Greve 11 a 15 de setembro: faltas injustificadas

11 Novembro, 2017

Faltas injustificadas a sócios do SEP por terem aderido à greve da FENSE: partilhamos consigo o comunicado da direção sobre a intervenção deste sindicato, em sua defesa, junto das Administrações Regionais de Saúde.

Os termos da intervenção:

1 – Como melhor se sabe, na linha da jurisprudência constitucional (ver os acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 118/97, 160/99 e 636/2006), a **jurisprudência administrativa** também reconhece às associações sindicais legitimidade processual ativa para exercerem o direito à tutela jurisdicioal efetiva para defesa coletiva de direitos e interesses coletivos e para defesa coletiva de direitos e interesses individuais legalmente protegidos de trabalhadores que representem, *sem outorga de expressos poderes de representação e sem prova da filiação dos trabalhadores directamente lesados* (ver o acórdão do STA, de 6/fevereiro/2003, Procº nº 01785/02.Tb. o acórdão do TCA Sul, de 25/maio/2013).

Isto *"por não estar aí em causa um direito de representação jurídica ou judiciária ou o exercício de um mandato, mas uma competência própria dos sindicatos em consideração dos fins que lhe estão constitucionalmente cometidos"* [Carlos Alberto Fernandes Cadilha, "A legitimidade processual dos entes associativos" in "Cadernos de Justiça Administrativa", nº 101 setembro/outubro 2013), pág. 11].

2 – O Código do Procedimento Administrativo trata no seu artº 68º da *legitimidade procedimental* postulando no seu nº 1 que **têm legitimidade para iniciar o procedimento ou para nele se constituirem como**

interessados *os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como* **as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respectivos fins**.

3 – Vem isto a propósito do que se vai seguir:

4 – Associados nossos têm vindo a ser notificados para, no quadro da audiência prévia, se pronunciarem sobre faltas injustificadas – motivadas por adesão à greve instalada entre os dias 11 e 15 de setembro de 2017, cujo aviso prévio terá, alegadamente, sido irregular.

5 – O Código do Procedimento Administrativo trata no artº 121º do *direito de audiência prévia* e o artº 122º cuida da *notificação para a audiência*, estatuído o nº 2 que *a notificação* **fornece o projeto de decisão** *e demais elementos necessários para que os interessados possam conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão,* **em matéria de facto e de direito**.

6 – Ora, das notificações a que tivémos acesso em **nenhuma delas consta o projeto de decisão**, em contravenção com o estatuído no artº 122º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo *(o anterior CPA não tinha esta exigência: artº 101º, nº 2)* – e, por isso, à notificação falta-lhe aptidão para produzir os efeitos a que tende: é **ineficaz.**

7 – O que fica invocado para todos os devidos e legais efeitos.

8 – Por outro lado, ***não é apresentado qualquer*** **elemento de facto** ***que permita apurar a regularidade, ou não, da declaração de greve*****.**

9 – O que fica igualmente invocado, para todos os devidos e legais efeitos.

10 – Aliás, não há qualquer Entidade Pública *(mesmo quando pessoa coletiva Estado, em sentido estrito)* que, *no desempenho da função administrativa*, tenha, entre as finalidade de interesse público cuja prossecução é posta por lei a seu cargo, o poder de, *unilateral e autoritariamente,* declarar a invalidade ou irregularidade de um aviso prévio de greve *(não tem esta atribuição)*.

11 – Ora, qualquer ato de Entidade Pública a descoberto das suas atribuições é **juridicamente nulo**, com incontornável propagação aos ulteriores atos que nele se alicercem *(o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade*: artº 162º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo).

12 – O que também fica invocado, para todos os devidos e legais efeitos.

13 – Suponhamos agora *(hipótese meramente académica, claro, pois a notificação não fornece o projeto de decisão nem elementos de facto relevantes, bem como não mostra quaisquer normas ou princípios jurídicos estribadores do que anuncia)* que o aviso prévio da greve não teria respeitado o prazo legal em apenas **um dia**.

14 – Nesta hipótese de trabalho **só o primeiro dia de greve** (11 de setembro de 2017) **não estaria credenciado**.

15 – Na verdade, o aviso prévio é *mera* **condição procedimental** para a instalação de greve declarada.

16 – Ou, nas palavras de Pedro Romano Martinez, *a greve só se pode* **iniciar** *depois do decurso do prazo de cinco (ou dez) dias subsequente ao aviso prévio* (in, com destacado nosso, "Código do Trabalho", Anotada, Almedina, 2016, 10ª edição, pág. 1123).

17 – A esta luz, os dias **subsequentes** ao primeiro dia de greve estarão bastantemente credenciados por inoperância da irregularidade: *utile per inutile non vitiatur* (o que, na dogmática administrativa, se analisa no *princípio do aproveitamento do acto)*.

18 – Assim, **relativamente aos dias 12, 13, 14 e 15 de setembro de 2017 nenhuma falta é cominável de injustificada**.

19 – Ainda, na hipótese de trabalho com que estamos a lidar, restaria o primeiro dia de greve: 11 de setembro de 2017.

20 – Ora bem: entre os princípios reitores da atividade administrativa inclui-se o **princípio da proporcionalidade**: artº 266º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa, e artº 7º do Código do Procedimento Administrativo.

21 – O qual, na linha da impressiva, e bem conseguida, imagem de Jellinek se analisa em *não se poder atirar aos pombos com tiro de canhão* (v. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, "Código do Procedimento Administrativo", Anotado e Comentado, Almedina, 1992, nota 10, a págs. 55).

22 – Ora, relativamente a este dia os interessados já sofreram ablação patrimonial *(o vencimento correspondente)* pelo que estaria em contravenção com o **princípio da proporcionalidade** *(no subprincípio da ingerência mínima)*, **ainda lhe fazer acrescer a injustificação da falta**, dados os inerentes efeitos legais.

23 – Assim, **solicitamos de V. Exª seja a presente intervenção procedimental admitida e conhecida**, *em toda a sua extensão e alcance*.