

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1322/21.2T8TVD.L1-4

Relator: CELINA NÓBREGA

Sessão: 09 Fevereiro 2022

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

GREVE SUBSTITUIÇÃO DOS TRABALHADORES

Sumário

1- Com vista a evitar a neutralização dos efeitos da greve, o n.º 1 do artigo 535.º do Código do Trabalho impõe ao empregador, além do mais, a proibição de substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio de greve não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço.

2-Substituiu os trabalhadores grevistas, o trabalhador que estava escalado para prestar funções numa das lojas da arguida mas que, no decurso de uma greve foi colocado, pela empregadora, na loja onde decorria a greve, além de que, na data do aviso prévio também não estava a exercer as suas funções nesta loja.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Parcial

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

Relatório:

AAA ... com sede em ..., veio impugnar judicialmente a decisão proferida pela Autoridade Para as Condições do Trabalho (ACT) que lhe aplicou uma coima no montante de €12.648,00, pela prática, a título de negligência, da contra-ordenação muito grave prevista e punível nos termos dos artigos 535º, n.ºs 1 e

3, e 554º, n.º 4, al. e), do Código do Trabalho.

Invocou para tanto, em suma, que: no dia 24.12.2018, dia em que ocorreu a greve convocada pelo CESP, o trabalhador ... foi chamado para prestar a sua actividade na loja da Arguida na (...) para fazer face a uma necessidade de serviço derivada da inexistência de chefias na loja já que as trabalhadoras (...) e (...), também elas subchefes de secção, que não aderiram à greve, estavam ausentes, pelo que o trabalhador (...) não foi chamado para substituir trabalhadores grevistas; o local de trabalho do trabalhador (...) é e sempre foi a loja da Arguida sita na ..., sendo frequentemente chamado a prestar a sua actividade nessa loja, tal como sucedeu nos dias 1, 3, 5, 8, 9, 13, 14 e 15 do mês de Dezembro de 2018, dias em que não se realizou qualquer greve, pelo que, mesmo que a Arguida tivesse chamado aquele trabalhador para substituir os colegas grevistas, o que não sucedeu, nunca poderia considerar-se que se tratava de pessoa que, à data do aviso prévio, não trabalhava no respectivo estabelecimento ou serviço, conforme exige o artigo. 535.º, n.º 1, do CT; e a concluir-se pela prática da infracção a coima deveria ser fixada no mínimo legal posto que não retirou qualquer proveito dos factos que lhe são imputados.

Pediu, a final, que seja revogada a decisão impugnada e absolvida a Arguida da contra-ordenação que lhe vem imputada e que, caso assim não se entenda, que a coima seja fixada no mínimo legal.

O Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 37.º da Lei n.º 107/2009 de 14 de Setembro, tornou presente ao Juiz do Juízo do Trabalho de T_____ V_____ o processo contra-ordenacional.

A impugnação judicial foi admitida e designou-se data para a audiência de julgamento que se realizou com observância do legal formalismo.

Após, foi proferida a sentença que finalizou com o seguinte dispositivo:
“Pelo exposto, julgo a impugnação judicial parcialmente procedente e, em consequência condeno a Arguida pela prática, por negligência (mas não como reincidente) da contraordenação muito grave p. e p. nos termos dos artigos 535º, n.ºs 1 e 3, e 554º, n.º 4, al. e), do Código do Trabalho, no pagamento de uma coima no valor de €10.000,00 (dez mil euros), por cujo pagamento são solidariamente responsáveis os seus gerentes.

Custas a cargo da Arguida / recorrente, fixando a taxa de justiça em 2 Uc's - artigo 8.º, n.º 7 do RCP e Tabela III, anexa ao mesmo, ex vi artigo 59.º da Lei

n.º 107/2009, de 14/09.

Comunique de imediato à ACT (art. 45º, n.º 3, da Lei 107/2009, de 14/09).

Após trânsito em julgado, comunique à ACT a data do trânsito - artigo 565º, n.º 2, do CT, solicitando a imediata colocação do valor da coima e das custas administrativas depositadas pela Arguida à ordem deste processo, devendo, a final e após elaboração da conta, restituir-se à Arguida o valor depositado em excesso.”

Inconformada com a sentença, a Arguida recorreu sintetizando as alegações nas seguintes conclusões:

(...)

O recurso foi admitido.

O Ministério Público respondeu concluindo que o recurso não merece provimento e que deve manter-se a sentença recorrida.

Subidos os autos a este Tribunal da Relação, o Exmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que é manifesto que a arguida cometeu a infracção pela qual foi condenada, assinalando, ainda, que a mesma poderia até ter sido considerada dolosa dado que dos factos provados resulta que a sua conduta foi tomada de forma deliberada e intencional, concluindo que o recurso não merece provimento e que a sentença deve ser mantida.

Notificada a arguida do teor do mencionado parecer, não respondeu.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Objecto do recurso

De acordo com os artigos 33.º n.º 1 e 50.º do Regime Processual das Contra-ordenações Laborais e de Segurança Social (Lei n.º107/2009, de 14 de Setembro) e, subsidiariamente, com os artigos 403.º n.º 1 e 412.º n.º 1 do CPP aplicável *ex vi* do artigo 74.º n.º 4 do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro e com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das Secções do STJ de 19.10.1995 (in DR, série I-A, de 28.12.1995), o âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extraia da respectiva motivação sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso, designadamente a verificação dos vícios indicados no n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

Assim, no presente recurso importa apreciar se os factos considerados

provados, são insuficientes e não permitem concluir que a Arguida praticou a contra-ordenação que lhe foi imputada (violação do disposto no artigo 535.º, n.º 1, do Código do Trabalho), impondo-se a sua absolvição.

Fundamentação de facto

Na sentença foram considerados provados os seguintes factos:

1)-O Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal (CESP) lançou um pré-aviso de greve dos funcionários dos supermercados para o dia 24/12/2018, que foi divulgado na comunicação social, pelo menos, a 11/12/2018;

2)-No dia 24/12/2018 prestaram trabalho na loja da (...) 7 trabalhadores (5 dos quais prestaram trabalho suplementar) tendo 8 trabalhadores exercido o seu direito à greve, entre os quais (...) (com a categoria profissional de subchefe secção) e (...) (com a categoria de chefe de secção);

3)-No dia 24/12/2018 a trabalhadora (...), com a categoria de subchefe de secção, tinha horário de trabalho previsto para ser cumprido na loja da (...) entre as 14h00m e as 18h30m, e prestou trabalho entre as 13h54m e as 18h20m;

4)-No dia 24/12/2018 a trabalhadora (...), com a categoria de subchefe de secção, tinha horário de trabalho previsto para ser cumprido na loja da ... entre as 06h30m e as 10h30m, e prestou trabalho entre as 06h33m e as 11h24m e entre as 12h32 e as 13h48m;

5)-Na manhã do dia 24/12/2018 o trabalhador (...), que estava escalado para exercer funções na loja de (...), foi chamado pela chefe de vendas SF.. para ir desempenhar funções na loja da (...), onde trabalhou entre 11h15m e as 14h19m e entre as 15h22m e as 18h21m, substituindo trabalhadores que fizeram greve;

6)-O trabalhador (...) foi admitido ao serviço da Arguida em 17/03/2006, através de um contrato a termo de 6 meses, em regime de tempo parcial (26 horas), com a categoria profissional de Operador de 2.ª, sendo então identificado como local de trabalho a loja da Arguida na (...);

7)-À data dos factos o trabalhador (...), tendo progredido na carreira, desempenhava funções de subchefe de secção, exercendo funções na loja da ... ou noutras lojas, consoante as necessidades de trabalho e com o seu acordo, estando integrado no centro de custos (...);

8)-Os horários/escalas e locais onde o trabalhador (...) deveria prestar trabalho eram planeados com seis semanas de antecedência;

9)-De acordo com o referido planeamento, na semana de 24 a 28 de dezembro de 2018, o trabalhador (...) encontrava-se afeto à loja da Arguida em (...),

devendo aí desempenhar as suas funções;

10)-No mês de dezembro de 2018 o trabalhador (...) desempenhou funções: na loja da ... nos dias 1, 3, 5, 8, 9, 13, 14, 15 e 24; na loja de ... no dia 11; e na loja de T___V___ nos dias 20, 21, 22, 23, 28, 29, 30 e 31;

11)-Ao determinar que o trabalhador (...) fosse trabalhar na loja da (...) nos termos referidos no ponto 5), no decurso da greve que sabia estar a decorrer, a Arguida adotou um comportamento que lhe era legalmente vedado, não agindo com a diligência que lhe era devida para cumprir com as obrigações legais que sobre si impendiam na qualidade de empregadora, como bem podia, sabia e era capaz;

12)-A Arguida desenvolve a atividade de comércio a retalho em supermercados e hipermercados (CAE 47111) e no ano de 2017 apresentou um volume de negócios no valor de €1.605.801.281,00, empregando um número médio de 6136 trabalhadores nesse ano.

A sentença considerou não provados os seguintes factos:

1)-No dia 24/12/2018 prestaram trabalho na loja da (...)8 trabalhadores, tendo 9 trabalhadores exercido o seu direito à greve;

2)-No dia 24/12/2018 as trabalhadoras (...) e (...) faltaram ao trabalho que lhes estava planeado por motivo de, respetivamente, dispensa por amamentação/aleitação e gozo de horas de compensação;

3)-No dia 24/12/2018 o trabalhador (...) não foi chamado a exercer funções na loja da ... para substituir colegas grevistas mas sim para fazer face a uma necessidade de serviço, derivada da inexistência de chefias em loja, nomeadamente, para colmatar ausências das trabalhadoras (...) e (...) verificadas por motivo de, respetivamente, dispensa por amamentação/aleitação e gozo de horas de compensação;

4)-A Arguida é reincidente na prática de contraordenações muito graves, tendo à data da prática da presente contraordenação, sido condenada anteriormente por prática de várias contraordenações muito graves, conforme registo para efeitos de reincidência em uso nesta ACT, nomeadamente e a título de exemplo, por violação à mesma disposição legal que lhe vem imputada nos presentes autos, em 15/05/2014, cuja condenação ocorreu em 12/06/2015, tendo a mesma transitado em julgado e a Arguida procedido ao pagamento da coima em recurso judicial e cuja prescrição ocorreu em 14/05/2019;

5)-A Arguida não obteve benefício económico com a prática da infracção.

Fundamentação de direito

Apreciemos, então, se os factos considerados provados, são insuficientes e não permitem concluir que a Arguida praticou a contra-ordenação que lhe foi imputada (violação do disposto no artigo 535.º, n.º 1, do Código do Trabalho), impondo-se a sua absolvição.

Nas conclusões V),W) e X) a Arguida aponta à sentença recorrida a insuficiência da matéria de facto provada para que se possa concluir pela sua condenação pela prática da contra-ordenação que lhe vem imputada. Embora não o diga expressamente, cremos que a Arguida está a invocar o vício da sentença a que alude o artigo 410.º n.º 2 al.a) do CPP.

Ora, de acordo com o n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, *“Se o contrário não resultar da presente lei, a segunda instância apenas conhece da matéria de direito, não cabendo recurso das suas decisões”*.

A propósito desta norma escreve o Exmo. Conselheiro António Santos Abrantes Geraldes, em *“Recursos no Processo do Trabalho, Novo Regime”*, 2010, Almedina, pág. 169:

“O recurso em matéria de facto está limitado às situações referidas no art. 410º, nº2 do CPP, pelo que, em regra, a Relação apenas aprecia matéria de direito, funcionando, na prática, como tribunal de revista”. E reforça esta afirmação na pag.171 da mesma obra onde escreve: *“A intervenção da Relação a respeito da matéria de facto está limitada aos casos previstos no artigo 410.º n.º 2, do CPP.”*

Estabelece o art. 410.º, n.º2 do Código de Processo Penal que *“Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamento, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:*

*a)-A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
(...).”*

Como elucida o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.06.2015, in www.dgsi. *“1. Os vícios do artigo 410º nº2 do CPP terão de ser ostensivos e passíveis de detecção através do mero exame do texto da decisão recorrida, sem recurso a quaisquer outros elementos constantes do processo, por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum.”*

E sobre o vício a que alude a al.a) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, afirma-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.6.2017, igual pesquisa: *“A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, vício previsto no*

artigo 410.º, n.º 2, alínea a), o qual ocorrerá sempre quando a matéria de facto provada seja insuficiente para fundamentar a decisão de direito e quando o tribunal não investigou toda a matéria de facto com interesse para a decisão – diga-se, contudo, que este vício se reporta à insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito e não à insuficiência da prova para a matéria de facto provada, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, que é insindicável em reexame restrito à matéria de direito. Ora a tal respeito diremos que o vício previsto na al. a), do nº 2 do citado art.410º, do CPP, trata consabidamente de uma insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito.

Como refere o Prof. Germano Marques da Silva, no “ Curso de Processo Penal”, Vol. III, pag.339/340 «é necessário que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada».

Antes de mais, é necessário que a insuficiência exista internamente, dentro da própria sentença ou acórdão. Para se verificar este fundamento, é necessário que a matéria de facto se apresente como insuficiente para a decisão, que deveria ter sido proferida por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não tem nada a ver com a eventual insuficiência da prova para a decisão de facto proferida, que são coisas distintas, e como tal não podem ser confundidas.”

E como também refere o Acórdão do mesmo Tribunal, de 8 de Março de 2016, mesma pesquisa, “o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto verifica-se quando a matéria de facto apurada fica aquém do necessário para se poder proferir uma decisão de condenação ou de absolvição do arguido”. Veja-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3.3.2021, também in www.dgsi.pt, segundo o qual,“(…) 3- A insuficiência para a matéria de facto provada pressupõe sempre que a decisão de facto apurada não é bastante para a decisão de direito encontrada. O vício ocorre quando o Tribunal recorrido, podendo fazê-lo, deixou de investigar toda a matéria de facto relevante, de tal forma que essa materialidade não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à sua apreciação, por faltarem elementos necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição.”

Regressando ao caso.

Sobre a contra-ordenação imputada à arguida pronunciou-se o Tribunal a quo nos seguintes termos:

“O artigo 535º do CT, sob a epígrafe de “Proibição de substituição de grevistas”, estabelece no seu n.º 1 que “O empregador não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço nem pode, desde essa data, admitir trabalhadores para aquele fim.”, acrescentado no n.º 3 que a violação daquela proibição constitui contraordenação muito grave.

Com a norma em apreço o legislador visa assegurar a eficácia da greve impondo uma dupla proibição: a proibição de admitir novos trabalhadores depois da data do pré-aviso para substituir trabalhadores grevistas; a proibição de substituição dos trabalhadores grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respetivo estabelecimento.

Esta ultima variante de proibição é que a releva para o caso em apreço nos autos, correspondendo ao que António Monteiro Fernandes (in “A Lei e as Greves - Comentário a dezasseis artigos do Código do Trabalho”, 2013, págs.77 e seguintes) designa de substituição interna, sobre a qual se pronuncia nos seguintes termos:

“(...) 2.1. A substituição “interna”. A proibição refere-se, em primeiro lugar, à substituição dos grevistas por trabalhadores ligados ao mesmo empregador - caso em que apenas se trata de uma movimentação interna do pessoal, sem alteração do volume de emprego mantido pela empresa. A lei admite que o trabalho (ou parte do trabalho) dos grevistas seja assegurado por não aderentes da mesma unidade funcional, mas não aceita que, em consequência da paralisação, e com o propósito de atenuar ou neutralizar os efeitos dela, o efetivo da mesma unidade seja modificado mediante transferências de outras áreas da organização.

Ora tudo isto comporta dúvidas aplicativas, para além mesmo das que já referimos a propósito da expressão “estabelecimento ou serviço”. Muito depende do concreto modo porque a empresa esteja estruturada e funcione normalmente. Uma organização flexível, em que vigore um nível elevado de polivalência funcional e em que a estrutura dos serviços esteja interligada de modo a permitir uma forte capacidade de adaptação às contingências dos mercados, obrigará a ponderar a proibição legal de modo muito diverso do que seria pertinente perante uma organização mais segmentada e rígida. A priori, apenas se poderá ter como certo que constitui violação deste artigo a transferência de local de trabalho, após a receção do aviso prévio de greve, para assumir as funções de um aderente. (...)

O teor do preceito parece, ainda, comportar a possibilidade de agregação de trabalhadores já pertencentes à mesma empresa, mas inseridos noutros “estabelecimentos ou serviços”, ao sector atingido pela greve, antes do início desta, embora depois de recebido o pré-aviso. Nesse sentido poderia aduzir-se

o emprego da expressão “durante a greve”, na primeira parte do artigo, em contraste com a fixação da data do aviso como momento a partir do qual são vedadas admissões de novos trabalhadores. Em suma: o que é proibido é a afetação, já no decurso da greve, de outros trabalhadores da empresa às tarefas dos grevistas - mas não a colocação preventiva desses trabalhadores no sector que virá a ser afetado.

Esta interpretação não resiste ao menor abalo. Na primeira parte do nº1 deste artigo, alude-se ao ato de “substituir os grevistas” adentro de um contexto que lhe confere um sentido muito prático muito preciso: trata-se de manter a continuidade da laboração apesar da greve, fazendo prestar, por outros trabalhadores, tarefas normalmente desempenhadas por aqueles que aderiram à paralisação. É isso (e não uma simples medida de designação ou destacamento) que está vedado “durante a greve”.»

Ora, no caso em apreço, foi justamente isso que sucedeu: o trabalhador (...) foi deslocado, já com a greve em curso, da loja de (...) (onde de acordo com o planeamento do seu trabalho, deveria prestar a sua atividade no dia da greve e nos seguintes) para a loja da ..., para ali exercer funções em substituição dos colegas grevistas, pois que para além deles e ao contrário do que sustentou a Arguida, nenhuns outros faltaram ao trabalho nesse dia, nomeadamente as trabalhadoras (...) e (...), inexistindo assim qualquer outra necessidade adicional de prestação de trabalho naquela loja motivada por ausências senão a que resultou da adesão de 8 trabalhadores à greve.

Na sua impugnação judicial a Arguida alegou ainda a existência de um erro de interpretação do disposto no artigo 535º, n.º 1, do CT, sustentando que, mesmo que o trabalhador (...) tivesse sido chamado à loja da (...) para substituir colegas que aderiram à greve - o que, como referido, se confirmou - ainda assim não existiria infração pois a norma apenas proíbe a substituição dos grevistas por pessoas que à data do aviso prévio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço e, no caso em apreço, o local de trabalho daquele trabalhador era e sempre foi aquela loja da (...) onde foi chamado a exercer funções no dia da greve.

No entanto entende-se não assistir razão à Arguida porquanto o que resulta dos factos provados é que o trabalhador em questão trabalhava alternadamente em distintos estabelecimentos, de acordo com as necessidades de trabalho que neles se iam fazendo sentir, e não apenas no estabelecimento da Ainda que aquele estabelecimento pudesse constituir o seu local de trabalho base ou principal, em que em permanencia de forma mais duradoura, tinha assim outros locais de trabalho nos quais ia, de acordo com o planeamento feito pela Arguida, exercendo as suas funções laborais, planeamento esse que, como resultou provado, era feito com uma

antecedência de 6 semanas.

Assim sendo, perante um quadro em que se verificam sucessivas alterações do local de trabalho, antecipadamente planeadas, o que relevaria para efeitos de aplicação do disposto no artigo 535º, n.º 1, do CT, seria o local de trabalho onde o trabalhador deveria prestar a sua atividade no dia da greve de acordo com o planeamento feito pela entidade patronal, existente à data do pré-aviso, pelo que não poderia o mesmo, no próprio dia da greve, ser deslocado do local onde, de acordo com o planeamento efetuado pela entidade patronal e existente à data do pré-aviso, deveria exercer as suas funções, para ser colocado a trabalhar num outro estabelecimento no qual se verificou existirem trabalhadores em greve.

Este mesmo entendimento foi acolhido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 11/30/2000 (uniformização de jurisprudência) - Processo: 00S086, proferido a propósito do artigo 6º da Lei n.º 65/77 (norma que, em termos semelhantes aos atuais, já impedia que a entidade patronal substituísse os trabalhadores grevistas por outros trabalhadores que à data do anúncio de greve trabalhassem no estabelecimento ou serviço afetado pela paralisação) e por referência a trabalhadores que exercem a sua atividade em vários locais de trabalho, nomeadamente os vigilantes, nos seguintes termos: "I - Em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da organização dessas empresas, deve-se entender, para efeitos da proibição constante do artigo 6 da Lei 65/77, de 26 de Agosto, 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.". II - Assim, verifica-se a violação daquele artigo 6 com a substituição de um trabalhador que aderiu à greve por outro, que, à data do pré aviso de greve e até ao termo desta, não estava previsto trabalhar naquele local."

Assim sendo e uma vez que, de acordo com o planeamento efetuado pela Arguida - com seis semanas de antecedência, sendo assim já existente à data do pré-aviso - o local de trabalho do trabalhador (...) no dia da greve seria a loja de (...), não poderia o mesmo ser deslocado, nesse próprio dia, para a loja da (...), para substituir colegas em greve, como veio a suceder.

Mas - sem conceder - note-se ainda que mesmo que se pudesse entender que o que relevaria não seria o local de trabalho definido no planeamento feito pela entidade patronal, existente à data do pré-aviso e para ser cumprido no dia da greve, mas sim o local onde o trabalhador exercia funções à data do pré-aviso, ainda assim a Arguida não demonstrou que em tal data o trabalhador tinha como local de trabalho a loja da ..., sendo que o que resulta dos pontos 1) e 10) dos factos provados, é que à data em que foi divulgado o

pré-aviso - 11.12.2018 - o local de trabalho do trabalhador (...) foi a loja de M___/M___ e não a da

Por tudo o exposto, e considerando a atuação negligente - cfr. ponto 11) dos factos provados - considera-se comprovada a prática da contraordenação prevista pelo artigo 535º, n.ºs 1 e 3, do CT, pela qual a Arguida vinha acusada.”

Discordando do entendimento do Tribunal *a quo* invoca a Recorrente, em suma, que a Loja da (...), local onde ocorreu a greve, era, efectivamente, o local de trabalho de (...), ou, pelo menos, o principal referencial geográfico da sua actividade, pelo que, nunca poderia ser imputada à Recorrente a violação do disposto no n.º 1 do artigo 535.º do Código do Trabalho; mesmo que assim não se entendesse, pelo facto de o trabalhador (...) prestar, ocasionalmente, trabalho para outras Lojas da Recorrente tal apenas sucedia face às necessidades de trabalho da Recorrente, no âmbito do seu poder de direcção e salvaguardados os limites legais e contratuais; ainda que o planeamento fosse efectuado com 6 semanas de antecedência, este poderia ser alterado, consoante as necessidades de trabalho da Recorrente e que a admitir-se o contrário, como faz o Tribunal *a quo*, o pré-aviso de greve teria efeitos muito para além dos que lhe são conferidos por lei, mormente, o de impedir a normal gestão e afectação de recursos humanos por parte da empresa abrangida por tal pré-aviso de greve, a partir dessa data; a norma do n.º 1 do artigo 535.º do Código do Trabalho apenas visa prevenir que a alocação de trabalhadores a outros locais de trabalho, após a emissão do pré-aviso de greve, seja efectuada para assegurar trabalho que ficou por realizar, por motivo da adesão de determinados trabalhadores à greve, retirando-lhe, assim, a eficácia; dos factos provados não resulta minimamente demonstrado quais as funções concretas que o trabalhador (...) exerceu no dia da greve de forma que possa concluir-se que o mesmo esteve na Loja da ... a substituir grevistas, o Tribunal *a quo* limita-se a efectuar referências genéricas “às funções do trabalhador (...)” e a concluir que, como no dia 24/12/2018 existiu uma greve à qual aderiram alguns trabalhadores da Loja da ... da Recorrente, a prestação de trabalho por parte de (...), no seu local de trabalho, apenas poderia ter o intuito de substituir os trabalhadores grevistas, presunção que não é admissível, nem nela se pode fundar a condenação da Recorrente; a mesma insuficiência ocorre também no que diz respeito ao horário de trabalho dos trabalhadores grevistas, não tendo o Tribunal *a quo* tratado de identificar qual o seu horário de trabalho no dia 24/12/2018, sendo certo que a alegada substituição de grevistas apenas se poderia verificar com referência ao seu horário de trabalho; ao não identificar quais os trabalhadores grevistas alegadamente substituídos, o Tribunal *a quo* condenou a Recorrente “por atacado”, numa

lógica de que “algum dos 8 grevistas haverá de ter sido substituído”, não indicando qual ou quais dos trabalhadores grevistas foram, alegadamente, substituídos (não sendo crível que um único trabalhador tenha, alegadamente, substituído quase uma dezena de trabalhadores grevistas) e que os factos considerados provados são insuficientes e não permitem concluir que a Recorrente violou o disposto no artigo 535.º n.º 1 do Código do Trabalho, pelo que deve ser absolvida.

Adianta-se, desde já, que a sentença recorrida decidiu bem.

Senão vejamos.

Nos termos do artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa:

“1.- É garantido o direito à greve.

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

3.- A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

4.- É proibido o lock-out.”

Por se turno, dispõe o artigo 530.º do CT:

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

2- Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve.

3- O direito à greve é irrenunciável.”

E de acordo com o n.º 1 do artigo 534.º do CT “ *A entidade que decida o recurso à greve deve dirigir ao empregador, ou à associação de empregadores, e ao ministério responsável pela área laboral um aviso com a antecedência mínima de cinco dias úteis ou, em situação referida no n.º 1 do artigo 537.º, 10 dias úteis.”*

Por fim, sob a epígrafe *Proibição de substituição de grevistas*, estipula o artigo 535.º do CT:

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

para aquele fim.

2- A tarefa a cargo de trabalhador em greve não pode, durante esta, ser realizada por empresa contratada para esse fim, salvo em caso de incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações e na estrita medida necessária à prestação desses serviços.

3- Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos números anteriores.”

A norma em causa constitui corolário do direito à greve e com ela, como refere a sentença recorrida, visa o legislador assegurar a eficácia da greve.

Assim, estando o direito à greve garantido constitucionalmente, cabe à lei, no caso ao Código do Trabalho, criar os mecanismos que evitem que aquele direito seja defraudado ou neutralizado, objectivo que encontra respaldo na presente norma e que se concretiza em duas vertentes: proibição de o empregador substituir os trabalhadores grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço; e proibição de o empregador, desde a data do aviso prévio, admitir trabalhadores para substituir trabalhadores grevistas.

Ora, nos presentes autos está em causa o disposto no n.º 1 deste artigo e, em particular, a proibição de o empregador, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço.

Defende a Recorrente que a loja da (...) era o local de trabalho do trabalhador (...) ou, pelo menos, o principal local onde prestava a sua actividade, pelo que não está preenchido o requisito do n.º 1 do artigo 535.º na parte em que proíbe a substituição por trabalhadores que *não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço.*”

Sobre a referência a “*estabelecimento ou serviço*” escreve António Monteiro Fernandes na obra citada na sentença “ A Lei e as Greves Comentário a Dezasseis Artigos do Código do Trabalho”, Almedina, pags.78 e 79: “O conceito técnico-jurídico de estabelecimento deve, assim, ser afastado para, em vez dele, se jogar com um referencial empírico: o do quadro organizativo em que o problema se coloca e que, em última análise, pode consistir em cada um dos locais em que a empresa empregadora exerce a sua actividade (tem trabalhadores posicionados e em funções).

(...).

Assim, torna-se claro que, neste preceito o termo “substituição” abrange qualquer modo de realização das mesmas tarefas por pessoas não pertencentes ao grupo de referência - o “estabelecimento ou serviço” entendido como atrás se esclareceu.”

Ora, ficou provado que: O Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal (CESP) lançou um pré-aviso de greve dos funcionários dos supermercados para o dia 24/12/2018, que foi divulgado na comunicação social, pelo menos, a 11/12/2018 (facto 1); Na manhã do dia 24/12/2018 o trabalhador (...), que estava escalado para exercer funções na loja de (...), foi chamado pela chefe de vendas SF.. para ir desempenhar funções na loja da (...) onde trabalhou entre 11h15m e as 14h19m e entre as 15h22m e as 18h21m, substituindo trabalhadores que fizeram greve (facto 5); O trabalhador (...) foi admitido ao serviço da Arguida em 17/03/2006, através de um contrato a termo de 6 meses, em regime de tempo parcial (26 horas), com a categoria profissional de Operador de 2.ª, sendo então identificado como local de trabalho a loja da Arguida na (...) (facto 6); À data dos factos o trabalhador (...), tendo progredido na carreira, desempenhava funções de subchefe de secção, exercendo funções na loja da (...) ou noutras lojas, consoante as necessidades de trabalho e com o seu acordo, estando integrado no centro de custos (...) (facto 7); Os horários/escalas e locais onde o trabalhador (...) deveria prestar trabalho eram planeados com seis semanas de antecedência (facto 8); e, de acordo com o referido planeamento, na semana de 24 a 28 de dezembro de 2018, o trabalhador (...) encontrava-se afeto à loja da Arguida em T___ V___, devendo aí desempenhar as suas funções (facto 9); e no mês de dezembro de 2018 o trabalhador (...) desempenhou funções: na loja da ... nos dias 1, 3, 5, 8, 9, 13, 14, 15 e 24; na loja de M___/M___ no dia 11; e na loja de T___ V___ nos dias 20, 21, 22, 23, 28, 29, 30 e 31.

Da citada factualidade decorre, com clareza, que à data da celebração do contrato de trabalho, o local de trabalho do trabalhador (...) era a loja da Recorrente na ..., mas que, por virtude da sua progressão na carreira, na data da greve, desempenhava funções de subchefe de secção, quer exercendo funções na loja da ..., quer exercendo funções noutras lojas da Recorrente, o que sucedia consoante as necessidades de trabalho e mediante a sua anuência, integrando o centro de custos .../

E porque o trabalhador (...) prestava trabalho em diferentes locais, naturalmente que os horários/escalas e locais de trabalho eram planeados, o que sucedia com a antecedência de seis semanas.

De acordo com esse planeamento, que admitimos não ser rígido na medida em que dependia das necessidades da Recorrente, o trabalhador (...), na semana de 24.12.2018 a 28.12.2018 estava afecto à loja da Arguida em ..., sendo esse o seu local de trabalho.

Mas no dia 24.12.2018, o trabalhador (...) foi chamado pela chefe de vendas, (...) para ir desempenhar funções na loja da ..., onde decorria a greve, onde trabalhou entre as 11h15m e as 14h19m e entre as 15h22m e as 18h21m, “substituindo trabalhadores que fizeram greve”.

E também sabemos que, no dia 11.12.2018, dia do aviso prévio de greve, o trabalhador (...) estava a trabalhar na loja de (facto 10). Por isso, nem no dia do aviso prévio o trabalhador em causa prestava a sua actividade na loja da ..., nem no dia da greve devia prestar actividade nesta loja, pelo simples facto de que estava escalado para trabalhar na loja de Assim, não temos dúvidas, como não teve o Tribunal *a quo*, que o trabalhador (...), à data do aviso prévio e à data da greve, não era, para estes efeitos, um efectivo da loja da

E se é certo que, como refere a Recorrente, a norma do n.º 1 do artigo 535.º do Código do Trabalho visa prevenir que a alocação de trabalhadores a outros locais de trabalho, após a emissão do aviso prévio de greve, seja efectuada para retirar-lhe eficácia, já não acompanhamos a sua afirmação no sentido de que, dos factos provados, não resulta minimamente demonstrado quais as funções concretas que o trabalhador (...) exerceu no dia da greve, de forma a que se possa concluir que esteve a substituir trabalhadores grevistas.

Antes de mais, importa lembrar que a parte final do facto 5 já nos diz que o trabalhador substituiu trabalhadores que fizeram greve.

Por outro lado, a Recorrente alegou que no dia da greve houve necessidade de substituir chefias, embora por motivos que não estariam ligados à greve.

Ora, sendo o trabalhador (...) subchefe de secção, naturalmente que foi chamado para exercer funções correspondentes à sua categoria profissional. E repare-se que no dia 24/12/2018 prestaram trabalho na loja da ... 7 trabalhadores (5 dos quais prestaram trabalho suplementar) tendo 8 trabalhadores exercido o seu direito à greve, entre os quais ... (com a categoria profissional de subchefe secção) e ... (com a categoria de chefe de secção) (facto 2). Ou seja, uma subchefe de secção aderiu à greve, o que significa que se absteve de executar as suas funções, pelo que, conjugando as

regras da experiência comum com a alegada necessidade de substituir chefias, é de concluir que o trabalhador (...) foi colocado na loja da ... para, pelo menos, substituir a trabalhadora

Mas mesmo que assim não se considerasse, contrariamente ao afirmado pela Arguida, entendemos que a norma do artigo 535.º n.º 1 do CT não exige que fique demonstrado quais os trabalhadores grevistas que, em concreto, foram substituídos nem quais os concretos horários desses trabalhadores. Nem exige a norma que o substituto tenha, necessariamente, de exercer as funções de um único trabalhador, podendo desempenhar funções que atenuem a falta de actividade daqueles que fizeram greve. Assim, o que deveria ter ficar provado, e entendemos que se provou, foi que o trabalhador (...), no dia 24.12.2018, trabalhou na loja da ... substituindo trabalhadores grevistas.

E a indicar esse sentido temos ainda a circunstância de não se ter provado a alegação da Arguida de que o referido trabalhador estaria a substituir as trabalhadoras (...) e (...). Pelo contrário, de acordo com os factos provados sob 3 e 4, resulta que: No dia 24/12/2018 a trabalhadora (...), com a categoria de subchefe de secção, tinha horário de trabalho previsto para ser cumprido na loja da ... entre as 14h00m e as 18h30m, e prestou trabalho entre as 13h54m e as 18h20m (facto 3); e no dia 24/12/2018 a trabalhadora (...), com a categoria de subchefe de secção, tinha horário de trabalho previsto para ser cumprido na loja da ... entre as 06h30m e as 10h30m, e prestou trabalho entre as 06h33m e as 11h24m e entre as 12h32 e as 13h48m (facto 4). Donde, as referidas trabalhadoras não foram substituídas pelo trabalhador (...) porque trabalharam.

Assim, perante a factualidade provada resulta que, não fora a greve, e o trabalhador (...) teria exercido as suas funções na loja de

Consequentemente, tal como considerou a sentença recorrida, também nós entendemos que os factos provados são suficientes para se concluir que a Recorrente praticou a infracção contra-ordenacional que lhe vem imputada, tendo o Tribunal *a quo* interpretado e aplicado correctamente a norma do artigo 535.º n.º 1 do CT.

Improcede, pois, o recurso.

Decisão

Em face do exposto, acordam os Juízes deste Tribunal e Secção em julgar o recurso improcedente e, em consequência, confirmam a sentença recorrida. Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2022

Maria Celina de Jesus de Nóbrega
Paula de Jesus Jorge dos Santos.