

PARECER N.º 18/CITE/2012

Assunto: Licença na situação de risco clínico e licença por maternidade –
Direito a férias
Processo n.º 155 – QX/2009

I – OBJETO

- 1.1. Em 17.03.2009, a CITE recebeu exposição referente à trabalhadora ..., a prestar serviços de limpeza na Unidade Especial de ... através da empresa ..., Lda., cujo conteúdo se transcreve:

Ontem de manhã, através de uma simples troca de impressões com a D. ..., enquanto ela ia executando o seu serviço de limpeza na central de comunicações, tive conhecimento que a referida senhora admitia a possibilidade de este ano não poder gozar período algum de férias, mesmo estando na empresa há três anos, em virtude de essa ser a informação que obtivera por parte dos seus superiores.

Como será do conhecimento de V. Ex.a, a D. ... é funcionária da empresa "...", que presta serviços nesta Unidade. Quando por ela foi abordada a questão das férias e lhe disseram que este ano não tinha direito a elas, admitindo que estariam a referir-se ao período de verão ou a outro por ela preferido, perguntou se poderia então gozá-las em dezembro, ao que lhe responderam que nem em dezembro, que este ano não tem direito a férias.

As razões evocadas pelos responsáveis da "...” estão relacionadas com o facto de a D. ... ter estado, no ano passado, inativa, durante um período por eles considerado longo. Acontece porém, que, esse período

esteve relacionado com uma baixa médica aos sete meses de gravidez, creio que, por lhe terem ocorrido hemorragias, seguido da normal licença de maternidade. (...)

- 1.2.** Em 30.03.2009, a trabalhadora autorizou a CITE a contactar a empresa, informando para o efeito que:

No seguimento dos contactos já estabelecidos com essa CITE, solicito a V. Exas. que se dignem contactar formalmente a empresa ..., Lda., para que esta possa esclarecer a minha situação no plano de férias para o corrente ano.

Informo para o efeito que, no ano de 2008, gozei 22 dias úteis de férias em maio, regressando ao trabalho logo no início de junho, até ao dia 10 de julho, dia em que, com sete meses de gravidez, tive de recorrer às urgências do Hospital Fernando da Fonseca, onde me foi dada baixa por ter sido considerada gravidez de risco, depois de me terem ocorrido hemorragias, motivo pelo qual me desloquei àquele estabelecimento de saúde.

A esse período de baixa, seguiu-se o período de licença por maternidade, regressando ao trabalho dia 19 de janeiro do corrente ano.

- 1.3.** Em 4.05.2009, a CITE solicitou informação à empresa sobre a questão suscitada designadamente a descrição dos períodos de ausência ao trabalho e o motivo para os mesmos.

No entanto, e até à presente data a CITE não recebeu resposta da entidade empregadora.

- 1.4.** Em 3.05.2011, após receção da autorização solicitada à trabalhadora, esta Comissão solicitou a intervenção da Autoridade para as Condições



de Trabalho, a fim de apurar a factualidade descrita, tendo recebido resposta daquela Autoridade em 9.02.2012, conforme se transcreve:

“Na sequência de denúncia da trabalhadora supra identificada, foi realizada visita inspetiva ao local de trabalho da mesma sito no ...-..., Quinta das ..., em ...

A referida trabalhadora solicitou a intervenção da ACT por a sua entidade patronal a impedir de usufruir das férias a que tem direito e do respetivo pagamento. A trabalhadora refere ainda que a sua entidade empregadora não lhe reconheceu o direito ao gozo de férias durante o ano de 2009 pelo fato de ter estado ausente em 2008, em situação de gravidez de risco e licença por maternidade.

Refira-se a este propósito, que foi a trabalhadora informada no momento da visita inspetiva que a ausência por motivo de situação de gravidez de risco e licença de maternidade não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos legais, salvo quanto à retribuição, como prestação efetiva de trabalho, de acordo com o n.º 1 do artigo 65º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro.

No dia da visita (11 de novembro de 2009) foi identificada, para além da trabalhadora reclamante, a Sra. ..., com a categoria profissional de encarregada.

Foi elaborada notificação para apresentação de documentos no dia 18 de novembro de 2009. Todavia, a empresa não enviou os documentos solicitados.

Face ao que antecede, foi a empresa notificada a 25/11/2009 para, até ao dia 2/12/2009 apresentar os documentos solicitados aquando da visita inspetiva.

Uma vez que a empresa não enviou os documentos solicitados, foi instaurado o respetivo procedimento contra ordenacional.

Da análise da base de dados da ACT, constata-se que os autos de notícia instaurados à empresa ..., Lda., encontram-se em fase instrutória.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental do direito comunitário consagrado no artigo 2.º e no n.º 2 do artigo 3.º do Tratado, bem como na jurisprudência do Tribunal de Justiça. As referidas disposições do Tratado proclamam a igualdade entre homens e mulheres como “missão” e um “objetivo” da Comunidade e impõem uma obrigação positiva de a promover em todas as suas ações.¹
- 2.2. Como expressamente se refere no Considerando 23 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, *“Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...)”*.
- 2.3. Igualmente, se refere no citado diploma (Considerando 24) que *“O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em*

¹ Considerando 2 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.



termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta. A presente diretiva não deverá prejudicar, por conseguinte, a Diretiva 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 e lactantes no trabalho (...)”.

- 2.4.** Neste sentido, considerou a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, que as *disposições relativas à licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e da manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada, e que a noção de prestação adequada em caso de licença de maternidade deve ser considerada um ponto técnico de referência destinado a fixar o nível de proteção mínima e não deverá em caso algum ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença.*
- 2.5.** No seguimento deste entendimento, o artigo 68.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito das mulheres a especial proteção 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, regulando a lei a atribuição, às mães e aos pais, de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.

2.6. A missão de prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional está atribuída à CITE, e encontra-se, atualmente, prevista no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.

No âmbito das suas competências, a CITE apreciou o processo em análise e considerou o seguinte:

2.6.1. Para a concretização dos princípios enunciados a anterior legislação sobre proteção da maternidade e da paternidade, cuja vigência cessou a 1 de maio de 2009, com a entrada em vigor do novo acervo legislativo sobre a proteção da parentalidade, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, previa a possibilidade de uma licença anterior ao parto nas situações de risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro impeditivo do exercício de funções (n.º 3 do artigo 35.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto).

2.6.2. O mesmo artigo previa o direito a licença por maternidade para a trabalhadora grávida e/ou parturiente.

2.6.3. Com efeito, as ausências das trabalhadoras por motivo do gozo das licenças supra citadas, não determinavam perda de quaisquer direitos e eram consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efetiva de serviço, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 50.º do Código do Trabalho de 2003.

2.6.4. O gozo das referidas licenças também não afetava o direito a férias nem o aumento da duração do período de férias, então previsto no artigo 213.º do mesmo Código, de acordo com o n.º 1 do artigo 97.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho.



- 2.6.5.** Neste sentido, e como já tinha sido referido à entidade empregadora da trabalhadora, através do Ofício n.º 1026/CITE/2009, de 4.05.2009, o direito a férias adquire-se com a celebração do contrato de trabalho e vence-se no dia 1 de janeiro de cada ano civil e reporta-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior, não estando condicionado à assiduidade ou efetividade de serviço, salvo nos casos previstos na lei (n.º 4 do artigo 211.º e n.º 1 do artigo 112.º do Código do Trabalho de 2003).
- 2.6.6.** As ausências da trabalhadora durante o ano de 2008 se, apenas, enquadráveis nas situações de licença por gravidez de risco e licença por maternidade, contavam como prestação efetiva de trabalho pelo que afastavam, inequivocamente, a aplicação do regime previsto no artigo 220.º do Código do Trabalho de 2003, sobre os efeitos da suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado no direito a férias.
- 2.6.7.** Refira-se, igualmente, que o direito a férias implica o direito a um período de férias retribuídas em cada ano civil (n.º 1 do artigo 211.º do Código do Trabalho de 2003), que se traduz no direito a uma retribuição correspondente à que a trabalhadora receberia se estivesse em serviço efetivo e, ainda, a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (artigo 255.º do mesmo Código).
- 2.6.8.** Nestes termos, afigura-se que a trabalhadora teria direito ao gozo de férias no ano de 2009.

- 2.6.9.** O não exercício do direito a férias, a ter ocorrido, com culpa do empregador, confere à trabalhadora, a título de compensação, o triplo da retribuição correspondente ao período em falta e ainda o gozo desse período no ano civil subsequente (artigo 222.º do Código do Trabalho de 2003, e atual artigo 246.º do Código do Trabalho de 2009).
- 2.6.10.** Aluda-se, ainda, a que o n.º 3 do artigo 23.º do Código do Trabalho de 2003, em conjugação com o artigo 35.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, previa, para os caso de invocação de qualquer prática discriminatória nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de gozo da licença por maternidade, que incumbia ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentavam no exercício desse direito.
- 2.6.11.** Tal dever manteve-se com a revisão do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do referido Código, onde se estipula incumbir ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação, no caso de invocação de qualquer prática discriminatória nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de gozo de licenças por parentalidade.
- 2.6.12.** Assim sendo, era dever da entidade empregadora afastar quaisquer indícios de discriminação por motivo de maternidade, situação que não se verificou por ausência de resposta às solicitações desta Comissão.
- 2.6.13.** Em conclusão, atendendo ao quadro legal supra referido e à factualidade descrita no presente parecer, afigura-se existirem indícios



de discriminação em virtude do gozo, pela trabalhadora, da licença por gravidez de risco e da licença por maternidade, por motivo de violação do direito ao gozo de férias.

2.6.14. Por último, refira-se que o regime contraordenacional, então previsto, determinava que a prática de qualquer discriminação direta baseada no sexo, constituía contraordenação muito grave, nos termos do n.º 1 do artigo 642.º do Código do Trabalho de 2003, assim como constituía contraordenação grave a violação das disposições legais sobre o direito a férias, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 665.º do Código do Trabalho de 2003.

Atualmente, tais práticas constituem contraordenação muito grave e grave, nos termos previstos no n.º 8 do artigo 25.º, n.º 6 do artigo 238.º, n.º 4 do artigo 240.º e n.º 2 do artigo 246.º, todos do Código do Trabalho de 2009.

III – CONCLUSÃO

Atendendo ao quadro legal supra referido e à factualidade descrita no presente parecer a CITE delibera:

- 3.1.** Existirem indícios de discriminação da trabalhadora ..., em virtude do gozo da licença por gravidez de risco e licença por maternidade, por violação do direito ao gozo de férias.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., LDA., a célere regularização da situação laboral da trabalhadora.



- 3.3.** Comunicar o presente parecer à Autoridade para as Condições de Trabalho, nos termos previstos na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2012**