

Rec. n.º 53 A/92

Proc.:R-2088/89

Data:26-06-92

Área: A 3

Assunto: SEGURANÇA SOCIAL - SUBSÍDIO DE MATERNIDADE.

Sequência:

A reclamante queixou-se ao Provedor de Justiça por não lhe terem sido pagos por inteiro os três meses a seguir ao parto ocorrido em 9 de Outubro de 1987.

O fundamento invocado foi o de que, no período de vigência do Decreto- Lei n.º 36/87, de 17 de Junho, só havia direito ao subsídio de maternidade se as beneficiárias tivessem quinze dias de trabalho efectivo nos 3.º e 4.º meses anteriores ao início da correspondente licença.

Mais foi a interessada informada de que só com a entrada em vigor do Decreto- Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, a concessão do subsídio por maternidade passou a não carecer do índice de profissionalidade.

Apreciado o assunto, é minha opinião:

1. Embora em termos puramente literais, a posição tomada pareça ter apoio legal é de concluir que, afinal, assim não é, desde que se considere o espírito e fim da lei, e, também, a própria hierarquia dos diplomas relevantes.

2. Atente-se, antes de mais em que o art.º 19.º, al. a), da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, dispõe, simplesmente e sem mais condições, que, durante o gozo da licença por maternidade, as trabalhadoras têm direito a um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo do subsídio de doença.

A referência ao subsídio de doença apenas se reporta, pois, nesta norma legal, à forma de cálculo do subsídio por maternidade - e nada mais.

3. Assim sendo, tem de concluir-se que viola esta norma de lei o art.º 31.º do Decreto- Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, que, ao pretender desenvolvê-la e executá-la, veio dispor que a atribuição do subsídio de maternidade "depende do preenchimento das condições gerais de atribuição do subsídio de doença estabelecidas para o regime pelo qual o beneficiário se encontra abrangido e das condições especiais reguladas no presente capítulo".

Na verdade, esta limitação não estava contida, nem admitida, no art.º 19.º, al. a) da Lei n.º 4/84.

4. De todo o modo, quando o legislador emitiu o Decreto- Lei n.º 136/85, o regime aplicável ao subsídio de doença era o constante do art.º 33.º do Decreto 45266, de 23 de Setembro de 1963, na sua originária redacção, que apenas condicionava a concessão do subsídio de doença ao prazo de garantia de 1 ano e à entrada de contribuições correspondentes a 8 dias nos 3 meses anteriores à doença.

5. Quer dizer:

Ao legislar nos termos do art.º 31.º do Decreto- Lei n.º 136/85 (e independentemente de esta norma violar, afinal, a Lei que pretendia regulamentar), o legislador pensava, naturalmente, no regime inicialmente constante do art.º 33.º do citado Decreto 45266, de 23 de Setembro de 1963.

Não podia, com efeito, imaginar que este iria ser alterado, em 1987, pela nova redacção atribuída a esse art.º 33.º pelo Decreto Regulamentar n.º 36/87.

6. Assim, é bem de supor que o legislador do art.º 31.º do Decreto- Lei n.º 136/85 não o teria emitido como o fez, se tivesse imaginado que a remissão dele constante iria poder implicar a aplicação da restrição acrescida consignada na nova redacção resultante do Decreto Regulamentar n.º 36/87 para as condições de atribuição do subsídio de doença: exigência de índice de profissional idade de 15 dias com registo de remunerações por trabalho efectivamente prestado (não bastando, pois, como antes, a entrada de contribuições por certo período) nos 3.º e 4.º meses anteriores ao início da incapacidade.

7. A correcta interpretação do art.º 31.º do Decreto- Lei n.º 136/85 deveria, pois, significar a sua correlação com o originário teor do art.º 33.º do Decreto n.º 45266, e não com a nova redacção dada pelo Decreto Regulamentar n.º 36/87.

8. E isto, até, fundamentalmente, tendo em consideração o próprio espírito e finalidade da lei. É que, se se tiver em conta o preâmbulo do Decreto Regulamentar n.º 36/87, dele ressalta, expressamente, que o propósito da nova redacção, através dele dada ao art.º 33.º do Decreto n.º 45266 (passando a exigir certo índice de profissionalidade) teve em vista combater abusos que se estavam a cometer no tocante a baixas por doença com vista à percepção do correspondente subsídio.

9. Ora esta razão não vale, obviamente, para a maternidade e correlativo subsídio. Com a maternidade não se suscitam, claro, os problemas relativos à chamada doença simulada.

10. Por outro lado, o Decreto Regulamentar n.º 36/87 nem teria, afinal, força bastante para se sobrepor ao regime geral constante da Lei n.º 4/84.

Na verdade, esta, uma lei parlamentar, consagrou o direito ao subsídio por maternidade irrestrita e incondicionalmente.

Ao pretender introduzir a condição relativa ao "índice de profissionalidade", o Decreto Regulamentar n.º 36/87 relevou- se, nessa medida, ilegal.

E, enquanto tal, não pode sobrepor- se ao regime definido por aquela lei.

Face ao exposto RECOMENDO o pagamento à queixosa do subsídio de maternidade relativo aos três meses posteriores ao nascimento do filho.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL