

## CENTRO HOSPITALAR E UNIVERSITÁRIO DE COIMBRA

*Praceta Prof. Mota Pinto*  
*3000-075 Coimbra*

**N.º Ref.º 207/2018/JV/L**

Exm.º Senhor

**Presidente do Conselho de Administração**

**Assunto:** *Revogação do horário de trabalho semanal de segunda a sexta-feira*

**Sindicato dos Enfermeiros Portugueses**, Pessoa Colectiva n.º 501056904, com sede na Avenida 24 de Julho, n.º 132, 1350-346 Lisboa, *tendo sido notificado para exercer o direito de audiência*, relativamente ao assunto identificado em epígrafe, **vem**

### **Dizer e Requerer**

o seguinte:

- 1 - O SEP foi para este efeito notificado a **8/Março/2017** (*aliás é sobre o notificante que impende o ónus de provar a notificação e a respectiva data*).
- 2 - Antes de mais: **não estamos perante actos administrativos** (ainda que *em formação*).

- 3 - Na verdade, a existência, na nossa ordem jurídica, de um acto administrativo, pressupõe a existência de um juízo compreensível – isto é, o **elemento decisão**: *actos administrativos são as decisões que, no exercício que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta* (art.º 148.º do Código do Procedimento Administrativo).
- 4 - E estão **sujeitos a notificação** aos interessados carecendo de fundamentação expressa e **acessível** quando afectem direitos e interesses legalmente protegidos (art.º 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa).
- 4.1 - Sendo que *a natureza acessível da fundamentação tem como corolário dever ser ela apreensível por qualquer administrado, mesmo que não especializado ou conhecedor das questões técnicas e jurídicas subjacentes* (v. Alexandre Sousa Pinheiro e Mário João de Brito Fernandes, “Comentário à IV Revisão Constitucional”, Lisboa, 1999, pág. 553).
- 5 - Assim, o **transmitido ao SEP** (*e que também pode ser visto na Circular Normativa n.º 1/2018, de 6/Março/2018*) é **juridicamente inexistente** (*falta o elemento de decisão*).
- 5.1 - Do mesmo passo, é **ineficaz**: *falta-lhe a fundamentação para a situação individual e concreta*. O que,
- 6 - **Fica alegado para todos os devidos e legais efeitos**.
- 7 - *Sem prejuízo do alegado, a deliberação do Exm.º Conselho de Administração é ilegal*.
- 8 - Desde logo: na nossa ordem jurídica vigora o *princípio da identidade ou paralelismo de formalidades*: os actos desfazem-se da mesma forma como se fazem. **O que,**

- 9 - **Conduz, em linha recta, à imperativa intervenção da CITE e que, patentemente, não ocorreu.**
- 10 - Por outro lado, mesmo que se quisesse ver como de exercício discricionário o poder pretendidamente exercer também aí ocorre **ilegalidade**.
- 11 - Na verdade, *poder de exercício discricionário não é poder de exercício arbitrário: está sempre vinculado à prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos* (art.º 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, e art.º 4.º do Código do Procedimento Administrativo).
- 12 - *E é ilegal, por comprometer a norma de competência, a predeterminação autovinculativa de uma regra geral de exercício da discricionariedade em termos tais que a Administração prescindia da apreciação e ponderação das circunstâncias de cada caso concreto*: acórdão do STA, de 11/Fevereiro/2009, Proc.º n.º 0271/08 (descarregável em <http://www.dgsi.pt>).
- 13 - **O que acontece: basta ler o n.º 1 da “proposta de deliberação” da Senhora Enfermeira Directora e que mereceu a aquiescência do Ex.º Conselho de Administração.**
- 14 - O Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, é uma pessoa colectiva de direito publico, afecta à rede de prestação de cuidados de saúde (do Serviço Nacional de Saúde) e está integrada na administração indirecta do Estado.
- 15 - Assim, o Centro Hospitalar **não é** um empregador como qualquer outro: está subordinado ao principio da prossecução do interesse público (*no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*: art.º 266.º, n.º 1, da Constituição da Republica Portuguesa, e art.ºs 2.º, n.º 1, e 4.º, do Código do Procedimento Administrativo), e aos principios reitores da actividade administrativa, designadamente, o principio da legalidade, o principio da proporcionalidade e o principio da justiça (art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, e art.ºs 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo).

- 16 -** A *dignidade da pessoa humana* é o vector axiológico fundamental da Constituição da República Portuguesa (artº 1), **estatuindo** o artº 69º, nº 1, que *as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral*.
- 17 -** O principio da legalidade impõe à Administração uma actuação em obediência à lei e ao direito (artº 3º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo) – o que implica a submissão a normas internacionais.
- 18 -** A **Convenção sobre os Direitos da Criança** foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da Republica nº 20/90 (in D.R., I Série, nº 211, de 12/Setembro/1990) e ratificada pelo Decreto do Presidente da Republica nº 49/90, de 12 de Setembro (in D.R., I Série, nº 211, de 12/Setembro/1990),
- 19 -** Conforme a Convenção, *todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança* (artº 3º, nº 1).
- 20 -** A Constituição da República Portuguesa **proclama** que *as mães e pais têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional (artº 68º, nº 1) e que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes (artº 68º, nº 2)*.
- 21 -** Assim, a **pauta interpretativa** a observar pelo Centro Hospitalar (*ele não é um empregador como qualquer outro*) na fixação do sentido e alcance da legislação ordinária sobre parentalidade só pode ser de adequação e de conformidade com o disposto da Constituição ou os princípios nela consignados (artºs 3º, nº 3, e 277º, nº 1, da CRP).

- 22 - Ou seja: **está ordenada ao superior interesse da criança a consagração dos direitos à mãe e ao pai em sede de protecção da parentalidade.** O que,
- 23 - É o caso do **direito a horário flexível** [artº 35º, nº 1, p), do Código do Trabalho], sendo **clara e incisiva** a formulação legal: *horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares* [artºs 35º, nº 1, p), e 56º do Código do Trabalho].
- 24 - Assim, a Constituição da República Portuguesa e a Lei consagram em relação aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma *discriminação positiva*, pelo que não tem qualquer fundamento acomodável alegar violação do “*princípio da igualdade*” – opondo, de um lado, trabalhadores com responsabilidades familiares, e do outro, trabalhadores sem responsabilidades familiares,
- 24.1 - Como se sabe, o **Direito é sistemático**: *trata por igual o que é igual e trata diferente o que é diferente, mas na medida da diferença.*
- 24.2 - Ora, é **objectivamente diferente** o caso de um trabalhador **com** responsabilidades familiares do de um trabalhador **sem** responsabilidades familiares.
- 24.3 - **E o princípio da igualdade não se pode analisar em tirar a quem tem para ficarem todos sem ter, ou a ter menos.** Antes,
- 24.4 - Isso sim analisa-se, em **dar** aos que não têm, ou têm menos, *se tal for reclamado por fundamentos materiais constitucionalmente acomodáveis.*
- 25 - Por outro lado, é clara e incisiva a exigência à entidade empregadora de uma **fundamentação qualificada**: *o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável* [artº 57º, nº 2, do Código do Trabalho].

**26 - Ou seja, só são atendíveis dois fundamentos:**

- a) Exigências **imperiosas** (*isto é: impreteríveis*) do funcionamento da **empresa** (*isto é: da pessoa colectiva publica, no caso*).

**OU**

- b) **Impossibilidade** (*isto é: incapacidade*) de substituir o trabalhador **se** (*isto é: condição*) este for **indispensável** (*isto é: imprescindível*).

**27 -** Noutras palavras: o nº 2 do artº 57º do Código do Trabalho exprime o princípio da proporcionalidade, no subprincípio da exigibilidade: a decisão restritiva da entidade empregadora só tem credenciação legalmente acomodável se aqueles fundamentos se verificarem.

**28 -** E está bem respaldado no nº 2 do artº 7º do Código do Procedimento Administrativo: *as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objectivos a realizar. E,*

**29 -** **Impende sobre a entidade empregadora** (*que no caso é uma pessoa colectiva de direito público integrada na administração indirecta do Estado*) **o ónus de provar, positivamente, os pressupostos legais da sua actuação:** *seja quanto à negação seja agora quanto à revogação das posições jurídicas válidamente constituídas.*

**30 -** É que o acto revogatório de posições jurídicas validamente constituídas é de **administração agressiva** (*Einsgriftsverwaltung*) e a obrigatória fundamentação expressa e acessível tem **necessariamente** que ser conforme ao postulado no artº 57º, nº 2, do Código do Trabalho (*apenas diz a norma*).

**31 - Em suma:** ainda que a posição jurídica validamente constituída fosse passível de revogação (*aspecto que aqui, intencionalmente, se não trata mas que, propositadamente, se deixa sinalizada*), **o anunciado, e aqui sob pronúncia, é juridicamente inexistente** (*por falta do assinalado elemento essencial: a decisão do caso individual e concreto*), **ineficaz e ilegal.**

Termos em que,

**REQUER** seja o presente admitido e, *após conhecido*, junto ao procedimento.

Respeitosamente,

**Pede, e espera, deferimento**

Lisboa, 16 de Março de 2018

Pel' O Requerente

(José Carlos C. Martins – Presidente da Direcção do SEP)