

**PARECER CJ 254 / 2011**

**SOBRE: Trabalho não remunerado prestado por enfermeiros**

**I – Enquadramento**

Foi solicitado à Ordem dos Enfermeiros o apoio e esclarecimentos tidos por convenientes sobre a situação que se passa a expor, na qual alega encontrar-se:

*«Sou recém-licenciada e foi-me proposto, por uma entidade privada, um estágio de três meses sem qualquer tipo de remuneração e que no final dos mesmos, caso se encontrassem satisfeitos com o meu trabalho, me contratariam para prestar serviços naquela empresa. A justificação que me foi transmitida tem a ver com o facto de ter de ser dada formação (?) na área específica da actividade prestada. É normal este tipo de oferta de condições?»*

**II – Apreciação**

O Conselho Jurisdicional, enquanto *supremo órgão jurisdicional da Ordem* (artigo 24.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril, alterado e republicado pela Lei n.º 111/2009, de 16 de Setembro), é o órgão competente para, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 25.º do Estatuto da OE (EOE), «*elaborar os pareceres que lhe sejam cometidos pelo presidente do Conselho Directivo sobre o exercício profissional e deontológico*».

Ora, considerado o quadro fáctico relatado relativo ao exercício profissional do membro signatário do pedido de esclarecimentos, cumpre, sob o ponto de vista da regulação que foi cometida à Ordem dos Enfermeiros, apreciar as condições em que o mesmo tem lugar, designadamente, considerando os elementos essenciais do desenvolvimento do exercício profissional pelos enfermeiros em condições de dignidade e respeito pela lei e as competências reservadas à Ordem dos Enfermeiros.

No que se refere ao exercício da profissão de enfermeiro ao abrigo de contrato de trabalho é de notar a definição constante do artigo 1152.º do Código Civil, que explicita que o «*contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob autoridade e direcção desta*», assim como do artigo 11.º do Código do Trabalho, que estabelece que o «*contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas*».

Atentas ambas as definições, é inequívoco que, por um lado, isto é, do lado do trabalhador, a prestação de uma actividade produtiva consubstancia um dos elementos essenciais do contrato de trabalho, que vincula o trabalhador a uma obrigação de meios, traduzida numa prestação de facto positiva, que se basta com a mera manutenção na disponibilidade de outra pessoa, o empregador, cujo conteúdo se pauta pela heterodeterminação, isto é, sendo a actividade definida ao longo da execução do contrato pelo empregador.

Assim como se torna claro, em face das citadas definições, que outro dos elementos essenciais próprios ao contrato de trabalho é a retribuição. Com efeito, decorre da respectiva noção legal que a actividade laboral, isto

é, a prestação de facto positiva em favor de outra ou outras pessoas cuja execução é por elas definida e determinada, é necessariamente retribuída, constituindo o dever principal do empregador (artigo 127.º, n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho).

A retribuição consubstancia uma prestação *de dare*, traduzida na entrega de um bem, cujo conteúdo é obrigatoriamente patrimonial e, pelo menos parcialmente, pecuniário, (cf. artigos 258.º, n.ºs 1 e 2 e 259.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho), de cumprimento periódico, que corresponde à contrapartida da actividade laboral do trabalhador.

A retribuição faz, assim, denotar o nexó sinalagmático próprio do contrato de trabalho. Porém, é importante observar que *«esse nexó sinalagmático não é perfeito porque o direito do trabalhador à retribuição se mantém em diversas situações de não prestação efectiva do trabalho e porque o empregador assume encargos remuneratórios amplos com a celebração do contrato, que não decorrem da prestação da actividade laboral»* (Maria do Rosário Palma Ramalho, *in Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, Coimbra, 2006, p. 24).

O contrato de trabalho é, assim, necessariamente oneroso, distinguindo-se de outras figuras às quais falta o elemento essencial da retribuição, conforme é o caso da prestação gratuita de trabalho, como aquela que é desenvolvida no seio da família, para uma paróquia ou noutras situações de voluntariado, e do contrato de prestação de serviço gratuito. O que, atendendo aos elementos fácticos disponibilizados, não tem lugar na presente situação do requerente.

Essa onerosidade é própria de todo o período de execução do contrato, recaindo sobre o empregador o dever de atribuição de uma compensação ao trabalhador mesmo durante o período experimental, no qual as partes apreciam o interesse na manutenção do contrato de trabalho, e que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 113.º do Código do Trabalho, *«conta a partir do início da execução da prestação do trabalhador, compreendendo acção de formação determinada pelo empregador, na parte em que não exceda metade da duração daquele período»*.

Acresce que esse elemento da retribuição é, no nosso entendimento, essencial à dignidade do exercício profissional do enfermeiro, pelo que a privação da respectiva contrapartida pecuniária ou em espécie, para além de consubstanciar uma situação de incumprimento de deveres que recaem sobre o empregador em face da legislação laboral, é ela mesmo atentatória das condições em que o exercício profissional do enfermeiro deve ter lugar. A existência de tal situação pode ser objecto de pedido de intervenção da Ordem dos Enfermeiros pelos respectivos membros, consubstanciando um seu direito, nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 74.º do EOE, para a qual os órgãos da Ordem dos Enfermeiros, designadamente, o Conselho Directivo Regional, reúnem competência legal para *«velar pela dignidade dos enfermeiros e assegurar o respeito pelos seus direitos, liberdades e garantias»* (artigo 34.º, n.º 2, alínea q) do EOE).

Para além de todo o exposto, sem prejuízo dos deveres que impendem sobre o empregador em matéria de formação e sem desconsiderar a utilidade do recurso à formação na fase experimental com vista à adequação do trabalhador à actividade para a qual foi contratado, que no caso dos enfermeiros tem lugar para efeitos de integração na empresa ou na instituição e quanto ao seu funcionamento e aos procedimentos habituais, a determinação e o desenvolvimento das competências necessárias ao exercício da profissão de enfermeiro encontram-se reservados à Ordem dos Enfermeiros. Esta associação detém, em exclusivo, a competência regulatória do acesso ao exercício da profissão, conferindo a atribuição do título de enfermeiro ao membro inscrito que possui as habilitações e competências necessárias a esse exercício.

Termos em que a determinação pelos empregadores de desenvolvimento de quaisquer actividades de formação pelos trabalhadores ao seu serviço se encontra condicionada, não podendo com elas colidir, pelas atribuições estatutariamente reservadas à Ordem dos Enfermeiros, nomeadamente, no que respeita à definição do nível de qualificação profissional dos enfermeiros e à regulamentação do acesso e do exercício da profissão.

### **III – Conclusões**

Em face de todo o exposto, somos a concluir que:

- 1.<sup>a</sup> A retribuição constitui um dos elementos essenciais do contrato de trabalho, decorrendo da respectiva noção legal da actividade laboral, isto é, a prestação de facto positiva em favor de outra ou outras pessoas cuja execução é por elas definida e determinada, é necessariamente retribuída, a qual constitui o dever principal do empregador nos termos do artigo 127.º, n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho;
- 2.<sup>a</sup> A onerosidade é própria de todo o período de execução do contrato, recaindo sobre o empregador o dever de atribuição de uma compensação ao trabalhador mesmo durante o período experimental, no qual as partes apreciam o interesse na manutenção do contrato de trabalho;
- 3.<sup>a</sup> A omissão do pagamento de uma retribuição pelo trabalho desenvolvido pelo enfermeiro, para além de consubstanciar uma situação de incumprimento de deveres que recai sobre o empregador em face da legislação laboral, é ela mesmo atentatória da dignidade em que o exercício profissional do enfermeiro deve ter lugar. Pode ser objecto de pedido de intervenção da Ordem dos Enfermeiros pelos respectivos membros, para a qual os órgãos da OE, designadamente, o Conselho Directivo Regional, reúnem competência legal;
- 4.<sup>a</sup> Acresce que a determinação e o desenvolvimento das competências necessárias ao exercício da profissão de enfermeiro encontram-se reservados à Ordem dos Enfermeiros, que detém, em exclusivo, a competência regulatória do acesso ao exercício da profissão, conferindo a atribuição do título de enfermeiro ao membro inscrito que possui as habilitações e competências necessárias a esse exercício.

Foi relator Marco Aurélio Constantino.

Foi discutido e aprovado por unanimidade na reunião plenária de 13 de Janeiro de 2011

Pel' O Conselho Jurisdicional

Enf.º Sérgio Deodato  
(presidente)