENÇA, DE GONÇALVES - O Direito à Greve (análise doutrinal) *in* Revista Jurídica da Universidade Moderna, vol.1, 1998. P.84

²¹¹ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1115

²¹² LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.201

²¹³ *Ibidem*

²¹⁴ *Idem*, PP.201 -202

Conquanto, tal não significa que não seja possível aproximarmo-nos de um conceito jurídico de greve²¹⁵, uma vez que se torna necessário conhecer as ações que são admitidas ao abrigo da lei e, por seu turno, as que são excluídas, isto é, conhecer o núcleo do direito à greve²¹⁶.

Neste sentido, tomando em apreço os ensinamentos de JORGE LEITE e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, a análise metodológica correta será “partir da conceção clássica e confrontá-la depois com a ordem jurídica atual buscando nesta, e no seu contexto, os elementos que nos permitam captar os contornos delimitadores do círculo de comportamentos cobertos pelo estatuto protetor da greve.”²¹⁷

Vários são os autores que avançam com uma definição de greve. Assim, tendo por base os contributos desses autores e o respetivo regime jurídico, podemos definir a greve como a abstenção, de forma voluntária, da prestação da atividade laboral, isto é, de deixar de cumprir o contrato laboral, por uma pluralidade de trabalhadores com vista à obtenção de objetivos comuns²¹⁸. Tal como sufraga o STJ, “A greve é assim um meio legal de pressão dos trabalhadores para, através dos prejuízos causados à entidade patronal, obterem a cedência as suas reivindicações.”²¹⁹.

Impõe-se agora uma análise dos elementos constitutivos ou, se assim se entender, delimitadores da noção de greve.

²¹⁵ Neste sentido, veja-se o entendimento surgido e sufragado pelo TCA Sul: “O legislador constitucional O legislador constitucional delegou a tarefa da delimitação do direito fundamental de greve no legislador ordinário, apenas impondo a observância das seguintes fronteiras de critério: a. no tocante aos serviços mínimos, o critério da indispensabilidade para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis; b. no tocante aos meios, o critério das condições de prestação necessárias à segurança e manutenção de equipamentos e instalações - cfr. artº 57º nº 3 CRP”, de 31-03-2005. Proc. nº 00452/04. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

²¹⁶ CANOTILHO, Gomes; LEITE, Jorge - Ser ou não ser uma greve (A propósito da chamada «greve self-service») in *Questões Laborais*, Ano VI, nº13. Coimbra Editora, 1999. P.15

²¹⁷ LEITE, Jorge – *Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social* da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.202; XAVIER, Bernardo Gama Lobo – *Direito da Greve*. Lisboa: Verbo, 1984. P. 55

²¹⁸ Neste sentido veja-se: LEITÃO, Luís Menezes – *Direito do Trabalho* 5ª ed. Almedina, 2016. P.631; XAVIER, Bernardo Gama Lobo – *Direito da Greve*. Lisboa: Verbo, 1984. P.55; MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1115; FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 820; RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas*, 2ª ed. Almedina, 2015. P.423; veja-se também, na mesma senda, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, nº P000011999, de acordo com o qual: “A noção de greve normativamente relevante (...) supõe, como elementos essenciais, uma actuação colectiva e concertada dos trabalhadores na prossecução de objetivos comuns;”.

²¹⁹ Acórdão do STJ, de 6-11-1991, proc. nº: 003120. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

Desde logo, a greve pressupõe uma abstenção de trabalhar²²⁰. Cremos que este elemento parece claro, estamos diante uma omissão da prestação laboral. Isto é, exige-se que dos trabalhadores grevistas períodos de efetiva e total abstenção de atividade²²¹. Por conseguinte, à exceção dos serviços mínimos, o trabalhador não realiza qualquer atividade relacionada com a prestação laboral. Significa, portanto, que os trabalhadores grevistas deixam de estar na dependência jurídica da entidade patronal e, como tal, não lhes é exigível a prestação de trabalho²²², vide artigo 536º do CT. Assim, também não lhes podem ser impostos os demais deveres subjacentes à prestação laboral a que estão obrigados ao abrigo da relação contratual, nomeadamente os deveres de assiduidade²²³, zelo e diligência²²⁴.

Não raras as vezes, a adesão à greve por parte do trabalhador é acompanhada da ausência do local de trabalho²²⁵. Neste sentido eclode uma outra questão: durante o período de greve como se deve proceder à qualificação dessa falta? Isto porque nada obsta a que a ausência do trabalhador não tenha a sua razão de ser, por exemplo, em motivos de saúde. Ora, a doutrina e a jurisprudência têm sido unânimes na resposta. Presume-se que a ausência do trabalhador durante o período de greve é motivada pelo exercício do respetivo direito, isto é, uma declaração tácita de adesão, salvo indicação em contrário dada pelo trabalhador²²⁶.

²²⁰ Esta abstenção pode ser percecionada de duas formas distintas. Por um lado, pode ser entendida num sentido restrito e aqui pressupõe-se uma paralisação total, o trabalhador deixa efetivamente de trabalhar. Por outro lado, pode ser entendida de forma ampla, ou seja, não existe uma paralisação na execução da atividade laboral, havendo uma perturbação na relação laboral. Neste sentido, acompanhamos a posição tradicional que sufraga a aceção restrita. Cfr.: MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1116

²²¹ FERNANDES, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 822

²²² Nesta senda veja-se o Ac. do STJ, de 4-10-1995, proc. n.º 004218. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

²²³ LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016. P.641

²²⁴ *Ibidem*

Veja-se, também, o Ac. do TR de Coimbra, de 10-07-2013, proc. n.º361/12.9TTLRA.C1, do qual emerge que “Em caso de greve e durante a mesma verifica-se a suspensão das relações emergentes do contrato de trabalho dos trabalhadores que a ela aderirem, nomeadamente no que toca ao direito à retribuição, aos deveres de subordinação e assiduidade.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

²²⁵ MARTINS, Pedro Furtado – Adesão à Greve *in* Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXVII (X da 2ª Série – n.º4). Lisboa: LEX – Edições Jurídicas, 1995. P. 494

²²⁶ *Idem*, P. 496

Ac. do TC n.º153/01. Proc. n.º 530/97. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt>

Um outro critério a tomar em consideração diz respeito ao critério dos sujeitos. A greve consubstancia-se num direito dos trabalhadores subordinados e apenas destes, tal como decorre da própria CRP²²⁷ e também globalmente do regime jurídico da greve²²⁸.

O trabalhador é aquele que presta a sua atividade laboral em “moldes juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes – isto é, o trabalho de execução heteroconformada”²²⁹. Assim, podemos desde já concluir que não se encontram abrangidos pelo regime jurídico da greve os trabalhadores autónomos²³⁰ ou os produtores independentes e também as entidades patronais²³¹.

Note-se que quanto aos trabalhadores que desempenham funções públicas não consta na Lei Fundamental qualquer tipo de reserva e, portanto, não existe uma restrição à greve dos trabalhadores públicos.

Não obstante, relativamente aos titulares de cargos públicos, e por maioria da razão, também aqueles têm estatuto de órgão de soberania, pelo que não se enquadram no conceito constitucional de trabalhador para efeitos de greve²³².

Assim, este critério permite-nos, desde logo, aferir que muitos dos comportamentos que vulgarmente são designados como greve, como por exemplo a “greve” de estudantes ou, então, a “greve” climática, não se coadunam com o regime jurídico da greve, consubstanciam-se, antes, em protestos.

Por outro lado, não raras as vezes, a greve é percecionada como um direito coletivo. É precisamente este caráter coletivo que nos permite efetuar uma outra delimitação ao direito.

²²⁷ Assim, gozam do direito à greve aqueles que estão abrangidos pelo conceito constitucional de «trabalhador». CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P.752. Neste sentido aduz JORGE LEITE que para a delimitação do termo trabalhadores para efeitos do “direito constitucional do trabalho”, deve-se atender a diversos elementos, tais como o da profissionalidade, o da dependência económica e o da determinação das condições em que é exercida. Cfr.: LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. PP. 91-92 e 112

²²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.440

²²⁹ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. P.59

²³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.441

²³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P.752.

²³² *Ibidem*

Tal como adverte MARIA PALMA RAMALHO, o carácter coletivo da greve pode ser percecionado de duas formas. Por um lado, é um direito da titularidade de um conjunto de trabalhadores que podem atuar por si próprios ou através das associações sindicais²³³ (artigos 531º n.ºs 1 e 2). Por outro lado, a greve tem como finalidade prosseguir um interesse comum a todos os trabalhadores, isto é, coletivo²³⁴.

No que concerne à obtenção de fins comuns por parte dos trabalhadores, cumpre advertir que os interesses dos entes subordinados não se reduzem defesa e promoção dos interesses coletivos profissionais.

Para que o exercício do direito à greve seja legítimo não é condição necessária que através dela os trabalhadores pretendam apenas atingir objetivos que estejam na disponibilidade da entidade patronal ou que esta esteja em condições de satisfazer. Assim, tal como é sufragado pela jurisprudência, “O recurso à greve é também lícito quando estejam em causa interesses sócios profissionais dos trabalhadores de carácter mais geral, mormente quando está eminente a emissão de legislação que possa afectar a condição social e económica dos trabalhadores, podendo estes recorrer à greve como forma de pressionar o poder quanto à produção legislativa (...)”²³⁵.

Conquanto, não podemos aferir que o direito à greve se consubstancia numa via legítima dos trabalhadores para alcançar todo e qualquer interesse. Ora, tal como adverte JORGE LEITE, o seu âmbito não é irrestrito²³⁶. Pese embora o facto de os interesses não serem necessariamente no âmbito da relação laboral, nem serem exclusivos dos trabalhadores, estes têm de ser interesses próprios dos trabalhadores, isto é, deverão estar em causa situações que afetem a sua condição enquanto trabalhador assalariado²³⁷. São, portanto, interesses que têm

²³³ Veja-se o entendimento surgido e sufragado pelo TR de Lisboa: “O direito à greve possui contornos especiais que são evidenciados pela forma como o mesmo é exercido, pois se a sua convocação tem de partir de uma decisão da direção do sindicato ou de deliberação do conjunto de trabalhadores filiados em associação sindical ou a laborar numa empresa ou grupo empresarial, seguro é que tal direito se insere na esfera jurídica de cada um dos trabalhadores, possuindo uma natureza individual, em termos da correspondente titularidade, que se concretiza, em rigor e materialmente, no momento da adesão pessoal à mesma.” Ac. de 03-12-2014, proc. n.º 2028/11.6TTLSB.L1-4. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

²³⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.442

²³⁵ Ac. do TR de Évora de 22-06-2004. Proc. n.º 1115/04-2. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

²³⁶ LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.203

²³⁷ *Ibidem*

Também no mesmo sentido, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 828

reconhecimento e tutela na disciplina constitucional das relações económicas e laborais²³⁸, mas que não se esgotam na estreita qualificação socioprofissional²³⁹.

A fim de reforçar esta posição, MONTEIRO FERNANDES cita a sentença da Corte Costituzionale italiana de 1974, de acordo com a qual “o direito à greve, se é certo que não pode compreender abstenções ao trabalho proclamadas com fins meramente políticos, é exercido legitimamente quando, embora sem conexão estrita com reivindicações contratuais, é posto em prática em função do interesse dos trabalhadores na realização daquele vasto complexo de bens que encontram reconhecimento e tutela na disciplina constitucional das relações económicas”²⁴⁰.

Assim, não obstante a omissão do legislador e não podendo esta ser percecionada como a admissão de todo e qualquer comportamento por parte dos trabalhadores, é através dos critérios delimitadores supra referidos que podemos aferir um conjunto de comportamentos que se coadunam com o conceito jurídico-constitucional de greve.

²³⁸ Ac. do TR de Évora de 22-06-2004. Proc. nº 1115/04-2. Disponível em: <http://www.dgsi>

²³⁹ MONTEIRO, António– Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 829

²⁴⁰ Ibidem

3. Titularidade do direito à greve

O ordenamento jurídico português percebe a greve como um direito dos trabalhadores, *ex vi* artigos 530º do CT e 57º da CRP. Não obstante, largos são os anos em que a doutrina debate a titularidade do respetivo direito. Se por um lado o direito à greve se consubstancia num direito do trabalhador individual ou, se por outro lado, é um direito cuja titularidade pertence aos sindicatos.

Tal como aduz JORGE LEITE, o direito à greve pode considerar-se com uma estrutura complexa, constituído por uma multiplicidade de direitos, de faculdades e de poderes de várias entidades, quer individuais, quer coletivas, e que por tudo isto se torna difícil a resposta à questão elencada no presente capítulo²⁴¹.

Atualmente, a ordem jurídica portuguesa reconhece, nos artigos 57º, nº 1 e 2 da CRP e 530º, nº1 do CT, o direito à greve como um direito dos trabalhadores, todavia atribui a legitimidade para a declarar, por regra, às associações sindicais, artigo 531º, nº 1 do CT. Somente quando a maioria dos trabalhadores não esteja representado por associações sindicais, isto é, sindicalizado²⁴², é que se admite que o recurso à greve seja decidido pelas assembleias de trabalhadores, com a observância dos requisitos elencados no nº2 do artigo 531º do CT. Face a estes requisitos exigidos, alguns autores falam no denominado monopólio sindical no exercício do direito à greve²⁴³.

Quanto ao verdadeiro titular do direito à greve, no plano jurídico a posição que nos parece preferível é a de que se trata de um direito individual, mas de exercício coletivo²⁴⁴.

²⁴¹ LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.200

²⁴² Não obstante, independentemente da sindicalização ou não do trabalhador, este é livre de aderir à greve.

²⁴³ LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016. P.637

²⁴⁴ Também no mesmo sentido, veja-se CARVALHO, Catarina de Oliveira – Titularidade do Direito à Greve, Dever de Paz Social e Exercício do Direito à Greve nas Microempresas, *in* Estudos em memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P.180; CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 755; ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 81

Isto porque, o direito à greve não é atribuído diretamente às associações sindicais, mas sim aos trabalhadores individualmente considerados²⁴⁵.

No entendimento de JORGE LEITE a “conceção que, no plano jurídico, melhor traduz a estrutura deste fenómeno social é, segundo se pensa, a que o apreende como um direito dos trabalhadores enquanto membros de um determinado grupo portadores de interesses próprios, cujo o exercício pressupõe o concurso de membros do grupo considerado.”²⁴⁶.

Trata-se, portanto, de uma conjugação necessária²⁴⁷ das dimensões coletiva e individual. Por um lado, a dimensão individual traduz-se na abstenção do trabalhador, individualmente considerado, é, portanto, o elemento material, substantivo. Por outro lado, a dimensão coletiva, torna-se determinante para que a conduta individual de cada trabalhador seja considerada lícita e que efetivamente se coadune com o conceito jurídico de greve.

Por conseguinte, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES considera a conjugação destas duas dimensões essenciais, constituindo, assim, o pressuposto indispensável para o exercício da greve²⁴⁸.

A jurisprudência, no que concerne à presente questão, têm se vindo a pronunciar no sentido de que o direito à greve apresenta-se “(...) como um direito individual de exercício colectivo, orientado à tutela comum de um interesse colectivo (...)”²⁴⁹. Assim, o direito à greve insere-se na esfera jurídica do trabalhador individualmente considerado, tendo, como tal, uma natureza individual, em termos da correspondente titularidade, que se concretiza,

²⁴⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira – Titularidade do Direito à Greve, Dever de Paz Social e Exercício do Direito à Greve nas Microempresas, cit. P.178

²⁴⁶ LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.201

²⁴⁷ Isto porque, “a greve é um direito dos trabalhadores individuais, viabilizado pela dimensão coletiva do fenómeno” José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 82

²⁴⁸ FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 29

²⁴⁹ Ac. do Tribunal Constitucional, nº 289/92.

Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920289.html>

Também na mesma linha de entendimento, o TC espanhol, no ac. nº 11/1981, de 8/04, “Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores utisinguli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. (...)la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales.” Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/11>

no momento em que o trabalhador adere à greve, em virtude de uma convocação que partiu de uma decisão da direção do sindicato ou de deliberação do conjunto de trabalhadores filiados em associação sindical ou a laborar numa empresa ou grupo empresarial²⁵⁰.

²⁵⁰ Ac. do TR de Lisboa, de 04/12/2014, proc. n.º 2028/11.6TTLSB.L1-4. Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

4. Efeitos Jurídicos da Greve

Vários são os efeitos subjacentes ao exercício do direito da greve, todavia o principal pressupõe na esfera jurídica individual do trabalhador é a suspensão das relações emergentes do contrato de trabalho, inclusive a suspensão da prestação de trabalho²⁵¹, que a doutrina intitula vulgarmente como “suspensão do contrato”²⁵².

O preceito normativo que trata esta matéria, prevista no artigo 536º do CT, é por parte de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO percecionado como tendo uma redação incorreta. Argumenta que, por um lado, a referida norma trata em paralelo os deveres de assiduidade e de subordinação, sendo certo que o dever de subordinação é a circunstância de uma determinada atividade ser executada sob a autoridade e direção do empregador²⁵³ e, como tal, não se trata de um dever em sentido próprio, mas antes de um elemento essencial próprio da celebração do contrato de trabalho que, por sua vez, origina diversos deveres, entre os quais o dever de assiduidade. Assim, a referência que o legislador faz ao dever de assiduidade é redundante, dado que a própria subordinação pressupõe o dever de assiduidade. Por outro lado, o legislador não refere o efeito suspensivo essencial e necessário que advém da greve, ou seja, a suspensão do dever de prestação da atividade laboral em consonância com a suspensão do dever de pagar a retribuição²⁵⁴.

Ora, da suspensão do contrato de trabalho resulta, provisoriamente, a não produção dos efeitos característicos do contrato de trabalho^{255/256}. Desta forma, não é, nem pode ser, equacionável o exercício do direito à greve e concomitantemente a manutenção da prestação laboral no período pretensamente inativo. Porquanto, lançar mão do instituto da greve sem

²⁵¹ Ac do STJ, de 09/06/1988, proc. nº 001896. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁵² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.486

²⁵³ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. PP. 25

²⁵⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.487

²⁵⁵ António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 855

²⁵⁶ Tal como adverte MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Sendo a greve um direito fundamental dos trabalhadores, mas envolvendo o acto de adesão à greve uma recusa da prestação de trabalho, a lei estabelece que tal adesão tem um efeito suspensivo sobre o contrato de trabalho, para obviar à recondução do comportamento abstensivo do trabalhador a um incumprimento do contrato.” RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 3ª ed. Almedina, 2015. P.812

suspender o contrato de trabalho constituiria abuso de direito²⁵⁷. Sufragamos entendimento distinto, na medida em que a suspensão do contrato de trabalho é uma consequência necessária e direta do próprio instituto do direito à greve, pelo que a colocar-se hipoteticamente a não suspensão do contrato de trabalho não constituiria um abuso de direito, mas antes uma perção negligente por parte do legislador e, conseqüentemente, seriam defraudada a *ratio* do direito à greve, bem como, a inexistência de uma coerência e uniformidade jurídica na lei.

Deste efeito evidenciado, importa referir que o empregador fica desonerado da obrigação de remunerar o trabalhador que aderiu à greve, isto porque a remuneração pressupõe como contrapartida a prestação de uma atividade prestada pelo trabalhador²⁵⁸ que, *in casu*, não se verifica. Por seu turno, os trabalhadores não grevistas têm direito a auferir a retribuição, mesmo em caso de se verificar a impossibilidade de prestarem a sua atividade em virtude dos colegas grevistas.

Claro está que, uma vez suspensa a relação contratual de trabalho deixam de ser exigidos os deveres de subordinação, assiduidade, zelo e diligência²⁵⁹ (vertidos nas alíneas b), c) e e) do nº1 e nº 2 do artigo 128º do CT) , bem como, o dever para a melhoria da produtividade da empresa (artigo 128º, nº1, alínea h))²⁶⁰.

Todavia, não obstante a suspensão dos efeitos característicos da relação laboral, o vínculo estabelecido entre as partes permanece e, conseqüentemente, permanecem todos os direitos garantias e deveres das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho, *ex vi* artigos 127º, nº 1, e), f), g), h), i) e j), 128º, nº1, a) e 129º do CT.

Assim, tomando de empréstimo as palavras de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “(...) suspensão do contrato de trabalho em consequência da adesão à greve

²⁵⁷ Entendimento surgido e sufragado pelo Conselho Regional de Concertação Estratégica, no ac. n.º 2/2018 de 15 de junho de 2018.

²⁵⁸ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. PP. 255 e ss

²⁵⁹ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10/07/2013, proc. nº 361/12.9TTLRA.C1

²⁶⁰ LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016. P.641

coloca o trabalhador grevista numa situação de imunidade negocial pela recusa da prestação de trabalho”²⁶¹.

Note-se, porém, que não obstante esta imunidade que é conferida ao trabalhador grevista, esta não é absoluta, pelo que nada impele que este seja sancionado por violação dos seus deveres decorrentes da celebração do contrato de trabalho. Assim, pode o trabalhador praticar infrações disciplinares no decorrer do período de suspensão, em virtude da greve.

A par deste efeito suspensivo do contrato de trabalho importa aqui a análise do regime dos trabalhadores em greve que cumprem serviços mínimos. Neste sentido, surgem dois entendimentos distintos.

Por um lado, alguns autores sufragam o entendimento de que os trabalhadores grevistas que desempenham a sua atividade em virtude da obrigação de prestação de serviços mínimos permanecem fora do contrato de trabalho²⁶², na medida em que estes estão, apenas, a “executar um comportamento pelo qual a lei responsabiliza a associação sindical e o conjunto de trabalhadores.”, pelo que encontram-se á disposição da associação sindical e não da entidade patronal²⁶³.

Por outro lado, existem autores que advogam a teoria da suspensão limitada, uma vez que a prestação dos serviços mínimos é feita com subordinação ao empregador²⁶⁴ e, conseqüentemente, o trabalhar deverá prestar a sua atividade laboral sob a orientação e direção da sua entidade patronal.

No que concerne ao âmbito da lei, dispõe o art.º 537º, nº4 do CT que “Os trabalhadores afectos à prestação de serviços referidos nos números anteriores mantêm-se, na estrita medida necessária a essa prestação, sob a autoridade e direcção do empregador,

²⁶¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 3ª ed. Almedina, 2015. P.812

²⁶² Entendimento surgido e sufragado pelo STJ, no proc. nº 004218, de 26.10.1994: “A prestação de trabalho pelos grevistas no cumprimento dos "serviços mínimos" suspende os contratos de trabalho daqueles, deixando os grevistas de estar na dependência jurídica da entidade patronal o que significa que esta deixa de poder exigir-lhes a prestação de trabalho, ficando os mesmos desonerados do dever de assiduidade.”. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁶³ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 108

²⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.506

tendo nomeadamente direito a retribuição.”. Assim, parece-nos evidente que a subordinação jurídica existe, todavia apenas na estrita medida dos serviços mínimos²⁶⁵.

Um outro efeito que decorre da greve e que importa aqui referir é o dever de não substituição dos trabalhadores grevistas, consagrado no artigo 535º do CT. Traduz-se no facto impeditivo de o empregador durante a greve substituir os trabalhadores grevistas por pessoas que, até à data do aviso prévio, não trabalhavam no respetivo estabelecimento ou serviço, nem pode desde essa data admitir trabalhadores para aquele fim.

Através da implementação deste preceito normativo pretende-se que a greve prossiga o seu efeito prático, por forma a obstar que o empregador tente sob alguma forma contornar a situação de greve. Na verdade, são mecanismos legais que visam impedir a neutralização ou esvaziamento do direito de greve²⁶⁶.

Não obstante, a lei admite que o trabalho, ou parte deste, que seria assegurado pelos trabalhadores grevistas seja realizado por trabalhadores não aderentes da mesma unidade funcional, “mas não aceita que, em consequência da paralisação, e com o propósito de atenuar ou neutralizar os efeitos dela, o efetivo da mesma unidade seja modificado mediante transferências de outras áreas da organização”.²⁶⁷

Ademais, o nº2 do artigo 535º do CT toma em consideração que no caso de incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações, o empregador pode socorrer-se da contratação de uma outra empresa, na estrita medida necessária à prestação desses serviços.

Por fim, um último efeito decorrente da greve que importa referir é a faculdade de constituição de piquetes de greve. É, portanto, um mecanismo integrador do direito de greve, que se traduz na permissão de grupos organizados de trabalhadores grevistas (que podem também ser integrados por terceiros) que visam persuadir os restantes trabalhadores a aderir

²⁶⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015. P.506

²⁶⁶ FERNANDES, António Monteiro - A Lei e as Greves – Comentário a dezasseis artigos do Código do Trabalho. Edições Almedina, 2013, PP. 77 ss

²⁶⁷ Ac do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-12-2015, proc. nº 2509/15.2T8VIS.C1. Disponível em: www.dgsi.pt

à greve, socorrendo-se de vias pacíficas e respeitando sempre a vontade tomada individualmente por cada trabalhador, isto é, sem prejuízo da liberdade de trabalho dos não aderentes²⁶⁸. Pese embora esta ser a única competência conferida pelo artigo 533.º, do CT ao piquete de greve, “este pode levar a cabo outro tipo de atuação, nomeadamente ao nível do controlo, não já como decorrência da atividade que lhe é atribuída, mas no âmbito do genérico exercício de cidadania.”²⁶⁹

²⁶⁸ NETO, Abílio - Contrato de Trabalho – Notas Práticas. 16ª ed. Lisboa: Edições jurídicas, Lda. 2000. P.1202

²⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15-11-2018, proc. nº 797/15.3T8STC.E1. Disponível em: www.dgsi.pt

5. Considerações Finais

Chegados aqui, cumpre salientar que a greve é efetivamente uma das grandes conquistas, se não a maior, daqueles que têm um vínculo de subordinação e dependência de outrem.

A greve consubstancia-se, assim, num meio que transcende os interesses meramente laborais. Porquanto, estamos perante um instituto com diversas implicações para ambas as partes da relação laboral. É, de facto, um dos temas que implica um sério juízo de ponderação, por estar em causa um esforço de uma minoria tendente a uma melhor posição socioeconómica com carácter geral, e, em contrapartida, causar um prejuízo económico à entidade empregadora.

Torna-se, assim, evidente a necessidade de o legislador determinar os efeitos subjacentes do exercício do direito de greve, sob pena de se poder associar ao direito de greve uma imunidade contratual absoluta, que ao abrigo deste direito o trabalhador ficaria salvaguardado de toda e qualquer responsabilidade contratual que poderia advir do exercício do referido direito. Pelo que, não obstante a suspensão da relação contratual, o trabalhador encontra-se igualmente obrigado a cumprir um conjunto de deveres, como já tivemos oportunidade de evidenciar.

Pelo exposto, o próprio instituto do direito à greve possui os mecanismos legais, inclusive os ensinamentos da doutrina e jurisprudência, para determinar a legitimidade do comportamento dos trabalhadores.

Neste sentido, perante as considerações feitas anteriormente urge o momento de nos debruçarmos sobre a eventual aplicação do instituto do abuso de direito nos comportamentos dos trabalhadores grevistas.

CAPÍTULO III

O USO ABUSIVO DO DIREITO À GREVE

1. Considerações iniciais

Findas as considerações sobre os institutos do abuso de direito e da greve e após a sua compreensão, impele compreender a ligação que se tem vindo a estabelecer entre os referidos institutos.

Como é sabido, o direito laboral é dotado de autonomia dogmática porque se esteia em princípios gerais específicos. Todavia, o direito não é estanque, estando em constante mutação, pelo que urge adaptar os preceitos normativos às problemáticas que se vão evidenciando nas relações sociais, bem como, nas relações laborais. Assim, nada obsta que outros ramos do direito auxiliem o direito laboral, por forma a dirimir os conflitos que vão emergindo.

É nesta sede que, não raras as vezes, o instituto do abuso de direito é chamado à colação quando se discute o cumprimento ou incumprimento dos deveres legais emergentes do exercício do direito à greve. Dúvidas não subsistem no que concerne ao seu carácter não absoluto, pelo que é necessário determinar os limites do direito à greve, nomeadamente através do decretamento de serviços mínimos tendentes a evitar prejuízos externos e injustificados.

Assim, no presente capítulo propomo-nos a fazer uma abordagem analítica por forma a alcançar a necessidade de chamar à colação um instituto que, aparentemente, será puramente civilístico no âmbito de uma área jurídica autónoma do direito civil.

2. Limites do direito à greve

É sabido que pese embora estarmos diante uma luta cujas pretensões subjacentes serão, em princípio, idóneas e válidas, não podia o ordenamento jurídico não estabelecer limites ao direito de greve, pelo que não vale todo e qualquer meio para atingir os fins visados pelos trabalhadores subordinados. Limites estes que facilmente se compreendem por não estarmos diante de um direito absoluto, sendo irrefutável a necessidade de conciliar este direito fundamental com os demais.

Tal como denota JORGE MIRANDA, “Estando frente a frente dois bens jurídicos, um deles tem de ser sacrificado, ou um e outro têm de ceder algo para poderem subsistir – eis uma relação de custos e benefícios.”²⁷⁰

É precisamente por haver esta coexistência de direitos, que juridicamente se encontram no mesmo patamar, que reclama do legislador, bem como, do interprete-aplicador, uma tarefa no sentido de salvaguardar a máxima eficácia possível de todos os direitos ou ao mínimo sacrificio de cada um deles²⁷¹.

A par daquilo que é percecionado por alguns autores no que concerne à ausência de um conceito de greve, por forma a não limitar um direito fundamental, a mesma aceção seria aqui impensável. Vejamos. Não podemos deduzir que da consagração de parâmetros delimitadores, seja pelo legislador, pela doutrina ou pela jurisprudência, sobre o exercício de determinado direito resulta a sua violação, estamos, antes, perante uma forma de regular o exercício do direito à greve para que este possa ocorrer de uma forma harmoniosa com o ordenamento jurídico. Assim, estes limites devem ser percecionados como forma de evitar prejuízos extremos e injustificados²⁷².

Não obstante o próprio preceito constitucional que consagra o direito à greve, como direito fundamental (art.57º da CRP), é à luz das considerações *sub judice* que nada obsta a

²⁷⁰ MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 5ª ed.. Coimbra Editora, 2012. PP. 308 e 309

²⁷¹ LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.213

²⁷² Entendimento igualmente sufragado pelo Ac. do TR Lisboa, proc. nº 4/11.8YRLSB-4, de 04-05-2011. Disponível em: www.dgsi.pt

que sejam estipulados parâmetros delimitadores, em face de uma concordância prática com outros bens e valores constitucionais²⁷³.

Neste sentido, por forma a compreender a realidade juridicamente protegida, importa aqui referir os dois tipos de limites que podem ser percecionados²⁷⁴. Por um lado, os limites legais que decorrem, como o próprio nome indica, da lei. Por outro lado, os limites convencionais, também designados por limites diretos ou indiretos, que advêm dos instrumentos de regulamentação coletiva, tal como é disposto nos termos do art.542º CT²⁷⁵.

No que concerne a estes últimos, sobre o qual cumpre, apenas, fazer uma breve referência, podem ser de dois tipos. Os limites podem decorrer da estipulação do recurso obrigatório a meios pacíficos de resolução de conflitos, antes da declaração de greve, ou podem decorrer do estabelecimento de uma cláusula de paz social na convenção coletiva²⁷⁶. Neste último caso, ocorre uma limitação voluntária do decretamento de greve sobre algumas matérias objeto de acordo na convenção. Todavia, esta é uma limitação com várias reservas, tal como decorre do próprio preceito normativo (art.542º, nº2 do CT), pelo que não é admissível um dever de paz absoluto sob pena de estarmos perante uma renúncia absoluta ao exercício de um direito fundamental²⁷⁷.

Por sua vez, no que respeita aos limites legais, estes traduzem-se na observância dos requisitos que antecedem o decretamento da greve, nomeadamente o pré-aviso de greve, isto é, a decisão orgânica ou mesmo coletiva de se entrar em greve e a forma efetiva como esta se vai desenrolar²⁷⁸. Por outro lado, traduzem-se nas necessidades de manutenção e segurança das instalações e equipamentos da empresa, bem como, nos serviços mínimos indispensáveis tendentes à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, veja-se neste sentido o disposto no artigo 57º, nº3 da CRP.

No que tange ao primeiro limite que decorre do disposto no artigo 537º, nº3 do CT, visa-se a salvaguarda da aptidão produtiva futura da empresa²⁷⁹, isto porque, pese embora o

²⁷³ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 100

²⁷⁴ XAVIER, Bernardo – Manual de Direito do Trabalho, 2ª ed.. Verbo,2014. P. 177

²⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed., Almedina, 2015. P.510

²⁷⁶ Idem, P. 511

²⁷⁷ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 99

²⁷⁸ Ac. do TR de Lisboa, proc. nº 2028/11.6TTLSB.L1-4, de 03.12.2014. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁹ FERNANDES António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 841

período de greve pressupõe uma abstenção no desempenho da atividade laboral, seria inconcebível que o direito à greve legitimasse um comportamento destrutivo dos equipamentos e instalações que servem de apoio ao desempenho da atividade laboral. Porquanto, o texto constitucional (art.57º, nº3) não é claro, uma vez que se trata de uma obrigação genérica²⁸⁰.

A este limite acresce um outro previsto no artigo 537º, nº 1 do CT, a obrigação de prestação de serviços mínimos. A consagração deste limite parte da necessidade de respeito para com outras garantias constitucionais que com elas pode entrar em confronto, visa a satisfação de interesses fundamentais da sociedade²⁸¹, também designadas por necessidades sociais impreteríveis. Assim, “devem ser integradas nesse conceito todas as necessidades cuja não satisfação importaria não só a violação de direitos fundamentais como poderia causar insegurança e desestabilização social”²⁸². Desta forma sobrepõe-se o interesse geral da comunidade aos interesses partilhados por um conjunto de trabalhadores, mas sem que tal resulte na supressão ou anulação do direito à greve²⁸³.

Para compreender este conceito com rigor e alcançar o seu núcleo essencial é necessário atender a alguns elementos, vejamos. Desde logo a insusceptibilidade de autossatisfação individual, isto é, deduz-se que estejamos perante um meio de solução comum, que integram o suporte material da vida comunitária. Por outro lado, pressupõe-se a inexistência de meios paralelos sucedâneos ou alternativos para fazer face a essas mesmas necessidades. Por fim, estamos perante necessidades que pela sua natureza são impreteríveis ou inadiáveis, isto é, necessidades que não podem ficar privadas da sua satisfação pelo período previsto do exercício do direito à greve, assim, podem existir necessidades sociais básicas que em virtude da duração da greve não sejam afetadas na sua satisfação²⁸⁴.

²⁸⁰ Neste sentido, veja-se CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 757

²⁸¹ Note-se que não cabem aqui as necessidades do empregador enquanto tal. Neste sentido, veja-se LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.215

²⁸² Entendimento acolhido e sufragado pelo Ac. do STA, proc. nº 078/06, de 26.06.2008. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁸³ ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014. P. 101

²⁸⁴ FERNANDES António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. P. 845

Quanto às necessidades aqui em causa cumpre ainda tecer uma observação. No que concerne aos serviços que visam a realização destas necessidades, a sua natureza pública ou privada não revela, isto porque, tal como aduz JORGE LEITE, “há serviços essenciais que não são públicos e serviços públicos que não são essenciais”²⁸⁵.

Não obstante a existência destes elementos que auxiliam o legislador e o intérprete aplicador, a concretização destes limites consubstancia-se numa tarefa árdua, uma vez que estes limites se traduzem em medidas restritivas do direito de greve, pelo que, tal como é sufragado por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “devem pautar-se pelos princípios de necessidade adequação e proporcionalidade. Esta limitação constitucional do direito à greve revela que os direitos dos trabalhadores carecem, como os outros direitos, de tarefas metódicas de concordância prática e de juízos de ponderação e de razoabilidade, não prevalecendo em abstrato contra certos bens constitucionais coletivos, designadamente os que têm a ver com serviços de primacial importância social (...)”²⁸⁶.

2.1 Greves ilícitas

Ainda no âmbito dos limites ao exercício do direito de greve, no que respeita à estrutura da paralisação, cremos ser oportuno referir alguns dos comportamentos tendentes ao exercício do direito de greve, que se consubstanciam em comportamentos realizados por uma pluralidade de agentes em comparticipação, comportamentos estes que, porém, não são legitimados pela Constituição.

Trata-se, no fundo, de comportamentos que não se subsumem no conceito de greve, que tivemos oportunidade de analisar no capítulo anterior. Visa-se criar uma situação aparente, por forma a causar prejuízo ao empregador mas sem que isso acarrete consigo os efeitos decorrentes do comportamento abstencionista do trabalhador.

²⁸⁵ LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003. P.215

²⁸⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007. P. 757

Assim, há formas de luta qualificadas como greves e que invocam essa designação, mas que não se subsumem no conceito legal e doutrinário de greve e, portanto, a sua designação de greve é errónea²⁸⁷. Serão ilícitas as greves que visem fins ilícitos, nomeadamente uma greve que vise o enfraquecimento económica por forma a facilitar o acesso de outras empresas ao mercado, bem como, as greves que violem as normas jurídicas que versam sobre este direito. Por fim, são também ilícitas as greves que impliquem um deficiente cumprimento da atividade laboral²⁸⁸.

Neste cumprimento defeituoso surgem várias modalidades de greves “atípicas”²⁸⁹ que, tal como aduz BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, trata-se de um jogo em dois tabuleiros, na medida em que o trabalhador pretende manter em vigor o contrato de trabalho e simultaneamente causar um prejuízo à sua entidade patronal²⁹⁰.

Surgem aqui, as greves de zelo ou de rendimento que mantêm a aparência do desempenho da atividade laboral²⁹¹, isto é, o abrandamento no desempenho da referida atividade, seja por haver um metucioso cumprimento da atividade laboral, seja por procederem à realização da atividade laboral com um significativo abrandamento face ao ritmo que seria desejável e habitual.

Ainda neste plano surge a greve rotativa que consiste em uma calculada paralisação da empresa por períodos sucessivos ou setores subsequentes, de forma a resultar a impossibilidade total ou uma forte perturbação de laboração²⁹².

Também aqui há que considerar as greves trombose, em que ocorre uma paralisação da atividade num setor estratégico, por forma a que a produção cesse por completo²⁹³.

²⁸⁷ Neste sentido, veja-se XAVIER, Bernardo – Manual de Direito do Trabalho, 2ª ed.. Verbo, 2014. P. 178

²⁸⁸ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1165

²⁸⁹ Note-se que a denominação de greves “atípicas” não significa necessariamente que estejamos perante greves ilícitas, mas antes greves que, de algum modo, não correspondem ao modelo clássico.

²⁹⁰ XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.189

Trata-se de greves “que se consubstanciam na utilização de métodos especialmente gravosos para a entidade patronal e, concomitantemente, os mais inofensivos para os trabalhadores grevistas (...). (...) Uma vez que maximiza os prejuízos para o empregador, simultaneamente que minimiza as desvantagens patrimoniais para os trabalhadores grevistas, os quais se vão revezando na abstenção ao trabalho”. Veja-se o parecer nº6/2019 da PGDR, disponível em: www.dre.pt

²⁹¹ FERNANDES, António Monteiro – A Lei e as Greves – Comentários a Dezasseis Artigos do Código de Trabalho. Coimbra: Almedina, 2013. P.23

²⁹² Idem, PP. 95 e 96. Ac. do STJ, proc. nº 003120, de 12-12-1990.

²⁹³ XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984. P.188

Várias são as posições doutrinárias que emergem quanto à licitude ou ilicitude destas greves. Pese embora as greves “atípicas” não se subsumirem nos elementos clássicos de greve, não podemos daqui retirar a sua ilegitimidade, como se de uma premissa absoluta se tratasse. Pelo que, não obstante a análise ao caso concreto, diríamos que atendendo às disposições constitucionais e laborais que versam sobre a greve, somos levados a crer que o critério determinante será o da abstenção da prestação da atividade laboral²⁹⁴. Note-se que com este entendimento não pretendemos descurar os demais elementos valorativos, que são igualmente necessários para a determinação e definição do conceito de greve.

Porquanto, se atendermos à forma em que é realizada abstenção dos trabalhadores conseguiremos inferir daí se a greve é admissível ou não nos termos da lei, sem prejuízo de uma análise casuística ao caso concreto. Assim, nas situações em que não se verifique uma abstenção total, estamos diante comportamentos que se consubstanciam em alterações e/ou perturbações dos tramites normais da prestação de trabalho.

2.2 Consequências da ilicitude da greve

Perante uma situação em que os trabalhadores distorcem o instituto do direito à greve, não podia o ordenamento jurídico ficar impávido. Assim, chegados aqui, é fundamental compreender a reação do ordenamento jurídico em face destes comportamentos que extravasam o instituto do direito de greve.

Os trabalhadores aderentes a uma greve contrária à lei estão sujeitos ao regime no disposto no nº 1 do artigo 541º do CT, cuja designação é “Efeitos de greve declarada ou executada de forma contrária à lei”, de acordo com o qual a ausência do trabalhador aderente considera-se falta injustificada. Esta falta injustificada constitui uma violação do dever de assiduidade e, como tal, implica a perda de retribuição correspondente ao período de greve, período esse que não será tido em consideração para efeitos de antiguidade (artigo 256º, nº1

²⁹⁴ “ (...) as formas de que se reveste o exercício do direito à greve são ilícitas quando não possam qualificar-se como greve, cujo conceito pressupõe, como elemento nuclear, a efectiva cessação ou paralisação concertada do trabalho, ou quando possam produzir danos injustos e desproporcionados para o dador do trabalho, para terceiros ou para a própria colectividade, nomeadamente quando resultantes do propósito da desorganização da produção e de sabotagem da economia.” Entendimento surgido e sufragado pelo STJ, proc. nº 003120, de 12-12-1990. Disponível em: www.dgsi.pt

do CT). Ademais, esta falta injustificada poder-se-á traduzir numa conduta infracional do trabalhador, com a inerente possibilidade de lhe ser aplicada uma sanção²⁹⁵, a qual variará consoante o caso concreto, não descurando o princípio da proporcionalidade²⁹⁶. Todavia, havendo um desconhecimento desculpável pelo trabalhador sobre o carácter ilícito da greve a que aderiu poderá ser levado em consideração para efeitos da sanção disciplinar, isto porque, nem sempre é exigível ao trabalhador aderente um efetivo conhecimento da situação real²⁹⁷.

Não obstante a infração disciplinar, o trabalhador aderente a uma greve contrária à lei poderá também incorrer em responsabilidade civil extracontratual nos termos do disposto no artigo 483.º do Código Civil²⁹⁸, caso se verifiquem os pressupostos deste instituto, relativamente a danos resultantes do comportamento do trabalhador²⁹⁹. Sendo certo que também neste domínio deve ser considerado o “desconhecimento pelo trabalhador do carácter ilícito da greve no domínio da culpa”³⁰⁰. Esta remissão para o instituto civilístico resulta do artigo 541º, nº2 do CT, que poderá também ser aplicado às organizações sindicais que estiveram na base dessa greve, nomeadamente no que concerne ao seu decretamento e à sua gerência.

Note-se, porém, que “A responsabilidade civil prevista no regime jurídico do direito de greve tem de ser encarada numa perspetiva estritamente laboral e não civilista, atenta as especialidades que separam o Direito do Trabalho do Direito Civil”, entendimento surgido e sufragado pela jurisprudência nacional³⁰¹.

²⁹⁵ Que poderá constituir justa causa de despedimentos, nos termos do disposto no art.351º, nº2, alínea g) do CT.

²⁹⁶ AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. P. 254

²⁹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina, P. 1171

²⁹⁸ No âmbito das consequências da greve ilícita em sede de responsabilidade civil veja-se: PINHO, Pedro Mota - A Responsabilidade Civil nas Greves Ilícitas *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, 2020. PP. 313 e ss

²⁹⁹ Em termos esquemáticos dir-se-ia que a responsabilidade, nos termos do disposto no artigo 483º do C.C., pressupõe os seguintes elementos: o facto; a ilicitude; a imputação do facto ao lesante; o dano; o nexo de causalidade entre o facto e o dano. Cfr. LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – Código Civil Anotado, vol. 1º, 2ª ed. Coimbra Editora. P. 416

³⁰⁰ Parecer nº6/2019 da PGDR, disponível em: www.dre.pt

³⁰¹ Ac. do TR de Lisboa, proc. nº 2028/11.6TTLSB.L1-4, de 03-12-2014. Disponível em: www.dgsi.pt

3. Aplicação do instituto do abuso de direito no direito laboral

Uma vez realizadas as ponderações que entendemos ser necessárias para a compreensão dos institutos do abuso de direito e do direito à greve, urge compreender se, efetivamente, o regime jurídico laboral necessita da implementação do instituto do abuso de direito no âmbito do direito à greve.

Antes de iniciarmos as considerações sobre o presente ponto, cumpre desde logo advertir que, não raras as vezes, vários autores utilizam a designação de “greve abusiva” ou “exercício abusivo do direito à greve” para se referirem a greves ilícitas, isto é, às greves que extravasam os limites subjacentes ao próprio direito³⁰².

Como já tivemos oportunidade de estudar, o regime jurídico laboral, embora jovem, dispõe de um conjunto de normas estruturadas para regulamentar o direito à greve. Note-se, porém, que com esta asserção não pretendemos afirmar que o regime jurídico laboral é perfeito³⁰³. Vejamos.

Cumpre desde já evidenciar que o direito do trabalho é dotado de autonomia quer no plano sistemático, quer no plano dogmático. Os institutos laborais, nomeadamente a greve, mostram-se irredutíveis aos quadros dogmáticos do direito comum, dado que o próprio regime jurídico não se compatibiliza com alguns dos princípios que regem o direito comum. Por outro lado, o próprio sistema normativo laboral tem assente a sua organização numa lógica coletiva e de autossuficiência³⁰⁴.

Note-se, ainda, que o direito laboral não se limita a adaptar as regras concebidas no âmbito do direito civil “às suas necessidades e aos seus problemas mas desenvolve valorações materiais específicas concorrentes, alternativas ou contrárias às do direito

³⁰² Também o ordenamento jurídico espanhol utiliza a designação de greves abusivas como sinónimo de greves ilícitas. Neste sentido, veja-se OLEA, Manuel Alonso – Huelgas Atípicas: Identificación, Caracteres y Efectos Jurídicos *in* Temas de Direito do Trabalho: : direito do trabalho na crise, poder empresarial, greves atípicas / IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. P. 465

³⁰³ Não obstante a codificação do direito laboral nada obsta a que as suas normas sejam melhoradas e adaptadas face às evoluções e mutações constantes do direito. Cfr. CURADO, Armando Antunes – Manual Prático de Direito do Trabalho, 3ª ed. Quid Iuris. P. 30

³⁰⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2000. P. 962

comum”³⁰⁵. Desta forma, compreende-se que o direito laboral não seja qualificado como um ramo especial de direito civil.

Não obstante esta autonomia, o direito laboral não se rege completamente afastado do direito civil, sendo certo que o direito civil, como direito subsidiário, integra as suas lacunas regulativas³⁰⁶.

Suscita-se, então, a questão de saber se instituto do abuso de direito no regime jurídico laboral, no âmbito do direito à greve, faz juridicamente sentido, isto é, saber se é necessário este instituto para uma eficaz regulamentação do direito à greve.

Desde logo importa advertir que o instituto do abuso de direito não foi concebido para um ramo jurídico cheio de especificidades, como é o caso do direito laboral, isto porque se o direito civil fosse suficiente para reger as particularidades advindas de um fenómeno sociológico que deu origem a um novo ramo jurídico, diríamos então que a autonomia sistemática e dogmática do direito do trabalho teria sido em vão. Todavia, como é sabido, muitos dos próprios princípios que regem o direito laboral não se compaginam com o direito civil. Seria impensável que o Código Civil dispusesse de uma norma que legitimasse um comportamento tendente a causar prejuízo a outrem, semelhante àquela que regulamenta o direito à greve.

Comummente a jurisprudência sufraga o entendimento de que “O abuso de direito é um mecanismo para corrigir o exercício distorcido de um direito”³⁰⁷. Ora, atendendo à normatividade jurídica civilística o direito à greve enquanto meio de força não será de exercício distorcido?

Como já tivemos oportunidade de referir no início desta investigação, grande parte dos autores que se debruçam sobre o instituto do abuso de direito acolhem aceção de que este instituto se traduz no uso de um direito ilegítimo se o titular não o atendesse a um interesse próprio, mas antes prejudicasse o interesse de outrem. Ora, se colocarmos esta aceção no regime jurídico do direito à greve, parece-nos que obtemos um contrassenso,

³⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2000. P.962 e 963

³⁰⁶ Idem, P.1037

³⁰⁷ Ac. do TR do Porto, proc. nº 8/17.7T8GDM.P1, de 27.062018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

desde logo porque é permitido ao trabalhador, unilateralmente, modificar o contrato de trabalho e, também, porque do exercício do direito à greve irá resultar um prejuízo para a entidade patronal, ou, pelo menos, terá sempre essa intenção subjacente. Como é sabido, este regime jurídico não se compagina com as regras gerais do cumprimento dos negócios jurídicos. Facilmente se compreende que o direito à greve não tem paralelo noutros negócios privados³⁰⁸.

Acresce ainda que, tal como decorre dos ensinamentos de MARIA PALMA RAMALHO, “O reconhecimento de princípios específicos do direito do trabalho e a sua unidade e autonomia, enquanto área jurídica, condicionam a aplicação de normas civis no domínio laboral a um controlo axiológico prévio, que confirme a sua compatibilidade com aqueles princípios, e à inviabilidade da integração da lacuna a partir do próprio sistema laboral.”³⁰⁹

Hipoteticamente, se aceitássemos a instituição do abuso de direito no regime jurídico da greve, nomeadamente no direito à greve, iria resultar na perda da autonomia da pessoa do trabalhador e, conseqüentemente, na perda da autonomia coletiva. Esta aceção de abuso de direito torna o direito à greve um direito vulnerável às intromissões que convenham ao Governo, por forma a tomar as rédeas de um dos direitos que mais prejuízos pode causar³¹⁰. O direito à greve passaria a ser uma função política. É neste sentido que entendemos que a aceitação deste instituto não se preconiza com as intenções subjacentes do próprio direito à greve.

Por outro lado, no que concerne às sanções previstas pelo instituto do abuso de direito³¹¹, em nosso entendimento, não se coadunam com o instituto do direito à greve. Senão vejamos.

Uma das sanções mais comum que pode advir aplicação do instituto de abuso é, justamente, a supressão do direito³¹². A modalidade da *supressio* “verifica-se com o decurso

³⁰⁸Veja-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2000. P.856 e ss

³⁰⁹Idem P. 1038

³¹⁰Bem como à mercê das convicções pessoais do aplicador ou operador da lei.

³¹¹Neste sentido, recorde-se o que foi escrito na presente investigação no ponto 5 do Capítulo I.

³¹²CORDEIRO, António Menezes - Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas *:Revista da Ordem dos Advogados, 2005. Vol. II

de um período de tempo significativo suscetível de criar na contraparte a expectativa legítima de que o direito não mais será exercido.”³¹³. Neste sentido, conforme já retro explanado, o direito à greve constitui um direito fundamental, e, conseqüentemente, nos termos do disposto no artigo 18º, nº2 da CRP, apenas é admissível a sua restrição nos casos expressamente previstos. A admitir-se uma possível supressão, esta seria inconstitucional por violação da identidade nuclear da Lei Fundamental³¹⁴.

Uma vez mais, salvo melhor opinião, cremos estar demonstrada a incompatibilidade jurídica dos institutos que têm vindo a ser analisados até então.

Também neste sentido se pronuncia ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES que aquando questionado se, no nosso sistema, haverá espaço para aplicação do instituto civilístico, denota que “Não se vê que, para além do que já resulta da necessária compaginação do direito de greve com outros direitos constitucionalmente consagrados (...) sobre espaço para outras determinações respeitantes à medida das conseqüências das greves. Há como que uma relação de alternatividade entre a produção de normas expressa de prevenção de efeitos insuportáveis das paragens coletivas de trabalho e o recurso, para o mesmo efeito de referências valorativas como as que alicerçam a noção de abuso de direito.”³¹⁵.

Pelas razões explanadas, somos a concluir pela desnecessidade da positivação do instituto do abuso de direito, a sua aplicação no regime jurídico laboral desvirtua a singularidade do direito à greve.

Não podemos percecionarmos o direito à greve como um mero instituto tendente a causar prejuízos à outra parte da relação contratual, mas sim como uma via, idónea, de alcance de interesses (sejam eles sociais ou profissionais) comuns a um conjunto de trabalhadores.

³¹³ Ac. do STJ, proc. nº 10855/15.9T8CBR-A.C1.S1, de 05.06.2018. Disponível em: www.dgsi.pt

³¹⁴ Neste sentido, adverte FRANCISCO LIBERAL FERNANDES que “(...) considerar-se o abuso de direito um limite específico da greve, aplicável ao abrigo do art. 334º do Cód. Civ., significaria restringir um direito fundamental com base numa norma infraconstitucional (ou com base em interesses não garantidos por direitos fundamentais) sem que para isso exista qualquer reserva de lei restritiva prevista na Constituição, e admitir o afastamento do princípio que situa os limites dos direitos fundamentais no interior do sistema constitucional”. Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 111

³¹⁵ FERNANDES, António Monteiro – A Lei e as Greves – Comentários a Dezasseis Artigos do Código de Trabalho. Coimbra: Almedina, 2013. P.40

Ao aceitar-se a aplicação do instituto do abuso de direito no regime jurídico laboral iria abrir-se a porta para que o direito civil deixasse de atuar como direito subsidiário, isto porque, a aplicação deste instituto civilístico não tem como função subjacente suprir as lacunas laborais, mas antes impor limites à greve sem a sua prévia inserção sistemática na Constituição.

Assim, o que vem sendo dito permite-nos advogar que a aplicação do abuso de direito não tem fundamento nos princípios jurídico constitucionais.

4. Um olhar prático sobre as greves nacionais: a greve dos enfermeiros e a greve dos motoristas de matérias perigosas

No presente ponto, propomo-nos a fazer uma análise sobre as greves que, recentemente, têm vindo a ser designadas como greves abusivas. Falamos, essencialmente, da greve dos enfermeiros e dos motoristas de matérias perigosas, que nos anos transatos foram alvo de um elevado mediatismo.

De ressaltar que, pretendemos aqui fazer uma breve análise por forma a compreendermos se na vertente prática subsiste a necessidade de aplicar o instituto do abuso de direito por insuficiência das normas regulativas do direito à greve.

Antes de mais, é importante evidenciar que estamos perante dois setores que, atendendo ao seu âmbito de atividade, integram os serviços essenciais, pelo que terão de estar salvaguardados os serviços mínimos indispensáveis, tal como dispõe o artigo 537º, nº2, alíneas b) e d) do CT. Emerge a exigência de continuidade e regularidade de funcionamento destes serviços, que face aos interesses individuais ou coletivos são prioritários³¹⁶.

É, efetivamente, recorrente o recurso à terminologia “greve abusiva” para caracterizar a atividade grevista, especialmente aquelas que ocorram em setores nucleares da sociedade.

No que concerne ao exercício do direito à greve pelos enfermeiros, recordar-nos-emos das mais variadas declinações que foram surgindo. A greve ocorrida no final do ano de 2018 que fora alvo de muita controvérsia, foi por muito apelidada de abusiva³¹⁷.

Designada como greve cirúrgica pelos dirigentes das organizações sindicais³¹⁸, visou o descongelamento das progressões da carreira, o aumento do salário base e respetivas progressões e a antecipação da idade da reforma.

³¹⁶ FERNANDES, Francisco Liberal – A Greve na Função Pública e nos Serviços Essenciais: algumas notas de direito comparado. Coimbra, 1990. P. 3

³¹⁷ Veja-se, a título de exemplo, a notícia avançada pelo jornal O Público intitulada de “O abuso do direito à greve”, de acordo com a qual “A “greve cirúrgica” dos enfermeiros, (...), é abusiva e desproporcionada.” Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/01/03/sociedade/opiniao/abuso-direito-greve-1856058> - consultado em 5-9-2020

³¹⁸ Associação Sindical Portuguesa dos Enfermeiros e o Sindicato Democrático dos Enfermeiros de Portugal

Quanto a estes motivos subjacentes ao decretamento da greve, configuram-se como interesses legítimos, uma vez que são questões que afetem a sua condição enquanto trabalhadores assalariados.

No que concerne ao modo de atuação dos trabalhadores grevistas, este pautou-se por uma descontinuidade, na medida em que os enfermeiros que aderiram à greve fizeram-no de uma forma intermitente e em dias interpolados. Ademais, a sua execução foi sectorial, dado que, visava, essencialmente a abstenção de trabalho nos blocos operatórios.

Cumprido, desde já, precautelando que não se configuram preenchidos os requisitos legais, doutrinários e jurisprudenciais da greve nos seus trâmites clássicos. Mas daqui podemos inferir que a greve *sub judice* configura-se como uma greve abusiva? Estamos convictos que não. Não esqueçamos que o exercício do direito à greve pode assumir diversas formas, tempos e modos de execução, sem que daí advinha a sua ilicitude.

Por outro lado, no que concerne ao aviso prévio de greve, recorde-se que este constitui um dos limites legais ao exercício do direito à greve, entendeu a PGDR³¹⁹ que este não dispunha de qualquer indicação sobre o tempo e o modo como a greve se iria desenrolar, pelo que não cumprindo os requisitos do aviso prévio, a greve foi declarada e executada de forma contrária à Lei.

Todavia, após a leitura do pré-aviso de greve³²⁰, não podemos partilhar do mesmo entendimento, isto porque, o pré-aviso dispunha dos elementos que são considerados essenciais no cumprimento da formalidade do processo de greve, nomeadamente as indicações sobre o tempo e modo.

Não obstante as considerações tecidas, a maior particularidade desta greve foi o recurso a um método designado por crowdfunding³²¹, cujo seu enquadramento legal se encontra na Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto. Com o recurso a este fundo visou compensar a perda de rendimentos dos trabalhadores aderentes à greve.

³¹⁹ Parecer nº6/2019 da PGDR, disponível em: www.dre.pt

³²⁰ Disponível em: <https://sindepor.pt/greve-cirurgica-1/>

³²¹ Nos termos do disposto no artigo 2º do referido diploma legal, este financiamento colaborativo “(...) é o tipo de financiamento de entidades, ou das suas atividades e projetos, através do seu registo em plataformas eletrónicas acessíveis através da Internet, a partir das quais procedem à angariação de parcelas de investimento provenientes de um ou vários investidores individuais.”

Neste sentido, mesmo que se aceite que a greve vise um máximo de impacto e o mínimo de perdas na sua retribuição, o recuso a estes financiamentos iria acabar por defraudar a ratio da lei subjacente à greve.

Desde logo, constitui um óbice à autonomia e independência dos sindicatos (artigo 405º do CT), isto porque estes princípios interditam o financiamento de associações sindicais, que comprometem o cerne do princípio da independência das associações sindicais consagrado no artigo 55º, n.º 4, da CRP. Assim, o financiamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores não é admissível à luz das normas e dos princípios do nosso ordenamento jurídico. Pese embora esta consideração, muitas outras questões poderiam aqui ser elencadas, porém não é este o objeto do nosso estudo.

Assim, em face do já explanado, somos da opinião que a ilicitude da greve dos enfermeiros reside no recurso a um financiamento, tendente a contornar os efeitos legais que decorrem da greve, violando desta forma as disposições legais, nomeadamente aquelas que determinam a perda da retribuição, ultrapassando assim os limites funcionais do direito de greve. No fundo trata-se de obter o melhor de dois polos opostos, isto é, por um lado, exercer o direito à greve, que aqui não se coloca em causa, dado que a greve em si é lícita, e, por outro lado, obter uma compensação monetária, ainda que distinta da retribuição, cuja sua proveniência é desconhecida, não obstante a paralisação da atividade laboral.

Conquanto, a invocação do instituto do abuso de direito é infrutífera, até porque não se trata de um instituto de responsabilidade. *In casu*, cremos que aplicar-se-ia a responsabilidade civil extracontratual, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, das associações sindicais que geriram os fundos monetários.

Por seu turno, no que concerne à greve dos motoristas de transporte de matérias perigosas que ocorreu no ano passado, recordar-nos-emos certamente do impacto social que tiveram. O decretamento da greve *sub judice* tinha subjacente a reivindicação de melhores condições salariais, nomeadamente os aumentos salariais e alteração do contrato coletivo de trabalho.

Esta greve foi também apelidada por muitos como abusiva, inclusive pelas entidades patronais. Também aqui foi emitido um parecer da PGDR, do qual resultou que paralisação

estaria “no limite entre aquilo que é admissível e aquilo que é uma utilização abusiva”³²². Uma vez mais é colocado na equação o instituto do abuso de direito.

Do estudo que temos vindo a desenvolver na presente dissertação, podemos concluir que a invocação da aplicação do abuso de direito de greve é cada vez mais vulgar para, de alguma forma, se conseguir obter um controlo institucional da greve.

A figura do abuso de direito que surgiu no direito Civil como um modo de adaptar o direito às constantes mutações da vida social, utilizado como uma válvula de escape para as situações limite³²³ e com um carácter excepcional³²⁴, começa a ser tido como um refúgio para todo e qualquer ramo autónomo do direito civil, como se de um argumento universalmente válido se tratasse, isto é, a ideia da última *ratio* que estaria adjacente ao instituto do abuso de direito é cada vez menos tida em consideração, vulgarizando a aplicação do instituto.

³²² <https://observador.pt/2019/08/09/parecer-da-pgr-diz-nao-ter-elementos-para-considerar-greve-ilicita-mas-que-o-governo-pode-recorrer-a-requisicao-civil/>

³²³ Ac. do STJ, proc. n.º 08B2688. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

³²⁴ Ac. do TR do Porto, proc. n.º 8/17.7T8GDM.P1, de 27.062018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

5. Abuso de serviços mínimos

Anteriormente – no ponto respeitante aos limites do direito à greve - tivemos a oportunidade de estudar os serviços mínimos enquanto um limite ao exercício do direito à greve, isto é, a existência de uma necessidade social impreterível que cuja satisfação se sobrepõe ao legítimo exercício do direito à greve.

Certo é que, apenas subjaz a obrigação de prestação de serviços mínimos para a satisfação de necessidades de interesse e ordem pública que de outra forma não for possível almejar a sua concretização³²⁵. Assim, a prestação laboral nos setores que visem a satisfação de necessidades sociais impreteríveis tem um carácter verdadeiramente excepcional ou extraordinário.

Não obstante, a noção de serviços essenciais é um conceito flexível na medida em que o legislador não dispôs de um critério inexorável³²⁶, até porque seria juridicamente impossível determinar um conceito que abarcasse todas as situações de greve, uma vez que a os serviços mínimos variam inevitavelmente em função de determinados fatores, nomeadamente, do setor de atividade, do tipo de greve, entre outros. Pelo que, dispomos de um critério adaptável à realidade concreta da greve e que, por isso, pode ser tido como um conceito ajustável³²⁷.

A determinação dos serviços mínimos, nos termos do disposto no artigo 538º, nº1 do CT, devem ser realizados “por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores abrangidos pelo aviso

³²⁵ ABRANTES, José João – A Greve e Serviços Mínimos – anotação ao acórdão da relação de Lisboa de 10 de abril de 2019 in *Prontuário do Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, nº I P.72

³²⁶ “O regime jurídico instituído pelo legislador é, na sua essência, aberto, cautelar, preventivo e casuístico, visando reduzir a limites socialmente toleráveis e aceitáveis as consequências, inevitáveis e legítimas, para os direitos e necessidades primárias, básicas da comunidade em geral ou dos setores da população afetados, das greves que são promovidas pelas associações sindicais em empresas, estabelecimentos ou entidades que satisfaçam necessidades sociais impreteríveis, tendo umas e outras uma responsabilidade acrescida no sentido de assegurarem efetivamente esse mínimo juridicamente exigível, em função, designadamente (mas não só) do conflito com outros interesses e direitos constitucional e legalmente pertinentes e relevantes no cenário concreto em presença, de forma a não obstar à sua execução quando a mesma seja tida por indispensável, imperativa, inadiável, atenta a forte possibilidade de ocorrer grave e irreparável dano.” Entendimento surgido e sufragado pelo TR de Lisboa, proc. nº 2178/18.8YRLSB.L1-4, de 5-12-2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

³²⁷ Também no ordenamento jurídico espanhol não é definido um critério geral, dado que os serviços essenciais não podem ser determinados na mesma medida para todas as greves, sendo acolhido pelo TC espanhol o princípio da proporcionalidade. Cfr. PERÉZ, José Luis Moreno - *Derecho de Huelga y Conflictos Coletivos - Estudio Critico de la Doutrina Jurídica*.Granada, 2002. PP. 292 ss

prévio ou a respetiva associação de empregadores.”. Porém, inexistindo um acordo, a definição dos serviços mínimos será realizada “por despacho conjunto, devidamente fundamentado, do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo sector de atividade;” ou “tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, por tribunal arbitral, constituído nos termos de lei específica sobre arbitragem obrigatória.” (nº4).

Porém, caso se verifique um não cumprimento dos serviços mínimos poderá o Governo determinar a requisição civil, nos termos do disposto no artigo 541º do C.T.. A requisição visa o decretamento de medidas necessárias para fazer face a um regular funcionamento dos serviços essenciais que se encontram gravemente afetados pelo decretamento da greve, *ex vi* artigo 1º do DL nº 637/74, de vinte de novembro. Assim, salvo melhor opinião, a requisição civil para que seja legal apenas pode ser requerida após o decretamento da greve, ainda que se verifique uma forte probabilidade de se vir a verificar um incumprimento dos serviços mínimos³²⁸, pelo que a requisição civil não tem subjacente um efeito preventivo, sob pena de vulgarizar a sua determinação. Desta forma, a requisição tem um carácter excepcional e a sua aplicação terá de ser proporcional, pelo que não pode ser determinada de forma leviana.

Pese embora a não serem definidos critérios materiais objetivos no que concerne à delimitação dos serviços mínimos a observar durante a vigência da greve³²⁹, não raras as vezes, esta delimitação é percecionada como uma “válvula que permite o esvaziamento do sentido útil da garantia constitucional deste direito”³³⁰, anulando o seu conteúdo e, assim, minimizar os efeitos que advêm do exercício do direito de greve. Ora, tal pretensão extravasa, claramente, as pretensões legislativas, dirimindo o conteúdo essencial do direito à greve.

Neste sentido, vejamos, a título de exemplo, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 134-B/2019³³¹, que procedeu ao reconhecimento da necessidade de requisição civil na

³²⁸ FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010. P. 601.

³²⁹ Cfr. Ac. TC, proc. nº 447/92. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>

³³⁰ ABRANTES, José João – A Greve e Serviços Mínimos – anotação ao acórdão da relação de Lisboa de 10 de abril de 2019 in Prontuário do Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2019, nº I. P.75

³³¹ Disponível em: <https://dre.pt>

sequência do incumprimento dos serviços mínimos no âmbito da greve de motoristas, que teve lugar no mês de agosto do ano transato.

De entre os vários fundamentos utilizados para legitimar a procedência da requisição civil, destacamos o seguinte: “Importa ainda considerar as consequências gravosas que a presente greve, no período em que decorre, pode provocar ao nível do turismo, setor vital da economia nacional, em particular na hotelaria, restauração e agências de viagem, atividades fortemente geradoras de emprego e com elevado índice de sazonalidade.”.

A determinação de serviços mínimos, assim como a requisição civil visam a salvaguarda direitos que, a par do direito à greve estão, constitucionalmente protegidos. Pelo que, socorrer-se destes mecanismos com vista à salvaguarda de interesses dos setores vitais da economia nacional parece-nos que fere a componente nuclear do direito à greve.

Tal como é sufragado pelo STA “Quando fundamentada na circunstância de o sindicato e os trabalhadores grevistas não estarem a cumprir com o dever legal de assegurar os serviços mínimos, a requisição civil deve ser ordenada exclusivamente a essa finalidade.”.³³²

Utilizar como critério os setores vitais da economia como forma de delimitação e restrição³³³ do exercício do direito de greve não nos parece que seja determinante quando exista um conflito entre os vários direitos constitucionalmente consagrados, porque, no fundo, aquilo que aqui se discute é um conflito de normas que estão consagradas na lei fundamental³³⁴.

Claro está que subjacente ao exercício do direito à greve existe um prejuízo, prejuízo este que se irá repercutir, inevitavelmente, na esfera jurídica do empregador e, entenda-se aqui também, o próprio Estado. Ora, a nosso ver, ao aceitar-se que a requisição civil tem também como função salvaguardar os setores vitais da economia, para além de assegurar o

³³² Ac. do STA, proc. nº 046732, de 21-05-2003. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

³³³ Isto porque, com a requisição civil os trabalhadores subordinados são privados do exercício de um direito fundamental: o direito à greve. Tal como denota ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “A requisição civil representa uma verdadeira privação do direito de greve por decisão do Governo, na medida em que implica a obrigatória prestação de serviços (...)”. Cfr. FERNANDES, António Monteiro – A Lei e as Greves – Comentários a Dezasseis Artigos do Código de Trabalho. Coimbra: Almedina, 2013. P.163

³³⁴ Neste sentido, veja-se o aresto do Tribunal Constitucional de Espanha, nº 193, de 19-06-2006, de acordo com o qual é necessário que “(...) queden salvaguardados al mismo tiempo y dentro de lo posible el interés general de la comunidad y el derecho fundamental de huelga (...)”. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es>

regular funcionamento dos serviços essenciais de interesse público faz com que a determinação da requisição civil possa ganhar um maior grau de amplitude e, conseqüentemente, uma maior possibilidade de dirimir o conteúdo essencial do direito á greve.

A verdade é que o fundamento da requisição civil é o não cumprimento da obrigação de serviços mínimos³³⁵, sendo certo que a prestação de serviços mínimos ocorrerá nos mesmos moldes previstos no Código do Trabalho³³⁶. Não se exige, portanto, que esteja em causa a vitalidade dos setores essenciais da economia nacional.

Pese embora não ser nossa pretensão avaliar a idoneidade da requisição civil no que concerne ao cumprimento ou incumprimento dos serviços mínimos, a verdade é que a fundamentação acolhida, no que concerne ao argumento citado, não nos parece, de todo, que atenda à *ratio* subjacente ao regime da requisição civil.

Porém, a verdade é que o “Governo conserva sempre uma ampla margem de apreciação da necessidade e da conveniência”³³⁷, o que pode levar a que a determinação da requisição civil abarque interesses que extravasam os serviços mínimos.

Não pode o ordenamento jurídico compactuar com a possibilidade de a requisição civil ser percecionada como forma de esvaziar e deturpar o conteúdo útil da greve, sob pena de se criar uma aparência jurídica e anular o direito de greve.

³³⁵ LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016. P.647

³³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2000. PP.509 e ss

³³⁷FERNANDES, António Monteiro – A Lei e as Greves – Comentários a Dezasseis Artigos do Código de Trabalho. Coimbra: Almedina, 2013. P.162

6. Considerações finais

A greve é um direito com particularidades que não se observam nos demais ramos do direito e que, por isso, desde sempre suscitou várias questões doutrinárias e jurisprudenciais.

O exercício do direito à greve visa importunar a esfera jurídica da entidade patronal, todavia não é isento de limites, pelo que o seu exercício terá de atender aos demais direitos constitucionalmente protegidos, sob pena de os lesar.

É precisamente por existir uma colisão de interesses fundamentais que o legislador instituiu o decretamento de serviços mínimos, assim como a requisição civil, por forma a salvaguardar os interesses, também dispostos na lei fundamental, dos demais cidadãos.

Pese embora o ordenamento jurídico instituir limites ao exercício do direito de greve, bem como, as consequências decorrentes de um exercício ilegítimo do direito, é frequentemente chamado à colação o instituto do abuso de direito.

Como tivemos oportunidade de estudar, o abuso de direito, à semelhança de outros institutos civilísticos, tem especificidades que não se coadunam com o direito laboral. Todavia, tal aceção não preclui com a possibilidade de o Direito Civil ser aplicado subsidiariamente, quando o direito laboral não disponha de normas bastantes.

Contudo, as especificidades do direito laboral são cada vez menos tidas em consideração quando é necessário fazer uma ponderação de interesses o que, por vezes pode criar a aparência jurídica do exercício do direito. Falamos das situações em que a determinação dos limites impostos ao exercício do direito à greve excedem os critérios determinados pelo legislador, esvaziando assim o conteúdo útil do direito à greve.

Pelo exposto, urge a necessidade de clarificar a questão da aplicação do instituto do abuso de direito no exercício do direito à greve, assim como, a questão dos critérios a serem tidos em consideração na determinação da requisição civil.

CONCLUSÃO

Com o nosso estudo procuramos olhar para os dois institutos – o instituto do abuso de direito e o instituto do direito à greve – de uma perspectiva pragmática para os compreender eficazmente e alcançar o conhecimento que de forma segura nos permitisse chegar a conclusões, tanto quanto possível, sólidas.

O exercício do direito à greve é, e sempre foi, um direito que pelas suas particularidades muita controvérsia suscita. A presente dissertação, através do estudo do instituto do abuso de direito e do direito de greve, procurou descortinar a necessidade que tem vindo a surgir, essencialmente no âmbito das últimas greves que ocorreram no setor da saúde e no setor energético, da implementação do abuso de direito no exercício do direito à greve, enquanto mecanismo delimitador.

Com esta dissertação, ambicionamos compreender duas questões que desde a primeira aproximação ao tema surgiram: (i) por um lado, se a regulação do exercício do direito à greve carece de uma regulamentação subsidiária para fazer face a uma eventual lacuna legislativa; (ii) e, por outro lado, se seria normativamente possível a aplicação do abuso de direito, enquanto instituto multifacetado do direito civil, no âmbito do direito do trabalho.

O abuso de direito ocorre quando o titular do direito não atende a um interesse próprio, mas antes prejudica o interesse de outrem. É um instituto puramente civilístico, que como tivemos oportunidade de referir não existe uma unanimidade quanto à aplicação dos seus elementos constitutivos e que, por conseguinte, leva a uma prática anómala do instituto do abuso de direito, não obstante ser reconhecido o seu carácter excecional.

Pelo que, o abuso de direito no exercício do direito à greve surge como que uma barreira delimitadora. Todavia, o exercício do direito à greve não é absoluto, pelo que é, efetivamente, necessário determinar limites em virtude da necessidade de respeito para com outras garantias constitucionais que com elas pode entrar em confronto. Porém, estes limites estão estabelecidos na lei constitucional e no próprio código do trabalho.

Por outro lado, a ratio do abuso de direito, isto é, quando o titular do direito não atende a um interesse próprio, mas antes prejudica o interesse de outrem, não vai ao encontro

daquilo que é visado pelo exercício do direito à greve. Desde logo porque é permitido ao trabalhador, unilateralmente, modificar o contrato de trabalho e, também, porque do exercício deste direito irá resultar num prejuízo para a entidade patronal.

A aceitação do instituto do abuso de direito enquanto mecanismo de controle do exercício do direito à greve acabaria por defraudar a normatividade jurídica subjacente ao direito de greve.

Porquanto, resultaria na perda da autonomia da pessoa do trabalhador e, conseqüentemente, na perda da autonomia coletiva. Por outro lado, tornaria o direito à greve um direito vulnerável às intromissões que convenham ao Governo, por forma a tomar as rédeas de um dos direitos que mais prejuízos pode causar.

O direito à greve passaria a ser uma função política. É neste sentido que entendemos que a aceitação deste instituto não se preconiza com as intenções subjacentes do próprio direito à greve.

Pelo supra exposto, somos a concluir pela desnecessidade da positivação do instituto do abuso de direito, dado que a sua aplicação no regime jurídico laboral desvirtua a singularidade do direito à greve.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João – Direito do Trabalho II: Direito à Greve. Almedina, 2014.

ABRANTES, José João – A Greve e Serviços Mínimos – anotação ao acórdão da relação de Lisboa de 10 de abril de 2019 in *Prontuário do Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, nº I.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – Do Abuso De Direito: Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Reimpressão da edição de 1999. Coimbra: Almedina, 2007.

ALBUQUERQUE, Pedro de – Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Atos Praticados no Processo. Coimbra: Almedina, 2006. P.84

ALPA, Guido [et al.] – La Parte General Del Diritto Civile: 2º, Il Diritto Soggettivo. Torino: Utet, 2001.

AMADO, João Leal – Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2018.

AMADO, João Leal - Os limites do direito à greve e os serviços mínimos no sector dos transportes: a propósito de um silogismo, *in* Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor José António Avelãs Nunes, vol. LVII – Tomo 1, 2014

BARBOSA, Mafalda Miranda – Um caso de ressarcimento de danos puramente patrimoniais: acórdão do STJ (2ª secção) de 8/09/2016 *in* *Cadernos de Direito Privado: CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho*, 2017, nº 57.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2018.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – Lições de responsabilidade Civil. Cascais: Principia, 2017.

- CANOTILHO, Gomes; LEITE, Jorge - Ser ou não ser uma greve (A propósito da chamada «greve self-service») *in* Questões Laborais, Ano VI, nº13. Coimbra Editora, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I, 4ª ed. revista. Coimbra Editora, 2007.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira – Titularidade do Direito à Greve, Dever de Paz Social e Exercício do Direito à Greve nas Microempresas, *in* Estudos em memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. 3.ªedição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. PP. 101 e ss.
- CARVALHO, Pedro Nunes De – Teoria Geral do Direito Civil. Lisboa: SPB, 1993.
- CORDEIRO, António Menezes – Da boa fé no Direito Civil, Vol. I. Coimbra: Almedina,1984.
- CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo I. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral, Tomo V. 2ª reimpressão da edição de maio de 2005. Coimbra: Almedina, 2011.
- CORDEIRO, António Menezes - Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas *:Revista da Ordem dos Advogados, 2005. Vol. II
- CORDEIRO, António Menezes – Litigância de ma fé Abuso do direito de ação e Culpa “In Agendo”. Coimbra: Almedina.
- CURADO, Armando Antunes – Manual Prático de Direito do Trabalho, 3ª ed. Quid Iuris.
- DUARTE, Teófilo de Castro – O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais (Ensaio Jurídico). Coimbra: Coimbra Editora, 1955.
- FAZENDEIRO, Vitor – Uma teoria a cerca do abuso de direito na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, *in* Justiça Tributária, nº10, 2015.

- FERNANDES, António Monteiro - A Lei e as Greves – Comentário a dezasseis artigos do Código do Trabalho. Edições Almedina, 2013.
- FERNANDES, António Monteiro – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- FERNANDES, Francisco Liberal – A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da Greve nos serviços essenciais. Coimbra Editora, 2010.
- GARCIA, Jorge Andres Leyton - The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law, *in* Revista Chilena de Derecho,
- GARI, SusanaTorrente – El ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Essenciales. Barcelona: Cedes Editorial.
- GOMES, Júlio – Algumas notas sobre o Direito à greve e a sua evolução ao nível europeu, *in* Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Monográfico 1, 2017.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald – A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2003.
- LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias - Manual de Direito do Trabalho: Da Teoria à Prática, 1ª ed. .Coimbra Editora, 2014.
- LEITÃO, Luís Menezes – Direito do Trabalho 5ª ed. Almedina, 2016.
- LEITE, Jorge – Direito da Greve – das Lições ao 3º ano da FDUC, ed. De 1992/93, Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 1994
- LEITE, Jorge – Direito do Trabalho vol.1: Serviços de ação social da Universidade de Coimbra, Serviço de textos, Coimbra, 2003.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – Código Civil Anotado, vol. 1º, 2ª ed. Coimbra Editora.
- MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho, 6ª ed. Coimbra: Almedina.
- MARTINS, Pedro Furtado – Adesão à Greve *in* Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXVII (X da 2ª Série – nº4). Lisboa: LEX – Edições Jurídicas, 1995.

- MIRANDA, Jorge – Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 5ª ed.. Coimbra Editora, 2012.
- MONTEIRO, António – Direito do Trabalho, 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- MONTEIRO, Jorge Sinde – Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MOREIRA, António – A greve: questão eterna do Direito do Trabalho. O abuso de direito, *in* Minerva: Revista de Estudos Laborais, Ano IX -I da 4ª série, nº1, 2019. P. 33.
- MOREIRA, Porfírio - A inadequação do princípio da proporcionalidade ao direito à greve: Algumas notas da perspectiva do direito português *in* O Direito, Ano 146º, I, Lisboa 2014.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da - Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- NETO, Abílio – Contrato de Trabalho, Notas Práticas, 16º ed.. Lisboa: Ediforum, 2000.
- NORONHA, Joane Peixoto – Abuso de direito e culpa *in* contrahendo, *in* Revista de Direito Civil. Ano II, nº2. 2017.
- NEVES, António Castanheira - Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967.
- NEVES, António Castanheira – O Direito hoje e com Que Sentido? O problema atual da autonomia do direito. Pontos de Vista, 2002.
- NOVAIS, João Reis – Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. P. 21
- OLEA, Manuel Alonso – Huelgas Atípicas: Identificación, Caracteres y Efectos Jurídicos *in* Temas de Direito do Trabalho: : direito do trabalho na crise, poder empresarial, greves atípicas / IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- PENHA-GONÇALVES, Augusto – O Abuso de Direito. Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980, *in* Revista da Ordem dos Advogados. Vol. II, 1981.

- PERÉZ, José Luis Moreno - Derecho de Huelga y Conflictos Coletivos -Estudio Critico de la Doutrina Jurídica.Granada, 2002.
- PINHO, Pedro Mota - A Responsabilidade Civil nas Greves Ilícitas *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, 2020.
- PROENÇA, DE GONÇALVES - O Direito à Greve (análise doutrinal) *in* Revista Jurídica da Universidade Moderna, vol.1, 1998.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho – Parte III Situações Laborais Coletivas, 2ª ed. Almedina, 2015.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2000
- REDINHA, Maria Regina Gomes – Deliberações Sociais Abusivas, *in* Revista de Direito e Economia, Vol. X/ XI, 1984/1985.
- REDINHA, Maria Regina - A vol d' oiseau: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia, *in* Revista Electrónica de Direito, junho 2013 – nº1.
- ROCHA, J. A. Oliveira – O Direito à Greve e a sua Regulamentação, *in* Separata da "Revista Portugal Judiciário", nº 42. Porto: Portugal Jurídico-Económico SCRL.
- SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito no Código Civil. Lisboa, 1971/1972.
- SÁ, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do Direito. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005.
- SANTOS, Thiago Rodovalho dos – Abuso de Direito (mestrado em direito). São Paulo, 2009. PP.154 ss.
- SILVA, Luís Filipe – Oponibilidade do abuso de direito à Administração Pública, sob a perspetiva comparativa entre os ordenamentos jurídicos português e brasileiro *in* Revista de Direito Civil, 2016, Ano 1, nº 2.
- SILVA, Paula e Costa – A Litigância de má-fé. Coimbra Editora, 2008.
- SINAY, Hélène – Traite de Droit du Travail, La grève. Paris, Libraire Dalloz, 1966.

- SOUSA, Rabindranath Capelo de – Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- TAVARES, José – Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil – 1ª parte, vol. 1. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.
- TENGARRINHA, José – As greves em Portugal: uma perspectiva histórica do século XVIII a 1920, *in* *Análise Social*, vol. XVII (67-68), 1981-3.º-4.º.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, 8ª ed.. Coimbra: Almedina, 2015.
- VARELA, Antunes. Das Obrigações Em Geral, Vol. I. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2000.
- VERDIER, Jean Maurice – Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail *in* *Droit Social*, nº 12, 1994.
- VIÑAS, Antoni Rovira – El Abuso de los Derechos Fundamentales. 1ª edição. Barcelona: Ediciones Península, 1983.
- XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Direito da Greve. Lisboa: Verbo, 1984.
- XAVIER, Bernardo Gama Lobo – Curso de Direito de Trabalho. Verbo, 1992.
- XAVIER, Bernardo – A licitude dos objetivos da greve (A propósito do artigo 59º, nº 2, da Constituição), *in* *Revista de Direito e Economia*, Separata do nº2 de Julho/Dezembro 1979

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 063817, de 22 de fevereiro de 1972.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 064309, de 19 de janeiro de 1973.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 064737, de 20 de novembro de 1973.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 065376, de 15 de abril de 1975.
- Acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol, processo nº 11/1981, de 08 de abril de 1981.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 001896, de 09 de junho de 1988.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 003120, de 12 de dezembro de 1990.
- Acórdão do Tribunal Constitucional, processo nº 447/92, acórdão nº 289/92, de 2 de setembro de 1992.
- Acórdão do Tribunal Constitucional, processo nº 431/92, acórdão nº 447/92, de 27 de novembro de 1992.
- Acórdão do Tribunal Constitucional, processo nº 222/97, acórdão n.º 530/97, de 13 de agosto de 1997.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 98S191, de 11 de novembro de 1998.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 88074 - 1.ª Secção, de 16 de janeiro de 1996.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº153/01, processo n.º 530/97, de 4 de Abril de 2001.
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo nº 046732, de 21 de maio de 2003.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 1115/04-2, de 22 de junho de 2004.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo, processo nº 00452/04, de 31 de março de 2005.
- Acórdão do Tribunal Constitucional Espanhol, processo nº 193, de 19 de junho de 2006.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 06B2414 de 24 de outubro de 2006.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo nº 078/06, de 26 de junho de 2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 4/11.8YRLSB-4, de 04 de maio de 2011.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 3932/05.6TBOER.L1.de 12 de junho de 2012.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 116/07.2TBMCN.P1.S1, de 11 de dezembro de 2012.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 361/12.9TTLRA.C1, de 10 de julho de 2013.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 8401/09.2TBOER.L1.S1, de 12 de novembro de 2013.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 230/12.2TTSTS-A.P1 de 21 de outubro de 2013.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 2028/11.6TTLSB.L1-4, de 03 de dezembro de 2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 2509/15.2T8VIS.C1. de 16 de dezembro de 2015.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 4845/12.0TBSTB.E1.S1de 2 de junho 2016.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 752-F/1992.E1-A.S1-A, de 05 de julho de 2016.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 309/07.2TBLMG.C1.S1, de 17 de maio de 2017.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1192/12.1TVLSB.L1.S1, de 27 de abril de 2017.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 10855/15.9T8CBR-A.C1.S1, de 05 de junho de 2018.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 8/17.7T8 GDM.P1, de 27 de junho de 2018.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 797/15.3T8STC.E1, de 15 de novembro de 2018.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 2178/18.8YRLSB.L1-4, de 5 de dezembro de 2018.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 08B2688, de 12 de dezembro de 2018.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 508/11.2TVPR.T.P1.S1 de 09 de abril de 2019.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 190/11.7 TYVNG.L1-8, de 11 de julho de 2019.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 680/17.8T8GMR.G1, de 10 de julho de 2019.

ANEXOS

Conselho Regional de Concertação Estratégica, no ac. n.º 2/2018 de 15 de junho de 2018, disponível em:

<https://jo.azores.gov.pt/#/ato/f2bf5c91-5acd-4997-9eb4-76934210e031>

Convenção n.º 87 da OIT, disponível em:

<http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-no-87-da-oit-sobre-liberdade-sindical-e-proteccao-do-direito-sindical-0>

Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de maio, disponível em:

https://www.dgaep.gov.pt/upload/arqlegis/anos/1974/pdf/AL_1974_DL_392.pdf

Parecer n.º 6/2019 da PGDR, disponível em:

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/parecer_6_2019.pdf

Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º P000011999, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/-/B22B04A01568D490802582970038804B>

Resolução do Conselho de Ministros n.º 134-B/2019, disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123923132/details/normal?l=1>