

PARECER N.º 1/CITE/2003

Assunto: Direito ao gozo da licença por maternidade, no caso de nascimento de nado-morto e morte de nado-vivo

Processo n.º 56/2002

I - OBJECTO

1.1. Em 22 de Novembro de 2002, a CITE recebeu exposição da Ex.ma Senhora D. ..., trabalhadora na empresa ..., cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

- Em 08/09/2002, a trabalhadora deu entrada na urgência de obstetrícia do Hospital ..., no ..., com um descolamento grave da placenta;
- Foi submetida a uma cesariana de urgência, na tentativa de salvar os dois bebés, à data com 28 semanas de gestação;
- O resultado dessa cesariana foi um nado-vivo, que veio a falecer, e um nado-morto;
- Em virtude da situação descrita, à trabalhadora foi-lhe diagnosticado um “síndrome depressivo grave”;
- Neste momento encontra-se no gozo da licença por maternidade, de 150 dias, tendo requerido o subsídio de maternidade e tendo dado conhecimento desse facto à empresa ...;
- A Empresa reconhece o direito a faltar 5 dias por falecimento de filho, nos termos da lei geral, pelo que findo esse prazo, que admite terminar em 30/10/2002, e caso não seja feita a prova exigida da sua alegada incapacidade temporária, as faltas serão consideradas injustificadas;
- Trabalha na ... desde 16/07/2001, e neste momento é alvo de pressões e ameaças, nomeadamente quanto ao não reconhecimento do direito ao gozo da licença por maternidade

e a exigência, por parte da entidade empregadora, da apresentação de comprovativo da Segurança Social em como se encontra incapacitada para o trabalho, uma vez que o atestado médico que refere o “síndrome depressivo grave” não menciona essa incapacidade;

- Tal atitude por parte da entidade empregadora tem vindo a agravar a situação clínica da trabalhadora.

1.2. A trabalhadora junta os seguintes documentos comprovativos:

- Declaração do Hospital ... em como esteve internada naquela instituição em virtude do nascimento de um gémeo nado-morto e de um gémeo nado-vivo;
- Relatório de Alta Hospitalar;
- Assento de nascimento de nado-vivo;
- Assento de óbito do nado-vivo;
- Auto de declaração para depósito do certificado médico de morte fetal;
- Requerimento de subsídio de maternidade e comprovativo de entrega dos documentos;
- Declaração médica comprovativa do síndrome depressivo grave;
- Carta da..., de 24 de Outubro de 2002;
- Carta da..., de 8 de Novembro de 2002;
- Resposta da trabalhadora, de 28 de Outubro de 2002;
- Resposta da trabalhadora, de 18 de Novembro de 2002.

1.3. Em 29 de Novembro de 2002, a CITE enviou à empresa ... o Ofício n.º ..., solicitando indicação da posição da entidade patronal e medidas tomadas para a normalização da situação da trabalhadora, indicando a doutrina constante do Parecer n.º 6/CITE/2002.

Não tendo sido recepcionado, o referido Ofício em virtude de irregularidades no seu registo postal, a CITE reenviou a solicitação em 5 de Dezembro de 2002, por fax.

1.4. Em 23 de Dezembro de 2002, a CITE recebeu resposta da ..., cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

- *“Assim, não prevendo expressamente a lei de protecção da maternidade a solução para a situação de nado morto ou de morte de nado vivo, estamos perante uma lacuna da lei que deve ser integrada segundo as regras previstas no artigo 10º do Cód. Civil, ou seja, mediante a aplicação da norma prevista para casos análogos.”*

“(...) à situação da Senhora D. ... deverá ser aplicada por analogia a norma prevista no art. 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro (...).”;

- “ Com efeito, desde que a Senhora D. ... apresentou em 29 de Outubro de 2002, uma Declaração Médica atestando que se encontrava afectada de “Síndrome depressivo grave”, que a Empresa considera que as suas faltas ao trabalho se encontram plenamente justificadas por motivo de doença.”;

- “(...) ao apresentar na Empresa, por sua livre e espontânea iniciativa, uma Declaração Médica comprovativa da sua incapacidade temporária para o trabalho, reconheceu expressamente que não se encontra mais em gozo de licença de maternidade, mas em situação de baixa por motivo de doença, pois, caso contrário não teria apresentado tal declaração médica.”;

- “Pelo exposto, a Empresa considera que a trabalhadora Senhora D. ... se encontra presentemente na situação de baixa por motivo de doença, por estar afectada de “Síndrome depressivo grave”, conforme Declaração Médica que a mesma tomou livremente a iniciativa de apresentar.”.

1.5. Na mesma data a CITE recebeu, em anexo à resposta dada pela empresa..., uma carta dirigida à trabalhadora, datada de 29 de Novembro, e cujo conteúdo é, resumidamente, o seguinte:

- “Em primeiro lugar, gostaríamos de chamar a atenção de V. Ex.a (...) que durante a suspensão do contrato de trabalho mantém-se os deveres do trabalhador, na medida em que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho.”;

- “Em segundo lugar, a Empresa reitera, pela última vez, a posição de que V. Ex.a já não se encontra em gozo de licença de maternidade (...).”;

- “Aliás, e contrariamente ao teor da carta que nos dirigiu, V. Ex.a ao juntar uma declaração médica comprovativa da sua incapacidade para o trabalho acaba por reconhecer que não se encontra em gozo de licença de maternidade, pois, caso contrário não necessitaria de apresentar tal declaração.”;

- “(...) levam-nos mais uma vez a solicitar a V. Ex.a que nos informe da previsível duração da sua incapacidade, a fim de ser tomada uma decisão relativa à sua eventual substituição temporária.”

1.6. Em 23 de Dezembro de 2002, a CITE recebeu comunicação da trabalhadora, solicitando o envio do parecer desta Comissão, referente ao seu caso e indicando que já comunicou o facto ao IDICT. Juntou cópia da carta supra mencionada.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 68.º, consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, tendo as mulheres direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, acrescentando, às mulheres trabalhadoras, o direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio - Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (LPMP), referem que a mulher trabalhadora tem direito a uma licença por maternidade de 120 dias consecutivos, 90 dos quais, necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto, e que, nos casos de nascimentos múltiplos, o período de licença previsto é acrescido de 30 dias por cada gemelar além do primeiro.

O n.º 1 do artigo 23.º do referido diploma legal retoma o princípio segundo o qual esta licença não determina a perda de quaisquer direitos e é considerada, para todos os efeitos legais, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço.

2.2. O Parecer n.º 6/CITE/2002 consagrou como doutrina unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego que *“Face à alteração da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, feita pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, em transposição da Directiva 92/85/CEE, a actual duração da licença por maternidade nos casos de parto de nado-morto ou morte de nado vivo é, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, de 120 dias.”*

Igual doutrina vem consagrada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29.03.00 (Proc. n.º 41019), conforme é citado no mencionado Parecer da CITE : *“Refere-se no mesmo Acórdão o debate que teve lugar na Assembleia da República sobre as propostas de lei que conduziram à alteração do art.º 9.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril.*

Resulta dessa discussão que a licença por maternidade nos casos de nado-morto e morte de nado-vivo não tem qualquer diferença em relação ao parto normal, entendimento esse, segundo o Governo, decorrente da interpretação que foi transmitida pelos serviços da Comissão Europeia da Directiva do Conselho n.º 92/85/CEE, de 19 de Outubro.

O referido Acórdão conclui que a licença nos casos de nado-morto é de duração igual à

licença prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 4/84, o que significa, actualizando aquela conclusão, 120 dias.”.

2.3. O Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de Abril de 1998 - Acórdão Thibault, refere que “*O princípio da não discriminação exige que o trabalhador feminino, que continua a estar ligado à sua entidade patronal pelo contrato de trabalho durante a licença de maternidade, não se veja privado do benefício das suas condições de trabalho que se aplicam tanto aos trabalhadores femininos como aos trabalhadores masculinos e que decorrem desta relação de trabalho.*”

2.4. A ... certificou que não foi paga qualquer remuneração relativa ao período do impedimento para o trabalho, conforme consta do Requerimento de Subsídio de Maternidade entregue no Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, em 17 de Setembro de 2002.

2.5. Contudo, em 24 de Outubro de 2002, a empresa ... comunica por carta à trabalhadora que “*(...) a partir do próximo dia 30/10/2002 (quarta-feira), se deverá apresentar ao serviço, uma vez que, à luz da lei, a licença de maternidade já não é justificável face aos seus fins. Conforme o estipulado na lei em vigor, o prazo por falecimento de filhos é de 5 (cinco) dias, a partir do qual, caso não se apresente ao serviço o tempo de trabalho em falta será considerado injustificado.*”

Em resposta a esta carta, a trabalhadora junta, em 28 de Outubro de 2002, “*documentos justificativos da minha situação clínica*” - Declaração Médica confirmativa de “*síndrome depressivo grave*”.

Em carta enviada à trabalhadora pela empresa ..., em 8 de Novembro de 2002, é novamente comunicado àquela que: “*(...) Porém, face à interpretação legal acima exposta, e no seu próprio interesse, deverá regularizar a sua situação laboral justificando adequadamente, se for caso disso, a sua alegada incapacidade temporária para que não lhe sejam contadas faltas injustificadas com as consequências que daí ocorrem.*

Quanto à declaração médica que apresentou, a mesma não refere, designadamente, que V. Ex.a está incapacitada para o trabalho, omitindo ainda qualquer referência à previsível duração dessa eventual incapacidade.

(...) solicitamos a V. Ex.a que a sua alegada incapacidade para o trabalho seja rapidamente

certificada através da apresentação de um atestado médico ou da apresentação do modelo próprio da Segurança Social para a atribuição do subsídio de doença.”

- 2.6.** Em face dos documentos constantes do presente parecer fica claro que a entidade empregadora exigiu à trabalhadora prova das suas faltas referindo que *“o tempo de trabalho em falta será considerado injustificado”*. Na sequência desta exigência a trabalhadora enviou declaração médica certificativa da existência de um síndrome depressivo grave.

Os efeitos da licença por maternidade são os que constam do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, pelo que a trabalhadora, independentemente de ter comunicado à empresa o seu estado de saúde, mantém o gozo à licença por maternidade dado que não está previsto neste preceito legal a interrupção da licença, no caso de doença da mãe, e não consta do processo que a trabalhadora tenha comunicado a intenção de interromper o gozo da licença por maternidade, a que tem pleno direito, conforme ficou atrás demonstrado, encontrando-se documentalmente provado o conhecimento desse direito pela entidade empregadora.

- 2.7.** Desta forma, a licença por maternidade a que a trabalhadora tem direito é de 150 dias, uma vez que se tratou de um nascimento múltiplo e a mãe tem direito a mais 30 dias de licença por cada gemelar além do primeiro.

- 2.8.** A violação dos direitos consagrados no artigo 10.º da LPMP constitui contra-ordenação muito grave, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma legal.

No Considerando 12 da Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, afirma-se que *“O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher durante e após a gravidez. Tem além disso deliberado repetidas vezes que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual directa. A presente directiva não prejudica por conseguinte a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (...)”*, pelo que a actual directiva adopta o seguinte entendimento: *“Um*

tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez ou da licença de maternidade na aceção da Directiva 92/85/CEE constitui uma discriminação na aceção da presente directiva”.

Assim, a CITE no âmbito das competências que lhe estão consagradas no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, para o cumprimento do princípio inscrito no n.º 1 artigo 1.º do mesmo diploma legal e, atendendo a que *“O Tribunal de Justiça reconheceu a protecção dos direitos das mulheres no emprego, principalmente no que respeita ao direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente, em condições de trabalho não menos favoráveis, bem como a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência”*, considera que a trabalhadora ... está a ser discriminada com base no sexo em virtude da sua maternidade, pelo que, comunica à Inspeção Geral do Trabalho, ao abrigo do artigo 4.º e para os efeitos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, a necessidade de proceder a uma acção inspectiva, com base no presente parecer.

III - CONCLUSÕES

- 3.1.** O Parecer n.º 6/CITE/2002 consagrou como doutrina unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego que *“Face à alteração da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, feita pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho em transposição da Directiva 92/85/CEE, a actual duração da licença por maternidade nos casos de parto de nado-morto ou morte de nado-vivo é, nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, de 120 dias.”*
- 3.2.** Os efeitos da licença por maternidade são os que constam do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, pelo que, conforme ficou esclarecido nos pontos 2.6. e 2.7., a trabalhadora independentemente de ter comunicado à empresa o seu estado de saúde, mantém o gozo à licença por maternidade de 150 dias.
- 3.3.** Uma vez que, a violação dos direitos consagrados no artigo 10.º da LPMP constitui contra-ordenação muito grave, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma legal, e que a Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro,

afirma, no Considerando 12, que o Tribunal de Justiça tem deliberado repetidas vezes que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual directa, a CITE no âmbito das competências que lhe estão consagradas no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, considera que:

3.3.1. A trabalhadora ... está a ser discriminada com base no sexo em virtude da sua maternidade;

3.3.2. E, no cumprimento do princípio inscrito no n.º 1 artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, delibera solicitar à Inspeção Geral do Trabalho, ao abrigo do artigo 4.º e para os efeitos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, que proceda a uma acção inspectiva, com base no presente parecer, e informe esta Comissão, no prazo de 60 dias, do respectivo resultado.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2003**