

Parecer n.º	DSAJAL 102/19
Data	7 de junho de 2019
Autor	José Manuel Lima

Temáticas abordadas	Faltas por procriação medicamente assistida Qualificação Efeitos.
----------------------------	---

Notas

Sobre o presente parecer recaiu o seguinte parecer superior:

Concordo. Em regra, na sequência de faltas dadas por procriação medicamente assistida ocorrem faltas por doença ou gravidez de risco, que devem ser enquadradas no respetivo regime legal.

Tendo em atenção o exposto no ofício n.º ..., de ... de maio, da ... (CIM...), sobre a matéria referenciada em epígrafe, cumpre-nos esclarecer o seguinte:

Por se nos afigurar pertinente, achamos não dever deixar de, atentas as preocupações manifestadas no pedido de parecer, transcrever o entendimento que a Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público, ao tempo, sustentava sobre esta matéria:

“As faltas em observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida devem ser qualificadas como faltas justificadas por motivo não imputável ao trabalhador;

- Assim, no caso das trabalhadoras em funções públicas, consoante a modalidade de relação jurídica de emprego público constituída – nomeação ou contrato de trabalho em funções públicas – e, conseqüentemente, o regime jurídico que, nesta matéria, lhes seja aplicável, as faltas em causa enquadram-se, respetivamente, na alínea x) do n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31/03, ou na alínea d) do n.º 2 do artigo 185.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP);

- Com efeito, resultando essas faltas de observância de prescrição médica, e, nessa medida, tendo por fundamento uma situação que, não lhe sendo imputável, impedirá o cumprimento pela trabalhadora do seu dever de assiduidade ou o dificulta em termos que afastam a sua exigibilidade, afigura-se ser aquele o enquadramento normativo mais adequado;

- Em abono do presente entendimento e tendo em conta a unidade do sistema jurídico, veja-se o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 249.º do Código do Trabalho (sob a epígrafe “Faltas justificadas”), anexo à Lei n.º 7/2009, de 12/02, na qual são referidas, a título exemplificativo, algumas das situações passíveis de ser qualificadas como faltas justificadas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, mencionando-se expressamente, entre outras, a “observância

de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida”;

- Considerando, assim, a referida qualificação, e atento o disposto no n.º 4 do artigo 70.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31/03, e nos n.ºs 1 e 2 (a contrario) do artigo 191.º do RCTFP (sem prejuízo do disposto no n.º 3 deste último artigo e respetivos efeitos), entende esta Direcção-Geral que as faltas justificadas das trabalhadoras em funções públicas em observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida não determinam a perda de remuneração.”

Ora, não obstante, ao tempo da emissão daquele entendimento, a legislação de suporte ser parcialmente diversa da atualmente vigente, cremos que as “*novas*” normas legais não serão passíveis de o infirmar, antes, parece-nos, se revelarão mais claras e objetivas no que postulam.

Assim, e como no pedido de parecer se refere, estabelece a alínea d) do n.º 1 do artigo 134.º da LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que “são consideradas faltas justificadas as motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente ***observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença***, acidente ou cumprimento de obrigação legal” (salientámos).

A primeira nota que merece ser realçada, resultante de uma simples leitura do preceito, é a de que o legislador autonomiza e diferencia, afastando, assim, qualquer possibilidade de confusão, os conceitos de *faltas por procriação medicamente assistida* do de *faltas por doença* e, já agora, dos de faltas por acidente e de faltas por cumprimento de obrigação legal.

Seguidamente, prescreve a alínea a) do n.º 4 do mesmo preceito e diploma que “as faltas ... dadas ao abrigo das alíneas a) a h) e n) têm os efeitos previstos no Código do

Trabalho”, razão por que, tratando-se de faltas que não podem merecer a qualificação de faltas por doença nem com estas são confundíveis, encontrarão a respetiva regulamentação no referido código.

Ora, em face do disposto no artigo 255.º do Código do Trabalho, para onde nos vemos diretamente remetidos, permitimo-nos retirar a conclusão de que, por não se encontrarem elencadas em nenhuma das alíneas do preceito, as faltas por procriação medicamente assistida integram o núcleo de faltas justificadas que não afetam qualquer direito do trabalhador, nomeadamente, o direito à remuneração.

Mas, se o direito à remuneração nos parece, assim, assegurado, de modo diferente se colocará a questão quando as faltas por procriação medicamente assistida ultrapassem um mês, por intervenção do disposto no artigo 278.º da LTFP, ao dispor que “determina a suspensão do vínculo de emprego público o impedimento temporário por facto não imputável ao trabalhador que se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença”, assumindo, aqui, a referência ao impedimento por doença uma natureza meramente exemplificativa que, conseqüentemente, não exclui outros factos geradores de impedimento temporário, não imputáveis ao trabalhador, de que as faltas por procriação medicamente assistida são exemplo.

Em tal hipótese, e salvo melhor opinião, quando as faltas por procriação medicamente assistida determinarem a suspensão do vínculo de emprego público, produzir-se-ão os efeitos previstos no artigo 277.º da LTFP, nos termos do qual:

“1 - Durante a redução ou suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho.

2 - O tempo de redução ou suspensão conta-se para efeitos de antiguidade.

3 - A redução ou suspensão não interrompe o decurso do prazo para efeitos de caducidade, nem obsta a que qualquer das partes faça cessar o contrato nos termos gerais.”

Ou seja, e resumidamente, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, havendo lugar à perda da remuneração, por esta exigir uma efetiva prestação do trabalho, sendo o tempo da suspensão contado para efeitos de antiguidade, impendendo, sobre o trabalhador, a obrigação imposta pelo artigo 279.º da LTFP, quando dispõe que “no dia imediato ao da cessação do impedimento, o trabalhador deve apresentar-se ao empregador público para retomar a atividade, sob pena de incorrer em faltas injustificadas.”

Mas, tanto quanto julgamos, se o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida (cfr., artigo 2.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, na atual redação), reconduzem, geralmente, a ausências ao serviço de curta duração (normalmente, inferior a um mês), não será de descartar a possibilidade de o recurso às mesmas poder provocar situações de gravidez de risco, ou de doença, com uma duração superior a um mês, merecedoras de enquadramento no respetivo regime legal aplicável (artigos 35.º, 37.º e 65.º do Código do Trabalho, para as primeiras, e artigos 15.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e/ou artigos 134.º, 278.º da LTFP e artigo 255.º do Código do Trabalho, com a adequada ponderação decorrente de serem trabalhadores integrados ou não no regime de proteção social convergente, para as segundas).