



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A substituição de trabalhadores grevistas por meios tecnológicos**

Rita Marques Ferreira Nossa

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A substituição de trabalhadores grevistas por meios tecnológicos**

Rita Marques Ferreira Nossa

Orientadora: Senhora Doutora Ana Teresa Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



*Aos meus pais e avós.*



*“Tudo em mim é a tendência para a seguir ser outra coisa; uma impaciência da alma consigo mesma, como uma criança inoportuna; um desassossego sempre crescente e sempre igual.”*

Fernando Pessoa



## **Agradecimentos**

À Senhora Doutora Ana Teresa Ribeiro por todo o apoio, dedicação e rigor com que me acompanhou. Pela compreensão, disponibilidade e amabilidade que manifestou desde o início desta jornada, um agradecimento não será suficiente.

Aos meus Pais, a quem devo tudo. Por acreditarem sempre em mim e me motivarem. As palavras nunca expressarão a gratidão e o carinho que lhes tenho.

Aos meus avós, Carlos, Isabel, Margarida e Salvador, por todo o amor. Tal como os pais, deveriam ser eternos.

Ao meu Tio Luís e à Tia Joana, por serem tão presentes e encorajadores.

Ao Luís, pelo apoio, motivação e paciência.

Às Amigas de sempre, em especial, à Beatriz e às Mafaldinhas. Sei que as *levo comigo p'ra vida*.

Ao Pedro e à Camila, pela amizade bonita que construímos.

Ao Dr. Manuel Maximino, à Dr.<sup>a</sup> Helena Coutinho, à Dr.<sup>a</sup> Fátima Fonseca, ao Alfredo e à Irene, pelo contributo que tiveram para que, ao longo desta caminhada, alcançasse um outro objetivo – ser Advogada.

## Resumo

A emergência abrupta de fenómenos como a digitalização, a robótica ou a automação irá sentir-se, a cada passo, com maior intensidade no campo juslaboral. O direito à greve não escapará a esta tendência, que veio, definitivamente, para ficar. Por conseguinte, prevendo que a tecnologia se transforme num poderoso aliado do empregador, designadamente para minorar as consequências do exercício do direito à greve, pretendemos perceber se a substituição de grevistas por meios tecnológicos cairá no âmbito da proibição prevista no artigo 535.º do Código do Trabalho.

Inicialmente, analisaremos a consagração constitucional do direito à greve. De seguida, incidiremos sobre o seu escudo protetor, a proibição de substituição de grevistas. Ulteriormente, debruçar-nos-emos sobre a experiência espanhola relativamente ao *esquirolaje tecnológico*. Por fim, apresentaremos uma proposta interpretativa extensivo-teleológica da norma, concluindo pela inclusão da substituição tecnológica de grevistas no âmbito da predita proibição.

**Palavras-chave:** greve, direito à greve, proibição de substituição de grevistas, *esquirolaje tecnológico*, substituição de grevistas por meios tecnológicos.

## **Abstract**

The abrupt emergence of phenomena such as digitalization, robotics, and automation will gradually be felt with greater intensity in the field of work. The right to strike will not escape this trend, which is definitely here to stay. Therefore, anticipating that technology will become a powerful ally of the employer, namely, to mitigate the consequences of the right to strike, we intend to understand whether the replacement of strikers by technological means falls within the scope of the ban on the replacement of strikers, enshrined in article 535 of the Labor Code.

First, we will analyze the constitutional consecration of the right to strike. Then, we will elaborate on its protective shield, the prohibition of substitution of striking workers. Subsequently, we will look at the Spanish experience on *esquirolaje tecnológico*. And, finally, we will present a proposal for an extensive-teleological interpretation of the law, concluding with the inclusion of the technological substitution of strikers within the scope of the aforementioned prohibition.

**Keywords:** strike, right to strike, prohibition of replacement of strikers, *esquirolaje tecnológico*, replacement of strikers by technological means.

## Índice

Indicações de leitura .....	13
Lista de siglas e abreviaturas .....	14
Considerações introdutórias .....	16
1 – O direito fundamental à greve .....	18
2 – O escudo protetor: a proibição da substituição de trabalhadores grevistas .....	21
2.1 – Substituição interna .....	21
2.2 – Substituição externa.....	26
3 – Um olhar sobre o ordenamento jurídico espanhol: o <i>esquirolaje tecnológico</i> .....	30
3.1 – Do direito à greve ao alcance da proibição do <i>esquirolaje</i> .....	30
3.2 – Os vaivéns jurisprudenciais .....	32
3.3 – A recente posição do Tribunal Constitucional Espanhol.....	37
4 – Revisitando o art. 535.º do Código do Trabalho .....	41
4.1 – Reflexões preliminares .....	41
4.2 – Proposta interpretativa.....	43
Notas conclusivas .....	49
Referências Bibliográficas.....	51
Lista de Jurisprudência .....	61

## Indicações de leitura

Todos os preceitos legais cuja origem não seja referida pertencem ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, com as sucessivas alterações, salvo se diferente indicação constar do texto.

As referências bibliográficas em nota de rodapé obedecem ao método de citação autor-data, sendo feitas indicando-se o nome do autor e, entre parêntesis retos, a data de publicação da edição da obra, seguida da página (ou páginas) a que nos reportamos. Caso o objetivo seja remeter o leitor para uma obra na sua totalidade, da referência apenas constará o nome do autor e o ano da publicação. As referências bibliográficas completas encontram-se no final do presente trabalho, ordenadas alfabeticamente pelo apelido do autor. Caso existam mais obras do mesmo autor serão ordenadas cronologicamente a partir da mais recente.

Citando-se, em nota de rodapé, mais do que uma obra, a indicação é feita da mais antiga para a mais recente, salvo se motivos expositivos impuserem ordem diversa.

No que respeita aos artigos consultados apenas na sua versão eletrónica, devidamente identificados na bibliografia, a página indicada corresponde, não à da edição, mas, antes, à dos documentos nesse formato.

As decisões judiciais provenientes dos tribunais nacionais são referenciadas no corpo da dissertação, indicando-se somente o tribunal de onde provêm e a respetiva data. Relativamente às decisões dos Tribunais Constitucionais Português e Espanhol, estas serão identificadas no corpo do texto pelo respetivo número de acórdão.

A final, na lista de jurisprudência, todas as decisões são identificadas de forma completa (tribunal, data de publicação, número de processo e relator). Estas poderão ainda ser consultadas em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), [www.jurisprudencia.csm.org.pt](http://www.jurisprudencia.csm.org.pt) ou em [www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/).

Por seu turno, a jurisprudência estrangeira, será referenciada nos mesmos moldes que a nacional. No que respeita ao ordenamento jurídico espanhol, as decisões judiciais estão disponíveis em [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) ou em [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

Os textos estrangeiros foram traduzidos, exceto nos casos em que se justificou a manutenção da língua original, sendo que a Autora assume exclusiva responsabilidade pela tradução.

## Lista de siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art.(s) – Artigo(s)

CC – Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 47344/66, de 25 de novembro, na versão atualizada pela Lei n.º 65/2020, de 04 de novembro

*CE – Constitución Española*

Cfr. – Confrontar

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na versão atualizada pela Lei n.º 18/2021, de 08 de abril

CT2003 – Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, revogado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro

DL – Decreto-Lei

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

N.º(s) – Número(s)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PPGR – Parecer da Procuradoria-Geral da República

*RDLRT – Real Decreto-Ley Sobre Relaciones de Trabajo*

Ss. – Seguintes

*STC/SSTC – Sentencia(s) del Tribunal Constitucional*

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

*STS/SSTS – Sentencia(s) del Tribunal Supremo*

*STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia*

TC – Tribunal Constitucional (português ou espanhol, consoante o contexto)

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da relação do Porto

*TS – Tribunal Supremo*

*Vd. – Vide*



## Considerações introdutórias

O Direito do Trabalho é um dos ramos do direito mais permeáveis às transformações económicas, políticas, sociais e tecnológicas, tendo estas inevitáveis repercussões nas relações laborais<sup>1</sup>. A Indústria 4.0 (ou 4.<sup>a</sup> Revolução Industrial) veio alterar “*a feição da empresa e o modo de viver e trabalhar*”<sup>2</sup>, colocando, a cada passo, desafios no campo juslaboral.

A introdução das novas tecnologias da informação e comunicação no seio empresarial e o avanço da robótica e da inteligência artificial alteraram o processo produtivo tradicional, automatizando-o em massa<sup>3</sup>. Acontece que a velocidade a que os instrumentos tecnológicos se vão *apoderando* da esfera laboral é, em alguns casos, proporcional à da fragilização da posição do trabalhador e dos seus direitos enquanto tal<sup>4</sup>. O direito à greve não é exceção a esta tendência<sup>5</sup>. E embora se admita que a inovação tecnológica possa ter um impacto positivo na ação coletiva, potenciando a atividade sindical<sup>6</sup>, consubstancia também uma ameaça à efetividade da greve, por permitir uma substituição técnica, virtual ou tecnológica.

Apesar de a discussão (no âmbito da doutrina nacional) sobre o tema ser praticamente inexistente, principalmente por ainda não ter sido suscitado nos nossos tribunais, tentaremos responder à seguinte questão: será permitida, à luz do art. 535.º, a substituição de grevistas por meios tecnológicos?

Para tal, analisaremos a consagração constitucional do direito à greve e a proibição de substituição de grevistas, determinando o seu alcance e expondo os problemas que esta levanta, de modo a averiguar se a questão da substituição tecnológica se enquadra, ou não, no espectro da proibição. Iremos também atender à experiência espanhola quanto ao *esquirolaje tecnológico*, ordenamento onde a jurisprudência e a doutrina se têm debruçado sobre o tema. De facto, embora não pretendamos importar – nem o poderíamos

---

<sup>1</sup> *Vd.* TERESA COELHO MOREIRA [2020:153].

<sup>2</sup> *Cfr.* REGINA REDINHA [2002:115].

<sup>3</sup> Sobre a distinção entre robótica e inteligência artificial, *vd.* DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA [2019:3].

<sup>4</sup> Embora não se insira no objeto do nosso estudo, não podemos ignorar o impacto causado pela internet e pelo *cloud computing* nas novas formas de prestar trabalho. Sobre este tema, bem como sobre o direito à desconexão e os limites ao tempo de trabalho associados à digitalização da relação laboral *vd.* TERESA COELHO MOREIRA [2019] e FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ [2017].

<sup>5</sup> *Cfr.* MARIA LUZ VEJA RUIZ [2019:162].

<sup>6</sup> Designadamente, facilitando a comunicação entre os trabalhadores e as respetivas estruturas representativas *vd.* ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2019b:78-79]. No mesmo sentido, VANESSA CORDERO GORDILLO [2019:340] assinalando ainda a importância da adaptação das estruturas de representação coletiva ao atual contexto tecnológico.

fazer – acriticamente as soluções aí encontradas, é interessante analisar a forma como este problema tem sido visto no país vizinho e as soluções aventadas para o efeito. Até porque as mesmas questões aí suscitadas, pela sua natureza e contornos, poderão em breve surgir entre nós.

## 1 – O direito fundamental à greve

A CRP consagra o direito à greve no art. 57.º, concebendo-o “*não apenas como uma liberdade tolerada, mas como um verdadeiro direito fundamental garantido aos trabalhadores*”<sup>7</sup>. Já na legislação ordinária, a regulação e exercício deste direito encontram-se inscritos nos arts. 530.º e ss. do CT<sup>8</sup>.

A integração do direito à greve na categoria dos DLG<sup>9</sup> implica a aceção do mesmo enquanto direito subjetivo negativo, com aplicabilidade direta e eficácia imediata, vinculando entidades públicas e privadas à não perturbação do seu exercício legítimo<sup>10</sup>.

Na ausência de uma definição legal de greve entre nós, a doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o seu conteúdo, embora se reconheça que a noção *clássica* é a que subjaz ao correspondente enquadramento jurídico<sup>11</sup>. Cientes do “*perigo de o intérprete construir uma definição de greve em função do que pretende incluir, e sobretudo excluir do seu âmbito*”<sup>12</sup>, e na falta de uma definição estanque, optamos pelo entendimento generalizado de greve enquanto *abstenção, paralisação ou omissão coletiva e concertada da prestação de trabalho, tal como é devida, como meio de pressão*

---

<sup>7</sup> Na doutrina, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA [2007:751], LIBERAL FERNANDES [2010:61-63] e RUI MEDEIROS [2017:816]. Na jurisprudência, *vd.* o Ac. do TC n.º 572/2008. Refira-se ainda o *iter* evolutivo do reconhecimento da greve enquanto direito: inicialmente, em alguns ordenamentos jurídicos, era considerada um crime (greve-delito), depois foi percebida enquanto liberdade (greve-liberdade), até, finalmente, ser concebida como greve-direito. Sobre isto, *vd.* JÚLIO GOMES [2013:66-67].

<sup>8</sup> No plano internacional, o direito à greve é reconhecido no art. 11.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no art. 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no art. 6.º, n.º 4 da Carta Social Europeia Revista, art. 8.º do Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais e, por fim, pela Convenção n.º 87 da OIT (apesar de não constar expressamente do texto da Convenção, resulta das decisões do Comité para a Liberdade Sindical, *vd.* o parágrafo 754, OIT [2018:143]). *Cfr.* a este propósito, JÚLIO GOMES [2013:65-68] e [2017]. Sobre a evolução jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativamente ao reconhecimento do direito à greve, *vd.* ANA TERESA RIBEIRO [2015:173-176].

<sup>9</sup> Como se lê no Ac. do TC n.º 572/2008, “*o direito consagrado no artigo 57.º [...] é, entre nós, um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores porque a Constituição o concebeu como instrumento de realização da democracia económica e social*”.

<sup>10</sup> Sobre a dimensão de defesa ou de liberdade negativa do direito à greve, *cfr.* o Ac. do TC n.º 289/92.

<sup>11</sup> Neste sentido, ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA [2019:178], MONTEIRO FERNANDES [2020:1026-1027] e JOSÉ JOÃO ABRANTES [2018:218], para quem a greve não se cinge somente a motivações de ordem contratual ou profissional e, ainda, JÚLIO GOMES [2020:129], que alerta para o alcance desta conceção na exclusão das greves *atípicas* do seu âmbito (como as greves de braços caídos, as greves intermitentes, greves ao trabalho suplementar, entre outras). Note-se que a noção clássica reconduz o conceito de greve à “*abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho com a finalidade de pressionar a entidade patronal à satisfação de um objetivo comum dos trabalhadores*” [PPGR P000011999]. Apesar do interesse que este tema nos suscita, a economia deste estudo não nos permite debruçar sobre os vários tipos de greve sobre a sua licitude.

<sup>12</sup> *Cfr.* JÚLIO GOMES [2020:125].

em ordem à satisfação de determinados interesses ou objetivos comuns dos trabalhadores<sup>13</sup>.

Segundo ROMANO MARTINEZ<sup>14</sup>, nenhuma definição seria suficientemente protetora do direito à greve. Assim, na senda de uma opção legislativa de cariz garantístico, o legislador remeteu-se ao silêncio, evitando uma limitação apriorística<sup>15</sup> e acolhendo os tradicionais desígnios protetores do Direito do Trabalho. Afinal, a greve é o exemplo paradigmático da *luta entre classes* e um dos principais meios de mitigação da evidente assimetria negocial e de poderes na relação laboral<sup>16</sup>. Esta posição cautelosa do legislador também assenta no n.º 2 do art. 57.º da CRP, que é “*um caso raro de proibição expressa de restrições a direitos fundamentais*”<sup>17</sup>, no tocante à definição dos *interesses* ou *motivos* da greve, que cabe apenas e só aos trabalhadores. À esfera protetora da greve soma-se, ainda, a irrenunciabilidade do direito, prevista no n.º 3 do art. 530.º<sup>18</sup>.

Para a maioria da doutrina o direito à greve é um *direito individual* de cada trabalhador<sup>19</sup>, mas de *exercício coletivo*<sup>20</sup>. Já para ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>21</sup> o fenómeno do direito à greve tem subjacente “*um direito de estrutura complexa, no sentido em que tem uma componente individual e uma componente coletiva indissociáveis uma da outra*”. De facto, conceber a greve enquanto um direito individual de exercício

---

<sup>13</sup> Definição relativamente consensual na doutrina, *vd.* LOBO XAVIER [1984:55], JÚLIO GOMES [2013:63] e [2020:129 e 135], ANA LAMBELHO [2018:554], JOSÉ JOÃO ABRANTES [2018: 218-219], MENEZES LEITÃO [2019:652], MONTEIRO FERNANDES [2020:1127] e ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:465]. *Cfr.* ainda os PPR n.º 30/2018 e n.º 6/2019.

<sup>14</sup> *Vd.* ROMANO MARTINEZ [2019:1228].

<sup>15</sup> Para JÚLIO GOMES [2013:62-63], “*o silêncio do legislador é intencional pretendendo abrir espaço para variadas formas de ação coletiva que podem ainda considerar-se uma greve*”. Aludindo à flexibilidade do conceito, *cfr.* MONTEIRO FERNANDES [2013:24].

<sup>16</sup> Sobre outras formas de conflito coletivo, *vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:28-30] e JÚLIO GOMES [2020:117-122].

<sup>17</sup> *Cfr.* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA [2007:756].

<sup>18</sup> A controvérsia sobre a conformidade constitucional das cláusulas de paz social está diretamente relacionada com a irrenunciabilidade do direito à greve e com a sua titularidade. Sobre o tema, *vd.* CATARINA CARVALHO [2017].

<sup>19</sup> A titularidade do direito à greve pertence apenas aos trabalhadores subordinados (incluindo os trabalhadores da Administração Pública), *vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:31]. Quanto aos titulares de cargos públicos e magistrados, para alguns autores não é líquido que o direito à greve lhes seja constitucionalmente concedido – *vd.* RUI MEDEIROS [2017:817]. Por sua vez, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA [2007:752] consideram que não gozam do direito à greve os titulares de cargos públicos, magistrados, titulares do poder político, profissionais autónomos, produtores independentes e, claro está, as entidades patronais. Sobre o direito à greve dos magistrados, *cfr.* JORGE MIRANDA (artigo de opinião disponível em <https://bit.ly/3xuQr0V>, consultado em 01/02/2021) e OLIVEIRA MARTINS [2017]. Da sua parte, embora a OIT [2018:65 e 154-155] reconheça expressamente a liberdade sindical aos juizes, admite que se restrinja o direito à greve quando estejam em causa funcionários públicos que desempenhem funções que implicam o exercício de funções de autoridade (*cfr.* parágrafos 352 e 826 e ss.).

<sup>20</sup> Neste sentido *vd.* GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA [2007:754-5], MONTEIRO FERNANDES [2013: 31], RUI MEDEIROS [2017:816-17] e CATARINA CARVALHO [2017:462].

<sup>21</sup> *Cfr.* ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:545]. Por sua vez, defendendo a titularidade plural do direito, *vd.* LOBO XAVIER [1984:225 e ss. e 233 e ss.]

coletivo – e de cariz potestativo<sup>22</sup> – implica o reconhecimento da posição de sujeição do empregador, impedindo-o de evitar a greve e compelindo-o a aceitar as modificações introduzidas pelo trabalhador na relação laboral. Porquanto, em hipótese de greve lícita, além de “*a lei reconhece[r] a causa da paralisação como apta a descaracterizá-la enquanto violação contratual*”<sup>23</sup>, o trabalhador tem como que uma *liberdade garantida* de infligir um dano na esfera do empregador<sup>24</sup>.

Todavia, o direito à greve não é um direito absoluto<sup>25</sup>. Os seus limites<sup>26</sup> resultam da coexistência com outros valores constitucionalmente protegidos, sendo que a ponderação dos bens em causa poderá desencadear uma compressão do seu âmbito de proteção. Exemplo de um limite ao direito à greve é a obrigação de garantir de segurança e manutenção de equipamentos e instalações<sup>27</sup> e ainda a obrigação de serviços mínimos para a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, prevista no n.º 3 do art. 57.º da CRP (reguladas nos arts. 537.º e 538.º)<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Neste sentido, cfr. MONTEIRO FERNANDES [1982:22] e JOSÉ JOÃO ABRANTES [2018:224].

<sup>23</sup> *Vd.* JOSÉ JOÃO ABRANTES [2018:225].

<sup>24</sup> Como refere PEDRO MOTA PINHO [2020:310], “[a]o conceito de greve estará conectada a ideia basilar de importunar a esfera empresarial”.

<sup>25</sup> Apesar do contexto excecional que rodeou esta medida, neste sentido depõe a suspensão “[d]o exercício do direito à greve na medida em que possa comprometer o funcionamento de infraestruturas críticas, de unidades de prestação de cuidados de saúde e de serviços públicos essenciais, bem como em setores económicos vitais para a produção, abastecimento e fornecimento de bens e serviços essenciais à população”, medida inscrita inicialmente no art. 4.º, al. c) da Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020.

<sup>26</sup> GOMES CANOTILHO [2003:1282] fala de *limites imanes* e define-os como “o resultado de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais conducente ao afastamento definitivo de uma dimensão que, *prima facie*, cabia no âmbito protectivo de um direito, liberdade e garantia”. Estes limites não são constituídos, mas antes “revelados [...] em caso de colisão de direitos” [GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA 2007:758]. Diferentemente, para VIEIRA DE ANDRADE [2019:269-271], os limites imanes são as fronteiras do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, definidas pela CRP. Assim, por vezes, só é possível detetar estes limites por via da interpretação, uma vez que estão “*implícitos no ordenamento constitucional*”. E para si, não se trata em rigor de uma colisão de direitos, pois essa existe apenas quando as esferas protegidas de dois direitos não podem ser exercidas em simultâneo.

<sup>27</sup> JÚLIO GOMES [2013:69] alerta para o facto de que “o ordenamento jurídico não aceita que a greve vise, enquanto direito, a destruição da própria empresa, do substrato económico e da organização em que terá que se inserir a prestação de trabalho dos trabalhadores, uma vez finda a greve”. Daí que se assista a uma preocupação de legislador constitucional em relação à segurança e manutenção de equipamentos e instalações.

<sup>28</sup> Para RUI MEDEIROS [2017:819-820], o dever de aviso prévio (art. 534.º) e a proibição de abuso do direito (art. 334.º do CC) consubstanciam restrições ao direito à greve.

## 2 – O escudo protetor: a proibição da substituição de trabalhadores grevistas

Após a receção do pré-aviso de greve, o empregador teria várias hipóteses ao seu dispor para que atividade laboral prosseguisse com *normalidade*. Contratar a termo, recorrer ao trabalho temporário ou à cedência ocasional, deslocar trabalhadores de um estabelecimento para outro, seriam algumas delas. Acontece que a proibição da substituição de trabalhadores grevistas, com o desígnio da efetivação da greve, impossibilita manobras defensivas deste tipo por parte do empregador<sup>29</sup>. ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>30</sup> realça, a respeito desta proibição, “*a falta de neutralidade do legislador laboral*”, decorrente da natureza deste direito e da obrigação de o promover, não se bastando com a sua consagração no catálogo dos DLG, mas garantindo a sua eficácia prática. É esta a *ratio* desta interdição<sup>31</sup>.

Atualmente, esta proibição encontra-se consagrada no art. 535.º, com algumas diferenças em relação à redação presente no art. 596.º do CT2003, as quais analisaremos oportunamente.

### 2.1 – Substituição interna

À luz do n.º 1 do art. 535.º, ao empregador é vedada, *à data do aviso prévio*, a possibilidade de substituir os trabalhadores grevistas, por pessoas que não laboravam no serviço ou estabelecimento onde foi declarada a greve<sup>32</sup>.

Está em causa uma “*proibição de substituição relativa*”<sup>33</sup> segundo a qual o empregador se encontra impedido de recorrer à transferência (art. 194.º), após a receção do pré-aviso, de um trabalhador de outras áreas da organização, para o local onde irá ocorrer a greve.

---

<sup>29</sup> A proibição surge, inicialmente, no art. 14.º, n.º 2, do DL n.º 392/74, de 27/8 (primeira lei da greve), sob a epígrafe “*liberdade de trabalho*”. Após a entrada em vigor da CRP, nasce a Lei n.º 65/77 de 26/8, que viria a regular o regime da greve, tendo consagrado no seu art. 6.º que “[a] entidade empregadora não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, nem pode, desde aquela data, admitir novos trabalhadores”.

<sup>30</sup> Cfr. ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:506].

<sup>31</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:555].

<sup>32</sup> Neste sentido, o Ac. do TC n.º 15/2005 e ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:506-507].

<sup>33</sup> Cfr. JORGE LEITE [1994:83].

Questão que ocupa a jurisprudência e a doutrina é a clarificação dos conceitos de *estabelecimento* e *serviço*, fundamental para obviar às dificuldades de aplicação da norma neste âmbito<sup>34</sup>.

Assim, em sede de uniformização de jurisprudência<sup>35</sup>, o STJ definiu como “*estabelecimento ou serviço o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade patronal, estava prevista a apresentação do trabalhador para prestar a sua actividade durante a greve*”, proibindo o recurso à mobilidade geográfica com o intuito de substituir os trabalhadores grevistas.

No seio da doutrina, para MONTEIRO FERNANDES<sup>36</sup>, estabelecimento significa “*qualquer organização de trabalho dotada de recursos materiais e humanos especificamente afectos a uma finalidade económico-produtiva*”. Quanto ao conceito de serviço, ANA LAMBELHO<sup>37</sup> entende que este será “*a secção do estabelecimento ou empresa onde se levam a cabo actividades semelhantes (...) entre as quais exista alguma identidade*”. De acordo com JÚLIO GOMES<sup>38</sup>, o facto de o legislador ordinário autonomizar as duas noções realça a impossibilidade de o empregador, no mesmo estabelecimento, transferir os trabalhadores de um departamento para o outro. O Autor sublinha ainda que a definição subjacente à expressão *serviço* está relacionada com a de *departamento* ou *unidade funcional*, sem que seja necessário tratar-se de uma unidade económica autónoma<sup>39</sup>. Em sentido oposto, ROMANO MARTINEZ<sup>40</sup> considera que o critério será a autonomia económica e administrativa e, quando esta exista, estaremos perante estabelecimentos ou serviços diferentes.

Em nossa opinião, o critério da autonomia económica e administrativa não é satisfatório, uma vez que desconsidera as atuais formas de organização, dotadas de

---

<sup>34</sup> Como já advertia MONTEIRO FERNANDES [1982:43] em relação ao art. 6.º da Lei n.º 65/77 de 26/8, a primeira dificuldade surge, desde logo, devido ao facto de muitas empresas não possuírem uma estrutura organizativa que viabilize a distinção entre *estabelecimento* ou *serviço*. Cfr. Ac. do TC n.º 15/2005.

<sup>35</sup> Cfr. Ac. do STJ, de 30/11/2000. No caso, uma empresa de segurança privada prestava serviços em instalações de diferentes clientes, sendo que os trabalhadores se movimentavam numa vasta área geográfica. Todavia, o Tribunal frisou que a proibição constante do art. 6.º da Lei n.º 65/77, de 26/08, dizia respeito “*ao local de trabalho em que o trabalhador exercia efectivamente a sua actividade à data do anúncio da greve e não os locais hipotéticos para onde a entidade patronal tinha o poder de o transferir*”. Daí que o Tribunal tenha definido o conceito de *estabelecimento* ou *serviço* tendo em conta as especificidades de tipo de empresas. Diferente conceção poderia, no caso específico destas empresas, propiciar um esvaziamento da norma em crise.

<sup>36</sup> *Vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:78].

<sup>37</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:558].

<sup>38</sup> Cfr. JÚLIO GOMES [2013:72-73].

<sup>39</sup> Aderindo à posição do Autor, *vd.* ANA LAMBELHO [2018:556].

<sup>40</sup> Cfr. ROMANO MARTINEZ [2019:1263].

enorme flexibilidade e de pouca compartimentação<sup>41</sup>. Um critério dotado de tal rigidez reconduziria um grande número de situações à hipótese de estarmos perante o mesmo *serviço*, permitindo que a transferência fosse efetuada e a proibição constante do art. 535.º contornada.

Debrucemo-nos agora sobre a possibilidade de o empregador recorrer ao *ius variandi* (art. 120.º) ou à noção de atividade contratada (art. 118.º, n.º 2), em relação trabalhadores não aderentes, de modo a minimizar o impacto causado pela greve.

A doutrina<sup>42</sup> e a jurisprudência<sup>43</sup> têm considerado que da lei emerge uma certa permissividade nesse sentido, que, quanto a nós, não pode ser vista de forma absoluta.

A existência de um interesse da empresa, o carácter temporário da necessidade que a induz e a não modificação substancial da posição do trabalhador, configuram os pressupostos para que seja possível o recurso ao *ius variandi*<sup>44</sup>. Ora, o primeiro requisito é, quanto a nós, a maior barreira no que tange à aplicação deste instituto aos trabalhadores não grevistas. Nesta senda, MADEIRA DE BRITO<sup>45</sup> sublinha a exclusão do interesse subjetivo do empregador, daquilo que se entende por “*exigências do interesse da empresa*”, admitindo, todavia, que, não sendo possível atribuir um interesse à organização em si mesma, aquelas serão resultado inevitável da ponderação do empregador assente em critérios de normalidade.

É precisamente a indissociabilidade entre os interesses da empresa e os do empregador uma das razões da nossa reticência em aceitar o recurso ao expediente da mobilidade funcional, quando o facto que altera a *normalidade técnico-produtiva* seja a greve. Se, por um lado, será difícil que o empregador consiga agir mediante critérios de normalidade quando esteja em causa uma greve, por outro, será quase inevitável reconduzir o *interesse da empresa* ao normal funcionamento da mesma.

---

<sup>41</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:556-557]. A Autora comenta ainda, a propósito de um excerto do já referido Ac. do STJ, de 30/11/2000, a dificuldade que a pouca compartimentação e crescente flexibilidade organizativa no seio empresarial acarretam para a distinção entre diferentes *serviços*, trilhando uma oportunidade de contornar a proibição constante do n.º 1 do art. 535.º

<sup>42</sup> Neste sentido cfr. LOBO XAVIER [1984:191], JÚLIO GOMES [2013:85], LIBERAL FERNANDES [2018:301], MENEZES CORDEIRO [2018:822], MENEZES LEITÃO [2019:662], ROMANO MARTINEZ [2019:1263], ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:507] e PALMELA FIDALGO [2020:376].

<sup>43</sup> *Vd.* Ac. do STJ, de 30/11/2000.

<sup>44</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta figura e os seus requisitos, *vd.* CATARINA CARVALHO [1998], ROMANO MARTINEZ [2019:761-766], ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2019a:327-339] e MONTEIRO FERNANDES [2020:327-331]. Na jurisprudência, cfr. Acs. do STJ, de 19/10/1994 e TRP, de 05/03/2018.

<sup>45</sup> Cfr. MADEIRA DE BRITO [2020a:310].

Sob diferente prisma, para ANA LAMBELHO<sup>46</sup>, os poderes de gestão do empregador sofrem, durante a greve, uma compressão “*na medida do necessário, adequado e proporcional à salvaguarda do direito à greve*”, cujo resultado poderá influenciar a licitude de uma ordem no uso do direito de mobilidade funcional.

Quanto a nós, não cremos que, em relação aos não grevistas, a relação de subordinação com o empregador sofra uma modificação acentuada. Assim, acompanhamos JÚLIO GOMES<sup>47</sup>, para quem aquela se mantém em termos “*quase normais*”. Na verdade, julgamos que a resolução da questão se encontra na teleologia do(s) preceito(s) e não na maior ou menor amplitude dos poderes de gestão do empregador. Desta feita, pugnamos pela não aplicação deste instituto quando em causa esteja uma greve, justamente porque a *ratio* do art. 120.º “*assenta na necessidade de a empresa se adaptar a novos condicionalismos*”<sup>48</sup> e, quanto a nós, a greve não será um dos condicionalismos a que o legislador pretendeu dirigir este instituto e cremos que tão-pouco desejaria abrir uma exceção à proibição do art. 535.º, n.º 1. Pelo que, por via da interpretação extensivo-teleológica deste último preceito, se encontra, para nós, abrangido também o recurso ao *ius variandi*.

Analisemos agora o recurso à noção de atividade contratada como instrumento de mitigação dos efeitos decorrentes da ausência dos grevistas.

A noção de atividade contratada em sentido amplo compreende, além do núcleo essencial (a atividade contratada em sentido estrito), as funções afins ou funcionalmente ligadas<sup>49</sup>. O legislador quis consagrar expressamente no n.º 2 do art. 118.º uma solução que atua *ope legis*, conferindo flexibilidade funcional ao contrato de trabalho<sup>50</sup> e possibilitando ao empregador a adaptação do contrato às necessidades que se verifiquem na empresa. Ora, apesar de a proibição da substituição de grevistas atuar como escudo protetor da greve, limitando a atuação do empregador, concordamos que não o compele a adotar um comportamento totalmente passivo perante a mesma e muito menos o obriga a colaborar com ela<sup>51</sup>. Na realidade, a própria natureza jurídica intrínseca das figuras aqui presentes justifica o nosso raciocínio. A margem que o recurso a funções afins ou funcionalmente ligadas deixa ao empregador é substancialmente mais reduzida do que

---

<sup>46</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:557].

<sup>47</sup> *Cfr.* JÚLIO GOMES [2020:128].

<sup>48</sup> *Vd.* CATARINA CARVALHO [1998:1032].

<sup>49</sup> *Cfr.* MADEIRA DE BRITO [2020b:304] e, no mesmo sentido, Ac. do TRP, de 11/04/2018.

<sup>50</sup> Sem esquecer o princípio da invariabilidade da prestação (arts. 115.º e 118.º, n.º 1) – *Vd.* MADEIRA DE BRITO [2020b:304].

<sup>51</sup> Neste sentido, *cfr.* JÚLIO GOMES [2013:85].

aquela que é dada pela mobilidade funcional. Pelo que, diferentemente do que concluímos em relação ao *ius variandi*, se o empregador reorganizar a atividade produtiva, recorrendo à atividade contratada em sentido amplo, não estará a contornar a proibição do art. 535.º

Por outro lado, também os mecanismos de flexibilização do tempo de trabalho poderiam estar entre as opções do empregador para minimizar os efeitos da greve. Nesta medida, cumpre questionar se o empregador poderá recorrer ao trabalho suplementar dos trabalhadores não grevistas.

Para LIBERAL FERNANDES<sup>52</sup> durante a paralisação, o empregador encontra-se impedido de recorrer ao trabalho suplementar<sup>53</sup> dos trabalhadores não aderentes à greve<sup>54</sup>. E, da nossa parte, parece-nos que o recurso a esta figura é suscetível de esvaziar o direito à greve, aligeirando e contornando as limitações do empregador impostas pela proibição da substituição de grevistas, podendo constituir uma situação de abuso do direito<sup>55</sup>.

A proibição do recurso aos mecanismos de flexibilização de tempo de trabalho também poderia encontrar arrimo na compressão “[d]os poderes de direcção e de organização [...] com reflexos nas relações laborais dos não grevistas”<sup>56</sup>. Todavia, acreditamos que a solução não residirá aí.

Da leitura do art. 227.º, n.º 1, não parece que o “*acréscimo eventual e transitório de trabalho*”<sup>57</sup> possa ser o fundamento pelo qual se recorre ao trabalho suplementar dos

---

<sup>52</sup> *Vd.* LIBERAL FERNANDES [2018:300-301]. O Autor considera que o efeito prático do recurso a este expediente é semelhante ao da substituição de grevistas, distinguindo-se do *ius variandi* na medida em que este último não coloca em causa “*o fim garantístico prosseguido pelo legislador*”.

<sup>53</sup> Para o Autor está ainda vedado o recurso a outros mecanismos que permitam o aumento do tempo de trabalho, como o banco de horas, o horário concentrado e o regime da adaptabilidade, mediante uma aplicação analógica do art. 535.º, n.º 1. Quanto a este ponto, pensamos que a impossibilidade de o empregador recorrer às formas de flexibilização do tempo de trabalho não decorre da aplicação analógica do preceito, mas, sim, da interpretação extensiva do mesmo, tendo em conta que o resultado prático consubstancia uma verdadeira substituição, ainda que indireta. Exigir trabalho suplementar aos trabalhadores não grevistas coloca em causa a *ratio* do preceito. De facto, aquilo que a norma impede é que se substituam os grevistas por pessoas que, à data do pré-aviso não laboravam no mesmo estabelecimento ou serviço. Todavia, o elemento literal em que nos apoiamos é no termo *substituição*, pois é este o resultado que se pretende evitar com esta proibição. Para CASTANHEIRA NEVES [1993:270], a diferença entre analogia e interpretação extensiva é uma mera questão de grau pois “*estas distinguem-se tão só provisoriamente e no ponto de partida, como dois momentos metódicos do processo metodológico-jurídico, mas formam uma unidade dinâmica*”. No entanto, um dos critérios apontados para efetuar esta distinção contende com o facto de saber se, ainda que a letra da lei não compreenda tais casos, o seu espírito o faz. Se tal suceder, a interpretação extensiva é admissível, “*visto que o espírito é que é o decisivo*” (cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO [2005:438]). Caso a hipótese extrapole o sentido da norma, será necessário recorrer à aplicação analógica, *vd.* BAPTISTA MACHADO [1994:193], FREITAS DO AMARAL [2019:198] e GALVÃO TELLES [1999:262]).

<sup>54</sup> Em sentido contrário, cfr. ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:507].

<sup>55</sup> *Vd.* JÚLIO GOMES [2013:85-86]. O segmento do art. 334.º do CC que alude aos limites impostos pelo “*fim social ou económico do direito*”, refere-se à “*dimensão teleológica*” da norma [MENEZES CORDEIRO 2005:331], sendo que, considerando-a, não nos parece possível uma conclusão distinta.

<sup>56</sup> Questão que suscita JÚLIO GOMES [2013:69-70].

<sup>57</sup> Cfr. art. 227.º, n.º 1.

trabalhadores não grevistas. De facto, esta figura não foi pensada para a diminuição do número de trabalhadores ao serviço do empregador, mas antes para um volume de trabalho superior. Também se prevê que possa ser prestado trabalho suplementar em caso de força maior<sup>58</sup> – hipótese na qual não se poderá enquadrar a greve<sup>59</sup> – ou, ainda, “quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para sua viabilidade”<sup>60</sup>. Parece-nos que, apenas neste último caso, será possível o recurso a este mecanismo, uma vez que, ainda que se pretenda infligir um prejuízo ao empregador, a greve “não deve produzir um dano particularmente intenso ou irreversível”<sup>61</sup>.

Posto isto, consideramos existir uma incompatibilidade entre a solicitação de trabalho suplementar e a proibição de substituição de grevistas, pelo que aquela constitui uma ordem ilícita, por colocar em causa a verdadeira razão de ser de tal proibição e neutralizar o impacto da abstenção de prestação de trabalho por parte dos trabalhadores grevistas, configurando, assim, abuso do direito.

## 2.2 – Substituição externa

Do n.º 1 do art. 535.º do CT retiramos a *proibição absoluta*<sup>62</sup> de o empregador admitir novos trabalhadores com o fito de substituir aqueles que aderem à greve. Assim, fica vedado o recurso à contratação<sup>63</sup>, ao trabalho temporário (art. 172.º e ss.) e à cedência ocasional de trabalhadores (art. 288.º e ss.)<sup>64</sup>, a partir da receção do pré-aviso, “*momento*

---

<sup>58</sup> *Vd.* art. 277.º, n.º 2.

<sup>59</sup> Neste sentido, *cfr.* LIBERAL FERNANDES [2018:302] e JÚLIO GOMES [2020:128]. Parece-nos que de facto a greve não poderá cair no conceito de força maior até porque, como refere LUÍS MIGUEL MONTEIRO [2020:582], esta noção respeita a “*factos inelutáveis e imprevistos, de ocorrência súbita, não domináveis pela vontade do empregador nem antecipáveis por este*”. O único requisito que a greve preenche nesta definição é apenas o facto de não ser dominável pela vontade do empregador.

<sup>60</sup> Para ANA LAMBELHO [2018:562], a solução para esta questão reside numa análise casuística, isto é, não será de considerar que exista substituição de grevistas e conseqüente violação do direito à greve nos casos em que se prove que, antes do pré-aviso, o trabalho suplementar já se realizava. Posição com a qual concordamos. Numa palavra, haverá, sim, substituição de grevistas quando o recurso a este mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho ocorra com o fim de neutralizar o direito à greve.

<sup>61</sup> *Vd.* JÚLIO GOMES [2013:61].

<sup>62</sup> *Cfr.* JORGE LEITE [1994:84]. Para o Autor, a proibição “*impede a entidade patronal de admitir novos trabalhadores desde a declaração até ao termo da greve, destinem-se ou não a substituir os que se encontrem em greve*”.

<sup>63</sup> Para JÚLIO GOMES [2013:72] a proibição abrange seja qual for o tipo de contrato (inclusivamente contratos de prestação de serviços) e ainda o recurso a trabalho gratuito ou benévolo. No mesmo sentido, *vd.* SALA FRANCO/GARCÍA DE LA RIVA [2013:54].

<sup>64</sup> *Cfr.* ROSÁRIO RAMALHO [2020:506-507].

*em que se cristaliza em certos moldes [...] o efectivo do sector abrangido, quer no tocante à mera substituição, quer para admissão de novos trabalhadores*”<sup>65</sup>.

Porém, esta proibição não deve paralisar todo e qualquer processo de recrutamento em curso, após a receção do pré-aviso de greve. Assim, parece-nos que, demonstrando-se que o recrutamento findou antes da receção do aviso-prévio, a norma não abarcará esta hipótese<sup>66</sup>. Ou seja, o preceito proíbe a substituição de grevistas se a “*cativação ou contratação de trabalhadores ou empresas tiver sido decidida já depois do pré-aviso de greve*”<sup>67</sup>.

O que não se afigura clara é a possibilidade de o empregador admitir novos trabalhadores, reforçando, como preconiza MONTEIRO FERNANDES, o “*efetivo da unidade funcional em causa*”<sup>68</sup>. Do Ac. do TRL, de 12/07/2007, resulta uma posição consonante com o entendimento do Autor. Vejamos.

No caso em apreço, uma empresa de serviço de distribuição postal laborava em dois períodos, tendo uma greve sido decretada apenas para o segundo. Com o intuito de “*ultrapassar as acumulações de serviço resultantes do exercício da greve nesse período*”, foram contratados, através de uma empresa de trabalho temporário três trabalhadores para o primeiro turno<sup>69</sup>, por um período de sete dias, para funções idênticas às dos trabalhadores em greve. O Tribunal de Primeira Instância entendeu ter existido uma *substituição indireta* dos trabalhadores grevistas. Isto porque, apesar de laborarem no primeiro período, fora do âmbito da greve, tais trabalhadores foram contratados desempenharem as funções próprias dos trabalhadores grevistas com o intuito de minimizar os prejuízos decorrentes da acumulação de serviço, ocasionada pela greve decretada para o segundo período de trabalho. Assim, a atuação do empregador consubstanciou, na prática, um comportamento vedado ao empregador pelo art. 596.º do CT2003, “*necessariamente abrangida pela letra e pelo espírito da lei*”.

Em sede de recurso, a Relação considerou que “[s]em novos trabalhadores a trabalhar durante a greve, não estão preenchidos todos os elementos típicos previstos no art. 596.º do CT, inexistindo na letra da lei, ou no seu espírito, a extensão dos efeitos e consequências da greve a dias ou partes de dias que não são de greve”. Nesse sentido, afirmou que as empresas não se encontram impedidas de tomar as medidas de gestão que

---

<sup>65</sup> *Vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:80].

<sup>66</sup> Neste sentido, *vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:81] e PALMELA FIDALGO [2020:377].

<sup>67</sup> *Cfr.* PALMELA FIDALGO [2020:377].

<sup>68</sup> *Vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:81].

<sup>69</sup> Fora ainda destacado um trabalhador de um posto de serviço postal distinto, para o aqui em causa.

entendam necessárias e adequadas para atenuar as consequências do exercício do direito à greve, fora do período abrangido pela mesma.

Quanto a nós, é indubitável que a proibição constante do art. 535.º recai sobre a admissão de trabalhadores com o fito de substituir os grevistas, sendo que uma interpretação literal da norma excluiria o *reforço* da sua previsão. No entanto, cremos ser necessário atender ao elemento teleológico para que se efetue uma interpretação conforme à *ratio legis*. Ora, o escopo da norma visa garantir o direito fundamental dos trabalhadores à greve. Como refere ROSÁRIO PALMA RAMALHO<sup>70</sup>, “*trata-se de evitar o esvaziamento do conteúdo do direito de greve, assegurando que a greve alcança, de facto, o seu objectivo imediato, que é causar um resultado danoso para o empregador*”. Não podemos, por isso, perfilhar o entendimento postulado pela Relação<sup>71</sup>, sendo que deveria ter prevalecido o do Tribunal de Primeira Instância<sup>72</sup>. Com efeito, embora não tenha sido colocado “*um trabalhador no lugar de outro*”<sup>73</sup>, verificou-se, na prática, uma substituição, ainda que dissimulada, dos trabalhadores grevistas, criando-se a aparência de inexistência de greve. Dar carta branca ao empregador para reforçar, antes ou depois da greve, as equipas, é permitir o contorno à teleologia da proibição. E implica considerar que o legislador quis proibir apenas a substituição de trabalhadores grevistas de forma direta<sup>74</sup>. O que, salvo melhor opinião, não encontra correspondência com o espírito da norma.

Por outro lado, o n.º 2 do art. 535.º proíbe também a substituição externa por empresas prestadoras de serviços, salvo no caso de serem incumpridos os serviços mínimos e “*na estrita medida necessária à prestação desses serviços*”<sup>75</sup>. No entanto, será que a norma além de proibir a contratação de uma empresa para efetuar a tarefa desempenhada pelo trabalhador em greve, proíbe também a contratação de uma empresa que providencie apenas o resultado da própria tarefa<sup>76</sup>?

No CT2003, o legislador vedou a possibilidade de que a “*concreta*” prestação de trabalho do grevista fosse realizada por uma empresa contratada para o efeito, ficando em

---

<sup>70</sup> *Vd.* ROSÁRIO PALMA RAMALHO [2020:506].

<sup>71</sup> Discordando também da decisão da Relação, *cfr.* ANA LAMBELHO [2018:559].

<sup>72</sup> JÚLIO GOMES [2013:86] diz ter “*dificuldades em seguir o Acórdão da Relação de Lisboa*”.

<sup>73</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:559].

<sup>74</sup> LOBO XAVIER [1984:193] fala, a este propósito, em “*restrições importantes aos princípios de liberdade de trabalho e à autonomia de gestão empresarial*”. Ora, de outro prisma, se o legislador estabelece tal restrição à autonomia da gestão empresarial, será razoável admitir que tenha deixado, propositadamente, uma válvula de escape para a substituição, permitindo-a de modo indireto?

<sup>75</sup> O art. 6.º da Lei 65/77 não proibia a substituição externa.

<sup>76</sup> Pense-se neste exemplo: os trabalhadores da cantina de uma empresa encontram-se em greve. Poderá o empregador contratar uma empresa de *catering* que providencie as refeições já feitas?

aberto a questão de o resultado da atividade poder ou não ser substituído. Mais tarde, em 2009, suprimindo o adjetivo “concreta”, estabeleceu que “[a] tarefa a cargo do trabalhador em greve não pode, durante esta, ser realizada por empresa contratada para esse fim”. Para ROMANO MARTINEZ<sup>77</sup>, trata-se de “uma alteração sub-reptícia [...] criticável [...] tendo em conta o absurdo e o desajuste relativamente à realidade”. Não nos revemos neste entendimento. De facto, embora esta alteração não seja substancial, veio reforçar a preocupação com o contorno, por via indireta, da proibição. Tal como MONTEIRO FERNANDES<sup>78</sup>, cremos que o legislador pretendeu obviar os potenciais “meios alternativos de realização do fim económico-productivo a que conduz o seu processo normal de laboração, anulando assim o efeito prático da greve”. Se assim não fosse, o empregador poderia sempre alcançar a aparência de inexistência de greve, alocando o salário dos trabalhadores grevistas à contratação de empresas que apenas prestassem o resultado final do trabalho daqueles. Seria um contrassenso. O que se proíbe é, por isso, o recurso a outros meios que culminem num mesmo resultado: a substituição dos trabalhadores em greve.

---

<sup>77</sup> *Vd.* ROMANO MARTINEZ [2020:1157].

<sup>78</sup> *Cfr.* MONTEIRO FERNANDES [2013:83].

### 3 – Um olhar sobre o ordenamento jurídico espanhol: o *esquirolaje tecnológico*

Entre nós, o tema da substituição tecnológica não se colocou (ainda) nos tribunais e apenas ANA LAMBELHO se dedicou ao estudo específico desta figura<sup>79</sup>. Todavia, em Espanha, o tema tem sido abordado com alguma frequência na doutrina e na jurisprudência. Partimos para a análise do tema do *esquirolaje tecnológico* concebendo-o como a substituição de trabalhadores grevistas operada pela utilização de meios tecnológicos, por parte do empregador, com o intuito de mitigar os efeitos decorrentes da greve<sup>80</sup>.

#### 3.1 – Do direito à greve ao alcance da proibição do *esquirolaje*

No ordenamento jurídico espanhol, o direito à greve encontra-se consagrado no art. 28.2 *CE* e regulado no *RDLRT 17/1977*<sup>81</sup>. À semelhança do caso português, a definição de greve não se encontra plasmada em nenhum diploma legal, pelo que a doutrina e jurisprudência<sup>82</sup> têm tido um papel fundamental na sua densificação e na resolução dos problemas interpretativos oriundos da legislação obsoleta<sup>83</sup>, conforme veremos *infra*.

Procurando garantir a eficácia do exercício do direito à greve, dispõe o art. 6.5 *RDLRT 17/1977* que “[d]urante a greve, o empregador não poderá substituir os grevistas por trabalhadores que não estejam vinculados à empresa ao tempo do aviso prévio, salvo em caso de incumprimento das obrigações contidas no número sete deste artigo”<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> Porém, no seu estudo sobre a substituição de grevistas JÚLIO GOMES [2013] faz referência à substituição tecnológica. Apesar da inexistência de jurisprudência italiana sobre o tema, para uma leitura comparada com o ordenamento jurídico espanhol, *vd.* ANNA ROTA [2018].

<sup>80</sup> Neste sentido, *vd.* VANESSA CORDERO GORDILLO [2019:30] e VALLE MUÑOZ [2018:189].

<sup>81</sup> Na realidade, o art. 28.2 *CE* prevê a regulação deste direito fundamental através de uma lei orgânica, que até hoje não foi concebida, mantendo-se em vigor o *RDLRT 17/1977*. Este diploma foi objeto de apreciação constitucional, tendo a *STC 11/1981*, declarado a sua conformidade à *CE*, com exceção de algumas normas, ulteriormente expurgadas. TASCÓN LOPEZ [2018:25] considera o direito à greve “a maior anomalia reguladora do ordenamento laboral espanhol” dada a inexistência de uma lei orgânica. Também VILLANUEVA TURNES [2017:258], reiterando a sua necessidade.

<sup>82</sup> Como se lê na *STC 11/1981*, o Tribunal concebe greve como “uma perturbação que se produz no normal desenvolvimento da vida social e em particular no processo produtivo de bens e serviços, levada a cabo de forma pacífica e não violenta, mediante a concertação dos trabalhadores e restantes intervenientes”.

<sup>83</sup> Cfr. PÉREZ REY [2013:164], TALENS VISCONTI [2013:8], MARGARITA MIÑARRO YANINI [2018:2] e VANESSA CORDERO GORDILLO [2019:338].

<sup>84</sup> O art. 6.7 *RDLRT 17/1977* prevê a obrigação de serviços mínimos de manutenção e segurança. O art. 10 *RDLRT 17/1977* sobre a manutenção de serviços mínimos essenciais consubstancia, a par do mencionado art. 6.7, uma exceção à proibição de substituição de trabalhadores grevistas (*vd.* as *SSTC 33/2011* e *17/2017*).

Ora, da leitura do preceito retiramos que a proibição aí contida se refere à substituição externa. Assim, está vedada a contratação de trabalhadores que não laboravam no estabelecimento à data do pré-aviso, bem como o recurso a empresas de trabalho temporário<sup>85</sup>, para substituir os trabalhadores em greve.

A jurisprudência<sup>86</sup> debruçou-se ainda sobre o que a doutrina apelida de “*esquirolaje estructural o comercial*”<sup>87</sup>, considerando ilícita a contratação de uma terceira entidade, com o objetivo de neutralizar os efeitos da falta de prestação de serviços originada por uma greve a decorrer em empresa do mesmo grupo, com a qual inicialmente se contratou<sup>88</sup>. Por outro lado, o *TS* considera não existir vulnerabilização do direito à greve quando “*não exista especial vinculação entre a empresa em greve e a que contratou com terceiro os trabalhos que lhe tinham contratados perante a impossibilidade de os levar a cabo devido à greve*”<sup>89</sup>.

Depois, ainda que o art. 6.5 *RDLRT* 17/1977 apenas mencione expressamente a proibição do *esquirolaje* externo, a jurisprudência e doutrina espanholas têm considerado que a proibição abarca também a substituição interna. Uma leitura literal do preceito poderia conduzir a uma interpretação *a contrario*, que culminaria na permissividade de tal figura, porém, não foi esse o entendimento do TC. Assim, levando a cabo uma interpretação extensiva da norma, o Tribunal entendeu, na *STC* 123/1992<sup>90</sup>, que também aquela estaria proibida, considerando, no caso, que o recurso ao *ius variandi* fora abusivo, tendo posto em causa o direito à greve, uma vez os trabalhadores grevistas foram substituídos por outros de categoria superior que não aderiram àquela<sup>91</sup>. Não podendo, assim, enquadrar-se nas medidas de conflito coletivo a que alude o art. 37.2 *CE*. Neste

---

<sup>85</sup> Proibição prevista no art. 8. a) da *Ley* 14/1994, de 01/06.

<sup>86</sup> Cfr. *SSTS* de 11/02/2015 e de 03/10/2018.

<sup>87</sup> *Vd.* VANESSA CORDERO GORDILLO [2019:341].

<sup>88</sup> Comentando o impacto da descentralização empresarial no direito à greve e a *STC* 75/2010, cfr. ESCRIBANO GUTIÉRREZ [2011].

<sup>89</sup> Cfr. *STS* de 16/11/2016.

<sup>90</sup> Veja-se, ainda, a *STC* 33/2011, na qual o TC também considerou fragilizado o direito à greve dos trabalhadores do jornal *ABC*, substituídos pelos chefes de secção de todos os turnos, diretores e chefes de diferentes áreas, como dos recursos humanos e da logística, durante a greve geral de 20/06/2002. Como se lê no aresto, é considerado abusivo o uso dos poderes de gestão do empregador quando “*de forma intencional ou objetiva, dita substituição esvazie o conteúdo do direito à greve ou cause uma perda ou diminuição da pressão associada ao seu exercício*”. Sobre a *Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid*, de 10/10/2003 que deu origem ao pronunciamento constitucional anteriormente referido, cfr. BAYLOS GRAU [2004:2-6]. A respeito da mobilidade geográfica *vd.* *STS* de 18/03/2016.

<sup>91</sup> SALA FRANCO [2020:892] sublinha que o empregador não está impedido de usar do seu poder diretivo em relação aos trabalhadores não grevistas, mas sim, de o fazer com o intuito de neutralizar a greve. Ou seja, quando o recurso ao *ius variandi* não se materialize numa medida objetiva necessária ao funcionamento da empresa, mas antes como instrumento de diminuição das consequências geradas pela greve no processo produtivo – *vd.* SUSANA TORRENTE GARI [2000:458] e JÚLIO GOMES [2013:78].

acórdão, o TC definiu uma linha delimitadora dos poderes de gestão e direção do empregador, ao considerar que o exercício do direito à greve reduz, anestesia ou paralisa outros direitos que são habitualmente exercidos de forma plena, conferindo-lhe uma proteção intensa.

Neste ponto, é para nós clara a necessidade de criação da tão prometida lei orgânica dada a inadequação do *RDLRT 17/1977* às vicissitudes dos atuais conflitos coletivos<sup>92</sup>. Quatro décadas depois, o direito fundamental à greve no ordenamento jurídico espanhol continua a ser regulado por uma norma pré-constitucional. Na esteira de TASCÓN LOPEZ<sup>93</sup>, julgamos que a falta de produção normativa e a consequente transferência de responsabilidade para a jurisprudência, mormente para o TC, não pode, nem deve ser vista com normalidade.

Poder-se-ia cair na tentação a que nos reportamos *supra*, relativamente aos casos de substituição dos trabalhadores grevistas por recursos de índole técnica. Isto é, de considerar que se a norma não proíbe expressamente o *esquirolaje tecnológico* é porque *a contrario* o permite. É precisamente este tipo de interpretação economicista e literal, estribada numa norma petrificada, que faz soar o alarme de perigo devido à falta de produção normativa, ainda mais quando se trata da substituição do trabalho do Homem por máquinas e da neutralização de um direito fundamental. Como iremos ver de seguida, este debate está longe do fim.

### 3.2 – Os vaivéns jurisprudenciais

Num primeiro momento, a *STS* de 16/03/1998 considerou ilícito o *esquirolaje tecnológico*. O caso reportava-se a uma greve na *Televisión Pública de Andalucía*, durante a qual o empregador desviou o sinal de emissão por satélite do seu centro habitual, em Málaga, para uma unidade móvel situada em Sevilha, emitindo a programação a partir daí. O Tribunal entendeu que o empregador havia desrespeitado os serviços mínimos fixados com base em critérios de proporcionalidade, atendendo aos seus interesses e aos dos grevistas, transmitindo programas pré-gravados de forma automática, além dos serviços informativos. Todavia, este entendimento não perdurou por muito tempo.

---

<sup>92</sup> Note-se que nem mesmo o “*Proyecto de Ley Orgánica de Huelga 1993*” previa a proibição do “*esquirolaje tecnológico*”.

<sup>93</sup> Cfr. TASCÓN LOPEZ [2018:27].

Na *STS* de 27/09/1999, o Tribunal revelou um posicionamento distinto. Neste caso, foi convocada uma greve na *TVE Catalunya* que coincidiu com a retransmissão, que se encontrava a seu cargo, de um clássico entre o Futebol Clube de Barcelona e o Atlético de Madrid. Na impossibilidade de a *TVE* proporcionar as imagens do jogo às restantes televisões regionais, utilizando os seus meios técnicos, estas procuraram obtê-las contratando com um terceiro. Assim, a *TVE* utilizou as imagens captadas pela empresa contratada que chegava automaticamente aos seus estúdios através da ligação permanente com a *Torre Collserola*<sup>94</sup>, tendo a transmissão do jogo ocorrido de forma automática, sem intervenção de qualquer trabalhador. O Tribunal não considerou ilícito o facto de as restantes televisões regionais terem contratado com outra empresa – dada a impossibilidade resultante da greve na *TVE* – e tão-pouco considerou que a transmissão efetuada por esta última, mediante meios técnicos já previamente instituídos, colocava em causa o direito à greve. Além disso, tendo feito uma interpretação literal do preceito “substituição”, considerou que esta não existiu na aceção do termo e que a conduta da *TVE* em nada fragilizou o direito à greve, tendo esta atuado dentro dos seus poderes de gestão.

Já no caso da *STS* de 04/07/2000, foi convocada uma greve no setor de radiodifusão, em quatro emissoras da *Catalunya Radio*, durante a qual, apesar de os técnicos do controlo central terem abandonado os seus postos de trabalho, a transmissão das emissões de programas de música ocorreu com recurso a gravações previamente efetuadas, de forma totalmente automatizada. Os argumentos aduzidos pelo Tribunal basearam-se na interpretação literal do art. 6.5 *RDLRT* 17/1977, na jurisprudência constitucional relativa à restrição dos poderes de organização do empregador (proibindo, em contexto de greve, o recurso ao *ius variandi*), no facto de não existir um dever de o empresário colaborar com a greve e, por fim, na inexistência de um preceito que o proíba de dispor dos meios tecnológicos que habitualmente utiliza<sup>95</sup>. Deste modo, o Tribunal considerou que a

---

<sup>94</sup> Centro que distribui as imagens a cada uma das televisões regionais.

<sup>95</sup> No mesmo sentido, *STSJ Cataluña* de 09/01/2003. No caso, fora convocada uma greve na empresa “*Televisió de Catalunya*” que coincidiu com a campanha eleitoral das eleições para o “*Parlament de Catalunya*”. Foram decretados serviços mínimos, estabelecendo 50% do tempo normal de noticiário e emissão da propaganda eleitoral. Foi interposto recurso para o *TS* [*STS* de 09/12/2003], tendo versado, entre outros factos, sobre a emissão de *spots* publicitários de forma automática mediante a pulsão de um botão por um trabalhador designado para o cumprimento de serviços mínimos. Ora, o Tribunal entendeu que, no âmbito dos serviços mínimos, o facto de a empresa ocupar o restante tempo com publicidade gravada previamente, não seria suficiente para admitir que a essência do direito à greve tenha sido violada. No mesmo sentido e com o mesmo critério, *vd. STS* 15/04/2005.

estação de rádio apenas havia reorganizado os seus meios técnicos de modo a diminuir as consequências geradas pela greve, pugnando pela licitude do *esquirolaje tecnológico*.

Sucedo que, se até então o *TS* tinha vindo a conceber pacificamente a permissividade de utilização de meios técnicos, logrando a continuação da atividade empresarial, o ulterior entendimento propugnado pelo TC<sup>96</sup> originou “*uma mudança copernicana*” relativamente à emissão automática de programas pré-gravados<sup>97</sup>.

Analisemos a *STC* 183/2006. Em 15/06/2002 foi publicado no *Boletín Oficial del Estado* o *Real Decreto* 531/2002, de 14/06, no qual se estabeleciam as normas quanto ao funcionamento dos serviços mínimos essenciais de rádio e televisão para a greve geral de 20/06/2002. A classificação como serviços mínimos da emissão dentro dos horários habituais de difusão, de uma programação previamente gravada e da produção e emissão normal dos programas informativos mereceu a censura do TC, tendo ocasionado a supressão dos preceitos, por atacarem o direito à greve. O Tribunal sublinhou que o direito a comunicar e a receber informação previsto no art. 20.1.d) *CE* poderia consubstanciar um limite ao direito à greve em sede de definição dos serviços mínimos, mas frisou que o facto de a programação, a que se referia o *Real Decreto* 531/2002, ser pré-gravada, demonstrava que esta carecia da “*atualidade e imediatez necessárias que justifiquem à partida uma restrição do direito à greve*”. Para tanto, o TC recorreu à noção de temporalidade consagrada no segundo parágrafo do art. 10 *RDLRT*, tendo considerado que a informação pré-gravada, não podendo configurar-se como “*necessidade reconhecida e urgente*”<sup>98</sup>, poderia ter sido emitida com posterioridade<sup>99</sup>.

Na realidade, a ininterrupção conseguida através da gravação prévia garante aquilo que a greve pretende propositadamente perturbar, a normalidade. Não fazendo por isso sentido a manutenção de um nível igual de proteção para todos os conteúdos informativos e uma programação transmitida nos horários habituais, por tal desvirtuar a greve enquanto meio de pressão. Além disso, nem toda a programação de televisão se subsume ao art. 20.1.d) *CE*. Assim, o Tribunal admitiu que a maioria da atividade previamente gravada tem que ver com programas de entretenimento, não estando relacionada com o direito a

---

<sup>96</sup> *Vd.* *SSTC* 183/2006, 184/2006, 191/2006 e 193/2006, todas referentes aos serviços mínimos declarados na greve geral de 20/02/2002.

<sup>97</sup> *Cfr.* TALENS VISCONTI [2013:4].

<sup>98</sup> *Vd.* Art. 10 *RDLRT*.

<sup>99</sup> *Cfr.* ORTEGA LOZANO e SARA GUINDO MORALES [2019:11].

comunicar e a receber informação de tal forma que justifique uma limitação ao direito fundamental à greve<sup>100</sup>.

Dando por assente a posição do TC em relação às atividades que podem ser consideradas como serviços mínimos, analisemos agora a *STS* de 11/06/2012<sup>101</sup>, na qual o *TS* se pronunciou sobre a alegada violação do direito à greve pela *Euskal Telebista – Televisión Vasca, S.A.U* e *Euskal Irrati Telebista – Radio Televisión Vasca*. No caso, a estação emitiu, aquando da greve geral de 29/06/2010, os programas *Egun on Euskadi (Buenos Días Euskadi)* e *Euskadi Directo* – alegadamente com carácter de serviços mínimos<sup>102</sup> – e ainda publicidade previamente gravada, de forma automática, entre os programas considerados como serviços mínimos.

O Tribunal de Primeira Instância<sup>103</sup> considerou que o direito à greve havia sido violado<sup>104</sup>. Por sua vez, quanto à emissão dos programas, o *TS* pronunciou-se no mesmo sentido, considerando que o seu conteúdo não era exclusivamente informativo, pelo que se havia violado o direito à greve. Porém, quanto à emissão de publicidade, o *TS* começou por salientar que a função de garantia dos serviços mínimos e a sua projeção sobre o exercício do direito à greve, não devem ser confundidos, sendo que, na sua ótica, tal sucedeu na sentença recorrida. De facto, o Tribunal afirmou que a determinação daqueles serviços não pode ser encarada enquanto um limite à atividade empresarial de tal forma que, ainda que não fragilize o direito à greve, impeça a empresa de realizar mais atividades do que as determinadas. Acrescentou que não assistiu razão ao Tribunal de Primeira Instância, uma vez que o direito de greve só se “*lesa se os trabalhadores assignados à prestação de serviços mínimos forem utilizados para cumprir serviços não essenciais, mas não se os serviços não essenciais forem executados por trabalhadores não grevistas ou através de meios automáticos*”. O *TS* concluiu que o entendimento postulado na *STC* 183/2006 não poderia ser aplicado no caso em apreço, uma vez que a emissão de publicidade previamente gravada não foi considerada como serviço mínimo, tendo tão só sido emitida de forma automática. Além disso, reiterou que, o facto de uma atividade não ser considerada como serviço mínimo, não significa que não possa ser

---

<sup>100</sup> A jurisprudência da *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo* seguiu o caminho fixado pelo TC em caso de determinação de serviços mínimos no setor da rádio e da televisão, postulando-o nas *SSTS* 24/07/2007, 27/07/2009, 24/02/2010 e 08/04/2010.

<sup>101</sup> Cfr. *STS* 11/06/2012.

<sup>102</sup> Estabelecidos pela *Orden de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco* de 24/06/2010.

<sup>103</sup> *Vd. STSJ País Vasco* de 22/02/2011.

<sup>104</sup> Estribando o seu entendimento na *STC* 183/2006.

realizada. Tal implica somente que não o poderá ser recorrendo aos trabalhadores designados para o cumprimento dos serviços essenciais, nas situações previstas no art. 6.5 *RDLRT*, podendo, todavia, realizar-se de forma automática. Em suma, este aresto evidencia um entendimento do *TS* tendente à permissividade do *esquirolaje tecnológico*.

Todavia, não podemos deixar de referir o voto de vencido do Juiz Manuel Ramón Alarcón Caracuel, discordando da *STS* de 11/06/2012. Na sua opinião, a transmissão de forma continuada de publicidade pré-programada constituiu uma violação ao direito à greve, aludindo à *STC* 183/2006, de acordo com a qual a circunstância de a programação ser ininterrupta descaracteriza o direito à greve enquanto meio de pressão. O magistrado utilizou um argumento de ordem sistemática, pugnando pela prevalência do direito à greve (art. 28.2 *CE*) sobre o direito à liberdade de empresa (art. 38 *CE*). Criticou ainda a solução radical do *TS*<sup>105</sup> e alertou para o perigo que legitimação de uma ampla liberdade empresarial representa para a neutralização do direito à greve, levando a que este se quede praticamente inócuo. Além disso, também salientou que, conforme o entendimento do *TC*<sup>106</sup>, a ação limitadora do direito à greve não deveria resultar de uma interpretação *a contrario* do preceito 6.5 *RDLRT*, nem tão-pouco justificar-se pelo uso dos poderes organizativos da entidade empregadora, à luz da liberdade de empresa, dimensionados pelo ordenamento jurídico para uma situação de normalidade empresarial.

Pouco tempo depois, o voto de vencido do magistrado Manuel Ramón Alarcón Caracuel serviu de mote à *STS* de 05/12/2012. O caso assemelhava-se bastante ao anterior tendo versado sobre uma greve ocorrida a 27/01/2011, na *Euskal Telebista S.A*, durante a qual fora emitida publicidade e televentas de forma continuada, extravasando os serviços mínimos decretados<sup>107</sup>. A questão central, uma vez mais, assentava no facto de saber se a entidade empregadora poderia, ao abrigo dos seus poderes de gestão, emitir publicidade pré-gravada, caso os meios utilizados fossem automáticos ou recorrer a trabalhadores não grevistas. Como se lê no aresto, uma empresa ao emitir programação ou publicidade por meios mecânicos ou tecnológicos, de forma automática, “*priva materialmente os trabalhadores do seu direito fundamental, esvaziando o seu conteúdo de tal forma que não cabe o uso das prerrogativas empresariais ainda que amparadas pela liberdade de empresa, para impedir a eficácia do direito à greve*”. Todavia, apesar

---

<sup>105</sup> “[S]olo se vulnera si los trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos se utilizan para cumplir servicios no esenciales, pero no si los servicios no esenciales se ejecutan por trabajadores no huelguistas o por medios automáticos” [*STS* de 11/06/2012].

<sup>106</sup> Cfr. *STC* 183/2006.

<sup>107</sup> Estabelecidos pela *Orden de 21/1/2011 de la Consejería Empleo y Asuntos Sociales*.

de ter sido dado um passo em direção à proibição do *esquirolaje tecnológico*, o Tribunal não considerou que o direito à greve tivesse, neste caso, sido violado, uma vez que dos factos apurados não se constatou existir umnexo entre a conduta da empresa e a neutralização ou diminuição do direito à greve enquanto meio de pressão<sup>108</sup>.

### 3.3 – A recente posição do Tribunal Constitucional Espanhol

É com a *STC* de 17/2017 que o Tribunal dá, novamente, um passo em direção à permissividade do *esquirolaje tecnológico*.

O caso em apreço contende com a alegada violação do direito à greve, no dia 29/09/2010<sup>109</sup>, pela empresa *Telemadrid*, por transmitir um jogo de futebol da *Champions League*<sup>110</sup>. A greve teve uma enorme adesão, exceto da parte de um trabalhador do controlo central, um coordenador do departamento de grafismo, um locutor e um chefe de estúdios. A transmissão do jogo foi efetuada com recurso aos trabalhadores que não aderiram à greve. Para isso, o trabalhador presente no controlo central, depois de receber o sinal da *Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos*, enviou-o ao locutor para que este relatasse o jogo. O sinal foi automaticamente devolvido ao departamento de grafismo para que o coordenador do mesmo inserisse o logótipo da *Telemadrid*. Tendo o sinal retomado ao controlo central, o trabalhador não grevista enviou-o ao codificador de reserva (B) sendo que o codificador habitual (A) continuou apenas com o aviso de que estava a decorrer uma greve.

Em sede judicial, o Sindicato apresentou fundamentalmente dois argumentos: o primeiro assentou na substituição interna de grevistas, uma vez que os trabalhadores de

---

<sup>108</sup> Esta decisão contou com dois votos de vencido dos magistrados Aurelio Desdentado Bonete (ao qual aderiram Maria Milagros Calvo e Jose Luis Gilolmo Lopez,) e Antonio Martín Valverde (que contou com a adesão de Jose Manuel López Garcia de la Serrana e Jesús Souto Prieto). Ambos os votos concordam com a decisão final, mas discordam quanto ao facto de se tratar de uma situação de *esquirolaje tecnológico*. No primeiro voto, o magistrado Aurelio Desdentado Bonete sublinhou que o art. 6.5 *RDLRT* não prevê a colaboração do empregador. Aludiu ainda aos termos *sustitución* e *esquirol*, afirmando que se a emissão correu de forma automática, sem a intervenção de qualquer trabalhador, não opera, na aceção do termo, uma substituição. Por fim, referiu que a *CE* garante o direito à realização da greve, mas não o seu resultado positivo. Quanto ao segundo voto, o magistrado Antonio Martín Valverde ressaltou o facto de o direito à greve ter de conviver com as medidas adotadas pela entidade empregadora e que a prevalência que o art. 28 *CE* detém sobre o art. 38 *CE* se funda num desígnio de uma eficácia processual reforçada (art. 53 *CE*).

<sup>109</sup> Greve geral comunicada a 15/09/2010 pelo *Sindicato Confederación General del Trabajo*.

<sup>110</sup> Em suma, o *Sindicato Confederación General del Trabajo* interpôs recurso de amparo constitucional contra o *Auto de la Sala de lo Social del TS*, de 26/11/2013, que não admitiu recurso de cassação para uniformização de jurisprudência da *STSJ de Madrid*, de 23/07/2012, que por sua vez, julgou improcedente o recurso de suplicação interposto contra a *Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid*, de 30/11/2011. Sobre as especificidades do recurso de amparo constitucional espanhol e as vantagens da inserção de um tal mecanismo no ordenamento jurídico português *vd.* CATARINA SANTOS BOTELHO [2010].

categorias superiores exerceram funções dos seus subordinados e o segundo prendeu-se com o facto de a empresa ter recorrido a meios tecnológicos que habitualmente não utilizava.

Relativamente à substituição interna, o TC considerou que o entendimento postulado nas SSTC 123/1992 e 33/2011 não seria aplicável *in casu*, uma vez que os trabalhadores não grevistas não haviam levado a cabo funções distintas das habituais<sup>111</sup>. De acordo com o TC, ainda que a intervenção efetuada pelo coordenador do departamento de grafismo não correspondesse às funções que habitualmente exercia, a sua classificação profissional era equiparável à dos trabalhadores alegadamente substituídos, portanto a dita atuação não seria suscetível de integrar uma hipótese de substituição interna de trabalhadores grevistas.

Debruçando-se sobre o alegado *esquirolaje tecnológico*, o Tribunal admitiu que, de facto, os meios técnicos utilizados não eram de uso habitual e que o procedimento para a realização da emissão havia sofrido alterações. Não obstante, apesar de os poderes de gestão e organização do empregador terem sofrido uma limitação devido ao exercício do direito à greve, a proibição do uso de meios técnicos já existentes na empresa para a manutenção da sua atividade não se encontra prevista no ordenamento jurídico espanhol. Invocou ainda o art. 6.5 *RDLRT*, sublinhando que a proibição contida no preceito não poderia aplicar-se analogicamente ao uso de recursos tecnológicos, uma vez que a letra da lei se refere expressa e unicamente aos recursos humanos<sup>112</sup>. Por fim, o Tribunal assinalou que a liberdade de trabalho dos não grevistas, reconhecida pelo art. 6.4 *RDLRT*, deveria ser respeitada e, admitindo uma certa “*capacidade beligerante*”<sup>113</sup> ao empregador, considerou que este não estava obrigado a colaborar por ação ou omissão com a greve.

Diferente posição foi manifestada pelo Juiz Fernando Valdés Dal-Ré no seu voto de vencido<sup>114</sup>, para quem o direito à greve foi violado no caso em apreço, não só pela substituição dos trabalhadores grevistas por meios tecnológicos, mas também pela

---

<sup>111</sup> Como se lê na *Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid*, “o trabalhador do controlo central comutou os sinais dentro das suas funções e no departamento de grafismo encontrava-se o coordenador, que – embora tenha a função específica de coordenador, normalmente encarregado de controlar o trabalho nos departamentos que coordena, entre os quais o de grafismo - supervisiona tal trabalho e tem entre as suas funções a colocação do logótipo da Telemadrid”.

<sup>112</sup> No mesmo sentido, *vd.* CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO [2017:177] afirmando que as tecnologias da comunicação e informação não são pessoas e que, portanto, não podem ser consideradas *esquirolas* à luz do *RDLRT*.

<sup>113</sup> *Cfr.* CARMEN GRAU PINEDA [2018:11].

<sup>114</sup> Ao qual aderiram os magistrados Adela Asua Batarrita e Juan Antonio Xiol Ríos. Com apoio na doutrina de SALA FRANCO [2020:895].

verificação de *esquirolaje interno*. Para o magistrado não é evidente que os trabalhadores não tenham efetivamente exercido funções diversas das habituais. Isto porque, numa situação normal, o trabalhador do controlo central emitiria o sinal para o departamento de continuidade, e não para o departamento de grafismo, sendo também de natureza dúbia o facto de o coordenador, encarregado de vários departamentos, incluindo o de grafismo, e de funções de elevada responsabilidade, ter desempenhado a tarefa de colocar o logótipo da *Telemadrid* na emissão<sup>115</sup>. Deu, também, destaque à facilidade com a qual o TC aceitou que os trabalhadores que não estavam em greve nesse dia e que colaboraram na emissão do jogo, não tenham levado a cabo funções distintas das que habitualmente desempenhavam. Em consequência, o Juiz Fernando Valdés Dal-Ré entendeu que os factos dados como provados e jurisprudência constitucional anterior permitiam uma valoração diferente. Ou seja, concluir pela lesão do direito à greve devido à substituição interna de trabalhadores grevistas<sup>116</sup>. O magistrado salientou ainda, a propósito da posição manifestada pelo TC no sentido da inexistência de *esquirolaje tecnológico*, a crescente indiferença patente na jurisprudência constitucional relativamente à efetividade dos direitos fundamentais em favor da intensificação dos poderes empresariais<sup>117</sup>.

Da nossa parte, revemo-nos na crítica que ANA LAMBELHO<sup>118</sup> tece a esta decisão. A mudança operada no processo produtivo não se materializou na realocação, transferência ou uso extraordinários de meios técnicos, mas, sim, na conjugação entre o uso de meios técnicos disponíveis na empresa e no recurso ao *ius variandi* para contornar as consequências da greve, pelo que caberia ao TC ter analisado a questão sob o prisma do *esquirolaje interno*<sup>119</sup>. Note-se que apesar de a adesão a esta greve ter sido

---

<sup>115</sup> Como se lê no voto de vencido, estava em causa uma função levada a cabo por um trabalhador de categoria profissional superior à dos trabalhadores que habitualmente desempenhavam a dita tarefa, tendo ocorrido a substituição interna de trabalhadores grevistas, considerada ilícita pelas SSTC 123/1992 e 33/2011.

<sup>116</sup> O magistrado ressaltou que, não obstante o art. 44.1 b) da *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* preveja que o controlo constitucional deve ser feito sem alterar os factos provados, o TC poderá “alcançar uma interpretação própria do relato fáctico conforme os direitos e valores constitucionais em causa”, amparando-se no entendimento contido na STC 17/2003, segundo a qual a impossibilidade legal e material de alterar os factos provados não pode culminar numa recusa, por parte do TC, da sua função de proteção dos direitos fundamentais. Nas palavras de ESCRIBANO GUTIÉRREZ [2017:223], neste caso, o TC vinculou-se à interpretação dos factos dada pelo *Juzgado de lo Social de Madrid*, dando-os como provados, colidindo expressamente com a sua anterior posição na STC 33/2011.

<sup>117</sup> Reforçando a sua posição, o magistrado chama ainda à colação os votos de vencido que elaborou, no mesmo sentido, às SSTC 241/2012 e 39/2016. Na doutrina, CAROLINA MARTINEZ MORENO [2017:901] julga que o TC fez uma leitura “empobrecedora e que parece desconhecadora da realidade social, tecnológica e empresarial atual”<sup>117</sup>.

<sup>118</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:551]. Discordando da posição da Autora, DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA [2019:4].

<sup>119</sup> Face à obsolescência normativa e partindo da jurisprudência do TC, não poderíamos deixar de referir a proposta de regulação do *esquirolaje tecnológico* avançada por TASCÓN LOPEZ [2020:103]. O Autor

praticamente total, não logrou impedir a transmissão de um evento de uma magnitude social atípica, como um jogo da *Champions League*. Acompanhamos, também, CARMEN GRAU PINEDA<sup>120</sup>, ao afirmar que o TC aplicou de forma seletiva a jurisprudência constitucional emanada anteriormente, para negar a subsunção do caso a uma hipótese de *esquirolaje interno*.

---

considera que, apesar de a jurisprudência constitucional aceitar que o empregador possa contar com os meios técnicos já existentes (de utilização habitual ou não), ao tempo do aviso prévio, na organização produtiva da empresa, tal entendimento não pode ser visto de forma absoluta, caso contrário o direito à greve tornar-se-ia inócuo. Para tanto, impõe no n.º 1 da proposta normativa o recurso a critérios de proporcionalidade, aferindo os limites entre direitos constitucionalmente protegidos, dotando o seu exercício da máxima eficácia. O Autor realça, ainda, o facto de a jurisprudência constitucional não responder a uma eventual situação de *esquirolaje tecnológico externo* (a locação ou a aquisição de meios técnicos de que a empresa não dispunha à data do pré-aviso de greve), considerando que esta se materializa numa conduta destinada a esvaziar o conteúdo do direito fundamental à greve [2020:97-98], prevendo a sua proibição no n.º 2 do artigo. Por fim, prevê no n.º 3 que poderá ser alcançado um acordo *ad hoc* entre as partes, que estabeleça limitações ao uso de mecanismos tecnológicos como medida de reação empresarial perante a greve. Ora, em nossa opinião, o paralelismo que o Autor faz entre o “*esquirolaje personal*” e o “*esquirolaje tecnológico*” é razoável. Todavia, apesar de equilibrada, esta proposta não está isenta de críticas. A norma sofre de alguma imprecisão, pelo que, para ser corretamente integrada no ordenamento jurídico espanhol, teria de ser densificada. Repare-se na ausência de uma previsão caso não seja possível alcançar o referido acordo *ad hoc*. Isto é, a norma prevê uma concertação entre as partes, mas não responde à possibilidade de o acordo ser inalcançável.

<sup>120</sup> No mesmo sentido, CARMEN GRAU PINEDA [2018:13].

## 4 – Revisitando o art. 535.º do Código do Trabalho

### 4.1 – Reflexões preliminares

Aqui chegados, com base na análise e nas considerações anteriormente tecidas acerca do direito à greve e da proibição da substituição de trabalhadores grevistas no ordenamento jurídico português e, ainda, com um olhar atento sobre a evolução (ou retrocesso) jurisprudencial do país vizinho em relação ao *esquirolaje tecnológico*, pretendemos perceber se, entre nós, a substituição de grevistas por meios tecnológicos viola, ou não, o direito à greve.

Não obstante seja evidente, cumpre salientar a feição paternalista<sup>121</sup> patente na consagração do direito à greve no contexto do ordenamento jurídico português por contraposição ao que sucede no ordenamento jurídico espanhol. Não será necessário ir além de um confronto normativo para alcançar esta conclusão. Atente-se, em relação à proibição da substituição de trabalhadores grevistas, que o art. 535.º proíbe expressamente a substituição interna e externa (bem como a externalização de serviços), enquanto a norma sucedânea no ordenamento jurídico espanhol apenas se refere expressamente à substituição externa. Atenderemos a estas premissas base no desenvolvimento do nosso raciocínio.

Centremo-nos no *punctum crucis* da questão.

Uma leitura formalista e literal do art. 535.º excluiria, à partida, a proibição de substituição de grevistas por meios técnicos, uma vez que a letra do artigo se refere à substituição pelo recurso a outros trabalhadores, e não a máquinas. Sabemos que o elemento gramatical apresenta uma dupla função de *exclusão e seleção*<sup>122</sup>, isto é, permite-nos excluir sentidos que não encontrem qualquer correspondência no texto da lei e, por outro lado, determinar aquele que, de entre os vários sentidos possíveis, mais se adequa à formulação legal<sup>123</sup>. Sucede que, atender apenas à letra da norma, lograria, desde logo, a exclusão deste tipo de substituição no âmbito da proibição a que nos reportamos, uma vez que, sendo a atividade realizada de forma automática, a substituição propriamente

---

<sup>121</sup> Não pretendemos, com esta expressão, levar o leitor a crer que julgamos criticável tal opção legislativa. Pelo contrário, tem para nós uma conotação positiva, uma vez que está em causa um dos direitos mais fundamentais do trabalhador. Como sublinha JOSÉ JOÃO ABRANTES [2018:214], “[a] *constitucionalização do direito laboral não acontece por acaso, antes surge como uma sequência natural da feição protecionista que sempre o caracterizou*”.

<sup>122</sup> Cfr. SANTOS JUSTO [2019:337].

<sup>123</sup> *Vd.* BAPTISTA MACHADO [1994:182].

dita não se verificaria<sup>124</sup>. Porém, quanto a nós, esta linha interpretativa será de rejeitar, uma vez que atender somente ao elemento gramatical, descurando o elemento lógico à luz da ordem social<sup>125</sup>, além de tornar o espírito da norma inalcançável<sup>126</sup>, não consubstancia sequer uma interpretação declarativa<sup>127</sup>. Sendo a atividade interpretativa *una*<sup>128</sup>, o intérprete não se deverá desviar do *iter* plasmado no art. 9.º, n.º 1, do CC, sob pena de negligenciar o seu sentido<sup>129</sup>, até porque “*as palavras nem sempre bastam (...) verdadeiramente nunca chegam*”<sup>130</sup>.

Será possível alcançar por via da interpretação enunciativa, com recurso ao argumento *a contrario sensu*, uma conclusão idêntica à que retiramos em relação à interpretação declarativa. Ora, poder-se-ia afirmar que, se o legislador não proíbe a substituição de grevistas por meios tecnológicos, o empregador poderá fazer uso das prerrogativas empresariais ao seu dispor, minorando os efeitos decorrentes da greve<sup>131</sup>. Consideramos que este entendimento é discutível. Com efeito, é algo leviano considerar que é possível legitimar a atuação do empregador, limitadora do direito fundamental à greve, mediante uma interpretação *a contrario*<sup>132</sup>. Até porque tal resultado ignora as restantes técnicas interpretativas, designadamente, a teleologia da norma. Assim, neste caso específico, atendendo ao regime legal da greve e aos seus contornos protetores, a ausência de uma proibição expressa não deverá determinar, sem mais, a legalidade de determinada conduta<sup>133</sup>. Depois, a argumentação utilizada para sustentar esta linha interpretativa enquadra-se na ordem da legalidade ordinária, postergando uma interpretação conforme à CRP.

---

<sup>124</sup> Referimo-nos à expressão “*substituir os grevistas por pessoas*” do n.º 1 do art. 535.º Neste sentido, *vd.* SSTs de 27/09/1999, de 04/07/2000 e de 11/06/2012 e, ainda, o voto de vencido do juiz Aurelio Desdentado Bonete à STS de 5/12/2012. Fazendo referência a esta possível leitura da norma, *vd.* ANA LAMBELHO [2018:563].

<sup>125</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO [1997:916] e [2005:393]. *Vd.* MALDONADO MONTOYA [2017:67], alertando para a tendência à interpretação literal das normas, designadamente, das laborais, no ordenamento jurídico espanhol.

<sup>126</sup> *Vd.* BAPTISTA MACHADO [1994:182].

<sup>127</sup> Neste sentido, cfr. CASTANHEIRA NEVES [1993:106].

<sup>128</sup> *Vd.* OLIVEIRA ASCENSÃO [2005:406].

<sup>129</sup> *Idem.*

<sup>130</sup> Cfr. GALVÃO TELLES [1999:245].

<sup>131</sup> Supondo o mesmo cenário, *vd.* JÚLIO GOMES [2013:70].

<sup>132</sup> No mesmo sentido, no ordenamento vizinho, cfr. o voto de vencido do magistrado Manuel Ramon Alarcón Caracuel às SSTs de 11/06/2012 e de 05/12/2012. Em relação à proibição do *esquirolaje interno*, mas também rejeitando uma interpretação *a contrario* limitadora do direito à greve *vd.* SSTC 123/1992 e 183/2006 (relativamente aos serviços mínimos).

<sup>133</sup> Nesta senda, *vd.* CARMEN AGUILAR DEL CASTILLO [2018:13] acerca da interpretação *a contrario* no ordenamento jurídico espanhol.

De resto, como ensina GALVÃO TELLES<sup>134</sup>, para que se considere fundado o uso do argumento *a contrario*, ou seja, para que se considere excluído, tudo aquilo que não cabe na hipótese, a norma em causa deverá ser “*averiguadamente excepcional*”. Ora, parece-nos que o espírito da norma ora em análise não se reveste de carácter excepcional<sup>135</sup>. Não há um *ius singulare*<sup>136</sup> consagrado nesta proibição. Na verdade, a própria consagração constitucional do direito fundamental à greve implica, desde logo, a postergação de condutas passíveis de se materializarem num enfraquecimento do direito à greve, ainda que o legislador ordinário não as preveja.

#### 4.2 – Proposta interpretativa

Tendo concluído que os resultados interpretativos anteriormente abordados são inidóneos à descoberta do verdadeiro espírito da proibição contida no art. 535.º, apresentaremos agora a nossa proposta e que, como se verá, inclui a substituição de grevistas por meios tecnológicos no âmbito da predita proibição.

Como preceitua o n.º 3 do art. 9.º do CC, deve o intérprete presumir “*que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”. Se tal diretriz parecer obstar ao que defendemos, não passará de uma verdadeira aparência. Na realidade, corrobora o nosso raciocínio. Vejamos porquê.

Não negamos que a expressão “*substituir os grevistas por pessoas*”<sup>137</sup> possa, desde logo, indiciar uma falta de correspondência verbal, uma vez que nos referimos expressamente à substituição por máquinas ou por meios tecnológicos, e não por pessoas. Porém, antecipando algumas conclusões, por julgarmos que o legislador disse menos do que aquilo que queria dizer, o ponto de partida da nossa interpretação será o conceito de *substituição*, que preenche o requisito de “*um mínimo de correspondência verbal*”, plasmado no art. 9.º, n.º 2, do CC.

Na verdade, não contestamos que em 1974, aquando da primeira lei da greve, o legislador tenha querido, de facto, dizer “*substituir os grevistas por pessoas*”<sup>138</sup>. É certo que o mundo já havia entrado na era da Indústria 3.0, observando-se uma crescente

---

<sup>134</sup> Cfr. GALVÃO TELLES [1999:259].

<sup>135</sup> Normas excepcionais são aquelas que consagram para determinadas situações, soluções opostas às do regime regra, *vd.* FREITAS DO AMARAL [2019:91].

<sup>136</sup> Cfr. SANTOS JUSTO [2019:149].

<sup>137</sup> *Vd.* Art. 535.º

<sup>138</sup> Cfr. Art. 14.º, n.º 2 do DL 392/74, de 27 de agosto.

automatização da produção<sup>139</sup>. No entanto, admitimos que a mesma não se tenha feito sentir ao mesmo ritmo em Portugal.

A mesma formulação foi transposta para o art. 6.º da Lei n.º 65/77, elaborada após a entrada em vigor da CRP, num momento em que o circunstancialismo nacional não se deparava com transformações estruturais a nível tecnológico, tendo-se mantido até aos dias de hoje<sup>140</sup>. Logo, julgamos que, quando o legislador se referiu a “*pessoas*”, não desejou que esta expressão consubstanciasse uma restrição, muito menos intencional, ou mesmo um correlativo único referente à *substituição*, até porque a proibição da substituição mediante a externalização de serviços corrobora isso mesmo. Refira-se que esta última afirmação não passa de uma suposição, pelo que, em ordem à prossecução da segurança jurídica, revela-se “*mais importante verificar qual o sentido que a fonte toma na ordem social que visa compor, do que o sentido pretendido pelo criador histórico*”<sup>141</sup>. Como escreve ANA LAMBELHO<sup>142</sup>, “[o] conceito de substituição tem vindo a ser construído no confronto com as situações que se vão colocando”, pelo que será necessária uma interação constante entre este e os restantes elementos interpretativos e o confronto com a ordem social vigente<sup>143</sup>.

Neste quadro, mostra-se absolutamente necessário interpretar o elemento literal numa perspetiva atualista<sup>144</sup>, de acordo com a sua “*justificação social*”<sup>145</sup>, pretendida pelo n.º 1, *in fine*, do art. 9.º do CC<sup>146</sup>. Ora, como já salientamos anteriormente, o escopo da proibição da substituição de grevistas é o de “*obstar ao esvaziamento prático do conteúdo do direito de greve*”<sup>147</sup>. Ao prever a proibição da substituição interna e externa de grevistas, bem como a externalização de serviços, o legislador visou reforçar a garantia constitucional do direito à greve e impedir a neutralização do mesmo.

Nesta linha, fará sentido que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a entidade empregadora possa deslocar equipamentos tecnológicos de um serviço ou estabelecimento para outro, após a receção do pré-aviso de greve? Poderá o empregador

---

<sup>139</sup> Conforme resulta de gráfico disponibilizado por EY-AM&A [2017:12].

<sup>140</sup> No CT2003 e no CT atual.

<sup>141</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO [2005:401].

<sup>142</sup> *Vd.* ANA LAMBELHO [2018:563].

<sup>143</sup> Sem esquecer que a própria expressão verbal “*substituir*” significa “*pôr pessoa ou coisa em lugar de outra*”.

<sup>144</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA [2012:352].

<sup>145</sup> *Vd.* OLIVEIRA ASCENSÃO [2005:415].

<sup>146</sup> Cujo resultado será diametralmente oposto ao de uma interpretação historicista, segundo a qual o sentido da lei será imutável.

<sup>147</sup> Cfr. ROSÁRIO PALMA RAMALHO [1994:39].

adquirir meios tecnológicos, após a receção do aviso prévio, que desempenhem a atividade cometida aos grevistas? Ou que reforcem o efetivo da unidade produtiva?

Na verdade, a lei não habita numa ordem jurídico-social estanque, nem vive distanciada do circunstancialismo que a rodeia. Atendendo à *ratio* da norma<sup>148</sup>, o facto de o legislador não se ter referido expressamente à substituição de grevistas por meios tecnológicos não significa a sua permissividade, mas tão só que não tenha previsto, à data, as transformações associadas à digitalização do mercado de trabalho, pelo que uma interpretação atualista do preceito se revela imperiosa<sup>149</sup>. Nas palavras de PINTO MONTEIRO<sup>150</sup>, tal interpretação reconduz-se a “*uma atitude de respeito pela ratio da norma, a qual poderá levar a extrair-se dela um novo sentido, imposto pelo ordenamento vivo a que se destina*”. Até porque, dados relacionados com o potencial de automação que Portugal revela<sup>151</sup> e com a perda de 1,1 milhões de postos de trabalho até 2030<sup>152</sup>, levam-nos a concluir que a substituição do homem pela máquina é, de facto, a nova realidade. Realidade essa suscetível de fazer perigar a efetividade do direito à greve, mormente se a resposta às questões anteriormente suscitadas for positiva.

Passemos agora à análise do elemento sistemático, consagrado no art. 9.º, n.º 1, do CC. Daqui resulta que nenhuma lei deve ser interpretada como se de uma ilha se tratasse. Além disso, tal como sucede em relação ao elemento literal, também aqui urge adotar uma perspetiva atualista, analisando o seu contexto vertical e horizontal<sup>153</sup>.

Começando pelo contexto vertical, a lei ordinária deve ser interpretada de acordo com o sentido que mais se coaduna com a sua *alma mater*, isto é, a CRP. Desde logo, o art. 530.º espelha a profunda submissão do legislador ordinário em relação ao comando constitucional, sendo que a sua intervenção não poderá extravasar o perímetro traçado pela lei fundamental<sup>154</sup>. Além disso, como referimos anteriormente, o direito à greve não carece de qualquer intervenção legislativa para assegurar a sua efetividade, pelo contrário,

---

<sup>148</sup> “*A interpretação actualista deve ser aplicada com a necessária prudência, estando, logo à partida, condicionada pelos factores hermenêuticos, designadamente pela ratio da norma interpretanda e pelos elementos gramatical e sistemático*” – cfr. Ac. STJ, de 10/07/2008.

<sup>149</sup> JORGE LEITE [2004:207] alertava para o facto de a greve não ser mais um fenómeno alheio às transformações económicas, sociais, políticas e produtivas.

<sup>150</sup> *Vd.* PINTO MONTEIRO [2003:28].

<sup>151</sup> De acordo com os elementos fornecidos pela NOVA/CIP [2019:11], “*(...) em que 50% do tempo despendido em tarefas laborais é suscetível de ser automatizado recorrendo a tecnologias já existentes, podendo o mesmo aumentar para 67% em 2030*”.

<sup>152</sup> *Vd.* NOVA/CIP [2019:10].

<sup>153</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA [2012:362-363].

<sup>154</sup> *Vd.* MONTEIRO FERNANDES [2013:19-20].

goza de eficácia imediata ou, como preconiza LIBERAL FERNANDES<sup>155</sup>, de uma natureza “*auto-aplicativa*”, a qual se materializa, designadamente, na obrigação que recai sobre o empregador de se abster de condutas lesivas do exercício do direito à greve. Não se perca ainda de vista a proibição constitucional do *lock-out*<sup>156</sup> que, impossibilitando a aniquilação do direito à greve através do encerramento da empresa, constitui uma garantia imprescindível na efetividade do mesmo.

Examinando o contexto horizontal, um argumento sistemático de peso será o n.º 2 do art. 535.º De facto, o legislador ordinário tem vindo paulatinamente a densificar a proibição em crise. Exemplo disso é extensão da proibição consagrada no n.º 1 ao recurso à contratação de uma empresa que realize a tarefa a cargo do trabalhador grevista e as subsequentes alterações à norma nesse mesmo sentido. Nesse âmbito, identificamos como que um quase lugar paralelo na mesma norma, demonstrando uma clara preocupação com a possibilidade de defraudação da proibição, por via indireta, privilegiando a unidade e sistematicidade do regime jurídico da greve em consonância com a Lei Fundamental. Será importante mencionar ainda o reforço conferido pela tutela contraordenacional e penal constante dos arts. 535.º, n.º 3, 540.º e 543.º, conferindo um manto de “*proteção de largo espectro*”<sup>157</sup> ao exercício do direito à greve.

Posto isto, admitir que o empregador possa deslocar equipamentos tecnológicos de um serviço ou estabelecimento para outro, ou adquiri-los, por qualquer meio, após a receção do pré-aviso de greve, parece postergar com facilidade tudo aquilo que o legislador tem construído com base no parâmetro constitucional tendo em vista um fim comum: o de impedir que a substituição de grevistas, por qualquer meio, possa neutralizar o direito à greve. Além disso, diferente entendimento colocaria em causa o princípio da consistência uma vez que não atenderia à interpretação “*consistente com as demais leis do sistema jurídico quando elas se conjugarem harmonicamente entre si*”<sup>158</sup>.

Iremos agora dedicar-nos ao elemento teleológico da interpretação<sup>159</sup>.

Para tal, partiremos da *ratio legis* em busca do espírito da lei. Ora, a norma constante do art. 535.º estatui a proibição da substituição de grevistas, garantindo a efetividade do exercício do direito fundamental à greve. Uma vez mais, julgamos

---

<sup>155</sup> Cfr. LIBERAL FERNANDES [2010:63-64].

<sup>156</sup> Argumento não invocável em relação ao ordenamento jurídico espanhol, tendo em conta que permite o *lock-out* defensivo.

<sup>157</sup> *Vd.* LAMAS LEITE [2018:204].

<sup>158</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA [2012:366].

<sup>159</sup> Contido no n.º 3 do art. 9.º do CC, *vd.* MARCELO REBELO DE SOUSA/SOFIA GALVÃO [1998:59].

essencial abordar este elemento sob uma perspectiva atualista de modo a que possamos compreender a sua finalidade contemporânea. Outrora, o empregador podia lançar mão dos mecanismos que dispunha – *lock-out e substituição de trabalhadores grevistas* – de forma a reduzir os prejuízos ocasionados pela greve. Em consequência, tanto a Lei Fundamental, como o legislador ordinário, se posicionaram de forma a garantir que a eficácia do exercício do direito à greve não saísse prejudicada, protegendo a sua *ratio*. Parece-nos que “[existindo hoje] *mecanismos mais sofisticados e mais subtis, mas tão ou mais poderosos, para o esvaziamento dos efeitos da greve*”<sup>160</sup>, como é o caso da substituição de grevistas por meios tecnológicos, o legislador também os pretenderá evitar. E embora não tenha conseguido prever os meios através dos quais seria possível efetuar a substituição dos grevistas, mas a *ratio legis* da norma e, conseqüentemente, o seu espírito exigem do intérprete um olhar atual para a finalidade e razão de ser da mesma<sup>161</sup>.

Nesse prisma, a nossa posição fundamenta-se numa interpretação extensiva da norma, tratando-se, em rigor, de uma extensão teleológica<sup>162</sup>. Isto porque, como ensina BAPTISTA MACHADO<sup>163</sup>, “*a própria razão de ser da lei postula a aplicação a casos que não são diretamente abrangidos pela letra da lei mas são abrangidos pela finalidade da mesma*”<sup>164</sup>.

Refira-se, por fim, que, em nossa opinião, nada obsta a que o empregador reorganize os meios tecnológicos que dispõe na empresa, cujo uso é habitual, de modo a mitigar as conseqüências ocasionadas pela greve. Bem sabemos, como sublinha JÚLIO

---

<sup>160</sup> Cfr. JÚLIO GOMES [2013:70].

<sup>161</sup> SUSANA TORRENTE GARI [2000:459] sublinha a importância de, na tarefa hermenêutica, “*atender prioritariamente ao fim legislativo do preceito, já que as normas podem ser flexíveis e abertas às condições sociais*”.

<sup>162</sup> Será interessante, especificamente neste ponto, atentar na experiência espanhola, quanto ao *esquirolaje tecnológico*. Como referimos supra, a norma mais próxima do art. 535.º no ordenamento jurídico espanhol apenas se refere expressamente à substituição externa. Não obstante, a jurisprudência tem seguido o caminho da interpretação extensiva de modo a incluir diferentes hipóteses no âmbito da proibição. Por exemplo, nas SSTs de 11/02/2015 e de 20/04/2015, nas quais o TS fez uma interpretação extensiva do art. 6.5 RDLRT, tendo considerado que, além da contratação de novos trabalhadores que não laboravam na empresa à data do pré-aviso, estaria também vedada a externalização de serviços. Assim o Tribunal atribuiu um sentido diverso e mais amplo à expressão “substituir os grevistas por pessoas”. Sobre a interpretação extensiva no que respeita ao *esquirolaje* vd. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ [2019:89]. Veja-se ainda, TODOLÍ SIGNES [2015:79-80].

<sup>163</sup> Cfr. BAPTISTA MACHADO [1994:185-186].

<sup>164</sup> Ainda que assim não se entenda, caso se considere a existência de uma lacuna – hipótese que postergamos, até porque “*só depois de interpretadas as leis vigentes se pode concluir que há lacuna ou vazio de lei sobre certa matéria*” [cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA/SOFIA GALVÃO 1998:65] – sempre seria possível aplicar analogicamente a proibição de substituição de grevistas, à substituição tecnológica. Nesse sentido, sem grandes desenvolvimentos, vd. RAFAEL DE SOUSA [2021:55].

GOMES<sup>165</sup>, que “*a liberdade de iniciativa económica e o direito ao trabalho dos não grevistas*”, tal como a greve, também são direitos fundamentais e, de facto não defendemos uma prevalência automática deste último sobre aqueles. No entanto, não podemos ignorar a proteção intensa que é dirigida ao direito fundamental à greve. E não podemos aceitar, tendo em vista o fim da norma, a licitude da aquisição de ditos meios após a receção do pré-aviso de greve<sup>166</sup> – tal como sucede em relação à contratação de trabalhadores – nem tão-pouco a deslocação ou transferência de equipamentos de um estabelecimento ou serviço para outro. Com efeito, estas condutas, culminariam necessariamente, na vulnerabilização do direito à greve<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> *Vd.* JÚLIO GOMES [2013:85].

<sup>166</sup> Admitindo que a introdução da robótica possa ferir a proibição de substituição de trabalhadores grevistas, caso os meios tecnológicos sejam “*adquiridos com o objetivo de fazer face aos problemas causados pelo exercício do direito à greve*”, cfr. DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA [2019:4].

<sup>167</sup> *Vd.* JÚLIO GOMES [2013:85], admitindo “*que também possa existir abuso se o recurso a estas tecnologias possibilita[r] um completo esvaziamento dos efeitos da greve*”.

## Notas conclusivas

Apesar de o direito fundamental à greve não ser um direito absoluto, goza de uma intensa proteção constitucional no ordenamento jurídico português. Nesta senda, tendo-nos debruçado a proibição de substituição de trabalhadores grevistas, constatámos que esta tem vindo a ser paulatinamente desenvolvida perante as mais variadas situações, com vista a garantir a efetividade do exercício do direito à greve.

Assim, o art. 535.º, n.º 1, proíbe a substituição de trabalhadores grevistas por pessoas que, à data do pré-aviso, não laboravam no serviço ou estabelecimento onde foi declarada a greve, ficando, desde logo, postergado o recurso à mobilidade geográfica. Neste âmbito, para a maioria da doutrina, o empregador poderá recorrer ao *ius variandi* e à noção de atividade contratada de modo a mitigar os efeitos decorrentes do exercício da greve. Dada a natureza jurídica das duas figuras, cremos impor-se uma distinção. Desta feita, o recurso à última parece-nos lícito, uma vez que não coloca em causa o fim da proibição, diferentemente do que acontece com o *ius variandi*, cujo resultado prático se reconduz a uma verdadeira substituição.

Também a organização do tempo de trabalho e a questão da externalização de serviços continuam a dividir a doutrina, sendo que, para nós, a resposta parte daquela que julgamos ser a *ratio* desta proibição.

Porém, os ventos de mudança trazidos pela inovação tecnológica alteraram a dinâmica das relações laborais, repercutindo-se, inevitavelmente, no direito à greve. Exemplo do que acabamos de mencionar (e que tem sido analisado pelos tribunais espanhóis) é a possibilidade de programar, antecipadamente, a emissão de uma estação televisiva, cujos trabalhadores estarão em greve em determinado período, de modo a que a atividade empresarial continue com *aparente* normalidade.

Como vimos, a tendência imparável de automação e digitalização dos postos de trabalho, bem como os avanços e recuos da jurisprudência espanhola em relação ao *esquirolaje tecnológico*, deixaram a descoberto a urgente necessidade de regulação desta figura neste ordenamento jurídico. E embora o TC espanhol tenha tido, em 2017, a oportunidade de dar uma resposta definitiva quanto ao tema, acabou por suscitar outras dúvidas ao considerar lícita a utilização de meios tecnológicos de uso não habitual. Além disso não classificou o recurso aos não grevistas como *esquirolaje interno*, tendo inclusivamente ido contra a jurisprudência constitucional anterior.

No contexto português, concluímos que, mediante uma perspetiva atualista, a proibição de substituição dos trabalhadores grevistas, prevista no art. 535.º será extensiva à substituição tecnológica. Assim, embora o empregador possa dispor dos meios tecnológicos que já estão afetos à empresa, não poderá adquirir outros após a receção do pré-aviso de greve, nem deslocar ou transferir equipamentos de um estabelecimento ou serviço para outros. Tal como referimos inicialmente, não pretendíamos, com a análise da experiência espanhola, importar, sem mais, uma solução para o contexto nacional. Acontece que, numa perspetiva comparada, não podemos deixar de sublinhar que, mesmo perante uma norma obsolescente como é o art. 6.5 *RDLRT*, a interpretação extensiva foi o resultado interpretativo alcançado por alguma doutrina e jurisprudência do país vizinho, permitindo a inclusão da substituição por meios tecnológicos na proibição de substituição de trabalhadores grevistas. Desta feita, a atitude tuitiva dos legisladores portugueses constitucional e ordinário, demonstrando uma clara preocupação com o exercício do direito à greve, não nos conduz a outra conclusão que não a da proibição de substituição de trabalhadores grevistas por meios tecnológicos, alcançada por via de uma interpretação extensivo-teleológica do art. 535.º

Em suma, admitir que o empregador possa organizar extraordinariamente os meios tecnológicos de que dispõe, movê-los de um estabelecimento ou serviço para outro ou, ainda, adquirir novos *robots*, após a receção do aviso prévio, seria ir contra tudo aquilo que o legislador sempre pretendeu salvaguardar: a efetividade do exercício do direito à greve. E, como tal, não deve ser admitido.

Como refere TERESA COELHO MOREIRA<sup>168</sup>, é “*fundamental que no futuro mundo digitalizado do trabalho, o princípio tuitivo, a função protecionista do Direito do trabalho, se mantenha eficaz*” e, é nesse mesmo sentido que se enquadra a nossa proposta interpretativa.

---

<sup>168</sup> TERESA COELHO MOREIRA [2020:165].

## Referências Bibliográficas

ABRANTES, José João (2018), *Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa;

AGUILAR DEL CASTILLO, Maria Carmen (2018), “L’uso della tecnologia e il diritto di sciopero: realtà in conflitto”, *Labor & Law Issues*, Volume 4, n.º 1, pp. 1-30 (disponível em linha em <https://bit.ly/3rKtNxu>, consultado pela última vez em 10/04/2021);

ALEMÁN PÁEZ, Francisco (2017), “El derecho de desconexión digital – Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail n.º 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, número 30, junho, pp. 12-33 (disponível em linha em <https://bit.ly/3vpodTH>, consultado pela última vez em 02/02/2021);

AMARAL, Diogo Freitas do (2019), *Manual de Introdução ao Direito – Volume II*, Almedina, Coimbra;

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2019), *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra;

ASCENSÃO, José de Oliveira (1997), “Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da Analogia.”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57, Volume III, dezembro, pp. 913-941 (disponível em linha em <https://bit.ly/2O63qnW>, consultado pela última vez em 12/04/2021);

ASCENSÃO, José de Oliveira (2006), *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Edição Refundida, Reimpressão da Edição de Março/2005, Almedina, Coimbra;

BAYLOS GRAU, Antonio Pedro (2004), “Sobre la pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación. A propósito de las consecuencias de la huelga general de 20 de junio de 2002”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 5, pp. 1-14;

BOTELHO, Catarina Santos (2010), “Haja uma nova jurisdição constitucional: pela introdução de um mecanismo de acesso directo dos particulares ao Tribunal Constitucional”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Volume I-IV, pp. 591-623 (disponível em linha em <https://bit.ly/31vgXZv>, consultado pela última vez em 10/02/2021);

BRITO, Pedro Madeira de (2020a), “Artigo 120.º”, in AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 309-317;

BRITO, Pedro Madeira de (2020b), “Artigo 118.º”, in AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 302-307;

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

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital Martins (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra;

CARVALHO, Catarina de Oliveira (1998), “O exercício do *ius variandi* no âmbito das relações individuais de trabalho e a polivalência funcional”, in *Juris et de Jure: Nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Coordenação: Manuel Afonso Vaz e José Alberto Azeredo Lopes, Universidade Católica Portuguesa, Porto, pp. 1031-1063;

CARVALHO, Catarina de Oliveira (2017), “Titularidade do direito à greve, dever de paz social e exercício do direito à greve nas microempresas”, in *Sindicatos e Autonomia Privada Coletiva – Perspectivas Contemporâneas*, coordenação: Túlio Massoni e Francesca Columbu, Almedina, São Paulo, pp. 455-487;

CORDEIRO, António Menezes (2005), “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, pp. 327-385;

CORDEIRO, António Menezes (2018), *Direito do Trabalho I – Direito Europeu, Dogmática Geral, Direito Colectivo*, Almedina, Coimbra;

CORDERO GORDILLO, Vanessa (2019), “La sustitución de los trabajadores huelguistas por médios tecnológicos”, *Lex Social*, Volume 9, n.º 1, pp. 338-354 (disponível em linha em <https://bit.ly/2Pd0VB3>, consultado pela última vez em 28/04/2021);

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan (2011), “El derecho de huelga em el marco de la descentralización empresarial. Sentencias 75 y 76/2010, de 19 de octubre, y 98 a 112/2010, de 16 de noviembre de 2010 del Tribunal Constitucional”, *Temas Laborales*, n.º 110, pp. 195-206;

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan (2017), “Derecho de huelga, “ius variandi” y esquirolaje tecnológico”, *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 139, pp. 217-228 (disponível em linha em <https://bit.ly/3frVcln>, consultado pela última vez em 22/04/2021);

EY-AM&A (2017), *Avanço da Economia Digital em Portugal, s.n., s.l.* (disponível em linha em <https://bit.ly/32Rx0Bn>, consultado pela última vez em 10/04/2021);

FERNANDES, António Monteiro (1982), *Direito de Greve – notas e comentários à lei n.º 65/77, de 26 de Agosto*, Almedina, Coimbra;

FERNANDES, António Monteiro (2013), *A Lei e as Greves – Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra;

FERNANDES, António Monteiro (2020), *Direito do Trabalho*, 20.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra;

FERNANDES, Francisco Xavier Liberal (2018), *O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, Universidade do Porto – Reitoria, Porto (disponível em linha em <https://bit.ly/2QHommmt>, consultado pela última vez em 25/3/2021);

FERNANDES, Francisco Xavier Liberal, (2010), *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*, Coimbra Editora, Coimbra;

FIDALGO, Vítor Palmela (2020), “A greve”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, 8.º Volume, Coordenação: Pedro Romano Martinez e Luís Gonçalves da Silva, Almedina, Coimbra, pp. 353-385;

GOMES, Júlio Manuel Vieira (2013), “Da proibição de substituição de grevistas à luz do artigo 535.º do Código do Trabalho”, *Revista Questões Laborais*, n.º 42 (especial fora da coleção da revista), pp. 61-86;

GOMES, Júlio Manuel Vieira (2017), “Algumas notas sobre o direito à greve e a sua evolução ao nível europeu”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Volume 7, pp. 157-189;

GOMES, Júlio Manuel Vieira (2020), “Algumas reflexões sobre a noção de greve e os efeitos desta”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, I, pp. 115-152;

GRAU PINEDA, Carmen (2018), “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguistas por medios tecnológicos”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 206, pp. 99-124, versão eletrónica (disponível em linha em <https://bit.ly/3xAHWkU>, consultado pela última vez em 22/04/2021);

JUSTO, António Santos (2019), *Introdução ao estudo do Direito*, 10.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra;

LAMBELHO, Ana (2018), “A substituição de trabalhadores grevistas por robots”, in *The balance between worker protection and employer powers: insights from around the world*, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, pp. 543-566;

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2019), *Direito do Trabalho*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra;

LEITE, André Lamas (2018), “Nótulas sobre os tipos legais de crime previstos no Código do Trabalho”, in *Desafios Laborais: Estudos do Instituto do Conhecimento AB*, n.º 7,

Coordenação: Catarina de Oliveira Carvalho, Carmo Sousa Machado e Ricardo Costa, Almedina, Coimbra, pp. 181-206;

LEITE, Jorge (1994), *Direito da Greve – das Lições ao 3.º ano da FDUC*, Edição de 1992/93, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Serviço de Textos, Coimbra;

LEITE, Jorge (2004), *Direito do Trabalho - Volume I*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Serviços de Textos, Coimbra;

MACHADO, João Baptista (1994), *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra;

MALDONADO MONTOYA, Juan Pablo (2017), “Instrumentos tecnológicos y relaciones colectivas de trabajo”, in *Derechos fundamentales y tecnologías innovadoras - Actas del III Encuentro Internacional sobre Transformaciones del Derecho del Trabajo Ibérico*, direção: Carolina San Martín Mazzucconi e Maria Regina Redinha, Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, pp. 59-67;

MARTINEZ MORENO, Carolina (2017), “El ser o no ser de la huelga, el fútbol y el esquirolaje. A propósito de la STC 17/2017 de 2 febrero, caso Telemadrid”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 9, pp. 894-902;

MARTINEZ, Pedro Romano (2019), *Direito do Trabalho*, 9.ª Edição, Almedina, Coimbra;

MARTINEZ, Pedro Romano (2020), “Artigo 535.º”, in AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 1155-1158;

MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2017), “Juízes e greve – Um roteiro”, *Julgar Online*, junho (disponível em linha em <https://bit.ly/2O8HQiP>, consultado pela última vez em 01/02/2021);

MEDEIROS, Rui (2017), “Artigo 57.º”, in MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Volume I*, 2.ª Edição Revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 815-822;

MIÑARRO YANINI, Margarita (2018), “Según el tribunal Constitucional “si es tecnológico, nos es esquirolaje””: retos del derecho de huelga en la sociedad del trabajo digitalizado y externalizado”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 428, pp. 211-220 (disponível em linha em <https://bit.ly/3gjKy0o>, consultado pela última vez em 09/04/2021);

MONTEIRO, António Pinto (2003), *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Reimpressão da Obra Publicada em 1985, Almedina, Coimbra;

MONTEIRO, Luís Miguel (2020), “Artigo 227.º”, in AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 575-577;

MOREIRA, António José (2019), “A greve: questão eterna do Direito do Trabalho – Greve e abuso de direito”, *Minerva: Revista de Estudos Laborais*, Ano IX – I da 4.ª série, n.º 1, pp. 29-49 (disponível em linha em <https://bit.ly/3m6Xvvl>, consultado pela última vez em 02/03/2021);

MOREIRA, Teresa Coelho (2019), “Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores”, *Minerva: Revista de Estudos Laborais*, Ano IX – I da 4.ª série, n.º 2, pp. 129-166 (disponível em linha em <https://bit.ly/3sHCOJ2>, consultado pela última vez em 02/03/2021);

MOREIRA, Teresa Coelho (2020), “Algumas questões sobre trabalho 4.0”, *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Volume. 9, n.º 86, pp. 152-167 (disponível em linha em <https://bit.ly/3ulR36X>, consultado pela última vez em 03/04/2021);

NEVES, António Castanheira (1993), *Metodologia Jurídica – Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra;

NOVA; CIP (2019), *O Futuro do Trabalho em Portugal: O imperativo da requalificação*, outubro, s.n., s.l (disponível em <https://bit.ly/3aDp1MF>, consultado pela última vez em 04/04/2021);

ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel e GUINDO MORALES, Sara (2019), “Derecho de huelga y nuevas tecnologías: a propósito del esquirolaje interno y tecnológico”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 225, novembro, pp. 77-114 (consultado na versão eletrónica);

PÉREZ REY Joaquín (2013), “El esquirolaje tecnológico: un importante cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 2012)”, *Revista de Derecho Social*, n.º 61, pp. 163-176;

PÉREZ REY, Joaquín (2012), “Tertulias, reportajes de actualidad y esquirolaje tecnológico em la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012)”, *Revista de Derecho Social*, n.º 59, pp. 195-210;

PINHO, Pedro Mota (2020), “A responsabilidade civil nas greves ilícitas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80, n.º 1-2, pp. 307-332 (disponível em linha em <https://bit.ly/3dk5Gke>, consultado pela última vez em 05/03/2021);

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (1994), *Lei da greve Anotada*, Lex Editora, Lisboa;

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019a), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra;

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019b), *A Economia Digital e a Negociação Coletiva*, Ministério do Trabalho, Lisboa (disponível em linha em <https://bit.ly/3dZfDoP>, consultado pela última vez em 27/04/2021);

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2020), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 3.ª Edição Actualizada, Almedina, Coimbra;

REDINHA, Maria Regina Gomes (2002), “Utilização de novas tecnologias no local de trabalho – Algumas questões”, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coordenação: António Moreira, Almedina, Coimbra, pp. 115-118;

RIBEIRO, Ana Teresa (2015), “A liberdade sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 163-187;

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín (2019), “La interpretación extensiva de la ley”, *Derechos y Libertades*, n.º 40, pp. 67-108 (disponível em linha em <https://bit.ly/3n3JNdf>, consultado pela última vez em 25/04/2021);

ROTA, Anna (2018), “Il crumiraggio tecnologico: una lettura comparata”, *Labour & Law Issues*, Volume 4, n.º 1, pp. 33-58 (disponível em linha em <https://bit.ly/2PE42lb>, consultado pela última vez em 04/03/2021);

SALA FRANCO, Tomás (2020), “El esquirolaje tecnológico”, in *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías – Estudios em Homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25.º aniversario como Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Coordenação: Erik Monreal Bringsvaerd, Xavier Thibault Aranda e Ángel Jurado Segovia, Tirant to Blanch, Valencia, pp. 887-897;

SALA FRANCO, Tomás; GARCÍA DE LA RIVA, Ivan López (2013), *Los mecanismos empresariales de defensa frente una huelga*, Tirant to Blanch, Valencia;

SANCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina (2017), “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *Temas Laborales*, n.º 138, pp.163-184;

SOUSA, Duarte Abrunhosa e (2019), “São os robots um mero instrumento de trabalho ou verdadeiros “trabalhadores”?”, *Revista de Direito do Trabalho – Edição Especial*, versão eletrónica, pp. RR-5.1-RR-5.7;

SOUSA, Marcelo Rebelo de; GALVÃO, Sofia de Sequeira (1998), *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª Edição Revista e Aumentada, Publicações Europa-América, Mem Martins;

- SOUSA, Miguel Teixeira de (2012), *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra;
- SOUSA, Rafael de (2021), “A proibição de substituição de grevistas”, *Revista Questões Laborais*, n.º 57, pp. 7-58;
- TALENS VISCONTI, Eduardo Enrique (2013), “Esquirolaje tecnológico: Interrogantes abiertos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Volume 6, n.º 5, pp. 173-192, versão eletrónica (disponível em linha em <https://bit.ly/3cyKwzy>, consultado pela última vez em 25/04/2021);
- TASCÓN LOPEZ, Rodrigo (2018), *El esquirolaje tecnológico*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra;
- TASCÓN LOPEZ, Rodrigo (2020), “Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga”, *Documentación Laboral*, n.º 121, pp. 91-103;
- TELLES, Inocência Galvão (1999), *Introdução ao estudo do Direito*, Volume I, 11.<sup>a</sup> Edição Refundida e Actualizada, Coimbra Editora, Coimbra;
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015), “El esquirolaje tecnológico como método de defensa ante una huelga”, in *Controversias Vivas del Nuevo Derecho del Trabajo*, direção: Efrén Borrajo Dacruz, Wolters Kluwer, Madrid;
- TORRENTE GARI, Susana (2000), “El derecho de huelga y las innovaciones tecnológicas”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 102, pp. 447-460;
- VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés (2018), “La sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas”, *Iuslabor. Revista d’anàlisi de Dret de Treball*, n.º 3, pp. 187-215 (disponível em linha em <https://bit.ly/2QLekjW>, consultado pela última vez em 16/04/2021);
- VEGA RUIZ, Maria Luz (2019), “Revolución digital, trabajo y derechos: el gran reto para el futuro del trabajo”, *IusLabor. Revista d’anàlisi de Dret de Treball*, n.º 2, pp. 155-

171 (disponível em linha em <https://bit.ly/3x7Pyex>, consultado pela última vez em 20/04/2021);

VILLANUEVA TURNES, Alejandro (2017), “Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero [BOE n.º 59, 10-III-2017] – Derecho a la huelga y los medios tecnológicos”, *Ars Iuris Salmanticensis*, Volume 5, n.º 2 (disponível em linha em <https://bit.ly/3e6xtq1>, consultado pela última vez em 15/04/2021);

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo (1984), *Direito da Greve*, Verbo, Lisboa.

## **Lista de Jurisprudência**

### **Portugal**

#### **Tribunal Constitucional**

- Ac. n.º 572/2008, de 26 de novembro, processo n.º 944/2007.
- Ac. n.º 289/92, de 19 de setembro, processo n.º 447/92.
- Ac. n.º 15/2005, de 18 de janeiro, processo n.º 862/2004.

#### **Supremo Tribunal de Justiça**

- Ac. de 30/11/2000, processo n.º 00S086, relator: Almeida Devezza.
- Ac. de 19/10/1994, processo n.º 003974, relator: Chichorro Rodrigues.
- Ac. de 10/07/2008, processo n.º 08B1480, relator: Santos Bernardino.

#### **Tribunal da Relação**

- Ac. do TRP, de 11/04/2018, processo n.º 431/17.7T8AGD.P1, relator: Teresa Sá Lopes.
- Ac. do TRP, de 05/03/2018, processo n.º 3461/16.2T8AVR.P1, relator: Paula Leal de Carvalho.
- Ac. do TRL, de 12/07/2007, processo n.º 7896/2007-4, relator: Duro Mateus Cardoso.

#### **Procuradoria Geral da República**

- Parecer n.º 30/2018, de 4 de janeiro de 2019, in Diário da República, 2.ª série – n.º 27 – 7 de fevereiro de 2019, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).
- Parecer n.º 6/2019, in Diário da República n.º 34/2019, 2.º suplemento, 2.ª série, série II de 18 de fevereiro de 2019, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).
- Parecer n.º P000011999, de 18 de janeiro de 1999, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### **Espanha**

#### **Tribunal Constitucional**

- *STC* 17/2017, de 2 de fevereiro.
- *STC* 39/2016, de 3 de março.

- *STC* 241/2012, de 17 de dezembro.
- *STC* 33/2011, de 28 de março.
- *STC* 193/2006, de 19 de junho.
- *STC* 191/2006, de 19 de junho.
- *STC* 184/2006, de 19 de junho.
- *STC* 183/2006, de 19 de junho.
- *STC* 17/2003, de 30 de janeiro.
- *STC* 123/1992, de 28 de setembro.
- *STC* 11/1981, de 8 de abril.

### **Tribunal Supremo**

- *STS* de 03/10/2018, n.º de recurso: 3365/2016.
- *STS* de 16/11/2016, n.º de recurso: 59/2006.
- *STS* de 18/03/2016, n.º de recurso: 78/2015.
- *STS* de 20/04/2015, n.º de recurso: 354/2014.
- *STS* de 11/02/2015, n.º de recurso: 95/2014
- *STS* de 05/12/2012, n.º de recurso: 265/2011.
- *STS* de 11/06/2012, n.º de recurso: 110/2011.
- *STS* de 08/04/2010, n.º de recurso: 4151/2007.
- *STS* de 24/02/2010, n.º de recurso: 1425/2008.
- *STS* de 27/07/2009, n.º de recurso: 161/2007.
- *STS* de 24/07/2007, n.º de recurso: 4329/2003.
- *STS* de 15/04/2005, n.º de recurso: 133/2004.
- *STS* de 09/12/2003, n.º de recurso: 41/2003.
- *STS* de 04/07/2000, n.º de recurso: 75/2000.
- *STS* de 27/09/1999, n.º de recurso: 1825/1998.
- *STS* de 16/03/1998, n.º de recurso: 1884/1997.

### **Tribunal Superior de Justicia**

- *STSJ País Vasco* de 22/02/2011, n.º de recurso: 13/2010.
- *STSJ Cataluña* de 09/01/2003, n.º de recurso: 1/2003.