



PARECER N.º 117/CITE/2012

Assunto: Exposição apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Actividades do Ambiente do Norte – Exercício do direito a dispensa para consulta pré-natal – prémio mensal de assiduidade – Pedido de Parecer Fundamentado Processo n.º 556 – QX/2012

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 19/06/2012, através do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Actividades do Ambiente do Norte, pedido de emissão de Parecer sobre a seguinte questão:
- 1.2. “A empresa ..., Lda., sita na Zona Industrial de ... - ... - Vila Nova de Famalicão, atribui um prémio de assiduidade a todos os trabalhadores, cuja redução ou o não pagamento do mesmo está sujeito ao conceito da falta ao trabalho”.
- 1.3. “Acontece que há trabalhadoras que se encontram em estado de gestação e que usaram o direito à dispensa para consulta pré-natal prevista no artigo 46.º do Código de Trabalho e, como a empresa entende que a dispensa se equipara à falta ao trabalho, deduziu-lhes o prémio de assiduidade no fim do mês”.
- 1.4. “É nosso entendimento, conforme o n.º 2 do art.º 65.º do CT, que a dispensa no caso em concreto não pode ser considerada como falta ao



trabalho e que dá o direito de receber o subsídio de refeição e o pagamento integral de outras remunerações suportadas pela entidade empregadora”.

- 1.5. Assim o SITE - Norte vem requerer a V/ Exas um parecer fundamentado sobre o exposto”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

- 2.1.1. A alínea a) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei, dispõe que “competem à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria, emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, sempre que solicitados pelo Serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, por qualquer pessoa interessada, ou ainda por iniciativa própria”. É ao que se passa.



- 2.2.** 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.
- 2.3.** Revestem, nesta matéria, especial importância os seguintes dois diplomas: A Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5/07/2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), atualmente em vigor¹, que institui, as definições, os conceitos e as regras em matéria de igualdade e não discriminação com base no género, e a Diretiva 92/85/CEE, de 19-10-92² - que relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE), que prevê a proibição de despedimento por motivo relacionado com a maternidade e que já estabelecia no seu artigo 9.º a dispensa de trabalho para consulta pré-natais, sem perda de remuneração.

¹ As Diretivas 76/207/CEE do Conselho, de 10-02-75, 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 e 97/80/CE do Conselho, de 15-12-97, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, foram revogadas pela Diretiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5-07-2006.

² Alterada pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-06-2007.



- 2.4.** O considerando 24 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), refere expressamente que *o Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*
- 2.5.** Tal desiderato não prejudica, por conseguinte a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, porquanto, nos termos da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, *as medidas de organização do trabalho destinadas à proteção da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes não teriam efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada.*
- 2.6.** Nos termos do artigo 33.º do Código do Trabalho, a Maternidade e a Paternidade constituem valores sociais eminentes e são Constitucionalmente protegidos, de acordo com o consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito a todos os trabalhadores a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.



- 2.7.** O artigo 68.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito das mulheres a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias, regulando a lei 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;
- 2.8.** Estes preceitos devem ser conjugados com o artigo 13.º da CRP, que estabelece o Princípio da Igualdade ao referir que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
- 2.9.** Desta forma, e considerando o preconizado no n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, sob a epígrafe, Interpretação da lei, *“A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”*.
- 2.10.** Assim sendo, a interpretação das normas constitucionais, comunitárias e do Código do Trabalho sobre a igualdade e não discriminação deve ser realizada de acordo com o princípio da unidade do sistema jurídico.
- 2.11.** Como já se viu, o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres está consagrado em vários textos da legislação nacional e comunitária, 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.



- 2.12.** Visando a transposição dos referidos princípios constitucionais para a realidade do mundo, e dos direitos laborais, bem como a criação de mecanismos de atuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios, emitimos o competente parecer.
- 2.13.** Na aplicação do princípio da igualdade de tratamento, a legislação, procura eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, em especial dado que as mulheres são frequentemente vítimas de discriminação de múltipla índole.
- 2.14.** É importante referir que, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho, incumbe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.
- 2.15.** E que nos termos do n.º 6 do citado artigo “o disposto no número anterior é designadamente aplicável em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores”.
- 2.16.** Ora, no caso em concreto, a questão colocada, que motivou este parecer, é a respeitante à “não atribuição, às trabalhadoras que gozaram o direito à dispensa para consulta pré-natal prevista no artigo 46.º do Código do Trabalho e, como a empresa entende que a dispensa se equipara à falta ao trabalho, deduziu-lhes o prémio de assiduidade no fim do mês”.



- 2.17.** Relativamente às dispensas para consultas pré-natais, o artigo 46.º do Código do Trabalho estabelece que “a trabalhadora grávida tem direito a dispensa do trabalho para consultas pré-natais, pelo tempo e número de vezes necessários”.
- 2.18.** Está também claro na lei que o direito à dispensa do trabalho para consultas pré-natais “efetiva-se sem, perda de remuneração e de quaisquer regalias e é considerado como prestação efetiva de trabalho (artigo 65.º, n.º 2 do Código do Trabalho).
- 2.19.** Refira-se ainda que a preparação para o parto é equiparada a consulta pré-natal.
- 2.20.** Relativamente ao anterior Código do Trabalho (Lei n.º 99/2003, de 27/08 e Lei n.º 35/2004, de 29/07), constitui novidade o facto de o pai trabalhador passar a ter direito a três dispensas do trabalho para acompanhar a trabalhadora às consultas pré-natais” (n.º 5 do artigo 46.º).
- 2.21.** Nos termos do n.º 6 do aludido artigo 46.º do Código do Trabalho, “constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo”.
- 2.22.** Para adjuvante solução do problema pensamos ser necessário lembrar e reforçar alguns conceitos, relacionados o princípio da igualdade e proibição de discriminação (*in Código do Trabalho Anotado – anotação ao artigo 25º -, Pedro Romano Martinez – Almedina 8ª edição 2009*), uma vez que o que aqui está em causa, “é a proclamação de um sentido positivo do princípio da igualdade (todos os trabalhadores têm direito à



igualdade de oportunidades e de tratamento), no caso em análise está em causa a invocação um sentido primário negativo, consistente na proibição de privilégios e de distinções, na proibição do arbítrio e da discriminação”.

- 2.23.** “Ora, o conceito de discriminação envolve um juízo de desvalor e de censura relativamente a determinadas práticas que se traduzem no tratamento desvantajoso conferido a trabalhadores/as ou candidatos/as a emprego em função de certos elementos categoriais. O que está em causa, na proscricção da discriminação, não é a diferenciação em si mesma, mas sim a irrazoabilidade da sua motivação e a ausência de motivos que a justifiquem”.
- 2.24.** O apuramento da prática discriminatória deve realizar-se casuisticamente, segundo juízos de razoabilidade, atendendo à finalidade e aos motivos que determinaram a atuação do empregador e segundo critérios de adequação e de proporcionalidade.
- 2.25.** Pode acontecer que a diferença de tratamento poderá ser vista como uma medida de ação positiva, relacionando-se, conseqüentemente com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.
- 2.26.** Em qualquer caso, o n.º 4 do artigo 25.º prescreve que as disposições legais ou constantes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que justificam estas diferenças de tratamento devem ser avaliadas periodicamente e revistas, na medida em que deixem de se justificar.



- 2.27.** O que está em causa é a proscrição de discriminação irrazoáveis, arbitrárias e injustificadas. Aquilo que o princípio da igualdade impõe é a inexistência de práticas discriminatórias lesivas.
- 2.28.** Ora, salvo o devido respeito, não podemos concordar, como parece ser o entendimento da empresa, que a dispensa para consulta pré-natal se equipara à falta ao trabalho, porquanto as licenças e dispensas no âmbito do regime de proteção da parentalidade, inserido no Código do Trabalho - normas especiais que prevalecem sobre as normas gerais - não devem ser tratadas nem confundidas como faltas, já que os/as trabalhadores/as estão desobrigados/as de comparecer no local de trabalho e desempenhar as suas funções, sem prejuízo de não se suspender os seus direitos, deveres e garantias.
- 2.29.** Aliás, diga-se mesmo, a título exemplificativo, que nos termos dos artigos 41.º e 43.º do Código do Trabalho, existe a obrigatoriedade legal do gozo das respetivas licenças exclusivas, quer da mãe, quer do pai, não podendo posteriormente esses trabalhadores serem penalizados nos seus direitos.
- 2.30.** E mesmo optando os trabalhadores/as por lançar mão e prolongar o direito ao exercício da parentalidade até ao seu limite, ainda assim, não poderia deixar de se considerar que o efeito jurídico é o mesmo.
- 2.31.** Assim, afastar a norma do artigo 65.º do Código do trabalho sem qualquer fundamentação razoável, sempre se dirá que na dúvida, os direitos devem prevalecer sobre restrições – *In dubio pro libertate em homenagem ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e*



em harmonia com os artigos 18.º e 68.º da Constituição da República Portuguesa.

- 2.32.** A atribuição e concessão de um prémio de assiduidade aos/às trabalhadores/as, sendo por natureza uma manifestação voluntária e unilateral da parte da entidade empregadora, pode naturalmente preterir os/as trabalhadores/as menos cumpridores dos seus deveres. Sendo a assiduidade um desses deveres, não repugna que os/as trabalhadores/as menos assíduos sejam penalizados mesmo que se trate de faltas justificadas respeitantes a situações que ocorram independentemente da vontade do/a trabalhador/a.
- 2.33.** O que se pretende dizer é que se compreende o objetivo do prémio de assiduidade no fim do mês, mais do que penalizar os trabalhadores que “faltam” ao trabalho, trata-se de premiar aqueles que são assíduos.
- 2.34.** Contudo, sendo as condições de atribuição pré-estabelecidas pela entidade empregadora, a sua não atribuição arbitrária pode gerar situações de incumprimento da lei e/ou de discriminação.
- 2.35.** Uma dessas situações respeita precisamente aos direitos no âmbito da proteção na parentalidade, situações essas em que a entidade empregadora deverá acolher, mesmo quando se trata de conceder regalias, os princípios e as disposições legais que enquadram, a nível superior ao da empresa, os aspetos mais importantes da relação jurídico-laboral.
- 2.36.** Ora, nos termos do n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, “a dispensa para consulta pré-natal (...) não determina perda de



quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho”.

- 2.37.** Nesta linha de pensamento, lembrar que, nos termos do n.º 2 do artigo 23.º, constitui discriminação a mera ordem ou instrução que tenha por finalidade prejudicar alguém em razão de um fator de discriminação.
- 2.38.** De acordo com o n.º 1 do artigo 25.º do Código do Trabalho, o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho.
- 2.39.** Como já tivemos o ensejo de referir, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho, cabe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré natal, proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores.
- 2.40.** E é inválido o ato de retaliação que prejudique o/a trabalhador/a em consequência de rejeição ou submissão a ato discriminatório (cfr. n.º 7 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.41.** Por último, nos termos do n.º 4 do artigo 31.º do Código do Trabalho, “Sem prejuízo do disposto no número anterior, as licenças, faltas ou dispensas relativas à proteção na parentalidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores”.



- 2.42.** Nesta linha de orientação, qualquer empresa que fizer interpretações confusas e incorretas que levem à prática de comportamentos e políticas discriminatórias, elaboração de regulamentos, orientações internas contrárias ao entendimento aqui perfilhado no presente parecer, a CITE, no âmbito das suas principais competências, deve verificar a conformidade dessas situações com as normas legais (cfr. n.º 3 do artigo 26.º do atual Código do Trabalho) e pronunciar-se, mesmo de forma a que preventivamente não sejam praticados eventuais atos discriminatórios, devendo concomitantemente contribuir objetivamente emitindo pareceres que atuem pedagogicamente tendo em vista o princípio da igualdade e o combate à discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, bem como na proteção na parentalidade.
- 2.43.** Na verdade, as empresas têm que aceitar, para efeitos de compensações/prémios de assiduidade, as licenças, dispensas, faltas previstas no âmbito da proteção da parentalidade, sob pena de constituir uma violação do princípio da igualdade.
- 2.44.** É isso que igualmente resulta do n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, onde se estabelece que “não determinam perda de quaisquer direitos, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho”.
- 2.45.** Para assegurar o exercício desse direito, sem quaisquer constrangimentos, a lei ordinária estabelece uma especial proteção à parentalidade e aos/às trabalhadores/as que se encontram no gozo dessas dispensas, licenças e ou faltas.



- 2.46.** Estando o empregador proibido de praticar discriminação direta, ou indireta, não podem constituir fundamento das diferenciações assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores as licenças, faltas e dispensas relativas à proteção na parentalidade.
- 2.47.** Em sede de conclusão, a exclusão dos/as Trabalhadores/as ao direito ao prémio de assiduidade no fim do mês, apenas e só, porque se encontraram ausentes do serviço, no gozo do direito à dispensa para consulta pré-natal prevista no artigo 46.º do Código do Trabalho, é um ato enquadrável na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Código do Trabalho, consubstanciando uma discriminação direta, por motivo da proteção na parentalidade, sob pena de violação dos princípios sobre igualdade e não discriminação em função da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Ao abrigo da competência estabelecida na alínea a) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprovou a lei orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, e considerando o exposto, a CITE recomenda a todas as empresas que sejam proactivas e implementem uma estratégia, que poderá passar pelo conjunto de boas práticas de gestão de recursos humanos, aproveitando as novas regras e conseqüentemente o reforço das já existentes da proteção na parentalidade introduzidas pela última revisão ao Código do Trabalho.



3.2. Todavia, a CITE é de parecer que, caso não seja reconhecido o direito de receber o prémio de assiduidade no fim do mês, o subsídio de refeição e o pagamento integral de outras remunerações suportadas pelas entidades empregadoras, aos/às trabalhadores/as que gozaram o direito à dispensa para consulta pré-natal prevista no artigo 46.º do Código do Trabalho, em consonância com o n.º 2 do artigo 65.º do mesmo diploma, tal facto consubstancia uma violação ao princípio da igualdade, uma discriminação direta em função da proteção na parentalidade, proibida pelo direito comunitário, pela Constituição da República Portuguesa e pela legislação nacional, nos termos referidos no presente parecer e consequentemente constitui contraordenação grave a violação destas normas, de acordo com o n.º 6 do artigo 46.º e n.º 7 do artigo 65.º do Código do Trabalho.

3.3. A CITE delibera enviar cópia do presente parecer ao Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Actividades do Ambiente do Norte.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE JULHO DE 2012