

## PARECER N.º 34/CITE/2002

**Assunto:** Discriminação em função do sexo por motivo de maternidade – Faltas por gravidez de risco  
Processo n.º 34/2000

### I – OBJECTO

**1.1.** A CITE recebeu, em 13 de Março de 2000, exposição da funcionária ..., professora do Quadro de Nomeação Definitiva na Escola E.B. .../..., em ..., cujo conteúdo é, em síntese, o seguinte:

**1.1.2.** A funcionária teve uma gravidez de risco elevado durante o Ano Lectivo de 1998/99 o que, para não perder o bebé, a levou a faltar desde Setembro de 1998 a 25 de Abril de 1999;

**1.1.3.** A gravidez de risco foi comprovada por atestados médicos e por declaração do hospital onde chegou a ser internada, assim como pelo parecer da junta médica;

**1.1.4.** Contudo o tempo de serviço correspondente às faltas ocorridas nesse período não foi contabilizado, prejudicando a funcionária tanto para efeitos de progressão na carreira como para concursos;

**1.1.5.** De acordo com a informação da funcionária, esta considera-se penalizada e discriminada uma vez que até 1997 as mulheres que estiveram na sua situação viram as suas faltas serem contabilizadas para efeitos de antiguidade, dado ser essa a interpretação vigente àquela data e, após Maio de 1999, em virtude da alteração legislativa, a situação de faltas por gravidez de risco passa novamente a não implicar o desconto do tempo de serviço;

**1.1.6.** Assim a funcionária coloca as seguintes questões:

“1. Se até 97 a lei foi mal interpretada e em 99 se considerou que devia ser “corrigida” dando razão a essa “má interpretação” por que motivo aquelas que tiveram este tipo de problema durante tão breve intervalo de tempo devem ser?!

2. Qual será a importância de se tratar ou não de gravidez de risco?

3. Tratar-se-á apenas de uma questão de formulação? Pois se eu devia estar em repouso, evitando qualquer tipo de esforço, não se poderá considerar que o local de trabalho seja o primeiro causador da minha incapacidade uma vez que as salas de aula se repartem por 4 blocos distantes uns dos outros, todos eles com escadas para aceder às salas de aulas?

4. Ou deveria o médico passar o atestado especificando cada movimento que me era ou não permitido como “não subir nem descer escadas” em vez de referir simplesmente, de modo abrangente, que se tratava de uma gravidez de risco? (...)”

**1.1.7.** A funcionária já deveria estar no 7.º Escalão e em virtude desta situação tal só ocorrerá 7 meses mais tarde, sentindo-se prejudicada e discriminada em relação aos colegas que iniciaram a sua actividade profissional no mesmo ano que o seu.

**1.2.** Em 12 de Junho de 2000, a CITE recebe, da funcionária ..., pedido de emissão de parecer, na sequência da exposição referida, enumerando todos os esclarecimentos pedidos à DRE..., assim como as respostas dadas e, os pareceres da Junta Médica.

**1.2.1.** Assim, e em 13/11/98, pediu à DRE... dispensa da componente lectiva, dado apresentar sintomas que quase a impossibilitavam de sair de casa por longos períodos. A resposta foi negativa;

**1.2.2.** A partir de 23/12/98, em virtude de internamento por complicação na gravidez, os atestados médicos passaram a referir que se tratava de uma gravidez de risco elevado;

**1.2.3.** Em 24/02/99, convocada para a 1.<sup>a</sup> Junta Médica, não se podendo deslocar, fez-se representar pelo marido, tendo posteriormente sido enviado o parecer para a escola;

**1.2.4.** Em 05/05/99, convocada para a 2.<sup>a</sup> Junta Médica e dado que o bebé já tinha nascido, enviou apenas a declaração do médico e do hospital;

**1.2.5.** A 17/11/99, a escola pediu esclarecimento sobre a qualificação das faltas dadas como faltas por gravidez de risco e suas consequências, tendo recebido resposta da DRE... referindo que, tratando-se de uma gravidez de risco clínico, "(...) as ausências verificadas terão o enquadramento legal a que se refere o ponto 7 da Circular n.º 7/97/DEG..., de 19 de Maio."

A escola volta a insistir no esclarecimento, ao qual a DRE... responde por via telefónica que existe uma gralha em relação ao nome da professora mas que se trata desta funcionária e que, quanto ao tempo da ausência, este não conta.

A resposta foi verbal por se considerar inútil dá-la por escrito.

**1.2.6.** A professora contactou o seu Sindicato, que foi de parecer pela não existência de fundamento legal para fazer qualquer reclamação.

**1.3.** No seguimento da exposição apresentada, a CITE enviou em .../07/00 o Ofício n.º ..., solicitando os esclarecimentos tidos como necessários em relação aos factos discriminados.

**1.4.** Em 26/10/00 esta Comissão recebeu resposta da Direcção Regional de Educação do ..., nos seguintes termos:

" (...) cumpre-me informar V. Ex.a de que, até à orientação normativa a que procedeu a Circular n.º 7/97, do então Departamento de Gestão de Recursos ..., foram dispensadas dos deveres funcionais as docentes em situação de gravidez de risco, ainda que de risco meramente clínico, tendo-lhes sido considerado para todos os efeitos legais o tempo decorrido nessa mesma situação. Subsequentemente vieram a ser considerados no âmbito da referida dispensa de trabalho apenas as situações em que o risco para a gravidez se considerava decorrente ou associado às condições de trabalho.

(...)

Face ao que precede não se vislumbra ter havido qualquer discriminação da docente relativamente a todas as restantes e idênticas situações, ocorridas em igual período."

## **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 impusessem 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 intérprete 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 do ... 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.<sup>1</sup>

**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.”<sup>2</sup>

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 1998/99, em virtude de uma gravidez de risco, pela funcionária ..., professora do Quadro de Nomeação Definitiva na Escola E.B. .../... ..., em ..., 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 esta ser colocada no Escalão correspondente ao seu correcto tempo de serviço.

### **III – CONCLUSÕES**

**3.1.** As ausências ao trabalho entre Setembro de 1998 e 25 de Abril de 1999 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/DEGRE, 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:

---

<sup>1</sup> Sublinhado nosso.

- a) Informar a Direcção Regional de Educação do ... quanto às suas conclusões e conseqüentemente,
- b) Recomendar à Direcção Regional de Educação do ... que as faltas dadas pela funcionária ..., professora do Quadro de Nomeação Definitiva na Escola .../... , em ..., no Ano Lectivo de 1998/99, 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 correcção do Escalão que lhe corresponderá, 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**

---

<sup>2</sup> Sublinhado nosso.