

PARECER N.º 103/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 e da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro – Despedimento por facto imputável a trabalhadora lactante, promovido pelo COLÉGIO ... – Ensino Pré-Escolar e Escolar, L.^{da}.

Processo n.º 601 – DL/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 12.08.2009, a CITE recebeu do COLÉGIO ... – Ensino Pré-Escolar e Escolar, L.^{da}, cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. A trabalhadora arguida recebeu a Nota de Culpa (fls. 21 a 26) que a entidade empregadora lhe enviou, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *A entidade empregadora é uma sociedade comercial que tem por objecto social a prestação de serviços e exploração de estabelecimentos de ensino pré-escolar, escolar e similares.*
 - 1.2.2. *A trabalhadora exerce as funções inerentes à categoria profissional de Educadora de Infância, na creche do Colégio ..., sendo a educadora responsável pela sala das crianças com 1 (um) ano de idade, as quais se encontram em iniciação de marcha.*
 - 1.2.3. *No passado dia 20 de Abril de 2009, a trabalhadora regressou ao serviço após uma licença parental de cinco meses e logo após o seu regresso, a trabalhadora transmitiu às suas colegas que só tinha regressado, porque necessitava do dinheiro para pagar a renda de casa, afirmando que se ia embora se lhe dessem o papel para o fundo de desemprego, fazendo comentários pejorativos sobre a sua entidade patronal.*

- 1.2.4.** *Ao longo de toda a semana de 20 a 24 de Abril de 2009, a trabalhadora alheou-se de todas as suas funções profissionais, demonstrando total desinteresse pelas suas tarefas, bem como pelo bem-estar das crianças que se encontram ao seu cuidado.*
- 1.2.5.** *No dia 20 de Abril de 2009, à hora da sesta e quando a trabalhadora deveria estar a dar assistência às crianças, colocando-as a dormir, a mesma permaneceu sentada a escrever mensagens ao telemóvel, enquanto as crianças permaneciam acordadas, uma das quais por baixo do catre (cama) à procura da chucha, facto que não despertou a atenção e/ou preocupação da trabalhadora, nem tão pouco a fez agir e prestar os cuidados que são devidos aos menores e que constituem uma das suas funções profissionais, tendo a educadora que havia chegado à sala colocado todas as crianças na cama, adormecendo as mesmas.*
- 1.2.6.** *No dia 21 de Abril de 2009, na sala de 1 (um) ano, após a educadora ... ter concluído a limpeza do material de uma actividade, deparou-se com uma das crianças, o ..., com a cara toda arranhada, tendo a mesma perguntado à trabalhadora o que se havia passado, contudo, não obteve resposta, outrossim, total indiferença por parte da educadora (arguida), que era quem se encontrava a cuidar das crianças naquele momento, tendo, mais uma vez, esta trabalhadora omitido o dever de auxílio e assistência às crianças que se encontram ao seu cuidado, e atentas as marcas que ficaram no rosto da criança, o pai da mesma apresentou, por escrito, uma reclamação, colocando em causa a qualidade dos serviços prestados pela entidade patronal.*
- 1.2.7.** *No dia 22 de Abril de 2009, na sala da trabalhadora, foi desenvolvida a actividade de pintura. A trabalhadora não se envolveu em tal actividade, nem acompanhou as crianças na sua execução. Actividade que impõe às educadoras e auxiliares uma intervenção activa, de modo a serem concretizados os seus objectivos pedagógicos.*
- 1.2.8.** *A trabalhadora permaneceu, assim, durante toda a actividade sentada, à parte, sem prestar qualquer atenção. No decurso da referida actividade, uma das crianças da sala empurrou outra, que caiu. Em consequência da queda, a criança abriu o lábio e começou a chorar. Perante tal acontecimento, e pese embora a educadora ... fosse a única funcionária que naquele momento não estava a executar qualquer tarefa, a mesma não se mexeu. Não demonstrou qualquer tipo de preocupação, nem tão pouco prestou auxílio à criança, a qual foi socorrida pela educadora ... que estava a pintar com as demais crianças.*

- 1.2.9.** *No dia 23 de Abril de 2009, à hora da sesta, a trabalhadora arguida ao invés de se encontrar a prestar assistência às crianças, nomeadamente àquelas que se encontravam a chorar, estava a pintar as unhas, sem qualquer preocupação pelo desempenhos das suas funções.*
- 1.2.10.** *O comportamento da trabalhadora manifesta uma total falta de zelo e diligência no exercício das suas funções, que atenta a sua categoria profissional, educadora de infância responsável pelas crianças da faixa etária de 1 (um) ano de idade, põe em risco o bem-estar e segurança das crianças que se encontram ao seu cuidado. Acresce que, a trabalhadora recusa-se a manifestar qualquer tipo de afectividade às crianças, incluindo à hora da sesta, afirmando que as crianças são demasiado mimadas e que se deve evitar o contacto físico com as mesmas. Conduta que contraria as orientações e instruções da sua entidade patronal, para quem a afectividade é essencial para desenvolvimento do sentimento de bem-estar e segurança das suas crianças.*
- 1.2.11.** *A trabalhadora não interage com as crianças, limitando-se a estar presente no mesmo espaço, sem prestar o auxílio e cuidado que é devido às mesmas, tal como voltou a acontecer no dia 24 de Abril de 2009, quando uma menina caiu no recreio.*
- 1.2.12.** *Por outro lado, à hora do almoço, a trabalhadora coloca luvas (ao contrário do que acontece com todas as outras funcionárias da empresa) e, por vezes, arregaça as calças, porquanto segundo afirma tem nojo e medo que as crianças a sujem e deixem cair comida na sua roupa, tendo, inclusive, no dia 24 de Abril de 2009, chamado às crianças que haviam entornado o molho da sua refeição “os nojentos de sempre”.*
- 1.2.13.** *A entidade empregadora conclui que o comportamento da trabalhadora é, assim, de todo inaceitável e põe em causa a relação de confiança que existe entre as partes, pondo em risco a segurança e bem-estar das crianças que se encontram ao cuidado da entidade patronal, e que os factos supradescritos, constituem uma grave violação dos deveres da trabalhadora de respeitar e tratar com urbanidade as crianças que se encontram ao cuidado do sua entidade patronal; realizar o trabalho com zelo e diligência; promover e executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e cumprir as ordens e instruções do empregador, previstos nas alíneas a), c), e) e h) do artigo 128.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.14.** *A entidade empregadora acrescenta que o comportamento culposo da trabalhadora, atenta a sua gravidade e consequências, consubstanciada no desinteresse repetido pelo cumprimento, com diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do seu cargo, que torna imediata e praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral, constituindo justa causa de*

despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 e alínea d) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

- 1.3.** Na resposta à Nota de Culpa (fls. 45 a 49) a trabalhadora arguida alega que *a nota de culpa omite factos relevantes para o enquadramento dos actos ou omissões imputados à arguida e, por outro lado, descreve as situações de forma deturpada e acrescenta o seguinte:*
 - 1.3.1.** *Que a arguida esteve ausente do serviço por ter estado no gozo de licença por maternidade, tendo sido substituída nas suas funções pela educadora ...*
 - 1.3.2.** *Que, quando regressou ao serviço, duas surpresas desagradáveis a aguardaram. De facto, esperava a arguida poder ter o seu filho no estabelecimento da empregadora, pois, havia vaga disponível para isso, situação que seria altamente vantajosa para a arguida pois não só tinha o seu filho ao pé de si, mas também escusava de ter que ir deixar o seu filho a outro infantário antes de ir trabalhar. No entanto, essa possibilidade foi-lhe recusada sem qualquer justificação, como lhe foi transmitido pela sua colega da Secretaria, ...*
 - 1.3.3.** *Julgando que iria retomar as suas funções como responsável de sala, foi informada de que a responsável de sala continuaria a ser a Educadora ...*
 - 1.3.4.** *Que, como a sala já tinha uma Educadora como responsável e que era coadjuvada por uma auxiliar de sala, ..., a arguida ficava completamente destituída de funções, limitando-se pois a arguida a comparecer ao serviço, sem que tivesse quaisquer funções. Situação tão mais delicada quando é certo que as crianças da sala, com um ano de idade, tinham já criado uma relação de afectividade com a Educadora ... e nem sequer conheciam a arguida.*
 - 1.3.5.** *Que, neste contexto a arguida limitava-se a dar um apoio ocasional nas situações que não estavam a ser assumidas e dirigidas pela Educadora Assim, nos artigos da nota de culpa que se referem às situações quer na hora da sesta das crianças quer de crianças que se aleijaram, foram todas elas situações em que era a Educadora ... que estava a cuidar das crianças, sendo a ela que as crianças recorriam por ser quem conheciam como a sua Educadora, razão porque nenhum espaço de intervenção cabia à arguida, nem à mesma foi solicitada qualquer colaboração, sendo evidente que, se o tivesse sido, a mesma não teria sido recusada.*

- 1.3.6.** *Que, a arguida já demonstrou quando era a responsável pela sala, que é uma profissional competente e cuidadosa com as crianças, não sendo verdade que alguma vez tenha efectuado qualquer crítica sobre o excesso de mimos dados às crianças.*
- 1.3.7.** *No que se refere ao facto de a arguida usar luvas quando dá apoio ao refeitório, trata-se de uma questão de higiene e não traduz qualquer comportamento censurável, o mesmo sucedendo quando levanta um pouco a bainha das calças para estas não se sujarem com restos de comida existentes no chão, como é aliás normal que suceda em refeitórios de crianças, não sendo verdade que alguma vez, referindo-se às crianças, tenha dito no refeitório que eram “os nojentos de sempre”, antes tendo referido que as crianças ainda não haviam evoluído no comportamento a ter na alimentação, havendo uma mesa que no final da refeição ainda ficava “nojenta”.*
- 1.3.8.** *A trabalhadora arguida conclui que não cometeu qualquer acto ou omissão que seja passível de procedimento disciplinar, devendo o presente processo disciplinar ser arquivado sem que dele decorram quaisquer sanções contra a arguida.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida Directiva refere que (...) *o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*
- 2.1.2.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de

oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.2.1.** Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de falta de zelo e diligência no exercício das suas funções de educadora de infância, responsável pelas crianças da faixa etária de 1 (um) ano de idade e de pôr em risco o bem-estar e segurança das crianças que se encontram ao seu cuidado e de grave violação dos seus deveres previstos nas alíneas *a), c), e)* e *h)* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.
- 2.2.2.** É de salientar que em face dos factos descritos na nota de culpa, não se demonstra que a trabalhadora arguida tenha alguma vez violado o dever de respeitar e de tratar com urbanidade e probidade o seu empregador, os seus superiores hierárquicos, os seus companheiros de trabalho ou as pessoas que se relacionem com a empresa, nem que tenha deixado de cumprir as ordens ou instruções do empregador ou que tenha deixado de promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, alíneas *a), e) e h)* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.
- 2.2.3.** Quanto à violação do dever de realizar o trabalho com zelo e diligência, alínea *c)* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, por parte da trabalhadora arguida, não se afigura razoável que esta possa ser *julgada*, exactamente, nos primeiros 5 dias após o seu regresso de uma ausência de 5 meses de gozo de licença parental inicial (maternidade), pois, tratando-se de crianças da faixa etária de um ano de idade, é do senso comum ter de haver um período de adaptação entre essas crianças e uma educadora a que não estão habituadas e que não as acompanhou durante *cerca de seis meses*, conforme depoimento da educadora que substituiu a arguida.
- 2.2.4.** É de realçar, também, o facto da própria trabalhadora arguida necessitar de um período de adaptação após o seu regresso ao trabalho, que implica deixar de acompanhar em permanência o seu filho recém-nascido.

- 2.2.5.** Com efeito, a entidade empregadora não alega nem prova que, alguma vez tenha repreendido a trabalhadora arguida, em face da violação grave dos seus deveres, como refere na nota de culpa.
- 2.2.6.** Assim, não se afigura razoável que, num período tão curto (5 dias) e logo após o regresso do gozo de licença parental inicial (maternidade) se possa concluir que os comportamentos de que a trabalhadora arguida vem acusada na nota de culpa constituam justa causa de despedimento, por serem considerados como desinteresse repetido pelo cumprimento com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício das suas funções [alínea *d*) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho].
- 2.2.7.** Ora, a entidade empregadora não demonstra que os comportamentos da trabalhadora arguida, sejam culposos e de tal modo graves, que pelas suas consequências, tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, tal como exigem os n.ºs 1 e 3 artigo 351.º do Código do Trabalho.
- 2.3.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., promovido pelo COLÉGIO ... – Ensino Pré-Escolar e Escolar, L.^{da}, em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 24 DE AGOSTO DE 2009**