

PARECER N.º 26/CITE/2007

Assunto: Direito ao gozo de férias após licença por maternidade

Processo n.º 147 – QX/2006

I – OBJECTO

1.1. Em 20 de Novembro de 2006, a CITE recebeu da funcionária ... do ..., com a categoria profissional de ajudante familiar de 2.^a, a desempenhar funções no Centro ..., exposição no seguinte sentido:

- A funcionária tem a categoria de ajudante familiar de 2.^a e exerce actualmente funções no Centro ...;
- Em 26.09.2005, iniciou o gozo de licença por gravidez de risco;
- Em 20.04.2006, ocorreu o parto, tendo nessa data iniciado a licença por maternidade de cento e cinquenta dias;
- Quando regressou da referida licença, em 18.09.2006, detinha o direito ao gozo de onze dias de férias não gozados no ano de 2005, que, por acordo, substituiu pela recepção da remuneração correspondente;
- Quanto ao período de férias a gozar no ano de 2006, a entidade empregadora só lhe reconhece o direito a dezasseis dias, alegando a suspensão do contrato de trabalho entre 26.09.2005 e 19.04.2006.

1.2. Em 15 de Dezembro de 2006, a CITE contactou o ..., solicitando esclarecimento sobre o reconhecimento do direito às férias da trabalhadora.

1.3. Em 4 de Janeiro de 2007, a CITE recebeu resposta daquela instituição, da qual consta, sucintamente, o seguinte:

- A licença prevista no n.º 3 do artigo 35.º do Código do Trabalho não é uma licença por maternidade, mas sim uma licença especial, por risco clínico, que determina uma baixa;
- A trabalhadora suspendeu o seu contrato de trabalho em virtude de baixa por licença especial, entre 26.09.2005 e 19.04.2006;

- À licença por maternidade, que se iniciou com o parto, em 20.04.2006, aplica-se a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 50.º do Código do Trabalho, pelo que o direito a férias regula-se pelo disposto no artigo 220.º do mesmo código, tendo a trabalhadora direito, a partir de 20.10.2006, em data a acordar com entidade empregadora, ao período de dezasseis dias úteis, contando-se como tempo de trabalho a licença por maternidade;
- O n.º 2 do artigo 101.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, não se aplica ao caso em análise.

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.

2.2.1. A Directiva 92/85/CEE, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, considerou que a protecção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes não devia desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho e não devia afectar as directivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Também considerou 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, deveria ser considerada um ponto técnico de referência, destinado a fixar o nível de protecção mínima e não deveria, em caso algum, ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença.

2.3. De facto, já em 1998, o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 27 de Outubro, sobre Igualdade de remuneração e de tratamento entre homens e mulheres – Licença de maternidade – Direito das mulheres grávidas em matéria de licença por doença, férias e aquisição do direito à pensão. Processo C-411/96, determinou que: *39 - (...) segundo uma jurisprudência constante, uma discriminação consiste na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou na aplicação da mesma regra a situações diferentes [Acórdão Gillespie (...), Schumacker, (...)].*

40. Ora, como o legislador comunitário reconheceu, quando adoptou a Directiva 92/85, que a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se encontra numa situação específica de vulnerabilidade que necessita que lhe seja concedido o direito a uma licença de maternidade, mas que, especialmente durante esta licença, não pode ser equiparada à de um homem ou à de uma mulher que se encontre em licença por doença.

41. Com efeito, a licença de maternidade de que beneficia a trabalhadora visa, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta e, por outro, a protecção das relações particulares entre a mulher e o seu filho no decurso do período que se segue à gravidez e ao parto (vide Acórdãos de 12 de Julho de 1984, Hofmann, 184/83, Recueil, p. 3047, nº 25; de 30 de Abril de 1998, Thibault, C-136/95, Colect., p. I-2011, nº 25).

2.4. De modo semelhante, e sobre Igualdade de tratamento entre homens e mulheres – Despedimento de uma mulher grávida – Faltas devidas a uma doença originada pela gravidez, Processo C-394/96, o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de Junho de 1998, esclareceu que:

22 (...) embora o estado de gravidez não seja de forma nenhuma equiparável a um

estado patológico (Acórdão Webb, já referido, n.º 25), não deixa de ser verdade que, (...), 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.

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.¹

2.6. De acordo com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 50.º do Código do Trabalho, 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.

2.7. O n.º 1 do artigo 97.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, reconhece que o gozo das licenças por maternidade não afecta o direito ao aumento da duração do período de férias previsto no artigo 213.º do Código do Trabalho.

2.8. A legislação laboral portuguesa sobre protecção da maternidade e da paternidade resulta da transposição das directivas comunitárias sobre esta matéria, cuja construção é eminentemente jurisprudencial, e à qual se deve atender como fonte de interpretação para o direito nacional.

Deste modo, não subsistem quaisquer dúvidas em como um tratamento menos favorável de uma trabalhadora, comparativamente com um trabalhador homem, em virtude do seu

¹ Artigo 13.º e n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

estado de gravidez, é uma discriminação directa na aceção do direito comunitário e do direito nacional.

Interpretar a legislação nacional no sentido de tentar encontrar um tratamento jurídico diferente para a licença anterior ao parto por risco clínico (cfr. n.º 3 do artigo 35.º do Código do Trabalho) e licença por maternidade (cfr. n.º 1 do artigo 35.º do Código do Trabalho) é contrário à letra da lei e viola claramente o seu espírito.

- 2.9.** No caso em análise, a entidade empregadora considerou suspenso o contrato de trabalho da trabalhadora, durante o período de licença anterior ao parto por gravidez de risco e, conseqüentemente, aplicou o regime consagrado no n.º 2 do artigo 220.º do Código do Trabalho, violando claramente a legislação em vigor, designadamente o disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 50.º do mesmo diploma.
- 2.10.** Assim, em consonância com a lei portuguesa, com a Directiva do Conselho sobre igualdade e não discriminação, com a Directiva do Conselho sobre a implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes no trabalho e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, conclui-se que considerar suspenso o contrato de uma trabalhadora durante o período de licença por gravidez de risco consubstancia a prática de uma contra-ordenação grave, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 643.º do Código do Trabalho.

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:

a) As ausências motivadas pelo gozo das licenças por maternidade previstas no artigo 35.º do Código do Trabalho, incluindo a motivada por situações de risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, independentemente do motivo que determine esse impedimento, não determinam perda de quaisquer direitos e são consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço (n.º 1 do artigo 50.º do Código do Trabalho), pelo que contam para efeitos de aquisição do direito a férias e não prejudicam o seu acréscimo, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 213.º do mesmo código;

b) À trabalhadora ... deve ser reconhecido o direito às férias referentes ao ano de 2005 e 2006, nos moldes referidos na alínea anterior;

c) Considerar suspenso o contrato de trabalho da trabalhadora ... por motivo de ausências por licença por gravidez de risco, prevista no n.º 3 do artigo 35.º do Código do Trabalho, consubstancia uma violação dos direitos de maternidade;

d) Ao abrigo da alínea g) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE delibera comunicar, de imediato, à Inspeção-Geral do Trabalho o teor do presente parecer para que se proceda à competente acção inspectiva.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE ABRIL DE 2007, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

A CIP vota contra o presente parecer na medida em que entende que a licença em causa no presente caso, ou seja, a licença por risco, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º do Código do Trabalho, não foi considerada pelo legislador uma licença por maternidade nos termos do n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma.

Outra interpretação, no entender da CIP, violará a letra da lei.

Com efeito, a alínea a) do n.º 1 do artigo 50.º menciona a manutenção de todos os direitos (à excepção da retribuição) no decorrer do gozo das licenças por maternidade, não fazendo menção geral às licenças mencionadas no artigo 35.º, por um lado, assim como não menciona expressamente esta licença por risco em nenhuma das outras duas alíneas, por outro.