

## PARECER N.º 1/CITE/95

**Assunto:** Licença de maternidade - Directiva 92/85/CEE

### I - OBJECTO

1. A Directiva 92/85/CEE, adoptada em 19 de Outubro de 1992, determina a implementação pelos Estados-membros de diversas medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho. De entre as medidas nela referidas destaca-se a que respeita à licença de maternidade cujo período mínimo é fixado em 14 semanas consecutivas.

2. No caso português, como se sabe, a aplicação do referido período de 14 semanas traduz-se numa beneficiação da licença de maternidade uma vez que a lei vigente (artigo 9.º n.º 1 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril) consagra apenas um período de 90 dias.

3. Face à não transposição para o ordenamento jurídico nacional, até a presente data, das medidas preconizadas na directiva em causa, tem sido levantada a questão da aplicabilidade directa daquela directiva uma vez que já decorreu o período de dois anos previsto no seu artigo 14.º.

Enunciando a questão e propondo desde logo uma interpretação no sentido da aplicabilidade directa do artigo 8.º da Directiva (disposição onde é tratada a licença de maternidade), deu entrada nesta Comissão um pedido de parecer sobre o assunto formulado pelo Presidente da Câmara Municipal de ... o qual cumpre satisfazer.

### II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

1. Conforme vem realçado no pedido de parecer, a interpretação apenas literal do artigo 189.º do Tratado de Roma conduz inequivocamente à conclusão de que as directivas não são directamente aplicáveis, ao contrário do que acontece com os regulamentos.

De facto, aquela norma dispõe que o regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros, mas no que se refere às directivas a formulação é diferente:

*“A directiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto a forma e aos meios”.*

Deste modo, os direitos dos particulares apenas poderiam nascer a partir do direito nacional que adopte as obrigações e os direitos constantes do texto da directiva.

2. Esta interpretação literal do citado artigo 189.º tem vindo a ser afastada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) o qual tem reafirmado em diversos acórdãos a aplicabilidade directa das directivas desde que preenchidos alguns requisitos. No Acórdão de 20 de Setembro de 1988 o TJCE considerou que naqueles casos a aplicabilidade directa se fundamenta na conjugação dos artigos 189.º e 5.º do Tratado.

3. Em diversos acórdãos, nomeadamente no Acórdão de 15.12.83 (Processo 5/83, Rienks) o TJCE definiu os requisitos necessários para que as directivas possam produzir efeito imediato na esfera jurídica dos particulares: que sejam normas claras, completas, precisas e incondicionais que não deixem margem para apreciações discriminatórias e que possam, portanto, aplicar-se a uma situação concreta.

De qualquer forma, é preciso salientar que os destinatários das directivas são os Estados-membros e, deste modo, são eles quem fica directamente vinculado às obrigações impostas pelas directivas. Os particulares, nomeadamente as empresas,

apenas indirectamente lhes pode ser exigido o cumprimento das obrigações constantes das directivas, através da respectiva transposição para o direito nacional.

É este o entendimento do TJCE consagrado em vários acórdãos, v.g. o Acórdão de 26.02.86 (Processo 152/84, Marshall), negando às directivas o chamado efeito horizontal.

4. Conforme esclarece Isabel M. T. de Carvalho in "Noções Fundamentais de Direito Comunitário", Elcla Editora, Porto, 1993, pág.127, "*considerando que a intervenção do direito nacional é fundamental para determinar o nascimento de obrigações na esfera dos particulares, tornando-se fonte directa, enquanto o direito comunitário se assume como fonte indirecta. Assim as directivas apenas poderão impor obrigações aos Estados*".

O efeito directo vertical das directivas foi acolhido igualmente, no que respeita á jurisprudência nacional, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30.07.86 nos seguintes termos:

*"As directivas podem, em certas condições, produzir efeito directo, de modo que delas possam resultar direitos para os particulares, susceptíveis de serem invocados nas suas relações com o Estado-membro considerado efeito directo vertical.*

*Para tanto é necessário que a directiva enuncie uma obrigação incondicional e precisa e que o Estado-membro não lhe tenha dado adequada execução (motivo pelo qual a actuação do Estado, recusando direitos a particulares ou impondo-lhes sanções constituiria um abuso de direito..."*

5. Feitas estas breves considerações acerca da aplicabilidade directa das directivas, cabe agora analisar o caso concreto da Directiva 92/85/CEE objecto do presente parecer.

Além da consagração do período mínimo de 14 semanas para a licença de maternidade, a directiva trata de outros aspectos igualmente importantes para as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes tais como a proibição de despedimento, o trabalho nocturno, a proibição de actividades que apresentem risco específico, etc.

No entanto, a aplicabilidade directa daquele conjunto de direitos e obrigações no seu todo, não se afigura defensável se tivermos presentes os requisitos para o efeito definidos pelo TJCE.

6. Mesmo em relação ao artigo 8.º (licença de maternidade) algumas dúvidas poderão ser levantadas no que respeita á sua aplicação directa dado que na parte final do seu n.º 1 se diz "*... a gozar antes e/ou depois do parto em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais*".

A Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, determina no n.º 1 do artigo 9.º que 60 dias do total de 90 que dura a licença de maternidade são gozados necessariamente a seguir ao parto. No caso de se entender aplicável o disposto na directiva (14 semanas) poder-se-ia argumentar que a Lei n.º 4/84, regulando a licença de maternidade numa base de 90 dias, impede que se possa raciocinar a partir de um dado diferente, as 14 semanas? Isto é, os dias correspondentes à diferença entre 14 semanas e 90 dias devem acrescer aos 60 a gozar após o parto ou aos restantes cujo gozo pode ocorrer antes ou depois do parto?

Em suma, quando a directiva refere "*em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais*" está na prática a impedir que se entenda directamente aplicável a regra das 14 semanas?

7. A resposta a esta questão não se afigura totalmente isenta de dúvidas. Convirá não esquecer que ao referirmos a aplicabilidade directa das directivas, partimos de decisões concretas do TJCE sobre determinadas directivas. Obviamente que se desconhece qual o entendimento daquele tribunal relativamente á Directiva

92/85/CEE.

Apesar de tudo consideramos que a aplicabilidade daquela directiva no que respeita às 14 semanas da licença de maternidade é defensável dado que se trata de uma norma clara, precisa e incondicional, podendo, deste modo, aplicar-se a casos concretos.

Deve-se, porém, salientar os limites da referida aplicabilidade directa. Conforme resulta da jurisprudência do TJCE os particulares, neste caso as empresas, não se consideram abrangidas pela norma em questão. Tal só acontecerá por força da legislação a publicar sobre a matéria.

### **III - CONCLUSÕES**

Pelo exposto, e seguindo a jurisprudência do TJCE, a CITE formula as seguintes conclusões;

**1**

- a)** O n.º 1 do artigo 8.º da Directiva 92/85/CEE satisfaz os requisitos de suficiência, precisão e incondicionalidade exigidos para que se possa proceder à sua aplicação directa a casos concretos.
- b)** Deste modo, uma vez que decorreu o prazo de dois anos fixado no artigo 14.º n.º 1 da mesma directiva sem que tivesse sido publicada a legislação transpondo para o direito interno aquela norma comunitária, a sua aplicação directa pode ser exigida pelos(as) interessados(as).
- c)** Dado que esta directiva impõe obrigações ao Estado Português, a aplicabilidade directa acima referida, no que respeita às 14 semanas de licença de maternidade, beneficia as trabalhadoras e os trabalhadores com vínculo laboral ao Estado.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 8 DE FEVEREIRO DE 1995**