

## **PARECER N.º 5/CITE/2007**

**Assunto:** Licença por maternidade – Atribuição de incentivos

Processo n.º 138 – QX/2006

### **I – OBJECTO**

- 1.1.** Em 26 de Abril de 2006, a CITE recebeu da Técnica de Radiologia, ..., pertencente à carreira de Técnicos de Diagnóstico e Terapêutica do ..., E.P.E., a desempenhar funções no Hospital ..., exposição no seguinte sentido:
- Desempenha funções de técnica de radiologia no Hospital ..., desde Junho de 1995;
  - Ficou grávida em Novembro de 2003 e desenvolveu uma gravidez de risco;
  - Esteve ausente por gravidez de risco por um período de catorze dias, com início a 17 e fim a 30 de Junho de 2004;
  - Gozou a licença por maternidade entre 27 de Julho e 23 de Novembro de 2004;
  - No ano de 2004, os funcionários foram objecto de atribuição de incentivos;
  - A funcionária foi, sem fundamento, excluída desta atribuição de incentivos;
  - Em face da exclusão, que não foi precedida de qualquer publicação prévia ou comunicação expressa, a funcionária apresentou um pedido de esclarecimento tendo obtido como única explicação o facto de ter estado de licença por maternidade e ausente por risco clínico;
  - Esclarece que, durante o ano de 2004, as faltas não relacionadas com a maternidade foram inferiores a 22 dias úteis.
- 1.2.** Em 17 de Novembro de 2006, a CITE contactou o Centro Hospitalar ..., E.P.E., solicitando esclarecimento sobre os critérios fixados para atribuição dos incentivos referentes ao ano de 2004 e os fundamentos para a exclusão da funcionária.
- 1.3.** Em 6 de Dezembro de 2006, a CITE recebeu resposta daquela instituição, da qual consta, sucintamente, o seguinte:
- 1.3.1.** Os critérios para atribuição de incentivos aos trabalhadores do Hospital ... respeitantes ao ano de 2004 foram os seguintes:

- 1) *Ser funcionário do quadro da Função Pública ou do quadro privado do Hospital, sob regime de contrato individual de trabalho, com carga horária semanal igual ou superior a trinta e cinco horas;*
- 2) *O cumprimento dos objectivos definidos de acordo com os critérios estabelecidos, consensualizados com os avaliadores e que prevaleceram critérios de produtividade e de eficiência previamente negociados;*
- 3) *Não ter faltado ao serviço mais do que 22 dias úteis no ano de 2004;*
- 4) *Ter exercido as suas funções no Hospital durante o ano de 2004.*

**1.3.2.** Os incentivos relativos ao ano de 2004 não foram, efectivamente, atribuídos à funcionária ..., em virtude de a mesma ter faltado ao serviço trinta e seis dias por doença e cento e vinte dias por licença de maternidade, não cumprindo, assim, o critério referido no número 3.

**1.4.** Em 2 de Janeiro de 2007, e na sequência da informação solicitada pela CITE, o Centro Hospitalar ... esclareceu que, em 17 de Junho de 2004, a funcionária apresentou atestado médico comprovativo da gravidez de risco, pelo período de catorze dias.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

### **Direito Comunitário**

**2.1.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. A igualdade de oportunidades e a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e de trabalho está especificamente tratada no artigo 141.º do Tratado da União Europeia.

**2.2.** Atendendo ao n.º 3 do artigo 141.º do referido Tratado, o legislador comunitário, sob proposta da Comissão Europeia, e através da Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, 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, reconheceu a construção jurisprudencial do direito comunitário quando, expressamente, no seu considerando (12) menciona que o Tribunal de Justiça tem, repetidamente, reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, para protecção da condição biológica da mulher durante e após

a gravidez, e que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou maternidade constitui uma discriminação sexual directa.

A mesma Directiva enfatiza o facto de o Tribunal de Justiça ter reconhecido 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.

- 2.3. De facto, já em 1998, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de Abril, sobre igualdade de tratamento entre homens e mulheres – Directiva 76/207/CEE – Licença por maternidade – Direito à classificação, determinou 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. Em circunstâncias como as do processo principal, excluir uma trabalhadora do direito de ser objecto de classificação anual discriminá-la na sua qualidade de trabalhadora uma vez que, se não estivesse grávida e se não tivesse gozado a licença de maternidade a que tinha direito, a trabalhadora teria sido classificada no ano em questão e, conseqüentemente, podia beneficiar de uma promoção profissional.*

(...)

*Deve portanto concluir-se que uma mulher que é sujeita a um tratamento desfavorável no que se refere às suas condições de trabalho, no sentido de que ficou privada do direito a ser objecto de classificação anual e, conseqüentemente, de poder beneficiar de uma promoção profissional, por causa de uma ausência por licença de maternidade, é discriminada em razão da sua gravidez e da sua licença de maternidade. Tal comportamento constitui discriminação directa em razão do sexo, na acepção da directiva.*

- 2.4. De modo semelhante, e sobre igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino – Direito a gratificação de Natal – Licença parental e licença de maternidade, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 21 de Outubro de 1999, esclareceu que excluir os períodos de protecção da mãe dos períodos de trabalho cumpridos para efeitos da concessão de uma gratificação que visasse remunerar retroactivamente o trabalho cumprido, constituiria uma discriminação do trabalhador do sexo feminino apenas pela sua qualidade de trabalhadora uma vez

que, se não fosse o estado de gravidez, os referidos períodos deveriam ter sido contados como períodos de trabalho.

## **Ordenamento Jurídico Nacional**

**2.5.** O ordenamento jurídico-laboral português, em consonância com a referida Directiva, consigna a proibição de discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, desde logo no seu diploma fundamental.

É a Constituição da República Portuguesa que proíbe privilégios, benefícios, prejuízos ou privações de qualquer direito, ou isenções de qualquer dever em razão do sexo, e que reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.<sup>1</sup>

**2.6.** De acordo com os artigos 50.º e 23.º do Código do Trabalho e com o n.º 3 do artigo 37.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, as ausências ao trabalho resultantes do gozo das licenças por maternidade não implicam perda de quaisquer direitos e são consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço.

Estando o empregador proibido de praticar discriminação directa, ou indirecta, baseada no sexo, não podem constituir fundamento das diferenciações retributivas assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores as licenças, faltas e dispensas relativas à protecção da maternidade e da paternidade.

**2.7.** Face ao exposto, a exclusão de uma funcionária da atribuição de incentivos, apenas e só, porque esta se encontrou ausente do serviço em virtude da sua gravidez e no período de cento e vinte dias após o parto, é um acto enquadrável na alínea a) do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, consubstanciando uma discriminação directa em função do sexo, por motivo de maternidade.

**2.8.** A trabalhadora faltou trinta e seis dias por doença, catorze dos quais por motivos de gravidez de risco, e cento e vinte dias por licença por maternidade. Encontrando-se comprovada a gravidez de risco, a trabalhadora faltou vinte e dois dias no ano de 2004, preenchendo, desta forma, os parâmetros estabelecidos para a atribuição dos incentivos.

---

<sup>1</sup> Artigo 13.º e n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

- 2.9.** Saliente-se que os normativos invocados aplicam-se tanto a trabalhadores com vínculo laboral de direito privado como a funcionários públicos, de acordo com o artigo 5.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho.
- 2.10.** Assim, em consonância com a lei portuguesa, com a Directiva do Conselho sobre Igualdade e não Discriminação e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, conclui-se que quaisquer regras de atribuição de incentivos condicionadas à assiduidade não podem incluir as situações de ausência por licença por maternidade anterior ao parto em virtude de gravidez de risco, nem as ausências por maternidade após o parto, sob pena de violação dos princípios sobre igualdade e não discriminação em função do sexo.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Ao abrigo da competência estabelecida na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE é de parecer que, ao não ser reconhecido à trabalhadora ... o direito aos incentivos referentes ao ano de 2004, atribuídos aos funcionários do Hospital ..., em virtude das ausências por licenças de maternidade, previstas no artigo 35.º do Código do Trabalho, tal facto consubstancia uma discriminação em função do sexo por motivo de maternidade.
- Nesse sentido, a CITE recomenda ao Centro Hospitalar ... que reconheça à Técnica de Radiologia, ..., o direito aos incentivos distribuídos pelo ano de 2004.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 17 DE JANEIRO DE 2007**