

## PARECER N.º 23/CITE/2015

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho  
Processo n.º 1387 – DL/2014

### I - OBJETO

- 1.1. Em 29.12.2014, a CITE recebeu da instrutora do processo disciplinar mandado instaurar pela empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento, por facto imputável à trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de educadora de infância, nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: Pedido de parecer prévio ao despedimento com justa causa de trabalhadora lactante, nos termos previstos 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, com as alterações introduzidas.*

*Exmos. Senhores,*

*Ao abrigo do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, vimos pela presente comunicar a V. Exas. que é intenção desta empresa (Jardim de Infância ..., Lda.), com sede em..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial ..., com o NIPC ..., proceder ao despedimento com justa causa da sua trabalhadora a Sra. Educadora ..., no âmbito do processo disciplinar em curso e que teve início em 20 de agosto, com a notificação à Sra. Trabalhadora da nota de culpa.*

*Atendendo que a referida trabalhadora é mãe de um menor nascido a 13 de dezembro de 2013 e que aleita o seu filho, consubstanciando a mesma uma trabalhadora lactante ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do art.º 36.º do Código do Trabalho, vimos por esta forma ao abrigo do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, submeter ao parecer prévio favorável de V. Exas. a intenção de despedimento da mencionada trabalhadora.*

*Para tanto, junto se remete com o presente pedido de parecer, o relatório final do processo disciplinar e 38 documentos integrantes do mesmo.”*

- 1.1.1.** A entidade empregadora notifica a nota de culpa e a intenção de proceder ao despedimento à trabalhadora lactante em 20.08.2014, nos termos que se transcrevem:

*“ASSUNTO: Processo Disciplinar com intenção de aplicar sanção de despedimento com justa causa nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho – NOTA DE CULPA.*

*Exma. Senhora*

*Na sequência do processo disciplinar que o Jardim de Infância ..., Lda., decidiu instaurar-lhe, junto enviamos, cópia da nota de culpa contra si deduzida.*

*Fica pela presente notificada para no prazo de 10 dias úteis, querendo deduzir defesa por escrito à Nota de Culpa que se junta, devendo, no mesmo prazo, requerer diligências probatórias que julgue necessárias para o esclarecimento dos factos e da sua participação nos mesmos.*

*É intenção da Entidade Patronal proceder pela aplicação de sanção de despedimento ao abrigo da alínea f) do n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.*

*(...)*

*Anexo: Nota de Culpa”*

## “NOTA DE CULPA

*Jardim de Infância ..., Lda, com sede em..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial ..., com o NIPC ..., afeta à atividade de Jardim de Infância, adiante designada por “Empregadora — Arguente”, e aqui representada pela sua Sócia Gerente, ..., vem em processo disciplinar, visando a sanção despedimento sem indemnização ou compensação ao abrigo da al. f), n.º 1 do art.º 328.º do Código do Trabalho, deduzir contra a Senhora ..., adiante designada por “trabalhadora — Arguida”, Nota de Culpa, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:*

*1.º A Empregadora celebrou contrato de trabalho sem termo, com a trabalhadora ..., portadora do cartão de cidadão n.º ..., contribuinte fiscal n.º ..., com residência em..., contrato celebrado e cuja produção de efeitos se iniciou a 21 de março de 2011,*

*2.º Para a categoria profissional de Educadora de Infância, para prestar à empregadora a atividade decorrente das funções inerentes aquela categoria.*

### DOS FACTOS:

*3.º A arguente/Empregadora, tomou conhecimento que no dia 22 de julho de 2014, a trabalhadora ora arguida, ..., colocou incorretamente ou seja ao contrário o aparelho de correção nos pés no menino ..., utente da arguente, que se encontrava na sala 1 do Jardim de Infância, sob o serviço, cuidados e atenção da trabalhadora mencionada.*

*4.º O ... nasceu com uma pequena deficiência nos pés que se caracteriza por os mesmos se encontrarem inclinados para os lados, e não para a frente como devia ser o normal, daí usar um aparelho neles para a sua correção, o qual não pode ser de forma alguma colocado incorretamente, porque daria o efeito contrário para o qual é utilizado. A trabalhadora nesse dia, em vez de colocar o aparelho de modo a que os pés ficassem estendidos para a frente, colocou-o precisamente de modo a que o menino continuasse com os pés tortos para os lados, não cumprindo com o*

*cuidado nem com a segurança e saúde no trabalho a que estava obrigada na colocação de tal aparelho na criança, nos termos esperados e normais de desempenho profissional, com interesse e dedicação, tendo tais falhas sido detetadas e presenciadas pela auxiliar da creche ..., sua colega que integra igualmente a mesma sala 1 da trabalhadora, ocorrência que foi registada no livro de ocorrências cfr. ocorrência n.º 3, doc.s n.ºs n.º 1 e 2.*

*5.º Sendo que tais factos da Educadora, foram transmitidos pela Auxiliar ... à Gerente ..., dada a ausência desta na creche devido a problemas de saúde, Auxiliar que tinha ficado responsável na ausência da gerente, por lhe comunicar todos os factos e ocorrências da creche, assim como responsável igualmente por transmitir todas as advertências que a própria gerente lhe encarregou de transmitir às demais colegas da creche.*

*Assim sendo, foi a trabalhadora pela sua colega de trabalho ..., alertada e repreendida no sentido de não mais voltar a ter a mesma falha, por grave e com consequências para a segurança e saúde do menino ...*

*Sendo que,*

*6.º Ainda no dia 22 de julho de 2014, a mãe de outro menino, ..., telefonou para a Gerente da creche (12h28 m), alertando-a para o facto de 2 a 3 vezes por semana, o seu filho passar mal a noite com cólicas.*

*7.º Na sequência da mesma conversa, chegou-se à conclusão que as cólicas estavam a acontecer devido a um legume colocado na sopa (alho francês), que o menino comia no Jardim de Infância, pedindo assim à arguente para não ser dada mais sopa ao menino com esse legume.*

*8.º A mãe alertou ainda para o facto do ..., todos os dias ir marcado para casa com elástico da fralda de tal modo a ir bastante vermelha a pele, mostrando o seu total desgosto por o filho usar na creche a fralda tamanho 3 (devendo usar o tamanho 4), pedindo para não se voltar a repetir a situação.*

9.º No dia 23 de julho de 2014, persistindo a ausência da Gerente ..., pelos motivos já anteriormente mencionados, foi uma vez mais a Auxiliar ... através de telefonema recebido da sua Entidade Patronal, que ficou incumbida de transmitir à sua colega ..., que prestam os seus serviços ambas na sala 1 do Jardim de Infância, do telefonema feito pela mãe do ... das recomendações a seguirem na creche relativamente ao seu filho, recomendações que pediu para serem transmitidas à Educadora ...

10.º A auxiliar ... após tais ordens transmitidas pela sua Entidade Empregadora, dirigiu-se ainda nesse mesmo dia 23 de julho, durante o horário normal de trabalho à Educadora ... tendo-a informado do telefonema dirigido à sua Entidade Patronal, que o menino ... não podia comer sopa com alho francês e para ela não lhe colocar mais a fralda tamanho 3, mas sim a fralda tamanho 4.

11.º Ordem emanada da sua Entidade Patronal, que a Educadora ... não respeitou, tanto mais que nesse mesmo dia voltou a cometer os mesmos erros para os quais foi alertada de modo que a sopa foi novamente dada ao ... com o legume e a fralda colocada foi novamente a do tamanho 3, doc.s n.ºs 2 e 3, desobedecendo ilegitimamente às ordens da sua Entidade Patronal.

12.º A sopa estava identificada corretamente e minutos antes da hora de almoço a Auxiliar ... voltou a dizer à Educadora ..., para não trocar as sopas, o que tal voltou novamente a acontecer, cfr. ocorrência n.º 4, doc.s n.ºs 2 e 3.

Acontece que,

13.º No dia 24 de julho do corrente ano o ..., foi repreendido pela trabalhadora/ Educadora ... pelo comportamento incorreto que estava a ter, tendo sido sentado no chão. Ao sentar-se a criança tombou para a frente para mostrar o seu desagrado, batendo com a cabeça, provocando assim uma nódoa negra. Com efeito,

14.º A auxiliar ... já tinha alertado a sua colega de trabalho, ou seja a Educadora ..., para o facto do menino fazer isto, pedindo à Educadora para o acompanhar,

*amparando a criança até ele se deitar de forma a não cair bruscamente, comportamento que a Educadora não teve para com a criança, ficando o mesmo com uma nódoa negra, cfr. ocorrência n.º 6, doc. n.º 3.*

*15.º Omitindo o seu auxílio à criança, colaboração, responsabilidade e atuação que lhe competia naturalmente, pondo em causa a segurança e a saúde da criança.*

*16.º Continuando a verificar-se um conjunto de falhas graves no comportamento da trabalhadora ..., sendo que uma vez mais no dia 1 de agosto a ..., que integra uma das várias crianças que se encontra aos seus cuidados e responsabilidades na sala 1 magoou-se na testa fazendo um enorme galo, tendo o Gerente ... estado nessa mesma sala sem que nada na sua presença tivesse acontecido à criança, quando minutos mais tarde quando a entregou aos pais, já a mesma tinha um enorme galo na testa, resultado da falta de cuidado uma vez mais da Educadora / trabalhadora ... e do desinteresse repetido, com diligência devida, inerentes ao cargo a que está afeta, cfr. ocorrência n.º 12, doc. n.º 4.*

*Porém,*

*17.º No dia 5 de agosto de 2014, pelas 9h12m da manhã, a trabalhadora ... enviou do seu telemóvel ... uma SMS para o telemóvel n.º ..., pertencente à sua Entidade Patronal ..., do seguinte teor “Surgiu-me um imprevisto, hoje não posso ir trabalhar, depois falamos.”*

*Não tendo a trabalhadora comparecido nesse dia na creche, local onde presta habitualmente o seu trabalho.*

*18.º Tendo a ..., recebido ainda nesse mesmo dia 5 de agosto, pelas 21h02m, outra SMS onde a trabalhadora desta vez dizia o seguinte: “ Boa tarde ... amanhã preciso de tirar o dia pois preciso de ir tratar de umas coisas que não consegui hoje. Depois falamos. Obrigada.”*

*19.º Não tendo comparecido na creche no dia 6 de agosto do corrente ano para prestar o seu trabalho, tal como tinha enunciado na segunda SMS, enviada a ... no dia anterior.*

20.º Sendo que nesse mesmo dia 6 de agosto, recebeu a arguente/ Entidade Patronal uma carta enviada pela trabalhadora ..., onde informa a mesma que a partir do dia 05-08-2014 até dia 07-10-2014, estará em gozo efetivo de férias.

21.º Teor de carta que não é legítimo, nem válido nem aceite pela Entidade Patronal/ arguente, sendo que a trabalhadora marcou as suas férias em acordo com a Entidade Patronal, tendo já este ano a mesma gozado férias nos dias 14, 15, 16 e 17 de abril, 6 de maio, 30 de junho e 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 e 11 de julho, faltando-lhe apenas gozar de férias este ano, os dias 15, 16, 17, 18 e 19 de setembro, 27, 28, 29, 30 e 31 de outubro e 9, 10, 11 e 12 de dezembro.

22.º Ausência ao trabalho que se verifica por parte da trabalhadora sem nunca mais ter comparecido no Jardim de Infância ..., local habitual da prestação do seu trabalho de Educadora de Infância, ausência que se iniciou no dia 5 de agosto e que se tem vindo a arrastar nos dias 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 18 e 19 do corrente mês e ano, tendo com tal conduta faltado injustificadamente, num período total de 10 (dez) faltas seguidas.

23.º Violou assim, a arguida, o dever de assiduidade, que lhe assiste, enquanto trabalhadora, e que resulta do estipulado, na alínea b), do n.º 1 do art.º 128.º do Código do Trabalho.

Bem como,

24.º Tem a trabalhadora, com a ausência ao trabalho, contribuído em riscos sérios para a empresa, atento que a creche é constituída por duas salas a funcionar com crianças, na qual devem estar duas Educadoras e duas Auxiliares em cada sala, sendo que com a ausência ao trabalho da Trabalhadora ...,

25.º Apenas se encontra uma Educadora (...) a trabalhar para as duas salas e duas auxiliares, comprometendo quer a segurança quer o cumprimento das necessidades das crianças, dado que neste período se encontrou em gozo de férias devidamente marcadas a outra Auxiliar ... nos dias 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13 e 14

*de agosto, tendo estado a creche durante os dias de 5 de agosto a 18 apenas com uma Educadora e uma Auxiliar, o que irá continuar a verificar-se, pois que,*

*26.º Pese embora, tenha regressado de férias a Auxiliar ... no dia 18 de agosto é também a partir dessa data que a Auxiliar ... reiniciou o seu gozo de férias que se estenderá durante os dias 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 e 29 de agosto,*

*27.º O que compromete a segurança das crianças, pois que muitos pais, se aperceberam que a assistência aos seus filhos está a ser posta em causa, situação para a qual já foi alertada a Gerente ..., pelo facto de haver uma só Educadora e uma só Auxiliar na sala 2, e na sala 1, sala que era da responsabilidade da trabalhadora ..., apenas se encontra neste momento a Gerente ... a desempenhar as funções de Auxiliar, tendo neste momento 10 crianças ao seu encargo e responsabilidade.*

*28.º Para tanto contribuindo as faltas injustificadas levadas a efeito pela arguida trabalhadora ...*

*29.º Assim como a própria ausência de entrega das avaliações trimestrais dos meninos da sala 1, incumbências e responsabilidades que não foram cumpridas pela arguida, que deveriam ter sido entregues aos pais das crianças até finais de julho, inícios de agosto e que não foram até ao presente momento, configuram assim uma violação das alíneas h) e e), do Código do Trabalho.*

*30.º Ora, nada justifica os comportamentos descritos pela trabalhadora ..., a qual podia e devia tomar outra postura de comportamento, de trabalho e de respeito em face da arguente, como era de esperar.*

*31.º Os comportamentos que se imputam à trabalhadora ..., constituem violação dos deveres previstos pelo artigo 128.º, n.º 1, alíneas a), b), c), e), h), i), e o dever geral previsto no artigo 126.º n.º 1 e 2, do Código do Trabalho, na redação aprovada pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, em particular o dever de respeitar e tratar com urbanidade e probidade a empregadora, o dever de proceder de boa — fé no cumprimento das suas obrigações, o dever de colaboração no sentido de*



*obtenção dos melhores resultados e desenvolvimento das crianças que frequentam a creche no sentido de obtenção da maior produtividade, o dever de realizar com zelo e diligência as suas funções, cumprir as ordens e instruções da arguente empregadora e em tudo o que respeitou à não cooperação para a melhoria e segurança e saúde no trabalho nomeadamente relativamente às crianças com quem trabalhou.*

*32.º Pelo exposto, repudiando por absolutamente inadmissível e intolerável os comportamentos culposos, conscientes e graves da trabalhadora, os quais constituem infração disciplinar, dado que a mesma preencheu com o seu comportamento os requisitos das alíneas a), d), g) e h) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, em ponderação do grau de culpa do seu comportamento e da gravidade das consequências do mesmo se manifesta incompatível com a subsistência do vínculo de trabalho e, como tal, justifica a intenção da Entidade patronal arguente pelo presente procedimento disciplinar aplicar a sanção de despedimento com justa causa à trabalhadora ..., nos termos da alínea f) do n.º 1 do art.º 328.º do C.T., por todos os fundamentos já mencionados.*

*TERMOS EM QUE SE DEVE PROMOVER O DESPEDIMENTO DA ORA ARGUIDA, DEVENDO ESTA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 355.º DO CÓDIGO DO TRABALHO, QUERENDO, APRESENTAR A SUA DEFESA NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS ÚTEIS, RESPONDENDO À PRESENTE NOTA DE CULPA, OFERECENDO TESTEMUNHAS, E JUNTANDO OS DOCUMENTOS QUE SE MOSTREM PERTINENTES PARA A DESCOBERTA DA VERDADE. PROVA: DOCUMENTAL 4 documentos, que se juntam.*

*TESTEMUNHAL:*

*1-..., Solteira, Educadora de Infância, residente em ...;*

*2-..., Casada, Auxiliar de Jardim de Infância, residente em...;*

*3-..., Solteira, Auxiliar de Jardim de Infância, residente em ...;*

*4-..., Casado, Revisor de operação e venda, residente em ...*

*JUNTA: 4 documentos.”*

**1.1.2.** A trabalhadora responde à nota de culpa em 5.09.2014, nos seguintes termos:

*“Resposta à nota de culpa do trabalhador ... no processo disciplinar instaurado pela Entidade Patronal “JARDIM DE INFÂNCIA..., LDA.”.*

*Os “factos” relatados na nota de culpa dirigida à trabalhadora-arguida, não podem, nem poderiam, mesmo que indiciariamente, face às leis laborais vigentes, consubstanciar violação dos deveres laborais de modo a poderem determinar a sanção disciplinar de despedimento com justa causa, sendo antes a presente nota de culpa uma vã tentativa de despedir uma funcionária que “já não interessa” à entidade patronal, conforme infra se explanará.*

*Esta não é mais que uma vil tentativa de “engendrar” um processo disciplinar como resposta à posição da trabalhadora face às pessoas da Entidade Patronal que serão devidamente expostas*

*É falso e totalmente descabido tudo o alegado pela Entidade Patronal na sua nota de culpa, sendo necessário, e óbvio, repor a veracidade dos fatos:*

*A trabalhadora Arguida é mãe do menor nascido a 13 de dezembro de 2013 (doc. 1). No entanto, face a ter uma gravidez de risco foi obrigada a ficar de baixa de 25-10-2013 a 12-12-2013, dando a 13-12-2013 início ao período de licença de maternidade até 11-04-2014 (docs. 2 a 4).*

*Daí que, a Entidade Patronal esteve sem os serviços da trabalhadora arguida praticamente 6 (seis) meses, sem que nesse período contratassem outra Educadora de Infância que a substituísse.*

*Voltada ao serviço a abril de 2014, lentamente se lhe foi comunicando que o negócio não estava bem, que tudo indicava que haveria uma redução do número de utentes no ano letivo setembro/2014 a julho/2015, que os seus serviços já não eram necessários, que sabiam que a trabalhadora tinha o sonho de um dia ter o seu*

*próprio jardim de infância, e daí que “lhe fariam o favor de lhe dar o documento para o desemprego, mas não lhe pagavam mais nada!”, inquirindo a trabalhadora relativamente às suas férias e subsídios de Natal que estava tudo com anos de atraso, a D<sup>a</sup> ... referiu que não pagavam nada, que não havia dinheiro. Desde logo, é fácil entender que todo o processo disciplinar não é mais que uma retaliação à firme posição da trabalhadora em não aceitar pressão da Sócia-gerente ..., mantendo-se no seu posto de trabalho até dia 01/08/2014, tendo a 04/08/2014 entrado em gozo de férias.*

*É totalmente falso o aí referido e “tentado” justificar com a falsa ocorrência imputada num pretense registo de ocorrências.*

*Em primeiro lugar, nunca a trabalhadora tivera necessidade de tirar o aparelho ao infante, pois não há necessidade de tal operação para uma simples muda de fralda. No entanto, nesse dia, a seu pedido, e para prevenir qualquer futura eventualidade, foi a trabalhadora/arguida que solicitou à auxiliar ... que lhe ensinasse a retirar e recolocar o aparelho nos pés do menino.*

*Tratava-se, pois, de um mero ato de aprendizagem. Estava a trabalhadora, efetivamente, a colocá-lo de modo erróneo, mas sem que com isso se estivesse, obviamente, a causar qualquer incómodo, pressão e, muito menos, dor, dano, perigo para a segurança e saúde (!!!!) da criança! Neste ato de aprendizagem foi prontamente corrigida e ensinada pela colega auxiliar e desde logo a trabalhadora aqui arguida aprendeu a colocar corretamente o aparelho nos pés da criança, contrariamente ao referido no ponto 5.º da Nota de culpa, cujo primeiro parágrafo desconhece.*

*A trabalhadora arguida não foi alertada nem repreendida, antes ajudada e ensinada pela sua colega...*

*Quanto ao ponto 6.º, 7.º, 8.º e 9.º desconhece.*

*Quanto aos pontos 10.º a 12.º, mesmo que estes correspondessem à verdade, o que nega perentoriamente.*

*Negam-se perentoriamente os factos relatados. Ao ser-lhe comunicada a necessidade de alteração alimentar do menor ..., fê-lo de imediato como educadora responsável que sempre foi.*

*Nada sucedeu quanto a tamanho de fralda. No entanto, assegura que o tamanho da fralda que colocou na criança, a pedido da sua colega, por o mesmo ter sido solicitado pela mãe, foi o tamanho 4.*

*Veja-se que no “registo de ocorrências”, a sr<sup>a</sup> ... assina de “cruz” sem ler o que está a assinar, ou sem compreender o alcance do que assina, pois, assina aquilo que não pode saber, conforme ocorrência n.º 4, pois, a sua maioria são factos que, a terem ocorrido, só poderiam ser do conhecimento da Sócia-gerente ... e da mãe do menor.*

*Quanto aos pontos 13 a 16:*

*Quanto ao referido no ponto 13, efetivamente o menino ... “jogou-se” para a frente em sinal de desagrado por a trabalhadora arguida o ter retirado da janela onde se queria “empoleirar”, para ver a rua. Como, aí sim, é um comportamento perigoso, negligenciado, descuidado, pondo em risco a saúde e segurança do menino, este foi repreendido e sentado no chão.*

*O facto deste ainda não ter idade para aprender a demonstrar o seu desagrado de outras formas, não quer dizer que os pais ou a quem estejam estes entregues, e o mesmo se diga relativamente ao ponto 16, a arguida não sabe se sucedeu na sua sala Ninguém pode ser Ama/ protetor/ guardião 24/24 horas!*

*Veja-se que desde a abertura do livro de registo de ocorrências que é aberto, curiosamente, com a “ocorrência n.º 1”, datada de 15/07/2014; ocorrência n.º 2, datada de 17/07/2014, embora o livro de registo de ocorrências refira na sua capa “2011/2012”.*

*Dos registos verificados no original do livro de registos de ocorrências, facultado na data da consulta do processo disciplinar, pode verificar-se que as ocorrências registadas, até fim de agosto de 2014 são relativas a quedas de crianças. É*

*obviamente, perfeitamente normal. E, o mais das vezes, tal comportamento não pode ser imputável a ninguém. É fruto das circunstâncias e da aprendizagem e do natural e saudável crescimento das crianças.*

*O ponto 21 é falso.*

*Do ponto 22 nada prova A Arguida mantém tudo o constante na carta datada de 4 de agosto que Entidade Patronal confessa ter recebido.*

*Mais a Nota de culpa indica que tem prova testemunhal. Pelo que, presume-se que houvera inquérito prévio. Ao consultar-se o processo disciplinar verificou-se a inexistência de qualquer prova, testemunhal. Pelo que, é nula a indicação da mesma.*

*Face ao exposto, obrigatoriamente se conclui que o processo disciplinar é completa e totalmente vazio de suporte fáctico e legal. Pelo que, do mesmo não pode resultar qualquer sanção disciplinar para a trabalhadora.*

**PROVA:**

*Os documentos juntos*

**TESTEMUNHAL:**

1) ...;

2) ...;

3) ...

*Todas a apresentar.”*

**1.1.3.** Do processo consta como documento n.º 23 uma carta da trabalhadora dirigida à sua entidade empregadora e datada de 8.08.2014, cujo conteúdo se transcreve:

*“Contacto V<sup>as</sup> EX<sup>as</sup>, na qualidade de V<sup>a</sup> trabalhadora, na categoria profissional de Educadora de infância.*

*Desde o início do contrato de trabalho que nos vincula, e ano após ano, tenho tido períodos de gozo efetivo de férias por marcar, e, sequencialmente, férias por gozar. Nunca houve, da parte da gerência, uma reunião para marcação de férias em consonância, com os funcionários, ou, pelo menos, comigo, não se cumprindo a legislação em vigor, quanto a datas limites para marcação, anos para gozos das mesmas, e muito mais, violando os direitos de quem trabalha arduamente ao V<sup>o</sup> serviço e com muita dedicação ao serviço que prestam e aos V<sup>os</sup> utentes.*

*Ora, dado não poder, e nem pretender, prescindir do meu direito a gozo efetivo de férias vencidas desde 2011, venho expor a V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup> o seguinte:*

- A) Do direito de Férias no ano de contratação só gozei 5 dias úteis.*
- B) Das férias vencidas a 01-01-2012, só gozei 5 dias úteis.*
- C) Das férias vencidas a 01-01-2013, só gozei 24 dias úteis.*
- D) Das férias vencidas a 01-01-2014, nada me foi comunicado até há data de hoje.*

*Em face do exposto, comunico a V<sup>as</sup> que, a partir do dia 05-08-2014 (cinco de agosto de dois mil e catorze), inclusive, estarei em gozo efetivo de férias até ao dia 07-10-2014 (sete de outubro de dois mil e catorze).*

*Como sabemos, não vou causar qualquer embaraço profissional a V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup>, pois, pretendem despedir-me, embora não tenham qualquer razão para o efeito, alegando, somente, não ter como pagar o que me devem.*

*O facto de entrar em gozo efetivo de férias, reduz substancialmente o V<sup>o</sup> passivo, dado que, assim, o relativo a férias não gozadas já não terá de ser convertido em pagamento.*

*Mais reclamo pagamento imediato da totalidade dos correspondentes subsídios de*

*férias de 2011, o das férias de 2012, 2013, 2014 e, ainda salário de julho de 2014, uma vez que a semana acabou na quinta feira da semana transata.”*

1.1.4. É, igualmente, junto ao processo disciplinar carta da trabalhadora, datada de 10.10.2014, dirigida à entidade empregadora com o seguinte teor que se transcreve:

*“Assunto: Resolução do contrato de trabalho com justa causa*

*Exmos Senhores*

*Os meus cumprimentos*

*Contacto V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup>, na qualidade de V<sup>a</sup> trabalhadora, na categoria profissional de Educadora de Infância admitida ao serviço supra em 21 de março do ano de 2011, vindo, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 323.º e n.º 1 e alínea a) do n.º 2 e n.º 5 do artigo 394.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunicar a V<sup>a</sup> Ex<sup>a</sup> que resolvo o contrato de trabalho que detenho com V<sup>a</sup> Ex<sup>a</sup> com justa causa e com efeitos imediatos, com fundamento em se encontrarem vencidas e não pagas as seguintes retribuições:*

*A) Vencimentos dos meses agosto e setembro de 2014;*

*B) Acresce que me são devidos, também,*

*B. 1. o subsídio de férias vencido no ano de 2011;*

*C) São, ainda devidos,*

*C. 1. subsídio de Natal referente ao ano de 2011;*

*C.2. o subsídio de Natal referente ao ano de 2013.*

*V<sup>as</sup> procederam a uma transferência bancária para a minha conta ..., com o n.º ..., no dia 10-08 de 2014, na sequência da minha carta registada com aviso de receção, em que notificava V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup> que estaria em gozo de férias desde 05-08-2014, no montante de 890,00€ (oitocentos e noventa euros).*

*Pelo que, presumo, que o pagamento realizado tenha imputado ao vencimento à data em débito julho de 2014- e a um dos subsídios de férias em falta, que, de boa fé até se aceita que seja imputado ao subsídio de férias vencido a 01-01-2014.*

Solicita-se a V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup> que, no prazo de dois dias a contar da receção da presente, me seja enviado o Modelo ...”

**1.1.5.** Por carta datada de 27.10.2014, a entidade empregadora responde à trabalhadora, nos seguintes termos que se transcrevem:

*“Em resposta à última carta enviada por V. Exa., relativamente à resolução do contrato de trabalho com justa causa que alega, cuja receção acusamos, temos a dizer que não reconhecemos o fundamento de resolução com justa causa que alega, a contrario como é de vosso conhecimento decorre processo disciplinar com vista a despedimento por factos imputáveis a V. Exa.”*

**1.1.6.** São, ainda juntos, ao processo os seguintes elementos:

- Relatório Final, datado de 23.12.2014;
- Extrato do Livro de Ocorrências, Ano Letivo 2011/2012, Ocorrências n.ºs 3, 4, 5, 6, 10, 11 e 12;
- Confirmação da gerente da creche, datada de 3.09.2014;
- Certificado da Conservatória do Registo Civil de Coimbra, de 13.12.2013;
- Assento de Nascimento;
- Três certificados de incapacidade temporária para o trabalho, de 25.10.2013, de 25.11.2013 e de 1.10.2014;
- Requerimento de subsídio parental, de 20.12.2013;
- Procuração, de 24.09.2014;
- Carta da instrutora do processo dirigida à trabalhadora, datada de 24.09.2014;
- Comunicações para audição de testemunhas da trabalhadora, datadas de 24.09.2014 e de 3.10.2014;
- Carta da trabalhadora relativa à audição das testemunhas, datada de 1.10.2014;
- Três autos de declarações;
- Certificações de fotocópias;
- Procuração, de 1.10.2014;
- Termo de autenticação;
- Auto de desistência de inquirição de testemunhas, de 21.10.2014;



- Carta da instrutora do processo disciplinar da entidade empregadora dirigida à entidade empregadora a solicitar documentos e informações, datada de 30.10.2014;
- Carta da entidade empregadora dirigida à instrutora do processo disciplinar, datada de 18.11.2014;
- Documentos relativos às férias de 2014, datados de 19.02.2014 e de 24.04.2014;
- Contrato de trabalho, de 21.03.2011;
- Regulamento Interno da Creche "...";
- Seis grelhas de observação/avaliação dos 12 meses aos 24 meses, de 5.04.2010, 27.12.2010, 30.06.2010, 7.04.2010, 1.07.2010, 6.01.2012;
- Relatórios de avaliação do plano individual, de janeiro a março de 2014, de outubro a dezembro de 2013;
- Grelha de observação/avaliação dos 24 meses aos 36 meses, de 18.04.2014;
- Carta da instrutora do processo disciplinar para inquirição de testemunhas, datada de 25.11.2014;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar*

*medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

- 2.2.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias<sup>1</sup> que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.3.** Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: “1. *Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
- 2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.”*
- 2.4.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

<sup>2</sup> Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

- 2.5.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,<sup>3</sup> determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.
- 2.6.** Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.
- 2.7.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos<sup>4</sup>. A nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.8.** O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

---

<sup>3</sup> O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

<sup>4</sup> Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

**2.9.** A trabalhadora vem acusada de:

- a) No dia 22.07.2014 “colocou incorretamente (...) o aparelho de correção nos pés no menino ... (...) que se encontrava na sala 1 do Jardim de Infância, sob o serviço, cuidados e atenção da trabalhadora (...) não cumprindo com o cuidado nem com a segurança e saúde no trabalho (...) foi a trabalhadora pela sua colega de trabalho ..., alertada e repreendida no sentido de não mais voltar a ter a mesma falha”;
- b) Em 23.07.2014, a trabalhadora foi informada pela auxiliar ... “que o menino ... não podia comer sopa com alho francês e para ela não lhe colocar mais a fralda tamanho 3, mas sim a fralda tamanho 4 (...) nesse mesmo dia voltou a cometer os mesmos erros para os quais foi alertada (...) desobedecendo ilegitimamente às ordens da sua Entidade Patronal”;
- c) Em 24.07.2014, “o ..., foi repreendido pela trabalhadora (...) pelo comportamento incorreto que estava a ter, tendo sido sentado no chão. Ao sentar-se a criança tombou para a frente para mostrar o seu desagrado, batendo com a cabeça, provocando assim uma nódoa negra. (...) a auxiliar ... já tinha alertado (...) a Educadora (...) para o facto do menino fazer isto, pedindo à Educadora para o acompanhar, amparando a criança até ele se deitar (...) comportamento que a Educadora não teve para com a criança, ficando o mesmo com uma nódoa negra”;
- d) Em 1.08.2014 “a ... (...) uma das várias crianças (...) na sala 1 magoou-se na testa fazendo um enorme galo (...) resultado da falta de cuidado uma vez mais da Educadora (...) e do desinteresse repetido;
- e) A trabalhadora faltou “injustificadamente, num período total de 10 (dez) faltas seguidas”, “ausência que se iniciou no dia 5 de agosto e que se tem vindo a arrastar nos dias 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 18 e 19 do corrente mês e ano”.

**2.10.** De acordo com o teor da nota de culpa a trabalhadora violou o dever de proceder de boa-fé no cumprimento das suas obrigações, o dever de assiduidade e pontualidade; o dever de tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com

urbanidade e probidade; o dever de realizar o trabalho com zelo e diligência; o dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias; o dever de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e o dever de cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho.

**2.11.** E, em consequência dos seus atos, tal como descritos na nota de culpa pela entidade empregadora, a trabalhadora causou:

- “riscos sérios para a empresa, atento que a creche é constituída por duas salas a funcionar com crianças, na qual devem estar duas Educadoras e duas Auxiliares em cada sala”, apenas se encontrando a trabalhar uma Educadora e uma auxiliar para ambas as salas, entre 5 a 30 de agosto, em virtude das férias da auxiliar ...e posteriormente da auxiliar ...;
- “apenas se encontra neste momento a Gerente ... a desempenhar as funções de Auxiliar, tendo neste momento 10 crianças ao seu cargo e responsabilidade”;
- Não entregou as “avaliações trimestrais dos meninos da sala 1 (...) que deveriam ter sido entregues aos pais das crianças até finais de julho, inícios de agosto e que não foram até ao presente momento”.

**2.12.** Assim, e no entender da entidade empregadora a trabalhadora desobedeceu ilegitimamente às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; demonstrou desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeta; faltou dez dias injustificadamente ao trabalho e não observou, culposamente, as regras de segurança e saúde no trabalho, pelo que: “em ponderação do grau de culpa do seu comportamento e da gravidade das consequências do mesmo se manifesta incompatível com a subsistência do vínculo de trabalho e, como tal, justifica a intenção da Entidade patronal arguente (...) aplicar a sanção de despedimento com justa causa à trabalhadora”.

- 2.13.** Em resposta à nota de culpa a trabalhadora vem reconhecer que esteve ausente em gravidez de risco e licença parental inicial desde 25.10.2013 a 11.04.2014, não tendo sido substituída. A trabalhadora alegou, ainda, não ter aceite a pressão da sócia gerente para cessar o seu contrato sem direito a compensação ou créditos vencidos, mantendo-se no posto de trabalho até 1.08.2014 e tendo gozado férias a partir de 4.08.2014.

Relativamente aos restantes factos de que é acusada a trabalhadora referiu que solicitou à auxiliar ... que lhe ensinasse a retirar e colocar o aparelho de uma das criança e que na sequência de o ter colocado de forma errada, mas sem quaisquer danos, foi corrigida e aprendeu, não tendo sido alertada nem repreendida. Igualmente, quando lhe foi comunicada a necessidade de alteração da alimentação de outra criança fê-lo de imediato, assim como colocou a fralda de tamanho 4 que foi solicitada pela mãe do menor. Por fim a trabalhadora para evitar um comportamento perigoso de uma das crianças que se estava a “empoleirar” numa janela retirou-o dessa janela tendo-o repreendido e sentado no chão, pelo que a criança demonstrando o seu desagrado tombou para a frente. Quanto à menor ... a trabalhadora não sabe se o incidente ocorreu na sua sala.

A trabalhadora refuta, ainda, como falso os dias de férias que a entidade empregadora alega ter acordado consigo, descritos no artigo 21.º da nota de culpa, e reafirma o teor da carta de 4 de agosto.

- 2.14.** Em momento anterior à análise dos factos imputados à trabalhadora para efeitos do apuramento de eventuais indícios de discriminação por motivo de maternidade importa esclarecer que a entidade empregadora juntou ao procedimento disciplinar carta da trabalhadora, datada de 10.10.2014, na qual esta comunicou a resolução do contrato de trabalho invocando justa causa por motivo de falta culposa de pagamento pontual da retribuição.
- 2.15.** O exercício da atribuição de emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante por facto que lhe seja imputável refere-se à decisão do empregador. O pedido para emissão de parecer prévio respeita à verificação, por

esta Comissão, da existência ou inexistência de indícios de discriminação por motivo de maternidade. Conclui-se, assim, que a competência que a CITE exerce na sequência de solicitação obrigatória da entidade empregadora respeita às suas decisões e não às decisões que as trabalhadoras possam vir a adotar, se das mesmas não for possível concluir de forma inequívoca pela inutilidade superveniente da emissão de parecer prévio.

- 2.16.** No caso agora analisado não são fornecidos elementos suficientes que comprovem, inequivocamente, a cessação do contrato de trabalho da trabalhadora. Pelo contrário, tudo indica, face à resposta que a entidade empregadora remeteu à trabalhadora, relativamente a este assunto, face ao interesse na manutenção do procedimento disciplinar e face à solicitação do parecer prévio a esta Comissão que o vínculo laboral se mantém.
- 2.17.** Assim, e *in casu*, não se afigura que o exercício de um direito por parte da trabalhadora especialmente protegida, que à CITE não cabe analisar, deva comprometer os efeitos de outro direito, o de especial proteção consagrado no artigo 63.º do Código do Trabalho, esse garantido pela prossecução da atribuição que foi legalmente conferida à CITE, pelo que se justifica a emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante.
- 2.18.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.  
Na apreciação da justa causa deve atender-se, no 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 (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).
- 2.19.** A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao/à trabalhador/a (n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho), indicando o modo, o tempo e o lugar em que ocorreu a infração disciplinar.

**2.20.** Assim, na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa ter presente, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885)<sup>5</sup> que: (...) *a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes –, se conclua pela premência da desvinculação.*

*Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.*

Como se concluiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580)<sup>6</sup>: *Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

*- um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;*  
*- e, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.*

*Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por ação ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.*

*É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios*

<sup>5</sup> Acórdão disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>6</sup> Acórdão disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



*previstos no art.º 396.º, n.º 2, do CT<sup>7</sup>, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.*

*Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento. Diz Monteiro Fernandes, in *Direito do Trabalho*, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.*

*Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (art.º 762.º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.*

*Quanto ao nexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador.*

---

<sup>7</sup> Atual artigo 351.º, n.º 3 do Código do Trabalho de 2009. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta redação idêntica ao artigo referido no Acórdão citado.

*Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. art.º 367.º do CT.<sup>8</sup>*

**2.21.** Refira-se, ainda, que a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas como violadoras de deveres legais ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu carácter dissuasor.

Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, *in* “Direito do Trabalho – Volume I, Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora 2007, págs. 879 a 886: *O poder disciplinar visa, em última análise, manter a ordem, a “paz da empresa”, o que, logo à partida, explica a diversidade face à responsabilidade civil (...) e a sua especificidade. Em certo sentido, o que há de mais específico no poder disciplinar são, precisamente, as sanções conservatórias, aquelas que visam manter a relação de trabalho entre as partes. O próprio despedimento por razões disciplinares, como veremos, embora tenha substituído a resolução do contrato de trabalho por incumprimento (...), não se confunde inteiramente com ela. Para compreendermos estas afirmações temos, em primeiro lugar, que atender ao escopo do poder disciplinar: este tem uma função claramente preventiva (...). Visa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização. Neste sentido, a sua finalidade essencial é de prevenção geral. A própria infração disciplinar, embora seja sempre, na nossa opinião, o incumprimento de um contrato, não releva tanto como incumprimento, mas pelas consequências deste incumprimento sobre o ambiente laboral. Daí também a consideração de fatores a que normalmente não se atende, quando se está a aferir da responsabilidade contratual: referimo-nos às consequências da infração, não necessariamente do ponto de vista económico, a todo o ambiente que rodeia o trabalhador e à dimensão da sua culpa. (...).*

<sup>8</sup> Atual artigo 330.º do Código do Trabalho de 2009.

Em sentido idêntico, refere António Monteiro Fernandes, in “Direito do Trabalho, 12ª Edição, Almedina, janeiro de 2005”, pág. 263, que: *Assim, o dador de trabalho dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato. A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objetivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Não pode pois, como é evidente, ser conceituada como uma reação de sentido reparatório, destinada a atuar sobre certa situação materialmente em desacordo com a consecução do escopo económico do dador de trabalho. É, antes, uma reação que visa, em primeira linha, a pessoa do trabalhador (como elemento intermédio entre o potencial de trabalho e atividade efetiva), de modo a reprimir a sua conduta inadequada, a levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado. (...).*

**2.22.** A este respeito saliente-se que nos termos da lei (n.º 1 do artigo 330.º do código do Trabalho) a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, sendo o despedimento sem indemnização ou compensação a mais gravosa das elencadas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

**2.23.** No processo em análise, a entidade empregadora juntou diversa prova, tanto documental como testemunhal da qual importa destacar a que reveste interesse por respeitar a factos que são imputados à trabalhadora especialmente protegida.

**2.24.** Da prova testemunhal resultou afirmado pelas testemunhas da entidade empregadora o seguinte:

*“a Auxiliar ... confirma a incorreta colocação do aparelho nos pés do menino ... (...) o que não contribuiu para a correção dos pés (...) mas para a agravação da mesma (...) chamou à atenção da Educadora ..., tendo a mesma sorrindo, tudo isto no fim de ter mudado a fralda, vestindo-o e passeando com ele pela sala.*

*Atitude que a Educadora ... veio mais tarde a contar à Educadora ... em tom de gozo pela incorreção que tinha manifestado com a má colocação do aparelho”; “A auxiliar ..., alertou a ..., transmitindo-lhe o telefonema da mãe do ..., ordens que tinha recebido da Gerente (...) arranjaram cartões com os nomes dos bebés, para diferenciar (...) sopas (...) a Educadora ..., trocou-a com a sopa do outro menino ...”; “Quanto à fralda, foi a Educadora ... igualmente advertida (...) persistindo a mesma na colocação do tamanho 3”; “alertou a Educadora ... para ter cuidado com o ... porque os pais tinham informado (...) advertência que não cumpriu, tendo repreendido o menino sem o amparar (...) dizendo inclusive que o menino estava farto de fazer birras”; “esclarece que desde o dia 5 de agosto de 2014 até ao dia de hoje, que não mais a Educadora ... voltou ao Jardim de Infância para trabalhar”, afirmou, por último, esta testemunha que: “tais dias que a Educadora ... faltou, não foram férias, mas faltas” e que “sabe sim que foi a Educadora ... após ter regressado da licença de maternidade por volta de abril foi ter a casa da Gerente ... e informou-a que queria sair do Jardim de Infância (...) Quanto às avaliações (...) que a Educadora ... teria que ter feito e entregue em finais de julho o que não fez”.*

“A Auxiliar ... (...) era colega da Sra. Educadora ... (...) teve conhecimento da colocação incorreta por parte da Educadora ... (...) porque estava naquele momento no corredor (...) ouvido a Auxiliar ... em tom de voz mais elevado que o normal e com sinais de preocupação alertando a Educadora ... da colocação incorreta do aparelho (...) ouviu (...) que a educadora ... em vez de ir imediatamente corrigir o erro, sorriu em tom de desinteresse e desdém”; “a Auxiliar ... que tem conhecimento de outras falhas da mesma Educadora, também em julho deste ano relativas a troca de sopas.”; “recorda-se que a Educadora ... continuou sem cumprir, pois que colocou na mesma o tamanho n.º 3.”; “Tem igualmente conhecimento de outra situação incorreta e de falta de cuidado da Educadora ..., também no verão de 2014 em julho, relativamente ao ... em que o mesmo caiu no chão (...) situação presenciada pela Auxiliar ...”; “Tem conhecimento que a educadora ... está a faltar ao trabalho desde o dia 5 de agosto em diante e que desde essa data até ao momento não mais viu a Colega”;

“férias essas que no ano de 2014 foram marcadas e houve consenso entre todas em fevereiro de 2014, menos a Educadora ... que apenas as marcou em abril de 2014”; “Sabe igualmente a testemunha que em data que não consegue concretizar mas por volta de abril/maio a educadora ... descobriu que a Educadora ... teria um salário superior e foi a casa da Gerente ..., conversar sobre tal, propondo mesmo a sua saída, desde que saísse com a carta para o subsídio de desemprego”; “Sabe que a Educadora ... tinha que entregar as suas avaliações em finais de julho, e nunca as entregou à sua Entidade Patronal”.

## 2.25. Da prova documental resultou o seguinte:

I – Quatro registos de ocorrências constantes do “Livro de Ocorrências ..., Ano Letivo 2011/2012” dos quais consta a assinatura legível de ... e outra assinatura que não é possível identificar;

- Ocorrência, n.º 3 datada de 22/07/2014 referindo que: “foi detetado pela auxiliar ... que a educadora ... colocou ao contrário o aparelho do ...” (Doc. 2 do processo);

- Ocorrência n.º 4 datada de 23/07/2014 referindo que: “No dia vinte e três a educadora ... foi alertada pela auxiliar ... para estas duas situações tendo no mesmo dia voltado a repetir os erros. A sopa foi novamente dada ao ... com o legume e a fralda colocada foi novamente a do tamanho 3.” (Doc. 2 do processo);

- Ocorrência n.º 6 datada de 24/07/2014 referindo que: “o ... foi repreendido pela educadora ... pelo comportamento incorreto que estava a ter, tendo sido sentado no chão (...) a criança tombou para a frente para mostrar o seu desagrado (...) Os pais compreenderam a situação (...) A auxiliar ... alertou para o facto do menino fazer isto” (Doc. 3 do processo);

- Ocorrência n.º 12 datada de 1.08.2014 referindo que: “a ... na sala magoou-se na testa, fazendo um enorme galo (...) Não conseguimos saber de que modo foi feito o galo. A mãe compreendeu a situação.” (Doc. n.º 4 do processo);

II – A trabalhadora entregou à entidade empregadora um Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho, no período de 1.10.2014 a 12.10.2014 (Doc. 7 do processo);

III – A trabalhadora prescindiu, em 21.10.2014, da inquirição das restantes testemunhas por si indicadas na resposta à nota de culpa (Doc. 12 do processo);

IV – A trabalhadora não foi substituída durante a licença parental inicial (Doc. 15 do processo);

V – Mapa de férias 2014, relativo às trabalhadoras ...; ...; ... e ..., datado de 19.02.2014 (Doc. 16 do processo);

VI – Quatro documentos relativos a acordo na marcação de férias assinados por ...; ...; ... e ... (Docs. 17 a 20 do processo);

VII – Mapa de férias 2014, relativo à trabalhadora ..., datado de 24.04.2014 (Doc. 21 do processo);

VIII – Documentos relativo a acordo na marcação de férias sem a assinatura da trabalhadora ... (Doc. 22 do processo);

IX – Regulamento interno da creche “...” (Doc 25 do processo), no qual se refere que: “No início de cada trimestre serão apresentados aos pais os planos pedagógicos de cada sala. Durante cada trimestre os pais serão informados da evolução das atividades e aprendizagens dos filhos. A equipa que constituirá a creche é especializada em pedagogia e às necessidades sócio afetivas das crianças com competências para apoiá-las. Constituída por: 1 Diretora Pedagógica; 2 Educadoras; 2 Auxiliares de Educação; 1 Auxiliar de Limpeza; 1 Cozinheira; assistência de enfermagem (uma vez por mês não substitui médico família/pediatra)”;

“Documentação: A inscrição no estabelecimento (...) Todos os elementos resultantes das informações familiares: história pessoal da criança, saúde, hábitos alimentares e outros, assim como a evolução do desenvolvimento da criança durante a permanência da creche, constitui o seu processo individual”;

“A creche não encerrará para férias, sendo obrigatório, cada criança retirar o equivalente a um mês de férias ao longo do ano, 15 dias dos quais entre 1 de junho de 31 de agosto. A ... terá de ser informada do período das férias a retirar, até ao final do mês de abril de cada ano”;

“Alimentação: A existência de dietas especiais terá lugar em caso de prescrição médica”;

“O plano anual de atividades será objeto de avaliação trimestral, a partir do qual se procederá às correções necessárias tendo em vista uma melhoria dos serviços prestados”;

“As Educadoras trabalharão os conteúdos dos seus currículos, de acordo com o Projeto educativo e com o Projeto Pedagógico Anual, tendo em atenção a faixa etária e as características do seu grupo de crianças, desenvolvendo atividades como: leitura de histórias, lengalengas, trava-línguas, poesias, desenho, pintura, colagens, jogos, expressão dramática, expressão corporal, expressão musical, dança educativa e psicomotricidade. Cada criança terá o seu caderno diário, onde serão registados detalhadamente informações relevantes para que os Pais acompanhem a rotina e o desenvolvimento do seu bebé. A equipa pedagógica seguirá à risca toda e qualquer orientação médica previamente fornecida pelos pais do bebé, como: alterações na alimentação, remédios, inalações, exercícios, etc. Caso haja qualquer alteração significativa na saúde do bebé, os pais serão imediatamente avisados. Cada criança terá um compartimento onde serão guardados os seus pertences (fraldas, toalhetes, cremes, chuchas, muda de roupa, etc.)”.

**2.26.** Em face dos elementos que constituem o processo disciplinar importa referir que a entidade empregadora, não logrou demonstrar em sede de nota de culpa ou em sede de prova o carácter das relações entre a auxiliar e a educadora de infância da sala 1, o grau de culpa da trabalhadora e a lesão dos interesses do empregador no âmbito da gestão da creche, ou quaisquer outras circunstâncias que relevassem para o apuramento da responsabilidade imputada à trabalhadora, como sejam as tarefas que incumbem a uma auxiliar, ou por que motivo uma educadora que desenvolve as atividades constantes do regulamento Interno da Creche, junto ao processo, realiza ainda outras tarefas e em caso afirmativo quais e em que situações.

Na verdade a ocorrência datada de 22.07.2014 não refere ou caracteriza o comportamento da trabalhadora por forma a criar a convicção de culpa, pelo que a prova realizada não é toda coincidente. De igual maneira e no que se refere à ocorrência de 23.07.2014, perante a necessidade de alimentação especial, por que razão não foi adotado o procedimento previsto no Regulamento relativo a prescrição médica e de que forma deveria a trabalhadora ter sido avisada da mesma. Acresce ao que antecede que sendo atribuído a cada criança um compartimento para fraldas,

não resulta demonstrado o comportamento da trabalhadora que indicie culpa na alegada troca de tamanho dessas fraldas.

Igualmente, e no que respeita à ocorrência de 24.07.2014, se a auxiliar estava, ou deveria estar, em sala quando uma das crianças tombou para a frente por que motivo, sabendo que esse era o comportamento habitual do menor, não o socorreu evitando as consequências que alega conhecer.

Por fim, refira-se que a prova documental relativa ao registo de ocorrências de 1.08.2014 conclui que não foi possível saber de que modo foi feito “o galo” da menor ..., desconhecendo-se em sede de imputação de culpa à trabalhadora se nesse momento só a trabalhadora era responsável pela segurança das crianças em sala e em caso afirmativo qual o motivo.

Relativamente ao depoimento da auxiliar ..., que de acordo com o que alegou se encontrava no corredor, não resultou do mesmo qualquer concretização que demonstre as circunstâncias que permitiram à testemunha ter tido conhecimento dos factos imputados à trabalhadora ou como pôde ter tido conhecimento de um sorriso da trabalhadora. Igualmente, desconhece-se como pode afirmar conhecer se a trabalhadora tinha férias marcadas por acordo, como pode saber de factos alegadamente ocorridos em casa da gerente da entidade empregadora e em que medida a ausência da trabalhadora “colocou em causa a segurança das crianças”, quando se desconhece quantas crianças se encontravam a frequentar a creche no período de ausência da trabalhadora, nos dias indicados na nota de culpa, e quantas crianças deveriam estar em cada sala e em que medida a sua segurança ficou em risco.

- 2.27.** Não se afigura, neste sentido, devidamente demonstrado o grau de culpa da trabalhadora, tal como imputado na nota de culpa, ou demonstrado o nexo causal entre a sua atuação, o grau de culpa e a impossibilidade de manutenção da relação laboral no que respeita aos factos referidos nas alíneas a), b) c) e d) do ponto 2.9. do presente parecer.



- 2.28.** Quanto às ausências da trabalhadora, importa ter presente que a alínea a) do n.º 1 do artigo 129.º do CT proíbe o empregador de se opor, por qualquer forma, a que a trabalhadora exerça os seus direitos, bem como despedi-la por causa desse exercício. O empregador elabora o mapa de férias, com indicação do início e termo dos períodos de férias de cada trabalhador, até 15 de abril de cada ano e mantém-no afixado nos locais de trabalho entre esta data e 31 de outubro (n.º 9 do artigo 241.º do CT). Caso o empregador obste culposamente ao gozo das férias a trabalhadora tem direito a uma compensação e ao gozo do período em falta, até 30 de abril do ano civil subsequente (artigo 246.º do CT)
- 2.29.** Considera-se falta a ausência de trabalhador/a do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho (n.º 1 do artigo 248.º do CT). É um dever do empregador manter atualizado, em cada estabelecimento, o registo dos/as trabalhadores/as com indicação das datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda de retribuição ou diminuição de dias de férias (alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do CT).
- Por fim, considera-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o/a trabalhador/a em geral exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias (alínea d) do n.º 1 do artigo 331.º do CT).
- 2.30.** Ora, no caso em análise a entidade empregadora não demonstrou que à trabalhadora foram determinados, com ou sem acordo, todos os dias de férias vencidos e que esses dias constam de mapa de férias referente a todos os trabalhadores/as da entidade empregadora, devidamente afixado na empresa.
- 2.31.** Imputando à trabalhadora faltas injustificadas não apresentou o registo das mesmas, como lhe é devido, pelo que não é possível estabelecer o nexo causal entre a atuação da trabalhadora e que consta de carta da mesma datada de 4.08.2014, o grau de culpa e a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral.
- 2.32.** Por último, face às dúvidas que subsistem relativamente à motivação da entidade empregadora em mover contra a trabalhadora especialmente protegida um

despedimento por facto imputável e perante um regulamento que determina a existência de um caderno diário para cada criança no qual são registadas informações detalhadas relevantes, não ficou demonstrado que a alegada ausência de avaliação dos menores, até finais de julho ou princípio de agosto, é consequência direta da ausência da trabalhadora.

**2.32.** Assim sendo, não se afigurando reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento, nos termos e de acordo com o previsto nos n.ºs 1, alínea a), d), g) e h) do n.º 2 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho, a aplicação da sanção de despedimento indicia uma discriminação por motivo de maternidade.

### III – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que o mesmo comporta indícios de discriminação em virtude da maternidade uma vez que a entidade empregadora JARDIM DE INFÂNCIA ..., LDA. não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que demonstram culpa da trabalhadora e impossibilidade de manutenção do vínculo laboral.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTE NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JANEIRO DE 2015, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP), QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**

*“Declaração de voto*

*Votei contra o projeto de parecer proposto, por considerar que a cessação do contrato de trabalho promovida pela trabalhadora prejudica a decisão de despedimento a proferir pelo empregador, na medida em que se revela evidente que, ocorrendo a cessação do*

*contrato de trabalho no decurso do processo disciplinar, aquela decisão perderia valor jurídico, caso o empregador dela se quisesse fazer valer, ou seja, seria, s.m.o., ineficaz.*

*Por maioria de razão, e não podendo a cessação do contrato de trabalho operar por iniciativa do empregador, in casu, através do despedimento, a emissão do parecer a que alude a al. a), n.º 3, do art.º 63.º do Código do Trabalho, fica prejudicada por inutilidade superveniente.*

*Efetivamente, encontra complexa justificação a apreciação antecipada em relação a uma possível decisão do empregador, - a qual seria, de resto, ineficaz -, atendendo ao facto de a cessação do contrato de trabalho ter produzido plenos efeitos em momento anterior, e mediando, inclusive, um espaço de tempo considerável entre aquele evento e o da emissão do parecer.*

*Pelo exposto, e sem prejuízo do respeito pelo mérito da apreciação dos factos e respetivo enquadramento jurídico, entendemos que a cessação do contrato de trabalho operada por iniciativa da trabalhadora prejudica a emissão do parecer da CITE.”*