

PARECER N.º 33/CITE/2002

Assunto: Discriminação em função do sexo por motivo de maternidade – Faltas por gravidez de risco
Processo n.º 32/2000

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 26 de Janeiro de 2000, exposição da funcionária ..., professora do Ensino Secundário, cujo conteúdo em síntese é o seguinte:

1.1.1. A funcionária teve uma primeira gravidez que decorreu normalmente até aos três meses. Continuou a trabalhar e perdeu essa gravidez gemelar, sem que nenhum médico apresentasse certezas quanto aos factores que provocaram aquela situação;

1.1.2. Aquando da segunda gravidez, foi aconselhada pela médica a ficar em repouso, o que fez e do qual resultou uma gravidez sem problemas e o nascimento de um filho em condições normais, tendo sido considerado o seu tempo de serviço, ao abrigo do art.º 100.º do ECD;

1.1.3. De acordo com a informação da funcionária, ao ficar novamente grávida, continuou a trabalhar até ao final do 2.º período lectivo, momento em que apresentou problemas de gravidez e já não lhe é aplicável o art.º 100.º da ECD. Em face da factualidade descrita, a funcionária considera que existe uma relação entre a actividade de docente e condições de trabalho e os seus problemas gestacionais, requer por isso que se proceda à contagem do tempo de serviço prestado no ano lectivo de 96/97;

1.2. A funcionária apresenta vários documentos que fundamentam a sua queixa:

- Circular de Orientação Normativa n.º 7/97, de 19 de Maio;
- Exposição dirigida ao Ex.mo Senhor Director do Conselho Directivo da Escola C+S da ..., solicitando a regularização do registo biográfico no que respeita à contagem do tempo de serviço, prestado pela funcionária no ano lectivo de 1996/97;
- Convocatória para apresentação a Junta Médica, datada de 6 de Agosto de 1997, precedida do respectivo aviso enviado pela DRE... à Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico, ..., ...;
- Ofício da DRE ... dirigido à Escola do 2º e 3º Ciclos do Ensino Básico, ..., ..., para comunicação de parecer de junta médica, datado de 14 de Agosto de 1997, com o seguinte conteúdo: "Justificam-se as faltas dadas ao serviço ao abrigo do Decreto-Lei n.º 139-A/90, art.º 100.º. Concedem-se trinta dias para tratamento."
- Comunicação do parecer da junta médica à funcionária;
- Convocatória para apresentação a Junta Médica, datada de 20 de Outubro de 1997, precedida do respectivo aviso enviado pela DRE... à Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico, ..., ...;
- Ofício da DRE... dirigido à Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico, ..., ..., para comunicação de parecer de junta médica, datado de 3 de Novembro 1997, com o seguinte conteúdo: "Justificam-se as faltas dadas ao serviço. Concedem--se trinta dias para tratamento."
- Convocatória para apresentação a Junta Médica, datada de 5 de Dezembro de 1997, precedida do respectivo aviso enviado pela DRE... à Escola do 2.º e 3.º Ciclos do Ensino Básico, ..., ...;

- Comunicação do parecer da junta médica à funcionária, com o seguinte conteúdo: " Comunico a V. Ex.a que lhe foram justificadas as faltas dadas ao serviço pela Junta Médica a que foi presente no dia 20 de Janeiro de 1998."
- Exposição da funcionária dirigida ao Ex.mo Senhor Director Regional de ..., relatando os factos acima descritos e requerendo a contagem do tempo de serviço, uma vez que a não contagem desse tempo a partir de Maio de 1997, prejudica a requerente de forma directa na sua progressão na carreira docente pondo em risco a possibilidade de se aproximar, em 1998, da sua área de residência;
- Ofício da DRE... dirigido à funcionária, comunicando, em 18 de Maio de 1998, que: "(...) por despacho do Senhor Director Regional Adjunto, de 98.05.11, foi indeferida a sua pretensão relativa ao assunto supracitado na medida em que, de acordo com a Circular N.º7/97 do DEG..., as faltas referidas são equiparadas a doença do próprio.";
- Ofício enviado pela Escola Básica 2,3 ..., ao Ex.mo Senhor Director-Geral do Departamento de Gestão dos Recursos ..., solicitando a interpretação da situação da funcionária para efeitos de contagem de tempo para concurso e para progressão na carreira no Ano Lectivo de 96/97, uma vez que "... da gravidez do seu primeiro filho, considerada também de risco e justificada ao abrigo do artigo 100.º do ECD, a requerimento da própria, foram-lhe as faltas revogadas por despacho do Senhor Director Regional de Educação de ... e portanto o tempo foi-lhe contado.";
- Recurso do acto do Director Regional da Educação de ..., dirigido ao Ex.mo Senhor Secretário de Estado da ...

1.3. Solicitado pela CITE, em 6 de Abril de 2000, o envio da documentação que comprova a contagem do tempo de serviço da segunda gravidez, são pela funcionária remetidos a esta Comissão, em 3 de Julho desse ano, os comprovativos requeridos.

1.4. Em 28 de Janeiro de 2002, foram solicitados à Ex.ma Senhora Directora-Geral de Recursos ..., os esclarecimentos relativos à exposição da funcionária ...

1.5. Em 28 de Junho de 2002, a CITE recebe resposta do Ministério da Educação cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

"(...) é de mencionar que este assunto, relativo à professora ..., está a ser demandado em instâncias jurisdicionais, no Tribunal Central Administrativo (Proc. N.º .../... da ... secção), encontrando-se em fase de alegações.

Deste modo, atendendo às limitações impostas no parágrafo anterior, cumpre-nos informar apenas sobre a aplicação do n.º 2 do artigo 100.º do Estatuto da Carreira Docente (ECD) e situações afins, ou seja, esta informação não conhece a questão de mérito da situação da professora ...

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A questão submetida para análise e emissão de parecer por parte da Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego enquadra-se dentro das competências a esta cometidas pelo 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.

Assim, e considerando os factos constantes da presente exposição, há que referir em primeiro lugar que:

Na anterior redacção da Lei da Protecção da Maternidade e Paternidade, Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, concretamente o seu artigo 9.º, referente à licença por maternidade, apenas fazia relevar as situações de risco clínico que impusesse o internamento hospitalar, sendo que nesses casos o período de licença anterior ao parto poderia ser acrescido de um período até 30 dias, sem prejuízo do direito aos 90 dias de licença a seguir ao

parto – n.º 3 do artigo 9.º do referido diploma legal. Consequentemente, as situações de risco clínico referidas, não determinariam perda de quaisquer direitos sendo consideradas, para todos os efeitos legais, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço – n.º 1 do artigo 18.º do mesmo diploma legal.

Só com a revisão operada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, é que as situações de risco clínico ficaram devidamente salvaguardadas uma vez que uma trabalhadora que se encontre nesta situação poderá usufruir do direito a uma licença, anterior ao parto, pelo período de tempo necessário a prevenir o risco, desde que tal seja fixado por prescrição médica e sem prejuízo do gozo de licença por maternidade a seguir ao parto.

2.2. De facto, a anterior redacção deixava a descoberto as situações de trabalhadoras com gravidez de risco clínico, ou seja, trabalhadoras com gestações de risco relacionadas com a própria gravidez e saúde da mãe e não relacionadas com as condições de trabalho, ou mais correctamente, não originadas pela especificidade das tarefas desenvolvidas pela trabalhadora, a que a lei qualifica de risco específico e que já anteriormente à última revisão da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, era contemplado no artigo 16.º.

2.3. Perante determinada situação que não vem expressamente contemplada em diploma legal cabe ao interprete a sua integração tendo em conta que deverá respeitar o espírito do sistema e no caso *sub judice* a *ratio legis* da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (Vd. Artigo 9.º do Código Civil).

2.4. A Direcção Regional de Educação de ... considerou, até determinada altura, que as faltas originadas por situações de gravidez de risco clínico das professoras, não implicariam o desconto do tempo decorrido nessa situação, vindo posteriormente, através da Circular n.º 7/97, de 19 de Maio, a fazer uma interpretação restritiva do artigo 9.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril e, consequentemente, a não considerar o tempo decorrido na situação de gravidez de risco clínico como tempo efectivo de serviço e, assim sendo, a reconduzir as ausências das funcionárias ao enquadramento legal de faltas por doença.

2.5. Esta situação originou uma disparidade de tratamento das funcionárias desde Maio de 1997 até à alteração da legislação em Agosto de 1999.

2.6. Desta forma, no caso em análise, não está em causa saber se a junta médica deveria ou não ter referido quais as situações relacionadas com a actividade profissional das funcionárias poderia por em risco a sua gravidez, até porque não caberá à CITE analisar questões do foro estritamente médico, sendo que a classificação da gravidez de risco como uma gravidez de risco clínico ou específico, caberá inteiramente aos profissionais habilitados para o efeito, cabendo, contudo, à CITE, no âmbito das suas competências legais, a análise da interpretação feita pelo Departamento de Gestão de Recursos ... à anterior redacção da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (Circular de Orientação Normativa N.º 7/97, de 19.05).

2.7. De facto a interpretação restritiva do artigo 9.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aplicada pela DRE... colide com os princípios constitucionais consagrados no nosso ordenamento jurídico, assim como com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e com a doutrina unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

2.7.1. A alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa consagra "A especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto", o artigo 68.º estabelece que "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes" e que "As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias", sendo que " Os pais e as

mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos (...) com garantia de realização profissional (...)."

2.7.2. O Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de Junho de 1998 - Acórdão Brown – esclarece que “22. Com efeito, embora o estado de gravidez não seja de forma nenhuma equiparável a um estado patológico (...), a gravidez corresponde a um período em que podem ocorrer perturbações e complicações susceptíveis de obrigar a mulher a uma vigilância médica rigorosa e, eventualmente, a repouso absoluto, durante toda a gravidez ou parte dela. Essas perturbações e complicações, que podem implicar a incapacidade para o trabalho, prendem-se com os riscos inerentes à gravidez e incluem-se, portanto, na especificidade desse estado”.

2.7.3. O Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 14 de Julho de 1994 – Acórdão Webb – refere, na mesma linha do Acórdão supra mencionado que “(...) a situação duma mulher que se encontra na incapacidade de cumprir a tarefa para a qual foi recrutada, em virtude de uma gravidez (...), não pode ser comparada à de um homem que se encontre na mesma incapacidade, por razões médicas ou outras, visto que o estado de gravidez não é de forma nenhuma equiparável a um estado patológico, *a fortiori* a uma indisponibilidade de origem não médica.”

“20. Deve, aliás, observar-se que, ao reservar aos Estados-membros o direito de manter ou adoptar disposições destinadas a proteger a mulher no que respeita “à gravidez e à maternidade”, o artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 76/207 reconhece a legitimidade, à luz do princípio da igualdade de tratamento entre os sexos, por um lado, da protecção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta e, por outro lado, da protecção das especiais relações entre a mulher e o seu filho no decurso do período que se segue à gravidez e ao parto (acórdãos Habermann-Beltermann, já referido, n.º 21, e de 12 de Julho de 1984, Hofmann, 184/83, Recueil, p. 3047, n.º 25)”.

2.7.4. A Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9-02-76, 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 consagra no seu artigo 2.º que “O princípio da igualdade de tratamento, na acepção das disposições adiante referidas, implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar” e que “A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere ao acesso a todos os tipos e a todos os níveis de orientação profissional, de formação, de aperfeiçoamento e de reciclagem profissionais, implica que os Estados-membros tomem medidas necessárias a fim de que: (...) b) Sejam nulas, anuláveis ou possam ser revistas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento que figurem em convenções colectivas ou em contratos individuais de trabalho, em regulamentos internos das empresas, bem como nos estatutos das profissões independentes.” (Vd. Alínea b) do artigo 4.º).

Nesta linha de princípios se pronunciou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em 30 de Abril de 1998 – Acórdão Thibault - referindo que “A atribuição de tais direitos, reconhecidos na directiva, tem por objectivo garantir a concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere tanto ao acesso ao emprego (artigo 3.º, n.º 1) como às condições de trabalho (artigo 5.º, n.º 1). Portanto, o exercício dos direitos conferidos às mulheres em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, não pode ser objecto de um tratamento desfavorável no que se refere ao seu acesso ao emprego assim como às suas condições de trabalho. Nesta perspectiva, a directiva tem em vista atingir uma igualdade substancial e não formal.”*

2.7.5. É doutrina unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, assente no Parecer n.º 30/CITE/2000, de 28 de Agosto de 2000, que “2.3.3.(...) uma medida compensatória, cujo espírito é o que

decorre do artigo 2.º, n.º 4 da mencionada Directiva, afasta a interpretação restritiva que foi feita sobre a anterior redacção da lei da protecção da maternidade e da paternidade, designadamente sobre os efeitos que as faltas por doença originada pela gravidez tenham na contagem do período de antiguidade da trabalhadora, neutralizando uma situação de desigualdade de facto.¹

Desigualdade essa, que assenta na contingência de a trabalhadora poder ser lesada no seu direito a progredir na carreira, em virtude de faltas que deu ao trabalho e cuja origem esteve na gravidez. Tal ocorrência só pode afectar as mulheres e constitui, conseqüentemente, uma discriminação em função do sexo.”

É o que acontece com a recondução das ausências da funcionária, ao enquadramento jurídico de faltas por doença, determinando a aplicação do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, que no n.º 3 do artigo 27.º estabelecia que “As faltas por doença descontam na antiguidade para efeitos de carreira quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil.”.

2.8. Face ao exposto, a CITE considera que as faltas dadas no ano lectivo de 1996/97, em virtude de uma gravidez de risco, pela funcionária ..., professora do Ensino Secundário, devem ser equiparadas a licença por maternidade anterior ao parto para efeitos de contagem de antiguidade, devendo assim o tempo das faltas ser considerado para a antiguidade da funcionária, de acordo com o anterior artigo 18.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, actual artigo 23.º do referido diploma legal alterado e rectificado pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e assim deverá proceder-se à regularização do seu registo biográfico de forma a constar como tempo de serviço efectivo, o tempo correspondente às faltas ocorridas pelos motivos expostos, no ano lectivo de 1996/1997.

III – CONCLUSÕES

3.1. As ausências ao trabalho entre Abril e Dezembro de 1997 ocorreram por motivos de maternidade e foram determinadas por doença com origem na gravidez, facto inerente à condição de mulher;

3.2. A interpretação veiculada pela Circular n.º 7/97/DEG..., de 19 de Maio, colide com os princípios constitucionais consagrados no nosso ordenamento jurídico, assim como com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e com a doutrina unânime da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, o que origina que as faltas ocorridas em virtude de uma gravidez de risco, por só poderem ser relacionadas com trabalhadores do sexo feminino, ao serem equiparadas a faltas por doença para efeitos de contagem do período de antiguidade, originam uma discriminação com base no sexo, em virtude da maternidade;

3.3. Assim, à luz do princípio consagrado no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, e das competências fixadas na alínea f) do 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, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego delibera:

- a) Informar a Direcção Regional de Educação de ... quanto às suas conclusões e conseqüentemente,
- b) Recomendar à Direcção Regional de Educação de ... que as faltas dadas pela funcionária ..., professora do Ensino Secundário, no Ano Lectivo de 1996/97, por motivo de doença com origem na gravidez, sejam equiparadas a licença por maternidade anterior ao parto para efeitos de contagem do período de antiguidade, devendo assim ser corrigido o tempo de serviço efectivo da funcionária e a conseqüente

¹ Sublinhado nosso.

correção do seu registo biográfico, solicitando-se indicação das medidas tomadas na sequência deste parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE SETEMBRO DE 2002