



ARBITRAGEM DOS SERVIÇOS MÍNIMOS

Nº Processo: 20/2023/DRCT- ASM

Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos.


Assunto: Definição de serviços mínimos na sequência dos avisos prévios de greve sob a forma de paralisação nacional decretada pelo Sindicato de Todos os Profissionais da Educação (S.TO.P.), a todo o trabalho de preparação, aplicação e avaliação das Provas de Aferição, durante o período de funcionamento correspondente ao dia decretado, nos dias 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 e 26 de maio de 2023, para os trabalhadores docentes.

ACÓRDÃO

I. Dos factos:

1. O Sindicato de Todos os Profissionais da Educação [doravante designado (S.TO.P.)], dirigiu às entidades competentes avisos prévios referentes à greve sob a forma de paralisação nacional a todo o trabalho de preparação, aplicação e avaliação das Provas de Aferição, durante o período de funcionamento correspondente ao dia decretado, nos dias 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, e 26 de maio de 2023, para os trabalhadores docentes

2. Em face dos avisos prévios, o representante do Ministério da Educação [ME] solicitou a intervenção da Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público [DGAEP] ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas [LTFP] aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20/06.



3. Em obediência ao previsto no n.º 2 do artigo 398.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, foi convocada para o dia 5 de maio de 2023, na DGAEP, uma reunião com vista à negociação de um acordo de serviços mínimos para a greve em referência, contudo o Sindicato não compareceu.

4. Consequentemente, nesse mesmo dia, e cumprido o n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro, aplicável por força do artigo 405.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), pelas 12h00m, foi promovido o Sorteio de Árbitros a que alude o artigo 400.º da LTFP, com vista à constituição deste Colégio Arbitral, conforme emerge da respetiva ata, vindo o colégio arbitral a ser constituído com a seguinte composição:

4.1. **Árbitro Presidente:** Francisco José Bordalo Lopes Henriques (por impedimento do árbitro efetivo)

4.2. **Árbitro Representante dos Trabalhadores:** Lúcia Alexandra Pereira de Sousa Gomes (por impedimento do árbitro efetivo)

4.3. **Árbitra Representante dos Empregadores Públicos:** Helena de Almeida Esteves (efetiva).

5. As partes, foram do mesmo notificadas por ofício (remetidos por via de correio eletrónico) para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 402.º da LTFP, tendo ambas as partes, apresentado a respetiva pronúncia, nos termos que constam nas alegações juntas ao processo.

6. Questão Prévia

A Exma Representante dos Trabalhadores neste Colégio Arbitral requereu a suspensão deste Colégio Arbitral pelas razões expostas no e-mail de 11-05-2023, invocando que a constituição do mesmo pode acarretar ilegalidades e extravasa as suas competências.

Afigura-se que não existe fundamento para concluir pela ilegalidade da constituição do Colégio Arbitral, nem o seu funcionamento irá além das suas competências. Com efeito, ao Colégio Arbitral compete unicamente proferir decisão

sobre a fixação ou não de serviços mínimos para uma greve decretada em que da sua convocação não constem a fixação de tais serviços mínimos.

Quanto às restantes questões colocadas nesse e-mail designadamente sobre a posição do ME sobre um parecer do Conselho Consultivo da PGR é matéria, essa sim que manifestamente extravasa o âmbito da competência deste Colégio Arbitral.

Razão pela qual nada haverá a decidir sobre este assunto.

II. Apreciação e fundamentação

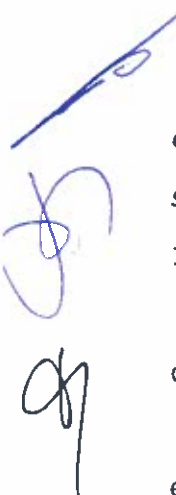
A questão que aqui se aprecia prende-se com saber se devem, ou não, ser fixados serviços mínimos na greve convocada pelo S.TO.P.

O direito à greve é garantido pelo artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa, cumprindo à lei definir os "*serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis*".

Contudo, a especial tutela do direito de greve não o inibe de ser um direito sujeito a restrições e, tal como os demais direitos, liberdade e garantias, ao regime previsto no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, limitando-se a restrição "*aos casos em que é necessário assegurar a concordância prática com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos*" (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/92).

Na senda do Professor Monteiro Fernandes, dir-se-á que a definição dos "*limites externos*" da greve envolve a articulação de dois conceitos difusos: o de "*necessidade social impreterível*" e o de "*serviços mínimos*", os quais se encontram numa relação de subordinação, de tal modo que é necessário identificar primeiramente quais as necessidades sociais, impreteríveis existentes, para, depois, se definir a medida da prestação necessária para garantir a satisfação das mesmas (cfr., "Direito do Trabalho", Almedina, Coimbra, p. 974).

As necessidades sociais são numerosas e diversificadas, mas nem todas são impreteríveis. A delimitação da impreteribilidade, contudo, não obedece a um critério rigoroso, passível de ser definido a priori. Nas palavras de José João Abrantes, "*a concretização do conceito não pode ser objecto de uma delimitação precisa, que valha para todas as situações. Os serviços a prestar podem ser os mais distintos em função das circunstâncias concretas, algumas delas contemporâneas da greve propriamente dita, como o grau de adesão dos trabalhadores, a duração da greve, o número de*



empresas ou estabelecimentos afectados, a existência, ou não, de actividades sucedâneas, etc." (in, "Direito do Trabalho II. Direito da Greve", Almedina, Coimbra, p. 103).

Desta forma, a aferição da necessidade de fixação de serviços mínimos depende do preenchimento de determinados critérios:

a) A presença de necessidades sociais impreteríveis (designadamente as enquadradas nos sectores definidos no artigo 397.º da LTFP);

b) Serem essas necessidades insusceptíveis de auto satisfação individual;

c) Não existirem meios paralelos ou alternativos viáveis para a satisfação das necessidades concretas;

d) Não poderem as necessidades em apreço, pela sua natureza, ficar privadas pelo tempo de paralisação que a greve importa, sob pena de prejuízos irreparáveis.

A que acrescem ainda:

i. As disposições legais contidas na LTFP, em especial os seus artigos 397.º e 398.º;

ii. As razões invocadas pelas partes;

iii. Que a greve provoca, por norma, algum incómodo (maior ou menor);

iv. O equilíbrio desejável entre o exercício do direito à greve e os direitos essenciais; e, ainda,

v. O período de duração da greve.

A prestação de serviços mínimos não visa salvaguardar o regular funcionamento dos organismos que fornecem bens ou serviços públicos, mas, apenas, garantir que serão satisfeitas as necessidades tidas como essenciais para o existir comunitário, de forma observar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

O sector da educação presta serviços básicos cuja paralisação coloca em causa a satisfação de necessidades essenciais, as quais não se restringem ao consignado no citado artigo 397.º da Lei n.º 35/2014, de 20/06 (realização de avaliações finais, de exames ou provas de carácter nacional que tenham de se realizar na mesma data em todo o território nacional).

E, este carácter essencial ficou bem patente nos períodos de confinamento emergentes da pandemia de COVID19, em que no sector da educação ocorreram excepções ao encerramento dos estabelecimentos de ensino para a população estudantil em geral, designadamente, a abertura das escolas de acolhimento para as crianças menores de 12 anos cujos pais trabalhem em serviços essenciais e não possam

estar em casa com os filhos, salvaguarda do apoio alimentar a todas as crianças que beneficiam da acção social escolar e a continuidades das actividades relativas à intervenção precoce e o apoio às crianças com necessidades educativas especiais (medidas de combate à pandemia de COVID19 introduzidas a partir de 22/01/2021).

E, igualmente, para idêntica situação à presente, foi proferido o Acórdão Arbitral do Proc. 19/2023/DRCT-ASM, que não reconheceu a necessidade de fixação de serviços mínimos.

Neste Acórdão pode ler-se que:

“(...) Assim concretizado o direito à educação como necessidade social impreterível, restará apreciar se as greves a que respeitam os pré-avisos da organização sindical STOP para os dias 5, 8, 9, 10 e 11 de maio às provas de aferição marcadas para estas datas conflituam com tal direito, ocasionando a não realização destas provas graves e irremediáveis prejuízos não só, e mais directamente, aos destinatários do serviço em causa (os alunos), mas também à comunidade em geral, caso em que se justificará a limitação do exercício do direito à greve através da fixação de serviços mínimos que compatibilizem o eventual conflito entre ambos, sem sacrifício absoluto de qualquer um deles.

Ora, as provas de aferição, ao contrário das provas finais de ciclo e exames nacionais que avaliam o desempenho dos alunos possibilitando a sua progressão escolar ou acesso ao ensino superior, são instrumentos aplicados há já alguns anos nas escolas portuguesas que servem essencialmente para, através dos seus resultados, colher informações que permitirão às escolas, professores e encarregados de educação apreciar o desempenho e nível de aprendizagem dos estudantes, possibilitando desta forma, não só ter uma intervenção pedagógica atempada dirigida às dificuldades evidenciadas por cada aluno (dão origem a relatórios individuais divulgados pela escola aos alunos, encarregados de educação e professores), como, num âmbito mais geral, detectar as áreas onde se registam mais dificuldades possibilitando às escolas definir e implementar estratégias visando a sua superação.

São provas que, apesar da sua importância face aos objectivos que se propõem atingir, não têm mesmo assim merecido o consenso da comunidade educativa, desde logo porque não são contabilizadas para as notas dos alunos, não tendo, assim, qualquer influência na classificação final que lhes é atribuída, podendo por tal motivo ser

encaradas com maior displicência pelos alunos, permitindo por tal motivo questionar a seriedade dos resultados obtidos e desse modo comprometer de alguma maneira a própria finalidade para que foram criadas.

Privilegiam as mesmas, mais o diagnóstico sobre o estado do ensino, o desenvolvimento das aprendizagens dos alunos, a monitorização de estratégias eventualmente implementadas, seguramente visando a introdução de melhorias, quer ao nível de recuperação de aprendizagens de alunos com mais dificuldades, quer a nível geral do ensino, e daí a importância que o Ministério da Educação lhes atribui e este Colégio Arbitral não deixa de reconhecer, mas que mesmo assim não se vê que tenham algum reflexo quer no trabalho de docência ministrada aos alunos ao longo do ano ou mesmo no trabalho de preparação para exames finais se for o caso, as necessidades sociais impreteríveis que sempre importará salvaguardar.

E nem mesmo este trabalho de diagnóstico e monitorização, ainda que fosse visto como necessidade essencial, se poderia dizer que ficaria grave e irremediavelmente comprometido sem a realização de tais provas, pois com facilidade se adivinham outros meios através dos quais seria possível fazer tal diagnóstico.

Tudo o que vem sendo referido se reforça, aliás, se atentarmos no que se passou durante a recente epidemia da Covid 19 e os constrangimentos que provocou nos serviços públicos. Obrigados a limitarem a sua acção ao mínimo indispensável acautelando apenas as situações mais urgentes, no âmbito do sector da educação os "trabalhos mínimos" implementados ficaram-se pelo assegurar da prestação da docência, preferencialmente via on-line, e efectivação dos exames finais, ainda que em formato mais reduzido, neles não se incluindo a realização das provas de aferição que ficaram suspensas durante os dois anos que durou tal situação. Sem que daí resultasse qualquer impedimento para que, pelas autoridades competentes, fosse feito o diagnóstico da situação no sector após o regresso à normalidade possível para justificar a implementação, pelo Governo através da Resolução 90/2021 de 7 de julho, de um plano integrado visando a recuperação das aprendizagens dos alunos no ensino básico e secundário que foram perdidas durante o período que durou a pandemia."

Concordando-se inteiramente com a fundamentação do Acórdão acima indicado, adotar-se-á a mesma decisão.

III - Decisão:

Considerando que as greves em análise às provas de aferição não afetam de modo grave e irremediável o direito ao ensino tal como exposto ficou, não se estando por isso perante violação de necessidade social impreterível, decide o Colégio Arbitral, à semelhança do decidido em anterior acórdão, por unanimidade, não fixar serviços mínimos para as greves às provas de aferição durante o período de funcionamento correspondente ao dia decretado, a que respeitam os avisos prévios do S.TO.P., para os dias 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 e 26 de maio de 2023.

Notifique.

Lisboa, 11 de maio de 2023

O Árbitro Presidente,



(Francisco José Bordalo Lopes Henriques)

A Árbitra representante dos Trabalhadores, com declaração de voto que junta a seguir



(Lúcia de Sousa Gomes)

A Árbitra representante dos Empregadores Públicos,

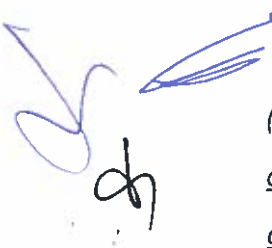


(Helena de Almeida Esteves)

Declaração de Voto

Antes de mais, a árbitra de Parte Trabalhadora reitera que:



- a) Em consonância com jurisprudência nacional e internacional, designadamente do STA Sul: *Está, como se vê, prevista na Constituição a possibilidade da lei ordinária definir as condições da prestação, durante a greve, de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.*



(...) A nosso ver o “sector” da educação não se inclui, em regra, neste tipo de bens ou direitos sociais cuja satisfação seja impreterível num concreto e determinado dia. O sacrifício da satisfação da “necessidade” social de aprender é compatível com uma greve de 5 dias. (sublinhado nosso)

- b) É certo – e o Tribunal Constitucional já o disse – que as normas restritivas de direitos devem preencher certas exigências de precisão e de determinabilidade de conteúdo. Como se afirmou no Acórdão nº 289/92, «[a] reserva de lei, em matéria de direitos fundamentais, leva implicada a exigência de precisão e determinabilidade normativas (.) Constituindo um corolário do princípio do Estado de direito (...) e do princípio democrático (...) à reserva de lei não pode corresponder uma escassa densificação normativa, capaz de contornar a distribuição constitucional das tarefas de legislação e administração e de inviabilizar, quanto a essas, um controlo efetivo pelos tribunais.»
- c) Desta forma, a inclusão da «Educação» como necessidade social impreterível, consagração legal que jamais existiu até à publicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, recorreu, indubitavelmente, à fixação concreta e não simplesmente enumerativa, daquilo que para o Governo, sem recorrer sequer à negociação sindical para inclusão de tal norma, para uma situação concreta. Ou seja, o governo optou por indicar taxativamente que, no caso da Educação apenas se verifica a necessidade de serviços mínimos ***no que concerne à realização de avaliações finais, de exames ou provas de carácter nacional que tenham de se realizar na mesma data em todo o território nacional;***
- d) Se a técnica legislativa não corresponde à vontade do legislador, tal ultrapassa o Colégio Arbitral, a quem não cabe interpretar normas mas sim garantir o seu cumprimento. E assim tem sido em todas as suas decisões, até 2022.¹

¹ Processo: 2/2014/DRCT- ASM - Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos. Assunto: Definição de Serviços mínimos na sequência do aviso prévio da greve decretada pela ASPL, FENPROF, SEPLEU, SINAPE, SIPE, SIPPEB, SPLIU para o dia 19 de dezembro de 2014; Processo n.º 3/2017/DRCT- AS. Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos. Assunto: Definição de serviços mínimos requerida pelo Ministério da Educação, na sequência da greve decretada pela FNE — Federação Nacional da Educação e pela FENPROF — Federação Nacional dos Professores para o dia 21 de junho de 2017; Processo n.º 5/2015/DRCT- ASM. Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos. Assunto: Definição de Serviços mínimos na sequência do aviso prévio de greve emitido pela ASPL, FENPROF, SEPLEU, SINAPE, SIPE, SIPPEB e SPLIU para o período compreendido entre as 0 horas do dia 7 de abril e as 24 horas do dia 6 de

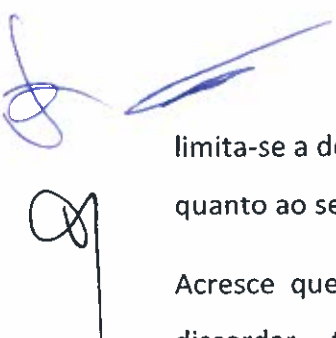
- 
- 
- e) E, sublinhe-se, Portugal ratificou as Convenções da OIT n.º 87, 98 e 151, sobre as quais já se pronunciou o Comité de Peritos, a Unesco e a Comité das Liberdades Sindicais no sentido **de que o setor da Educação não é necessidade social impreterível para efeitos de definição de serviços mínimos**, entendimento sufragado quer pelos tribunais nacionais (Relação e Supremo Tribunal Administrativo), internacionais e pela Procuradoria Geral da República.

Aqui chegada, a árbitra de Parte Trabalhadora reitera tal entendimento, não se conformando com a ilegalidade das decisões dos Colégios Arbitrais que têm assumido funções que não lhes cabem, nomeadamente a extensão da interpretação das normas, a tomada de decisões sem quaisquer elementos fácticos que as suportem e assumindo decidir sobre greves declaradas ilegais pela PGR, matéria de apreciação judicial.

Mas não pode também deixar de repudiar o papel do Ministério da Educação, que se recusa a prestar informações, violando quer o princípio da colaboração institucional quer a própria lei, juntando pronúncias prolixas mas completamente fora do objeto de apreciação do Colégio e, como tal, inúteis e inócuas.

Mais, tal situação é, curiosamente, provocada e prolongada por uma associação sindical, representante de uma minoria de trabalhadores, cujos estatutos são de legalidade duvidosa na medida em que integram carreiras profissionais de âmbitos diferenciados, cujas pronúncias revelam o total desconhecimento do funcionamento dos Colégios Arbitrais, prática recomendada por várias instituições internacionais no sentido de garantir soluções consensuais, extrajudiciais e que permitam o exercício do direito à greve, ouvindo todas as partes. Sucede que tal associação sindical nas suas pronúncias nunca se refere ao objetivo das greves, nem tão pouco concretiza a sua execução –

maio de 2015, a todo o serviço atribuído aos docentes relacionado com a realização das sessões da componente oral e da componente escrita do Preliminary English Test - (PET); Processo n.º 7/2018/DRCT- ASM. Conflito: Arbitragem para definição de serviços mínimos. Assunto: Definição de serviços mínimos na sequência dos avisos prévios das greves decretadas pelo S.TO.P. para o período de 2 a 31 de julho de 2018 e por FENPROF, FNE, ASPL, SPLIU, SIPPEB, SEPLEU, PRÓ-ORDEM, FEPECI, FENEI e SIPE ara os dias, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 de julho de 2018 com acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que determina que se consideram *órgãos ou serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, os que se integram, nomeadamente, no setor da Educação, no que concerne à realização de avaliações finais, de exames ou provas de caráter nacional que tenham de se realizar na mesma data em todo o território nacional* [3](nº 2/d)).



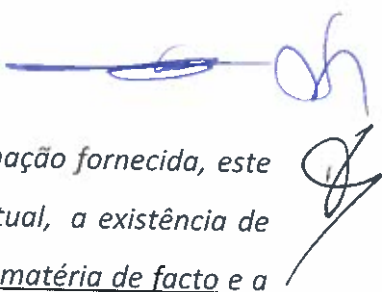
limita-se a desapreciar os árbitros, os colégios arbitrais, demonstrando a total ignorância quanto ao seu funcionamento.

Acresce que, numa total subversão do direito à greve, que, pese embora se possa discordar, tem requisitos legais, faz tábua rasa da luta dos trabalhadores, desacreditando-a, promovendo ilegalidades e aconselhando à prática das mesmas, ilegalidades essas com consequências já verificadas em trabalhadores filiados noutras associações sindicais com perda de vencimento e faltas injustificadas. Mais, a insistência no uso de avisos prévios sobre os quais a PGR já se pronunciou como ilegais viola diretamente a liberdade sindical (positiva e negativa) dos trabalhadores de sindicatos diferentes que, por via das alegadas consequências de greves convocadas por tal associação, têm sido sujeitados ao cumprimento de serviços mínimos quando, as próprias decisões dos Colégios Arbitrais reconhecem que os avisos prévios dos demais sindicatos, de *per si* não determinam necessidade de serviços mínimos.

O desconhecimento da lei – que é óbvio nas declarações dos dirigentes sindicais – não lhes pode aproveitar, nem o incitamento à violação da lei via FAQ's, inclusive elaboradas por conhecidos juristas que, apesar do histerismo das pronúncias não recorrem aos tribunais, esperando que outros sindicatos o façam, e cuja “ação sindical” tem como consequência direta a violação do princípio da filiação, de liberdade de associação, do exercício do direito à greve, parecendo mesmo uma ação concertada entre Ministério de Educação e tal estrutura para que docentes e não docentes percam o seu direito à greve.

Relembra-se que é a própria PGR que afirma:

21.ª - O modo constante de execução da greve em dissonância com o exposto teor dos sucessivos avisos prévios a ter sido cumprido em conformidade com a aludida referência do próprio sindicato aos «primeiros tempos/horas», para além de constituir afronta a esse documento essencial e, por isso afetar a legalidade do exercício do direito greve na sua execução, é de considerar a possibilidade de se verificar uma conduta abusiva no exercício do direito à greve, pois uma greve que viole o princípio da boa-fé (artigo 522.º do Código do Trabalho e o artigo 334.º do Código Civil) pode, em casos extremos e excepcionais, ser considerada abusiva e, como tal, ilícita;



22.ª - No entanto, atentos os factos indicados na informação fornecida, este Conselho Consultivo não pode concluir, dada essa exiguidade factual, a existência de «greve abusiva», tanto mais que o apuramento e comprovação da matéria de facto e a consequente aplicação do direito constitui um labor que, em concreto, extravasa as suas competências, constituindo, sim, tarefa da função judicial;

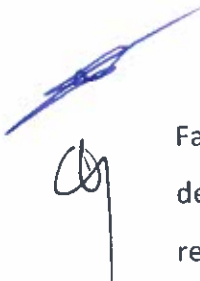
28.ª - A ausência de trabalhador por motivo de adesão a greve declarada ou executada de forma contrária à lei é considerada falta injustificada, de acordo com o disposto no artigo 541.º, n.º 1, do Código do Trabalho, aplicável ex vi o artigo 4.º, n.º 1, alínea m), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas;

29.ª - A falta injustificada determina, além da qualificação da ausência como infração disciplinar e do desconto do tempo na antiguidade, o desconto do tempo de greve declarada ou executada de forma contrária à lei na retribuição correspondente ao período de ausência;

30.ª - Também pode fazer incorrer o trabalhador aderente em responsabilidade civil extracontratual, nos termos do artigo 483.º do Código Civil, caso se verifiquem os pressupostos deste instituto, relativamente a danos resultantes dessa falta, podendo ser considerado, no domínio da culpa, o desconhecimento pelo trabalhador do carácter ilícito da greve;

31.ª - As organizações sindicais que decretaram e geriram essa greve, também poderão ser civilmente responsabilizadas pelos prejuízos causados por uma greve ilicitamente decretada ou executada, desde que a sua conduta preencha os pressupostos exigidos pelo artigo 483.º do Código Civil.

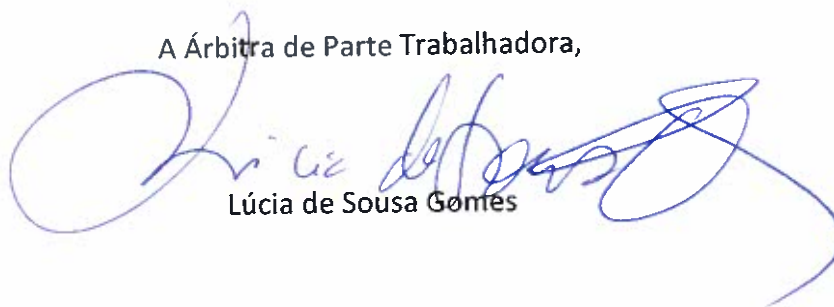
Deverá, assim, o Ministério da Educação deixar de transferir as suas atribuições, entendendo a aqui árbitra Representante dos Trabalhadores que a própria constituição do Colégio Arbitral é ilegal, atentos os fundamentos expostos, tendo pugnado pela sua suspensão até decisão judicial face ao Parecer da PGR, à reiterada violação da lei pelo Ministério da Educação que, inclusive, viola a autonomia das autarquias locais e o entendimento da DGAL e das CCDR relativamente aos assistentes operacionais, integrados no mapa de pessoal dos municípios, não podendo os diretores, sem a competente delegação de competências, determinar que estes trabalhadores estão sujeitos a serviços mínimos.



Face à situação criada, cujos trabalhadores são os únicos prejudicados, entende a árbitra de Parte Trabalhadora que as organizações sindicais e autores de «regras» ilegais ser responsabilizados, arquivando-se todos os procedimentos disciplinares entretanto instaurados, bem como a anulação das faltas injustificadas, com reposição do respetivo pagamento, devendo o ME assumir as suas responsabilidades quanto à legalidade ou ilegalidade dos avisos prévios e execução das greves em sede própria e não em sede de colégio arbitral.

Lisboa, 11 de Maio de 2023

A Árbitra de Parte Trabalhadora,



Lúcia de Sousa Gomes