

Arbitragem Obrigatória

Nº Processo: 05/2016-SM

Conflito: Artigo 538.º CT – AO para determinação de Serviços mínimos

Assunto: GREVE PARA TODOS OS ENFERMEIROS DAS ENTIDADES EMPREGADORAS PÚBLICAS DA SAÚDE EPE's (SEP) | NOS DIAS 13 E 14OUT2016 | PEDIDO DE ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA PARA DETERMINAÇÃO DE SERVIÇOS MÍNIMOS.

ACÓRDÃO

I. ANTECEDENTES

1. O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses (SEP) apresentou pré-aviso de greve para realização de uma greve, nos dias 13 e 14 de outubro de 2016 para “todos os enfermeiros das entidades empregadoras públicas da saúde EPE's”.
2. O pré-aviso de greve consta como anexo da ata da reunião realizada a 6 de outubro de 2016, na Direção de Serviços para a Relações Profissionais nas Regiões Norte e Centro, do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, o qual aqui se dá por integralmente reproduzido.
3. A presente greve abrange todo o serviço respeitante aos dias 13 e 14 de outubro de 2016.
4. Em 6 de outubro de 2016 foi realizada reunião na Direção de Serviços para a Relações Profissionais nas Regiões Norte e Centro da Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), convocada ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 538.º do Código de Trabalho.

No âmbito da citada reunião não foi alcançado acordo quanto aos serviços mínimos.

5. No dia 7 de outubro de 2016, a DGERT enviou à Secretária-Geral do Conselho Económico e Social (CES) o referido pré-aviso, a posição do Hospital da Senhora da Oliveira - Guimarães, EPE (HSO), carta do SEP datado de 4 de outubro de 2016, bem como a ata da reunião realizada, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro.

6. O Tribunal Arbitral (TA) foi, assim, constituído com a seguinte composição:

- Árbitro presidente: João Carlos Simões Reis;
- Árbitro dos trabalhadores: Filipe da Costa Lamelas;
- Árbitro dos empregadores: Francisco Sampaio Soares.

7. O Tribunal Arbitral reuniu nas instalações do CES, em Lisboa, no dia 10 de outubro de 2016, pelas 15h00m, seguindo-se, sucessivamente, a audição dos representantes do sindicato e das entidades empregadoras, tendo estas apresentado credenciais, as quais foram juntas aos autos devidamente rubricadas.

O SEP fez-se representar por:

- José Carlos Martins;
- Manuel Augusto Paulo Catarino.

O Hospital da Senhora da Oliveira - Guimarães, EPE (HSO) fez-se representar por:

- Nuno Miguel Vieira;
- Ana Maria Ponte Fravica;
- Maria Fernanda Magalhães Andrade

O Centro Hospitalar Tondela-Viseu, EPE fez-se representar por:

- Carlos Fernando Ermida Rebelo.

O SEP entregou documentação que foi junto aos autos, rubricadas pelos membros deste Tribunal.

[Handwritten signature and initials]

II. QUESTÃO PRÉVIA

O SEP, em requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal arbitral, vem impugnar a competência material deste tribunal arbitral para a definição dos serviços mínimos. Entende que as greves se desenrolam em hospitais, os quais, enquanto - “Entidades Públicas Empresariais do Sector da Saúde” são “Estabelecimentos do Sector Público Administrativo (SPA) da Saúde, com natureza empresarial”, o que é dizer “são Institutos Públicos de Regime Especial: art. 48º, n.º 1, c) da Lei-Quadro dos Institutos Públicos ...”, “desempenham a função administrativa do Estado”. Entende o requerente que os hospitais “não fazem parte do Sector empresarial do Estado”, estando antes “integradas na administração indirecta do Estado. Consequentemente, o tribunal arbitral competente para definir os serviços mínimos deve ser regulado pelo art.º 399º, n.º 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Basta ler a argumentação do requerente para concluir que a questão levantada tem toda a pertinência. A sucessão de regimes e estatutos jurídicos nos hospitais não foi clara e às vezes parece mesmo contraditória. Para além da duvidosa razoabilidade da sua trajetória, com a sua aposta numa “empresarialização” a todo o custo, os regimes jurídicos vigentes, considerados na sua globalidade e unidade, são, por vezes, de difícil coordenação.

A própria delimitação das entidades a quem se vem aplicando a arbitragem prevista no Código do Trabalho tem variado. Na versão inicial do Código de 2003, a arbitragem de serviços mínimos incidia inicialmente nos serviços da administração directa ou em empresa pertencente ao sector empresarial do Estado, passando depois, por alteração da Lei n.º 9/2006, de 20-3, também a incidir nos serviços da administração indirecta. Posteriormente, estendeu-se, por via da Lei n.º 7/2009, de 12-02, ainda aos serviços das autarquias locais. Apenas com a alteração introduzida pela Lei n.º 105/2009, de 14-09, certamente por necessidade de compatibilização com o novel regime da arbitragem instituído no Regime do Contrato em Funções Públicas (L. n.º 59/2008, de 11 de setembro), se reduziu o regime da arbitragem dos serviços mínimos consagrado no

Código do Trabalho às empresas integradas no setor empresarial do Estado (art.º 538º, n.º 4, al. b).

Compreende-se, pois, que a questão seja controversa. Esta controvérsia, no entanto, pode ser focada num único ponto: as “Entidades Públicas Empresariais do Sector da Saúde” são Institutos Públicos com regime especial ou são Entidades Públicas Empresariais? No primeiro caso pertencerão à administração indireta do Estado; no segundo, integrarão o setor empresarial do Estado. Por outras palavras, se forem institutos públicos, a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (L. n.º 35/2014, de 20 de junho – LGTFP) ordena a aplicação do regime de arbitragem acolhido nesta lei e, conseqüentemente, o tribunal arbitral ora constituído não tem competência material para fixar os serviços mínimos. Já se os hospitais em questão forem Entidades Públicas Empresariais, a LGTFP não deverá aplicar-se, como decorre do art. 2º, n.º 1, al. b, desta lei; deverá então ser o regime do CT a disciplinar o presente processo arbitral.

Sendo certo que os hospitais públicos são pessoas coletivas de direito público, criadas por lei, para, em substituição e complemento do Estado, desempenharem uma prestação imprescindível à realização do direito fundamental à saúde (arts. 9º e 64º da CRP), parece fácil aceitar, do ponto de vista e dos interesses em jogo, a sua integração na administração indireta do Estado.

Só que, como decorre da evolução legislativa pertinente, parece a este tribunal que o legislador quis atribuir ao Hospital da Senhora da Oliveira – Guimarães, E.P.E. e ao Centro Hospitalar S. João, E.P.E. a natureza de entidade pública empresarial. É o que resulta, respetivamente, do art. 4º do Decreto-Lei n.º 50-B/2007, de 28 de fevereiro, e do art. 1º, n.º 2 do decreto-lei n.º 30/2011, de 2 de março. E a classificação atribuída pelo decreto-lei que criou estas pessoas jurídicas deve ser havida como determinante para aferir da respetiva natureza jurídica.

Assim sendo, no seguimento de jurisprudência anterior, nomeadamente da decisão arbitral tirada no proc. n.º 30/2014 - SM, considera-se que a determinação da obrigação de serviços mínimos cabe na competência material do tribunal arbitral constituído ao

abrigo das regras pertinentes do Código do trabalho e do DL n.º 259/2009, de 25 de setembro.

III. FUNDAMENTAÇÃO

Dado que estamos perante uma greve que tem potencialidade para pôr em perigo serviços sociais impreteríveis, nomeadamente, os interesses e valores tutelados pelo direito à vida e à saúde, impõe-se observar a obrigação constitucional (art.º 57º, n.º 3, da CRP) e legal (art.º 537º, n.º 1, do CT) de serviços mínimos. Esta deve ser apurada de acordo com um critério teleológico que harmonize a colisão entre o direito de greve e os direitos fundamentais à vida e à saúde, de modo a salvaguardar o núcleo essencial dos direitos conflitantes. Quer dizer, o direito à greve só pode ser restringido na medida em que tal seja necessário e adequado para salvaguardar os direitos à vida e à saúde e na observância de uma proporcionalidade estrita (art.º 538º, n.º 5, do CT).

IV. DECISÃO

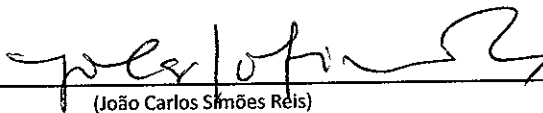
Atendendo às circunstâncias de facto e de direito em que decorre esta greve, à sua duração (dias 13 e 14 de outubro), ao maior ou ao menor acesso a outros estabelecimentos de saúde, ao carácter subsidiário da obrigação de serviços mínimos, à experiência de greves semelhantes ocorridas nos mesmos hospitais, à concordância relativamente à proposta de serviços mínimos apresentada pelo SEP manifestada pelo IPO de Coimbra Francisco Gentil, EPE e pelo Centro Hospitalar da Cova da Beira, EPE (conforme documentos junto aos autos) e ainda, atendendo ao facto de a quase totalidade dos destinatários do aviso prévio não se ter manifestado quanto a proposta de serviços mínimos, o tribunal declara, por unanimidade, decretar que deve ser assegurada a continuidade das seguintes atividades ou serviços durante a greve:

1. Devem ser prestados cuidados de saúde em situações de i) urgência nas unidades de atendimento permanentes que funcionam 24 horas por dia, ii) nos serviços de internamento que também funcionam 24 horas por dia, iii) nos cuidados intensivos, iv) no bloco operatório (com exceção dos blocos operatórios de cirurgia programada), v) na urgência, vi) na hemodiálise e vii) nos tratamentos oncológicos.
2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, devem ser prestados os seguintes serviços mínimos de tratamento oncológico durante o período de greve:
 - a) A realização de intervenções cirúrgicas ou início de tratamento não cirúrgico (radioterapia ou quimioterapia), em doenças oncológicas de novo, classificadas como de nível de prioridade 4, nos termos do n.º 3 da Portaria n.º 1529/2008, de 26/12;
 - b) A realização de intervenções cirúrgicas em doenças oncológicas de novo, classificadas como de nível de prioridade 3, nos termos do n.º 3 da Portaria n.º 1529/2008, de 26/12, quando exista determinação médica no sentido da realização dessa cirurgia;
 - c) A continuidade de tratamentos programados em curso, tais como programas terapêuticos de quimioterapia e de radioterapia, através da realização das sessões de tratamento planeadas, bem como de tratamentos com prescrição diária em regime ambulatorio (por exemplo, antibioterapia ou pensos);
 - d) Outras situações, designadamente cirurgias programadas sem o carácter de prioridade definido anteriormente, devem ser consideradas de acordo com o plano de contingência das instituições para situações equiparáveis, designadamente:
 - i. Tolerâncias de ponto (anunciadas frequentemente com pouca antecedência);

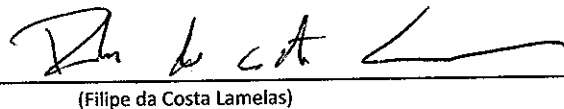
- ii. Cancelamento de cirurgias no próprio dia (por inviabilidade de as efetuar no horário normal de atividade do pessoal ou do bloco operatório).
- 3. Os meios humanos necessários para assegurar os serviços mínimos definidos correspondem ao número de enfermeiros igual ao que figurar para o turno da noite, no horário fixado à data do início da greve.
- 4. O número acabado de referir é acrescido dos seguintes meios adicionais, referentes ao bloco operatório para cirurgias de oncologia:
 - a) Três enfermeiros (um instrumentista, um de anestesia e um circulante) no bloco operatório;
 - b) Um enfermeiro a assegurar o recobro.

Lisboa, 10 de outubro de 2016

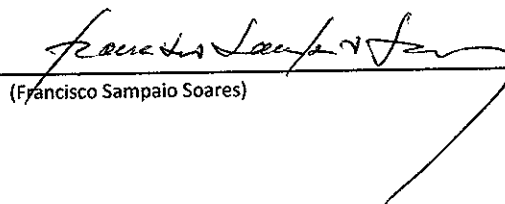
Árbitro Presidente _____


(João Carlos Simões Reis)

Árbitro de Parte Trabalhadora _____


(Filipe da Costa Lamelas)

Árbitro de Parte Empregadora _____


(Francisco Sampaio Soares)