

PARECER N.º 1/CITE/82

Assunto: Vencimento do pessoal navegante feminino temporariamente colocado em serviço de terra em virtude de gravidez

1 - Foi remetida à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego uma exposição subscrita por 3 deputadas, na qual se advoga a ilegalidade do artigo 40.º do anexo 5.º do despacho conjunto dos Ministros do Trabalho e dos Transportes e Comunicações que estabelece o regime de sucedâneo das relações de trabalho da ..., por o mesmo determinar diminuição de vencimento para o pessoal navegante feminino temporariamente colocado em serviço de terra em virtude de gravidez.

Solicita-se na referida exposição que a CITE torne pública, ao abrigo do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, «tão comprovada violação do diploma e que seja recomendado ao Ministro do Trabalho a anulação dos artigos citados, que constituem clara violação dos nossos preceitos constitucionais, dos preceitos internacionais a que Portugal aderiu e dos preceitos invocados».

2 - O presidente da CITE remeteu ao secretariado a exposição em causa, evidentemente com o objectivo de que este emita um parecer sobre o assunto, ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

Cabe assim averiguar se a disposição referida no regime sucedâneo da ... infringe ou não o princípio de igualdade de tratamento no trabalho e no emprego para os homens e as mulheres.

3 - A cláusula 110.º do ACT entre a ... e os sindicatos representativos dos seus trabalhadores, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 20, de 29 de Maio de 1978 determinou no seu n.º 1 que:

As trabalhadoras terão direito a ser dispensadas, *sem diminuição de retribuição* durante o período de gravidez e até 3 meses após o parto, de tarefas clinicamente desaconselháveis para o seu estado, devendo ser transferidas, a seu pedido ou a conselho médico, para outros serviços.

O n.º 2 da mesma cláusula referia-se a pessoal navegante:

As assistentes de bordo, quando grávidas de 3 meses, serão colocadas temporariamente em serviço de terra, *sem prejuízo do vencimento mínimo correspondente à sua categoria*, podendo esta regalia ser exigida até 3 meses após o parto.

No *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 23, de 22 de Junho de 1978, encontra-se publicado o anterior Regulamento do Pessoal Navegante da TAP estabelecido por decisão arbitral. O n.º 1 da cláusula 44.^a do referido Regulamento alargou o regime anteriormente referido, nos seguintes termos:

Os tripulantes femininos em estado de gravidez clinicamente comprovado serão colocados temporariamente em serviço de terra compatível com as suas aptidões profissionais e categorias, *auferindo a sua retribuição garantida*.

Fala-se, assim, agora de «tripulantes femininos» (e não apenas de «assistentes de bordo») e o regime passa a abranger toda a gravidez (e não apenas a partir dos 3 meses). Se bem que não se encontre no texto do Regulamento uma definição do que é a «retribuição garantida» é evidente que se trata de retribuição *como tripulante*, abrangendo, nomeadamente, (vencimento de categoria (cláusula 63.^a) as diuturnidades (cláusula 64.^a) e, por exemplo, vencimento de produtividade «garantido» (cláusula 66.^a).

4 - Por despacho conjunto dos Ministros do Trabalho e dos Transportes e Comunicações foi estabelecido em 24 de Abril de 1981 um regime sucedâneo das relações de trabalho para a ... publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 2.^a série, n.º 8, de Setembro de 1981, na sequência da declaração da ... em situação económica difícil. Do preâmbulo do despacho resulta que o regime sucedâneo contém apenas matéria já acordada pelas partes interessadas.

Nos termos do n.º 3 do despacho «considera-se suspenso o Regulamento do Pessoal Navegante, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 23, de 22 de Junho de 1978, que é substituído pelo anexo v ao regime sucedâneo ora estabelecido».

O n.º 1 do artigo 40.º do referido anexo v determina que:

O pessoal navegante feminino em estado de gravidez clinicamente comprovado será colocado temporariamente em serviço de terra compatível com as suas aptidões profissionais e categorias, *auferindo o vencimento a que se refere o artigo 82.º*

O artigo 82.º determina que:

Para efeitos do disposto nos artigos 7.º, n.º 5, alínea a), 40.º, n.º 1, e 66.º, n.º 2, as referências ao vencimento do PNC entendem-se feitas aos valores salariais resultantes da subtrações aos vencimentos fixos dos S/C, C/C e CB/AB, dos montantes de 15 000\$ 10 000\$ e 7500\$, respectivamente.

PNC significa pessoal navegante de cabina, S/C supervisor de cabina, C/C chefe de cabina e CB/AB comissário de bordo/assistente de bordo. Não está agora em causa o facto de só para o pessoal navegante de cabina valer a disposição do artigo 82.º, no aspecto que no. interessa, certamente originado no facto de não haver pessoal navegante técnico (o outro tipo de pessoal navegante) do sexo feminino ...

O artigo 82.º para além da referência ao artigo 40.º, n.º 1, menciona ainda dois outros caso. em que há diminuição de vencimento do pessoal navegante de cabina. O artigo 7.º, n.º 5 refere-se ao vencimento de candidatos a novos lugares que sejam trabalhadores da empresa «durante o período de exame, aprendizagem ou estágio», determinando que para o pessoal navegante de cabina seja o vencimento referido no artigo 82.º ao passo que para pessoal navegante técnico é o seu vencimento base (?).

Quanto ao artigo 66.º, n.º 2, determina o mesmo que o tripulante que perder a capacidade técnica para o exercício da sua função seja transferido para terra, auferindo o vencimento correspondente a 3 % do vencimento base para o pessoal navegante técnico (?) e do vencimento referido no artigo 82.º para o pessoal navegante de cabina, «por cada ano de antiguidade de serviço, com o mínimo de 30 % e o máximo de 90 %, salvo se a retribuição atribuída ao cargo em terra for superior, caso em que será esta a devida».

Mencionam-se as duas outras situações - para além da do artigo 44.º, n.º 1 - referidas no artigo 82.º para permitir um global entendimento desta disposição. Mas, por um lado, é claro que nenhuma base de comparação existe entre os 3 casos, uma vez que em relação gravidez e ao período posterior ao parto é o bem da criança e o valor social da maternidade em geral que estão em causa, o que não tem qualquer correspondência nos outros dois. Por outro, há a dizer que o que interessa averiguar não é o paralelismo - como se viu inexistente - das 3 situações, mas a legalidade e a correcção do que se refere à do artigo 40.º, n.º 1, independentemente do que aconteça com qualquer dos outros.

5 - Mais precisamente, o que está aqui em causa é saber se é possível uma mulher sofre uma perda no seu vencimento por ser transferida para funções menos bem remuneradas em virtude de estar

grávida e por as suas funções habituais serem prejudiciais para o seu estado - que é como quem diz para a saúde do filho. Perda de vencimento que, como se verificou, existe nos termos do regime sucedâneo, mas não existiu antes da sua entrada em vigor.

Como já se disse, está em causa a protecção do valor social da maternidade. Esta expressão não é mera retórica, mas tem um conteúdo relativamente preciso - sendo a maternidade um valor para a sociedade em geral, é justo que ela assuma a sua quota-parte de responsabilidade em relação aos encargos daquela resultantes, que não devem ser apenas suportados pela mãe e pela família. Há que garantir simultaneamente o bem-estar da criança - fundamental para a sociedade - e os direitos da mãe.

Este valor da maternidade é reconhecido no artigo 68.º da nossa Constituição, e, em sua consequência, o n.º 1 desta disposição diz que o Estado garante a realização profissional da mãe e a sua participação na vida cívica do País, enquanto o n.º 2, ainda como consequência, estabelece que:

As mulheres trabalhadoras têm direito a um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de qualquer regalias (direito já antes consagrado pelo Decreto-Lei n.º 112/76, de 7 de Fevereiro).

Como consequência também do mesmo princípio, a alínea c) do artigo 54.º da Constituição garante «especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto».

Poderia referir-se também que, nos termos legais, as medidas de protecção da maternidade «enquanto valor social» não são consideradas discriminatórias em função do sexo (artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro). Não é apenas um correcto entendimento do princípio da igualdade (segundo o qual, em termos muito sumários, se deve tratar igualmente o que é igual, mas não o que é diferente) que aqui está em causa, mas também, nunca é demais lembrá-lo, o valor social da maternidade.

Valor que é susceptível de referência a 2 níveis: o do ciclo biológico - por assim dizer - da maternidade, em que a função da mulher é insubstituível (o ciclo gravidez-parto-aleitamento), e que é o que no caso *sub judice* está em causa, e o ciclo que se poderia chamar «educativo» - os cuidados e a educação das crianças -, em relação ao qual assistimos a uma chamada de atenção cada vez mais clara para a necessidade de intervenção do pai, intervenção também de valor social reconhecido, quer para o bem das crianças quer para tornar possível uma real igualdade de oportunidades entre os indivíduos dos 2 sexos.

Também a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ratificada por Portugal (Lei n.º 23/80, de 26 de Julho) e já em vigor, acolhe a ideia do valor social da maternidade. E, assim, refere no seu parágrafo décimo terceiro do seu preâmbulo a «importância social da maternidade» e que «o papel das mulheres na procriação não deve ser uma causa de discriminação», bem como determina que a protecção da maternidade não é discriminatória (artigo 4.º, n.º 2), que a educação familiar deve contribuir «para um entendimento correcto da maternidade como função social» [artigo 5.º, alínea b)] e que os estados partes adoptem medidas que evitem a discriminação contra as mulheres por causa da maternidade (artigo 11.º, n.º 2). Entre estas medidas, prevê-se, expressamente, «protecção especial às mulheres grávidas cujo trabalho é comprovadamente nocivo» (alínea d)

É claro que a garantia de que as mulheres grávidas não tenham de desempenhar funções prejudiciais para o seu estado é um afloramento do princípio do valor social da maternidade bem como dele é uma consequência adequada a não diminuição de remuneração em virtude de mudança de funções.

7 - Uma outra questão que pode ser levantada é a de saber se a diminuição da remuneração em virtude da alteração de funções por causa da gravidez constitui ela própria uma discriminação em função do sexo, que seria proibida pelo Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

É claro que tratar-se-ia então de uma discriminação indirecta em função do sexo.
Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, daquele decreto-lei:

O direito ao trabalho implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo quer directa quer indirectamente, nomeadamente por referência ao estado civil ou à situação familiar.

A CITE entendeu já esta disposição, nomeadamente a sua última parte, como implicando a ilegalidade do despedimento da mulher porque está grávida (folheto de divulgação).

Trata-se da concepção de que tratar uma trabalhadora de certa maneira desfavorável por causa da gravidez é uma forma de discriminação indirecta em função do sexo, já que só as mulheres podem estar grávidas (e agora não pensando em termos de função social da maternidade).

Não poderia, assim, pagar-se menos a uma mulher por estar grávida quando ela executa as funções habituais. Mas poderá pagar-se menos quando ela desempenha outras funções em virtude justamente da gravidez? Julga-se que tal é também discriminatório em função do sexo, tanto mais quanto se justifica a mudança de funções pela protecção da maternidade, mudança que em muitos casos - como no em apreço - é independente da vontade da mulher e imposta pela ordem jurídica.

8 - Mas a verdade é que o nosso direito fornece para o caso em apreço uma solução mais fácil, o que faz com que se vá mais longe no julgamento do carácter ou não do artigo 40.º, n.º 1, do regime sucedâneo da ... onde se determina diminuição de vencimento.

Com efeito, a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 118.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969), não revogada, determina que é assegurado às mulheres «não desempenhar: *sem diminuição de retribuição*, durante a gravidez e até 3 meses após o parto, tarefas clinicamente desaconselháveis para o seu estado». A esta disposição se refere, aliás, no seu n.º 5.º, A Portaria n.º 186/73, de 13 de Março, que determina a proibição ou condicionamento do trabalho para as mulheres abrangidas pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (e não revista ainda nos termos do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro) e que tem regras especiais para o período de gravidez e dos 3 meses subsequentes ao parto.

Ora a ... empresa constituída já no tempo da vigência do Decreto-Lei n.º 49 408, de 14 de Novembro de 1969, encontra-se a ele submetido onde não haja regime especial estabelecido por decreto (artigo 11.º do decreto-lei).

O Decreto-Lei n.º 47 475, de 31 de Dezembro de 1966, especial da ... não refere nada sobre a matéria regulada no artigo 118.º em vigor na parte referida.

Por outro lado, nos termos do Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto, um regime sucedâneo das relações de trabalho subsequente à declaração da empresa em situação económica difícil não pode afectar «os benefícios sociais e as restantes garantias mínimas fixadas por lei» (artigo 5.º, n.º 2).

Acontece, assim, que, das 2 garantias contidas na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 118.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho - a que as mulheres grávidas não desempenham tarefas desaconselháveis e a de que não há por isso diminuição de retribuição -, o artigo 44.º, n.º 1, do regime sucedâneo em causa faz, e bem, aplicação ao caso concreto da primeira garantia e viola a segunda, determinando ilegalmente uma diminuição de retribuição.

9 - Nestes termos, em conclusão e independentemente das considerações relacionadas com a compatibilidade com o princípio do valor social da maternidade e com o princípio da não discriminação em função do sexo, considera-se a norma em causa, na parte em que determina diminuição de retribuição, inválida, por violar uma garantia legal.

APROVADO, NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE JULHO DE 1982 POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES

(Publicado no B.T.E., 2.º Série, n.º 10-11-12/82)