

Arbitragem Obrigatória

N.º Processo: AO/40/2023 – SM.

Conflito: artigo 538.º do Código do Trabalho – Arbitragem Obrigatória para determinação de serviços mínimos.

Assunto: GREVE NA UNIDADE DE SAÚDE LOCAL DO NORTE ALENTEJANO, EPE | SINDEPOR - SINDICATO DEMOCRÁTICO DOS ENFERMEIROS PORTUGUESES | **PEDIDO DE ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA PARA DETERMINAÇÃO DE SERVIÇOS MÍNIMOS.**

ACÓRDÃO

I – ANTECEDENTES E FACTOS

1. A presente arbitragem resulta, por via de comunicação de 25/10/2023, dirigida pela Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT) à Secretária-Geral do Conselho Económico Social (CES) e recebida neste no mesmo dia, de aviso prévio subscrito pelo SINDEPOR - Sindicato Democrático dos Enfermeiros Portugueses, para as trabalhadoras e trabalhadores seus representados na Unidade de Saúde Local do Norte Alentejano, EPE (ULSNA), estando a execução da greve prevista nos seguintes termos:

Greve a todo o trabalho suplementar, entre as 00h00 do dia 3 de Novembro e as 24h00 do dia 31 de Dezembro de 2023, nos termos definidos no pré-aviso de greve.

2. Em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 538.º do Código do Trabalho, foi realizada reunião nas instalações da DGERT de Lisboa, no dia 25/10/2023, da qual foi lavrada ata assinada pelos presentes. Esta ata atesta, designadamente, a inexistência de acordo sobre os serviços mínimos a prestar durante o período de greve, bem como a ausência de disciplina desta matéria na regulamentação coletiva de trabalho aplicável.

3. Está em causa uma empresa do Setor Empresarial do Estado, razão pela qual o litígio em causa deve ser apreciado e decidido por Tribunal Arbitral, nos termos da alínea b) do n.º 4 do artigo 538.º do Código do Trabalho.

II – TRIBUNAL ARBITRAL

4. O Tribunal Arbitral foi constituído nos termos do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro, com a seguinte composição:

- Árbitro Presidente: Luis Manuel Teles de Menezes Leitão;

- Árbitro da Parte dos Trabalhadores: Filipe Rodrigues da Costa Lamelas;
- Árbitra da Parte dos Empregadores: Cristina Isabel Jubert Nagy Morais.

5. O Tribunal reuniu nas instalações do CES, em Lisboa, por videoconferência, no dia 31 de outubro, pelas 09h30m, seguindo-se a audição dos representantes do sindicato e da entidade empresarial, cujas credenciais foram juntas aos autos.

Compareceram, em representação das respetivas entidades e pela ordem de audição:

Pelo **SINDEPOR – Sindicato Democrático dos Enfermeiros Portugueses:**

Enf. Fernando Manuel dos Santos Fernandes

Enf. Mafalda Cristina da Silva Lopes Rosa

Dra. Ana Margarida Ferreira

Pela **Unidade de Saúde Local do Norte Alentejano, E.P.E.:**

Dra. Ana Sofia Carita de Oliveira Miguéns

Enf. Director Jorge Manuel Ramos Lourenço Marques

6. Os representantes das partes prestaram os esclarecimentos solicitados pelo Tribunal Arbitral.

Os representantes da entidade empresarial de saúde reiteraram a sua posição sobre os serviços mínimos, tendo sido junta aos autos proposta de serviços mínimos e contestação da mesma por parte do sindicato.

III – ENQUADRAMENTO JURÍDICO FUNDAMENTAÇÃO

7. A Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) garante aos trabalhadores o direito à greve (n.º 1 do artigo 57.º) com o estatuto jusconstitucional de direito, liberdade e garantia. Reconhece, todavia, que o mesmo não é um direito ilimitado e pode sofrer restrições para salvaguardar outro direito fundamental ou interesse constitucionalmente protegido, remetendo para a lei “a definição das condições de prestação, durante a greve de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para acorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis” (n.º 3 do mesmo artigo 57.º).

8. No Código do Trabalho (CT), prevê-se a obrigação de as associações sindicais e de os trabalhadores aderentes assegurarem, durante a greve, a “prestação dos serviços mínimos” indispensáveis à satisfação de “necessidades sociais impreteríveis” no setor em causa, se tal prestação se afigurar indispensável à satisfação dessas necessidades (n.ºs 1 e alínea b) do n.º 2 do artigo 537.º do CT).

9. Tratando-se de um direito fundamental, a medida da restrição deve respeitar os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP e n.º 5 do artigo 538.º do CT), sendo certo que esta tarefa de concordância prática não pode deixar de atender aos concretos direitos em conflito, assim como às circunstâncias envolventes.

10. No caso em apreço, estamos em presença de uma greve suscetível de afetar o direito à saúde (artigo 64.º da CRP) - direito social de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias em vários dos respetivos segmentos -, cujo nível de afetação é particularmente gravoso por ter impacto potencial no direito à vida (artigo 24.º da CRP) e no direito à integridade física (artigo 25.º da CRP), direitos à luz dos quais deve ser ponderada a concreta restrição do direito à greve.

11. Estamos, sem margem para dúvidas, perante necessidades sociais impreteríveis que não podem ser asseguradas sem a fixação de serviços mínimos. Neste caso, existe uma questão pelo facto de a greve ser apenas ao trabalho suplementar, mas a verdade é que esse trabalho suplementar é prestado através de escalas de prevenção, as quais são imprescindíveis em caso de situações de urgência, que podem ocorrer com frequência numa unidade de saúde que abrange todo o Norte do Alentejo, e em que podem surgir doentes em situações de risco grave, como na hipótese de cirurgias e transferências inter-hospitalares, em que a prestação de trabalho por parte dos enfermeiros é imprescindível.

12. O requisito da adequação também se encontra preenchido, uma vez que os serviços mínimos a fixar são idóneos para assegurarem a salvaguarda dos direitos em conflito supramencionados.

13. Cumpre, então, atender à proporcionalidade em sentido estrito, a qual, sem esvaziar o direito à greve, não pode, na tarefa de ponderação, abstrair-se dos concretos direitos afetados pela greve e da posição central dos mesmos no domínio jurisconstitucional. Há que recordar que está em causa a protecção de direitos fundamentais dos cidadãos (utentes do SNS) e não do empregador, o que justifica a concreta concordância dos direitos em conflito para tutela dos direitos referidos.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, o Tribunal Arbitral decide, por maioria, definir os serviços mínimos a cumprir na paralisação declarada *"Greve a todo o trabalho suplementar, entre as 00h00 do dia 3 de Novembro e as 24h00 do dia 31 de Dezembro de 2023, nos termos definidos no pré-aviso de greve"*, nos termos a seguir expendidos:

I. Escalas de prevenção, em regime de trabalho suplementar, aos Blocos Operatórios dos Hospitais Doutor José Maria Grande e Santa Luzia de Elvas, com igual número de recursos humanos que ao domingo nos

turnos da manhã, tarde e noite, apenas podendo os enfermeiros ser chamados caso seja necessária a realização de cirurgias.

II. Escalas de transferência de doentes entre Unidades Hospitalares que necessitem de acompanhamento de pessoal de enfermagem, apenas podendo os enfermeiros ser chamados no caso de haver urgência na transferência dos doentes.

III. O recurso ao trabalho dos aderentes à greve só é lícito se os serviços mínimos não puderem ser assegurados por trabalhadoras e trabalhadores não aderentes nas condições normais da sua prestação de trabalho.

IV. As Instituições devem assegurar as condições necessárias à concretização dos serviços mínimos definidos nesta decisão.

V. Os representantes dos sindicatos devem designar os trabalhadores necessários e suficientes para assegurar os serviços mínimos ora definidos até 24 horas antes do início do período de greve. Caso não o façam, essa designação será realizada pelas instituições de saúde.

Lisboa, 31 de outubro de 2023.

Árbitro Presidente

Luis Manuel Teles de Menezes Leitão





Árbitro de Parte Trabalhadora

Filipe Rodrigues da Costa Lamelas

[Assinatura
Qualificada]

CRISTINA ISABEL
JUBERT DE NAGY
MORAIS

Assinado de forma digital
por [Assinatura Qualificada]
CRISTINA ISABEL JUBERT
DE NAGY MORAIS
Dados: 2023.10.31 11:18:40
Z

Árbitra de Parte Empregadora

Cristina Isabel Jubert Nagy Morais

DECLARAÇÃO DE VOTO DE ÁRBITRO DE PARTE TRABALHADORA

O direito à greve (artigo 57.º da CRP) integra o acervo dos direitos liberdades e garantias dos trabalhadores, sendo-lhe aplicável o regime do artigo 18.º, por força do artigo 17.º, ambos da CRP. Ora, o n.º 2 do artigo 18.º da CRP faz depender a limitação ou restrição de direitos, liberdades e garantias da observância dos requisitos da necessidade, conformidade (ou adequação) e proporcionalidade em sentido restrito, devendo aquelas confinar-se ao mínimo essencial para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Na situação *sub judice*, não se afigura necessária a definição de serviços mínimos para a presente greve. Vejamos,

Estamos perante uma greve ao trabalho suplementar, ou seja, fora do período normal de trabalho relativamente ao qual o trabalhador se encontra contratualmente obrigado.

Conforme não sofre dúvida e, aliás, se encontra legalmente consagrado, nos termos do n.º 1 do art. 227.º do CT, “o trabalho suplementar só pode ser prestado quando a empresa tenha de fazer face a *acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique para tal a admissão de trabalhador*”.

Nos termos do n.º2 desse preceito, “o trabalho suplementar pode ainda ser prestado em caso de *força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade*”.

Ora, pretender decretar serviços mínimos para situações de trabalho suplementar será, salvo melhor opinião, uma violação do direito à greve.

Por hipótese, decretar serviços mínimos em situação de greve ao trabalho suplementar permitiria, em última análise, que um empregador recorresse ao trabalho suplementar como forma de garantir necessidades permanentes o que é, manifestamente, ilegal. Em última análise tal poderia consubstanciar um aumento do período normal do trabalho por decisão arbitral, para lá do legalmente permitido, algo que extravasa em absoluto as competências do presente tribunal. Como, também, pode até colocar em causa o próprio limite legal relativo à prestação de trabalho suplementar.

Por outro lado, não se estipula qualquernexo de causalidade entre os serviços mínimos a realizar e o facto de as necessidades sociais impreteríveis em apreço poderem ser – ou não – satisfeitas no âmbito do período normal dos trabalhadores. Como também não deve ser confundida a prestação de trabalho em escalas de prevenção com o modo como o pagamento do trabalho nesse âmbito é efectuado ou a que título.

Ademais, dentro do período normal de trabalho do trabalhador, o empregador, no âmbito do seu poder de direcção é livre de alocar o trabalhador a diferentes tarefas, consoante as considere prioritárias ou não, sem necessidade de recorrer à prestação de trabalho suplementar. Por último, decretar serviços mínimos numa greve ao trabalho suplementar corresponde a admitir que, em situação de greve, o trabalhador fica obrigado a prestar mais horas do que aquelas que normalmente prestaria e a que se encontra obrigado, isto é, para lá do seu período normal de trabalho.

Assim, tendo em conta que a definição de serviços mínimos consubstancia uma limitação do direito à greve deverá, tal como referido, confinar-se ao mínimo essencial para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Efectivamente, tal limitação – que se traduz na estipulação de serviços mínimos – só deverá ocorrer quando for o único meio apto a satisfazer as mencionadas necessidades sociais impreteríveis e, tão-só, na medida do indispensável.

Obviamente, na greve em apreço, a estipulação de serviços mínimos não é o único meio apto a satisfazer necessidades sociais impreteríveis. A montante, o exercício do poder de direcção por parte do empregador permite a satisfação dessas necessidades sociais impreteríveis dentro do período normal de trabalho dos trabalhadores, bastando para o efeito indicar ao trabalhador

quais as tarefas consideradas prioritárias e indispensáveis - ou seja, aquelas que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

O princípio da indispensabilidade ou necessidade, enquanto elemento constitutivo do princípio geral da proibição de excesso, impõe que *“se recorra, para atingir esse fim, ao meio necessário, exigível ou indispensável, no sentido do meio mais suave ou menos restritivo que precise de ser utilizado para atingir o fim em vista”*¹. O que não sucede na situação em apreço.

Por considerar que não deveriam ter sido fixados serviços mínimos, atendendo aos motivos *supra* enunciados, voto vencido.

¹ Jorge Reis Novais, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 171.