

PARECER N.º 33/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 35 – DL/2005

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 10 de Maio p.p., um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante na Fundação ..., ..., nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. A trabalhadora, desde 1 de Maio de 2004, exerce as funções de Directora Técnica do Centro de Acolhimento Temporário/Emergência ..., sendo responsável pela sua gestão e funcionamento.
- 1.3. O estabelecimento é propriedade do Instituto ... e encontra-se sob gestão da Fundação ..., conforme Acordo de Gestão e Cooperação celebrado entre ambas as entidades.
- 1.4. Do processo faz parte o relatório do processo de averiguações efectuado pela Inspeção-Geral do Ministério ..., que foi mandado instaurar por despacho do Senhor Subinspector-Geral, de ... de 2004, na sequência de um expediente remetido pelo Tribunal de Família e Menores de ..., constituindo objecto da missão o despacho proferido pelo Magistrado do Ministério Público, onde são relatados factos referentes a uma Instituição que se recusou a cumprir uma ordem judicial que determinava o regresso de uma menor a essa Instituição.
Dada a extensão do documento, refira-se que no âmbito do processo de averiguações, foram ouvidos:
 - A Presidente da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens;
 - A Directora do Centro de Acolhimento Temporário/Emergência ...;
 - O Coordenador da Equipa de Acolhimento de Emergência;
 - O Agente da PSP que conduziu a menor à ... no dia 9 de Agosto de ..., e
 - Uma técnica da

De salientar que a conclusão do relatório refere que (...) *atendendo ao superior interesse da menor que em concreto deveria ter sido salvaguardado, por esta se encontrar em situação de perigo – assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação – e o mesmo ser do conhecimento efectivo da directora da ... , somos de parecer que foram violados os deveres de zelo e diligência estatuídos na alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho.*

1.5. Da nota de culpa, consta o seguinte, que se transcreve:

1.5.1. No âmbito dos acordos de gestão e de cooperação, a ... *detinha à sua guarda, a menor ..., admitida naquele estabelecimento em 23 de Dezembro de 2003;*

1.5.2. *Conforme Relatório final no âmbito do Processo de Averiguações ... instaurado pela Inspeção Geral ..., notificado à arguente em 19 de Janeiro de 2005, foram apurados, por aquela entidade, os seguintes factos:*

- *No dia 31 de Maio de 2004, na sequência da fuga da menor, ocorrida no dia anterior à noite, a arguida anotou no Livro de Ocorrências as seguintes menções:
“Equipa, o processo da ... foi arquivado. Como tal, ela não pode ser acolhida aqui. Caso ela apareça, terá que ir à Comissão que eles lá tratam do encaminhamento dela”.*

1.5.3. *No dia 9 de Agosto, da parte da tarde, a referida menor, ... foi conduzida à ... por entidades Policiais (PSP) a fim de ser entregue a esta Instituição, o que foi feito ao abrigo de um Mandado Judicial do Tribunal de Família e Menores de Lisboa.*

1.5.4. *A arguida foi, de imediato, contactada telefonicamente pela Sr.^a Dr.^a ..., que se encontrava em sua substituição em virtude de se encontrar em gozo de férias, tendo-lhe aquela transmitido que a menor ... estava presente no estabelecimento, acompanhada de um agente da PSP, portador de Mandado Judicial para entrega da menor à*

- 1.5.5.** *Em resposta, a arguida informou aquela Técnica que não possuíam condições para acolher a menor pois a capacidade do estabelecimento estava em sobrelotação.*
- 1.5.6.** *Mais lhe referindo que, para além do mais, as colocações só são feitas pela Equipa de Emergência.*
- 1.5.7.** *Seguidamente ordenou àquela técnica que enviasse fax ao Tribunal, conforme texto que a própria arguida lhe ditou, contendo a informação acima referida.*
- 1.5.8.** *Nesse mesmo dia, em face da recusa da arguida em acolher a menor, foi a mesma contactada por um Oficial de Justiça do Tribunal de Família e Menores de Lisboa que lhe transmitiu que a Juiz insistia no acolhimento, mas referindo tratar-se só de algumas noites.*
- 1.5.9.** *Ainda assim a arguida manteve a posição anteriormente descrita, reiterando, pois, a recusa no acolhimento da menor ...*
- 1.5.10.** *À data do ocorrido, ou seja, a 9 de Agosto de 2004 residiam na ... 31 crianças e jovens; 6 com idades compreendidas entre os 2 meses e os cinco anos (2 destes com 2 e 10 meses respectivamente).*
- 1.5.11.** *Estes 2 não dormem em camas destinadas ao grupo etário dos 12 aos 18 anos, previsto no Acordo de Cooperação.*
- 1.5.12.** *O Mandato Judicial que ordena o acolhimento da menor ... é consequência da fuga da ... referida no artigo 3.º da presente nota de culpa.*
- 1.5.13.** *A arguida não podia desconhecer que a menor se encontrava em situação de perigo pois consumia, de forma habitual, estupefacientes e entregava-se normalmente a comportamentos inerentes a tal consumo.*
- 1.5.14.** *Por todo o exposto e com tais comportamentos a arguida violou o previsto na Norma VI do Regulamento Interno da ...*
- 1.5.15.** *Para além disso a arguida violou o dever de zelo e diligência previsto na alínea c) do*

n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho.

1.5.16. *Os factos acima relatados constituem justa causa para despedimento com fundamento nas alíneas d) e l) do n.º 3 e n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.*

1.5.17. *O comportamento da arguida, pela sua gravidade e consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho.*

1.6. Da resposta à nota de culpa, salienta-se o seguinte:

1.6.1. A trabalhadora arguida assume ter escrito no livro de ocorrências a anotação *Equipa, o processo da ... foi arquivado. Como tal, ela não pode ser acolhida aqui. Caso ela apareça, terá que ir à Comissão que eles lá tratam do encaminhamento dela*, explicando que a situação da menor era mais complexa do que uma simples fuga, pelo que a referida menção teve por base um encadeamento de factos e alguns pressupostos legais, tais como:

- Da ficha de registo, no processo individual da menor, consta que uma técnica da Instituição informou, em 26 de Maio de 2004, a Presidente da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens – ..., que a menor revelou a sua intenção de sair da ... no Domingo seguinte, dia 30 de Maio, sendo este facto confirmado pela referida presidente, em declarações prestadas no âmbito da acção inspectiva realizada pela Inspeção-Geral ...
- *Nos inúmeros contactos telefónicos mantidos com a ora arguida e também com (outra técnica da Casa) ainda antes da fuga da menor, foi referido pela (Presidente da CPCJ) que o processo da menor, em face da sua recusa em permanecer no estabelecimento, iria ser arquivado.* Tal informação, refere a arguida, foi prestada informalmente mas, considera, era uma informação pertinente e coerente com o previsto no n.º 1 do artigo 10.º e artigo 95.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, que prevê que *a intervenção da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens depende da não oposição da jovem com idade igual ou superior a 12 anos, (...) pelo que considera ainda, competia à Presidente da Comissão, promover a abertura do Processo de Promoção de Direitos e Protecção, comunicando ao Ministério Público a situação de oposição da jovem à medida em vigor, caso em que decidiria o*

arquivamento imediato do processo como impõe expressamente a alínea b) do n.º 2 do artigo 21.º do citado diploma legal, crendo a arguida que a (Presidente da CPCJ) bem conhecedora da situação e, tal como lhe referiu, promovesse de imediato o arquivamento do processo e a consequente abertura do processo de Processo de Promoção de Direitos e Protecção.

- *Sucedo porém que, por razões que a arguida desconhece inteiramente, a (Presidente da CPCJ) apenas procedeu à entrega do processo da menor ao Sr. Procurador a 12 de Julho de 2004 para que este promovesse a abertura do Processo de Promoção de Direitos e Protecção e apenas a 29 de Julho de 2004 a referida (Presidente) remeteu fax à arguida informando que o processo da menor havia sido submetido ao Ministério Público, (...) facto que, ... confirmava-lhe de facto, o anterior arquivamento do processo da menor.*
- *Era convicção da arguida, no dia 26 de Maio, que a situação da menor estava devidamente encaminhada junto da Comissão de Protecção, consequência do arquivamento do processo de que lhe foi dada nota pela respectiva Presidente.*
- *Resulta de todo o exposto que a arguida quando efectuou a menção no livro de ocorrências que consta do artigo 4.º da nota de culpa, fê-lo, com inteira consciência e por tudo quanto já referiu que efectivamente, nessa data, a 31 de Maio de 2004 o processo da (menor) estava arquivado, como aliás estava, ou deveria estar, e que a situação da menor estava devidamente encaminhada por quem de direito, que melhor e legalmente pode acautelar os seus interesses.*

1.6.2. *... o Mandado Judicial que ordena o acolhimento da menor não é consequência da fuga da menor ocorrida a 30 de Maio de 2004, mas, consequência da instauração de um novo Processo de Promoção de Direitos e Protecção promovido pelo Sr. Procurador, na sequência da entrega do processo da menor em 12/7/04 pela Presidente da CPCJ Lisboa Centro, processo que veio a ser distribuído (...) e do qual emanou o mandado de condução da menor a 9 de Agosto à ...*

1.6.3. *Nos termos da Norma VI do Regulamento Interno da ..., em caso de fuga “a vaga será dada como disponível decorridos 15 dias seguidos sobre a data da fuga”. Ora, (...) a fuga da menor ocorreu a 30 de Maio de 2004, pelo que a respectiva vaga ficou disponível apenas até ao dia 14 de Junho de 2004, pelo que (...) a 9 de Agosto de 2004 a vaga ocorrida (...) não estava disponível.*

- 1.6.4.** *Em face do mandado judicial (...) entendeu a arguida que não tinha competência para admitir a utente em face do que vem previsto na Norma IV do Regulamento da ... e, também, no artigo 3.º do Acordo de Cooperação celebrado entre a arguente e o Instituto da Solidariedade e Segurança Social que prescreve: “a admissão de utentes processa-se através do Centro Distrital de Solidariedade de ...”, fundamento legal que a arguida teve o cuidado de explicitar ao tribunal, conforme fax remetido no próprio dia 9 de Agosto ao indicar as razões que a levaram a não cumprir o mandado judicial.*
- (...) Ora, com todo o respeito que a decisão judicial lhe merece, deveria, no seu entender, sobretudo atendendo ao quadro legal acima referido, a Meritíssima Juiz “a quo”, ao invés de emitir mandado de acompanhamento da menor para entrega à ..., ter remetido a decisão de entrega da menor a Instituição num quadro a definir concretamente pela estrutura competente da Segurança Social, mormente a Equipa de Acolhimento de Emergência.*
- 1.6.5.** *(...) a arguida nesse mesmo dia alertou o Tribunal para a impossibilidade legal de admitir a menor, conforme doc. 3 e declarações do Agente da P.S.P. em sede de inquérito. Alertou também a Equipa de Acolhimento e Emergência (...) a qual é o único órgão competente para gerir tal tipo de situações.*
- 1.6.6.** *(... na) certidão do processo de averiguações junta aos autos acerca da caracterização do centro de Acolhimento que dirige, conclui-se e bem que: “a admissão destas utentes processa-se através da Equipa de Acolhimento de Emergência do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de ...”.*
- 1.6.7.** *Entende pois ... que, se acaso tivesse acolhido a menor, aí sim estaria a violar os seus deveres profissionais pelo que, tudo o que fez foi no estrito e escrupuloso cumprimento dos seus deveres profissionais, não se escusando a diligenciar, como diligenciou, junto da Equipa de Emergência e do Tribunal, informando das razões pelas quais não poderia efectuar o acolhimento e, sobretudo, do sentido de que à menor fosse dado o melhor destino.*
- 1.6.8.** *Considerando também que, ainda que tivesse condições para a acolher, no que não se concede, em face da recusa da menor em ficar, com o anúncio da fuga imediata, expressamente manifestados, não lhe estaria a infligir indirectamente um mal maior, ao invés de a remeter aos serviços competentes para a conduzirem a Instituição que fosse,*

pelo menos, do seu agrado.

1.6.9. *À decisão da arguida em não acolher a menor ... acresce ainda que o estabelecimento à data de 9 de Agosto de 2004 se encontrava com a capacidade lotada não tendo sequer cama para acolher a menor. Facto que a arguida teve a oportunidade, nesse mesmo dia, de alertar o Tribunal emissor do mandado judicial conforme fax remetido (doc. 3), bem como a Equipa de Acolhimento de Emergência, através do seu coordenador, ou seja, informou imediatamente que estava em sobrelotação, não possuindo a ... condições, ou sequer cama para acolher a menor.*

1.6.10. *O equipamento da ... tem capacidade para 30 utentes, ... os utentes têm idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos, salvaguardando-se o apoio a crianças com idade inferior a 12 anos desde que enquadrados em fratrias, bem como filhos menores de utentes.*

1.6.11. (...) *À data de 9 de Agosto de 2004 residiam na ... 31 crianças e jovens, 6 com idades compreendidas entre os dois meses e os cinco anos (2 destes com 2 e 10 meses respectivamente). Independentemente da idade das crianças faz parte da política da arguente e da própria formação pessoal e profissional da arguida que todas as crianças acolhidas tenham as condições mínimas que assegurem o seu bem estar físico e emocional, (...) que cada um tenha a sua cama e a atenção e disponibilidade mínima por parte de todo pessoal da Instituição.*

1.6.12. *É certo que, tal como consta do processo de averiguações, nos meses anteriores a Agosto a ... chegou a acolher em média 34 a 35 utentes, excedendo pois a sua capacidade(,) situação aliás dramática e indesejável para a arguida porquanto tal ocorrência compromete decisivamente o bem estar físico e emocional de todos os utentes. No entanto, viu-se a arguida forçada a tolerar tal quadro em situações verdadeiramente excepcionais: a primeira resulta do facto de a arguida na sequência do Acordo de Gestão e Cooperação, ter apenas iniciado a direcção do estabelecimento a 1 de Maio de 2004, altura em que o estabelecimento ... já estava em funcionamento com 38 utentes. A segunda situação que resulta de Acordo e Protocolo celebrado e que prevê o acolhimento de irmãos que, por razões de boa política social e familiar, têm-se entendido extensível aos filhos menores de utentes.*

A arguida não entendeu e continua a não entender que a situação com que foi

confrontada no dia 9 de Agosto de 2004, relativa à menor fosse um caso de excepção como os dois anteriormente referidos, por tudo o quanto já expôs, ou seja, por entender que o Tribunal, após a informação por si facultada que não poderia acolher a menor, em conjugação com a entidade competente – Equipa de Acolhimento Temporário de Emergência – poderiam desenvolver esforços no sentido de a menor ter o melhor encaminhamento, mormente o seu acolhimento noutra Instituição que tivesse, à data, vaga para o efeito.

1.6.13. No âmbito do processo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela trabalhadora, uma técnica do serviço social da ... e o coordenador da equipa de acolhimento temporário de emergência. Dos depoimentos prestados consta, em resumo, que a admissão de utentes na Instituição nunca foi feita por via do Tribunal mas sim através da mediação da Equipa de Acolhimento de Emergência que tem conhecimento e gere as vagas e que estavam convencidos de que o processo da menor teria sido arquivado pela Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, dado que a menor se opôs à medida (tendo fugido) e ainda que, o que acontece quando há intervenção do Tribunal é que há um contacto prévio junto da referida equipa de Acolhimento e Emergência o que, no caso, não aconteceu.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Após análise dos documentos enviados à CITE, verifica-se que a arguida é acusada de ter violado o dever de zelo e diligência, previsto na alínea *c)* do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, o que constitui justa causa para despedimento com fundamento nas alíneas *d)* e *l)* do n.º 3 e n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

Vejamos:

2.1.1. A trabalhadora escreveu no livro de ocorrências da instituição que dirige que o processo da menor ... fora arquivado e que a menor não poderia ali ser acolhida caso regressasse e que, se assim fosse, a deveriam informar de que deveria ir ter com a Comissão (de Protecção de Crianças e Jovens) de modo a ser encaminhada.

2.1.2. Encontrando-se de férias, recebeu uma chamada telefónica efectuada por uma técnica da ... que lhe transmitiu que a menor ... estava presente no estabelecimento, acompanhada

de um agente da PSP portador de um mandado judicial que ordenava a entrega da menor à Instituição que dirige.

Respondeu a trabalhadora arguida que informasse que não tinham condições para a acolher pois o estabelecimento estava em sobrelotação e que as colocações só são feitas pela Equipa de Emergência.

2.1.3. Em face da recusa em receber a menor, foi a arguida contactada por uma Oficial de Justiça do Tribunal de Família e Menores de ... que lhe transmitiu que a Juíza insistia no acolhimento referindo tratar-se apenas de algumas noites. A trabalhadora manteve a sua posição, reiterando a recusa em acolher a menor.

2.2. Refere a entidade empregadora que a arguida não podia desconhecer que a menor se encontrava em situação de perigo pois consumia estupefacientes, de forma habitual, e entregava-se a comportamentos inerentes a tal consumo.

2.3. Em resposta à nota de culpa, a arguida apresenta três argumentos para justificar a sua conduta:

2.3.1. O primeiro prende-se com a informação que escreveu no livro de ocorrências. Refere a arguida que *efectuou a menção no livro de ocorrências, fê-lo com inteira consciência (...) que efectivamente nessa data, 31 de maio de 2004, o processo de ... já estava arquivado, como aliás estava ou, pelo menos, deveria estar.*

Ora, a arguida empreende, ao longo da resposta à nota de culpa, uma vasta apreciação acerca de como se deveria ter desenrolado o processo de entrega e acolhimento da menor e ajuíza sobre tal processo, assente numa informação que lhe poderá ter sido dada informalmente pela Presidente da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, a saber que o processo relativo à menor fora arquivado e que iria, eventualmente, ser aberto um novo.

2.3.2. O segundo argumento tem a ver com a legitimidade do Tribunal para emitir o mandado de condução e entrega da menor à ...

Entende a arguida que, dado o disposto na Norma IV do Regulamento Interno da

Instituição¹ que dirige e de acordo como artigo 3.º do Acordo de Cooperação celebrado entre a arguente e o Instituto de Solidariedade e Segurança Social que prescreve que *a admissão de utentes processa-se através do Centro Distrital de Segurança Social de ...*, fundamento que teve o cuidado de explicitar ao Tribunal por fax remetido no próprio dia 9 de Agosto, *deveria, no seu entender, a Meritíssima Juiz, ao invés de emitir mandado de acompanhamento da menor para entrega à ..., ter remetido a decisão da entrega da menor a Instituição em quadro a definir concretamente pela estrutura competente de Segurança Social, mormente Equipa de acolhimento e Emergência.*

Todavia, de acordo com o preconizado pela alínea f) do artigo 146.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, que respeita à estrutura e funcionamento da Organização Tutelar de Menores, *compete aos tribunais de família e menores, em matéria tutelar cível ordenar a entrega judicial de menores* e nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 59.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (Lei da protecção de crianças e jovens em perigo), *a execução de medida aplicada em processo judicial é dirigida e aplicada pelo tribunal que a aplicou e para efeitos do disposto no número anterior o tribunal designa a entidade que considere mais adequada para o acompanhamento da execução da medida.*

Assim, entendendo o Tribunal aplicar à menor uma medida de acolhimento, decidindo que a ... seria a entidade mais adequada para acolher a referida menor, deveria a arguida, como lhe competia, ter obedecido e cumprido a ordem do Tribunal, aceitando acolher a menor no estabelecimento que dirige.

Acresce que a trabalhadora, após ter informado o Tribunal de que não iria acatar a medida, é ainda contactada por uma oficial de diligências que a informa de que a Juíza insistia que a medida fosse cumprida *apenas por algumas noites*, o que deixa antever o carácter transitório da situação.

2.3.3. A arguida apresenta ainda um terceiro argumento em sua defesa, ou seja a sobrelotação no estabelecimento.

Ora, a trabalhadora refere, também no fax que remeteu ao Tribunal, que uma das razões pela qual não acolhia a menor na Instituição se prendia com a capacidade para permanecerem utentes, cujo limite é de 30, estando presentes, nessa altura, 31 crianças e jovens.

Como explica a própria arguida, alturas houve em que existiu sobrelotação no estabelecimento, cerca de 34 a 35 utentes, o que não é desejável. No entanto, explica

¹ Documento que não chegou ao conhecimento da CITE.

igualmente que dos 31 utentes presentes na casa, 6 têm idade compreendida entre os dois meses e os cinco anos (2 destes com 2 e 10 meses de idade, respectivamente).

De facto, sendo certo que, tal como refere a trabalhadora, as crianças com idade inferior a 10 anos contam para efeito de preenchimento de vaga, tal como os mais velhos, também é verdade que se a casa deve estar preparada para receber 30 utentes com idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos, embora os mais novos dêem mais trabalho, não seria impossível acolher a menor por algumas noites.

- 2.4.** Face ao exposto, é de concluir que a trabalhadora arguida colocada perante duas realidades, por um lado, a sobrelotação na Instituição que dirige e a burocracia que envolve o acolhimento de uma menor e, por outro, o bem estar de uma menor que, sabia, se encontrava em risco, designadamente por ter tentado o suicídio dias antes de se ter ausentado da casa, por consumir e traficar estupefacientes e por ter, em consequência, desenvolvido um comportamento desviante, optou por, face a um mandado judicial de entrega da menor na Instituição que dirige, não a acolher mesmo após a insistência do Tribunal. Através da sua conduta, violou a trabalhadora o dever de realizar o trabalho com zelo e diligência, previsto na alínea *c)* do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, por se ter oposto ao cumprimento de uma decisão judicial, o que justifica o seu despedimento pela conjugação dos n.ºs 1 e 2 e das alíneas *d)* e *l)* do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Em face do que precede, a CITE é de parecer que a entidade empregadora logrou afastar a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho pelo que é favorável ao despedimento da trabalhadora lactante na Fundação ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 30 DE MAIO DE 2005**