

Processo: R – 2325/06 (A4)

Data: 7 de Agosto de 2006

Entidade visada: Governo

Assunto: Protecção na maternidade e paternidade. Filhos portadores de deficiência.
Redução da duração semanal de trabalho.

Síntese:

1. Uma organização sindical requereu a intervenção do Provedor de Justiça no sentido da alteração urgente do regime legal de protecção da maternidade e paternidade, de modo a estender o benefício de redução de horário aos pais de crianças portadoras de deficiência com idade superior a um ano.
2. Em abono de tal pretensão, alegava-se, em síntese, o seguinte:
 - a) o benefício de redução de horário de trabalho, previsto no art. 12º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção conferida pela Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, para os pais de crianças portadoras de deficiências, congénitas ou adquiridas, tem como limite a data em que criança perfaz um ano;
 - b) após esse momento, é concedido aos pais o recurso ao regime de horário flexível, previsto nos arts. 20º e seguintes do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, sem prejuízo da duração semanal de trabalho e com o limite do regular funcionamento dos serviços, o que sujeita o exercício deste direito a “*alguma discricionariedade*” por parte da entidade empregadora; não sendo possível a adopção do horário flexível, a lei prevê o acesso às dispensas previstas no Estatuto do Trabalhador Estudante;
 - c) questiona-se na reclamação, a razão de ser do limite temporal imposto à redução do horário de trabalho, considerando que “*as crianças portadoras de deficiência têm cada vez mais problemas com o avanço da idade, requerendo cada vez mais o apoio dos pais*”.
3. Apreciada a reclamação, foi entendido não se justificar a intervenção do Provedor de Justiça no sentido proposto, com base nos fundamentos constantes do seguinte parecer.

PARECER:

1. A apreciação da questão suscitada na reclamação impõe que se proceda a uma análise do regime legal que contempla a matéria, dando nota, ainda que de modo necessariamente sumário, da respectiva evolução, de forma a permitir caracterizar o quadro actual do apoio aos trabalhadores com filhos portadores de deficiência.

Até porque se trata de área que tem sofrido nos últimos anos modificações sucessivas, umas de natureza substancial e outras apenas formal, com prejuízo para a simplificação normativa.

Aliás, como se verá, os diplomas invocados pelo Sindicato não são hoje os aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública, pelo que cumpre, antes de mais, estabelecer com precisão qual o direito aplicável.

Por outro lado, a evolução e os contornos do regime permitir-nos-ão buscar as razões da sua actual conformação e, desse modo, apreciar a sugestão formulada na reclamação.

1.1. Assim, e numa perspectiva histórica, não se afigura desprovido de interesse conhecer o contexto em que surgiu a concretização legislativa dos “*valores sociais eminentes*” da maternidade e paternidade, consagrados no art. 68º, ns. 1 e 2, da Constituição, e, em especial, como se iniciou o cumprimento por parte do Estado da função, que daqui decorre¹, de conferir protecção aos “pais e mães” no exercício desse “papel”².

Foi a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, que iniciou, de forma consistente, o caminho da atribuição de exequibilidade ao direito à protecção na maternidade e paternidade. Resultado do projecto de lei n.º 272/III, pode ler-se no respectivo preâmbulo³:

“Duas preocupações dominantes presidiram ainda à elaboração deste projecto: a redução da discriminação entre o pai e a mãe, até ao justo limite da diferenciação biológica; a consideração de que também aqui há que talhar o fato à medida do pano, ou seja, a dimensão das acções protectoras à capacidade económica e financeira da sociedade e das empresas para absorvê-las sem risco.

A primeira preocupação, decorrente de uma fundamental exigência da Constituição, traduz-se em diversas medidas de protecção do pai. A segunda traduz-se na não consagração de algumas regalias que, sendo desejáveis em si, poderiam pôr em causa a exequibilidade, e nessa medida, o êxito, do conjunto do sistema.”

¹ Nesse sentido, cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 2005, Tomo I, anot. ao art. 68º.

² Note-se que o actual n.º 4 do art. 68º da Constituição, onde se prevê que “*a lei regula 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*” apenas foi introduzido pela revisão constitucional de 1997. Creio que as especiais necessidades dos deficientes se contêm na expressão “*interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*”.

³ Publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 77, de 25 de Janeiro de 1984, págs. 2051 e ss.

O início deste percurso legislativo foi, assim, marcado por esta ideia de que se consagrava a protecção possível em face das condições económicas e financeiras então existentes, o que não impedia naturalmente o seu progressivo alargamento: os direitos sociais previstos na Constituição “*dependem em larga medida na sua concretização de condições de facto a obter e a construir*”⁴.

1.2. Importante será notar que a Lei n.º 4/84, na sua versão originária, não contemplava qualquer especial protecção aos pais de filhos portadores de deficiência. A única referência feita a esta realidade constava da alínea i) do art. 7º, que incluía entre as “*incumbências especiais do Estado em matéria de protecção da maternidade e paternidade*”, a de “*apoiar as associações de pais de crianças deficientes e os pais de deficientes profundos*”.

1.3. No entanto, logo nos diplomas regulamentares publicados em 1985 foram previstas especialidades nos requisitos do reconhecimento de certos direitos quando estavam em causa crianças portadoras de deficiência. Assim, o direito ao trabalho a meio tempo ou tempo parcial, assim como os direitos aos regimes de jornada contínua e de horário flexível encontravam-se previstos para os trabalhadores que tivessem a seu cargo filhos, adoptandos ou adoptados menores de 12 anos ou portadores de deficiência profunda, neste caso independentemente da idade⁵.

1.4. Foi, porém, preciso esperar 10 anos para assistir ao alargamento da diferenciação na protecção da maternidade e paternidade no caso de crianças portadoras de deficiência. Assim, a Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, para além de introduzir na Lei n.º 4/84 as normas referidas no número anterior, passou a prever:

- a redução do horário de trabalho para assistência a crianças portadoras de deficiência até estas perfazerem 1 ano, mediante a introdução na Lei do art. 10º-A (que passou a art. 12º com a renumeração operada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto), direito não previsto para os pais de crianças não portadoras de deficiência;
- a aplicação aos casos de portadores de deficiência, mas sem sujeição a limite de idade, do regime de faltas para assistência na doença a filhos menores de 10 anos (introdução do art. 13º-A, que em 1999 passou a art. 16º).

⁴ Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, idem, anot. ao art. 9º.

⁵ Cfr. arts. 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 135/85, de 3 de Maio, aplicável aos trabalhadores da Administração Pública e arts. 18º e 24º do Decreto-Lei n.º 136/85, da mesma data, aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo contrato individual de trabalho.

1.5. Foi, pois, pela Lei n.º 17/95⁶ que foi introduzida a norma que o Sindicato reclamante pretende ver modificada, de modo a ser eliminado o limite temporal do direito à redução da duração semanal de trabalho. Reclamam, por isso, alguma atenção os respectivos trabalhos preparatórios, donde se podem extrair elementos decisivos para a sua compreensão, em especial, das razões para a questionada restrição.

Esta Lei surgiu em resposta à necessidade de transposição para o direito interno da Directiva 92/85/CEE do Conselho, tendo a respectiva proposta de lei (n.º 114/VI⁷) sido discutida em simultâneo com o projecto de lei n.º 166/VI⁸, apresentado pelo PCP, que pretendia a adição à Lei n.º 4/84 de um novo artigo com a seguinte redacção:

“Artigo 10.º-A

- 1. Se o recém-nascido for portador de uma deficiência, congénita ou adquirida, a mãe ou o pai trabalhadores têm direito a uma redução do horário de trabalho de dez horas semanais, até a criança perfazer um ano de idade.*
- 2. Considera-se deficiência aquela que resulte num atraso ou paragem do normal desenvolvimento da criança.”*

1.6. Na apresentação deste projecto de lei, na sessão plenária de 23.2.1995⁹, refere-se, com interesse para a questão que nos ocupa, o seguinte:

“Nós propomos a consagração do direito à redução do trabalho até 10 horas semanais, para o pai ou para a mãe, progenitores de uma criança afectada por deficiência congénita ou adquirida durante o primeiro ano de idade. Torna-se necessário deixar claro que esta redução acresce, naturalmente, à dispensa de trabalho para amamentação e que não implica qualquer redução no salário do trabalhador. Também não limitámos este direito à deficiência profunda.

É que, qualquer que seja a deficiência, que implique um atraso ou paragem no normal desenvolvimento, o primeiro ano de vida é determinante para que a família e a criança, em especial, estabeleçam um padrão de vida e estruturam a sua vivência e a personalidade de cada um perante a deficiência que alterou o seu projecto de futuro. Qualquer que seja a deficiência, desde que implique um atraso ou paragem no normal desenvolvimento, é necessária uma maior disponibilidade dos pais para a assistência à criança afectada.

É certo que o regime actual, a que o Sr. Ministro se referiu, prevê o direito ao trabalho a tempo parcial. Mas isto implica, também, a consequente redução de salário. Na situação de crise em que vivem os trabalhadores, esta opção está

⁶ Regulamentada, quanto aos trabalhadores da Administração Pública, independentemente do vínculo, pelo Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, que revogou o Decreto-Lei n.º 135/85, de 4 de Maio.

⁷ Publicada no DAR, II-A, n.º 38, de 29.4.1995.

⁸ Publicado no DAR, II-A, n.º 44, de 12.6.1992.

⁹ Cfr. DAR, I, n.º 45, de 24.2.1995, págs. 1576 e segs.

vedada logo à partida. Também a regulamentação da lei da maternidade e paternidade prevê para os progenitores de crianças afectadas por deficiência profunda a possibilidade de trabalharem em regime de horário flexível ou de jornada contínua. No entanto, nem a organização das empresas nem a estruturação dos serviços tornam possível um recurso amplo a estes regimes. E ficam também desprotegidas muitas situações de deficiência. Acresce que o Estado não cumpre a obrigação constitucional de criar uma rede de infra-estruturas sociais de apoio à infância.

Assim, todas as famílias e, em especial, as famílias onde existem crianças deficientes vêm-se a braços com um problema para o qual não encontram uma solução adequada: não podem prescindir do seu salário e, por isso, nenhum dos progenitores que trabalha está em condições de ficar em casa para acompanhar o filho. Mas também não encontram, normalmente, instituição onde possa ser feito o acompanhamento da criança. As soluções de recurso encontradas, por via de regra, não são as que melhor satisfazem as necessidades acrescidas, ditadas pela deficiência.”

A consagração legislativa deste direito (que apenas veio a divergir, na redacção final do preceito, quanto ao número de horas de redução do tempo de trabalho, que passou a ser apenas de 5) correspondeu, pois, à necessidade de apoiar as famílias na adaptação às exigências acrescidas resultantes do nascimento de uma criança deficiente, que a lei não contemplava, tendo a previsão do seu exercício no primeiro ano de vida da criança como fundamento o facto de ser um período determinante para tal adaptação e para a estruturação da forma de acompanhamento da criança.

1.7. A protecção aos pais de crianças portadoras de deficiência veio ainda a ser dilatada pela Lei n.º 102/97, de 13 de Setembro, que aditou à Lei n.º 4/84 dois artigos:

- o art. 14º-A¹⁰, que introduziu um regime específico de licença especial para a assistência a filhos (bem como adoptados ou filhos de cônjuge que com este residam), portadores de deficiência e doentes crónicos: nestes casos prevê-se uma licença prorrogável até 4 anos, durante os primeiros 12 anos de vida da criança¹¹;
- o art. 21º-A¹², que previu a atribuição de um subsídio em caso de recurso ao direito a licença especial para assistência a portadores de deficiência profunda e doentes crónicos, visando, deste modo, ampliar o acesso a esta faculdade.

¹⁰ Após a renumeração operada pela Lei n.º 142/99 passou a ser o art. 18º.

¹¹ Ao tempo, o regime geral desta licença (ou seja, o aplicável a crianças não deficientes e doentes crónicos) permitia a sua prorrogação até dois anos, durante os primeiros 3 anos de vida da criança.

¹² Após a renumeração operada pela Lei n.º 142/99 passou a ser o art. 30º.

1.8. Nenhuma das alterações seguintes à Lei n.º 4/84 se revestiu, quanto à protecção dos cidadãos portadores de deficiência, da importância das modificações de 95 e 97. A Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, que reviu amplamente aquela Lei, procedendo, depois, à respectiva republicação e renumeração¹³, apenas procedeu, de relevo para a matéria que nos ocupa, ao alargamento do direito à redução do horário aos casos de tutela, confiança judicial ou administrativa e de adopção.

1.9. O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, integra uma subsecção sobre a protecção da maternidade e paternidade¹⁴, cuja vigência foi, porém, diferida para o momento da entrada em vigor da legislação regulamentar prevista no art. 52º do Código¹⁵.

Esta regulamentação foi levada a cabo pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que dedica à protecção da maternidade e da paternidade os artigos 66º a 113º, revogando, com excepção dos artigos 3º a 8º e 31º, a Lei n.º 4/84 e demais legislação respeitante às matérias reguladas na agora denominada Legislação Especial do Código do Trabalho (LECT)¹⁶.

Uma vez que o Código do Trabalho e respectiva legislação complementar são aplicáveis à relação jurídica de emprego público que confira a qualidade de funcionário ou agente da Administração Pública¹⁷, forçoso é concluir que a protecção aos funcionários e agentes que sejam pais de crianças portadoras de deficiência não se contém hoje nas normas indicadas pelo Sindicato (Lei n.º 4/84 e Decreto-Lei n.º 194/96), mas no referido Código e legislação complementar.

1.10. Certo é, no entanto, que a codificação da protecção da maternidade e paternidade não comportou novidades de relevo. No que se reporta aos trabalhadores que tenham a seu cargo crianças portadoras de deficiência o regime não difere, no essencial, do que se continha na Lei n.º 4/84 e respectiva legislação regulamentar, e que se encontra descrita. Apenas é de salientar o facto de a redução do período normal de trabalho ser agora aplicável também ao caso de doentes crónicos e, em geral, a circunstância de o regime não operar qualquer distinção entre portadores de deficiência profundos e os que o não são. Podemos, pois, concluir que, em termos substantivos, a questão dirime-se nos termos em que o Sindicato reclamante a equaciona, embora por referência a diplomas legais distintos.

¹³ A nosso ver, com evidente prejuízo para a certeza e segurança jurídicas, na medida em que a renumeração dificulta a interpretação jurídica. Por exemplo, as normas dos diplomas regulamentares continuaram a remeter para a numeração antiga dos preceitos. As incorrecções constantes do diploma renumerado e republicado (tais como, a remissão para normas inexistentes) determinaram a publicação, como esse único objectivo, do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio.

¹⁴ Arts. 33º a 52º.

¹⁵ Cfr. art. 3º, n.º 2, da Lei n.º 99/2003.

¹⁶ cfr. art. 10º da Lei n.º 35/2004.

¹⁷ Cfr. art. 5º da Lei n.º 99/2003 e art. 1º, n.º 2, da Lei n.º 35/2004.

2. Da descrição da evolução da protecção legal da maternidade e paternidade, em especial no que se refere às crianças portadoras de deficiência, resulta que:

- a) as alterações legislativas registadas desde a publicação da Lei n.º 4/84 têm sido no sentido da ampliação progressiva da protecção conferida aos “valores” da maternidade e paternidade;
- b) em resultado dessa evolução, actualmente os trabalhadores que tenham a seu cargo¹⁸ crianças portadoras de deficiência podem exercer os seguintes direitos:
 - redução da duração semanal de trabalho em 5 horas, durante o primeiro ano de vida, se o outro progenitor exercer actividade profissional ou estiver impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal; benefício aplicável aos casos de doentes crónicos (art. 37º do Código do Trabalho e arts. 70º e 82º da LECT);
 - aplicação dos regimes de trabalho a tempo parcial ou de horário flexível, sem sujeição a limite de idade do filho portador de deficiência; o exercício do direito, no caso dos funcionários e agentes, depende de acordo entre o dirigente e o trabalhador e não pode perturbar o normal funcionamento dos serviços (art. 45º do Código do Trabalho e art. 111º da LECT e arts. 11º e 22º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 17 de Julho¹⁹);
 - quando não for possível, por razões atinentes ao funcionamento dos serviços, a aplicação dos regimes específicos de trabalho a tempo parcial ou de flexibilidade de horário, os funcionários e agentes têm direito às dispensas para frequência de aulas previstas no Estatuto do Trabalhador Estudante (art. 111º, n.º 4, da LECT);
 - regime específico de faltas para assistência em caso de doença ou acidente, direito que não está sujeito a qualquer limite de idade dos portadores de deficiência; benefício também aplicável aos casos de doentes crónicos (arts. 40º e 42º do Código do Trabalho e arts. 74º, 109º e 113º da LECT);
 - licença especial para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica, com limite até 4 anos de duração da licença e até aos 12 anos

¹⁸ Os direitos à redução da duração semanal de trabalho e ao regime específico de faltas para assistência em caso de doença aplicam-se não só aos filhos, mas igualmente aos casos em que os deficientes ou doentes crónicos estejam a cargo do trabalhador por relação de paternidade, ou no âmbito da tutela, confiança judicial ou administrativa, e adopção. Já o direito a licença especial aplica-se aos filhos, adoptados ou filhos do outro cônjuge que com este residam, enquanto o regime específico de tempo de trabalho só se aplica aos filhos.

¹⁹ O art. 111º da LECT determina que os regimes de trabalho a tempo parcial e de flexibilidade de horário previstos no art. 45º do Código do Trabalho são regulados pela legislação relativa à duração e horário de trabalho na Administração Pública, donde resulta a aplicabilidade, com as adaptações necessárias, dos preceitos do Decreto-Lei n.º 259/98 referidos no texto.

de vida da criança²⁰ (arts. 43º e 44º do Código do Trabalho e arts. 77º e 108º da LECT);

- direito a subsídio a atribuir pela segurança social no caso de recurso à licença especial referida no ponto anterior (art. 106º do Código do Trabalho).

c) a sujeição do direito à redução do período semanal de trabalho ao limite de um ano de vida da criança não é desprovido de fundamento e tem por base as condições específicas desse período, na medida em que comportam necessidades acrescidas de acompanhamento e de adaptação do agregado familiar às exigências decorrentes da deficiência ou da doença crónica.

3. Resulta, também, de todo o exposto que embora a maternidade e a paternidade gozem de “protecção” constitucional, partilham da natureza dos direitos cuja exequibilidade depende não só de intermediação legislativa, mas também da verificação e criação de condições económicas, financeiras e sociais que permitam o seu exercício.

O art. 68º da Constituição, na medida em que reconhece aos pais o direito à protecção da sociedade e do Estado no cumprimento dessa função e, do mesmo passo, remete para a lei a atribuição de direitos de dispensa adequada de trabalho, “*de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*”, assim como as normas dos arts. 59º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea c), e 67º, n.º 2, alínea h) - que prevêm várias incumbências do Estado em matéria da protecção da maternidade e da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional - assumem a natureza de normas programáticas, ou seja, de normas que se dirigem a “*certos fins e a transformações não só da ordem jurídica mas também das estruturas sociais*”, pelo que “*implicam a verificação pelo legislador, no exercício de um verdadeiro poder discricionário, da possibilidade de as concretizar*”²¹.

A concretização de tais valores e fins constitucionais consiste, por outro lado, num processo dinâmico, porque dirigidos a alcançar grandes metas por parte do Estado, como aliás decorre com clareza do art. 9º, alínea d), do texto constitucional, que inclui entre as *tarefas fundamentais do Estado a promoção do bem-estar e qualidade de vida e a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e a modernização das estruturas económicas e sociais.*

4. O que está, pois, em causa nos presentes autos é tão somente a **medida** ou a **extensão** da protecção dos pais (e equiparados) de crianças portadoras de deficiência, questão que, na sua essência, não diverge da que paralelamente se pode

²⁰ Note-se que, tratando-se de criança não portadora de deficiência ou doença crónica, a licença pode ser prorrogada até 2 anos ou, no caso de nascimento de terceiro filho, até 3 anos e tem como limite os 6 anos da criança (art. 43º do Código do Trabalho).

²¹ Cfr. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo II, Coimbra Editora, 2003, pág. 269.

colocar relativamente a todos os demais aspectos da protecção da maternidade e paternidade.

Não se trata, assim, de uma questão de tratamento desigual – pois as especificidades de regime assentam em fundamento válido – nem de omissão legislativa na protecção de um valor designado de eminentemente social pela Constituição, já que, como se viu, a sua concretização iniciou-se nos anos oitenta e tem vindo, desde aí, a ser **progressivamente alargada** pelo legislador.

Realce-se, aliás, que a questão é colocada pelo Sindicato em termos totalmente abstractos, nada se referindo quanto a problemas atinentes à aplicação concreta dos preceitos por parte da Administração, designadamente quanto à sua interpretação conforme com a Constituição, ou seja, em obediência aos princípios e valores constitucionais que enformam os preceitos legais.

5. Em face de todo o exposto, não subsistem razões que justifiquem a emissão, sobre a matéria, de uma medida legislativa no sentido proposto pelo Sindicato reclamante.