

PARECER N.º 7/CITE/90

Assunto: ... - Discriminação por motivo de maternidade

I - Introdução

Em Fevereiro de 1985, o Sindicato Nacional dos Trabalhadores dos Correios e Telecomunicações enviou a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego uma queixa respeitante a descontos que a entidade patronal leva a efeito nos prémios de assiduidade quanto as mulheres estão no gozo da licença de maternidade.

Considera a entidade queixosa que a empresa ... pratica a discriminação em função do sexo.

II - Noção de retribuição

De acordo com o estabelecido no artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, «só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.

A retribuição compreende a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

Até prova em contrário presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador».

II.1 - Noção de retribuição

O artigo 88.º do citado Decreto-Lei define o conceito de gratificações:

1 - «Não se consideram retribuição as gratificações extraordinárias concedidas pela entidade patronal como recompensa ou prémio pelos bons serviços do trabalhador».

2 - O disposto no número anterior não se aplica as gratificações que sejam devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bons serviços do trabalhador nem aqueles que, pela sua importância e carácter regular e permanente, devam, segundo os usos considerar-se como elemento integrante da remuneração daquele.

O Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, no seu artigo 2.º define, também o conceito de remuneração como «toda e qualquer prestação patrimonial a que o trabalhador tiver direito por força do contrato individual de trabalho, com ou sem natureza retributiva, feita em dinheiro ou em espécie, designadamente a remuneração base, diuturnidades, prémios de produtividade, comissões de venda, ajudas de custo, subsídios de transporte, abono para falhas, trabalho em dia de descanso semanal e trabalho em dia feriado, subsídios de turno, subsídios de alimentação, fornecimento de alojamento, habitação ou géneros».

Embora a definição não refira os prémios de assiduidade, por aplicação analógica da Lei, integram-se naquele conceito.

Assim, a noção legal de retribuição como nos ensina o Professor Monteiro Fernandes, é a seguinte:

«Conjunto de valores, pecuniários ou não, que a entidade patronal está obrigada a pagar regular e periodicamente, ao trabalhador, em razão da actividade por ele desempenhada, ou mais

rigorosamente, da disponibilidade de força de trabalho por ele oferecida».

«Ao lado da retribuição base tem vindo a generalizar-se gratificações de diversa natureza, conhecidas pelas mais variadas designações: subsídios de Páscoa, prémios ou gratificações de assiduidade e outras».

«Sob a aparência de liberalidades recompensatórias que o próprio termo gratificações sugere, trata-se realmente, na maioria dos casos, de prestações salariais suplementares, caracterizadas por uma periodicidade de distinta da do salário base. De um modo geral, tratar-se-á de atribuições patrimoniais correctivas daquele salário, em cujo escalonamento cronológico se atende, simultaneamente, às épocas ou datas em que, por via de regra, o trabalhador suportará um acréscimo de despesas em relação às correntes.

Tais são as gratificações ordinárias a que se reporta o n.º 2 do artigo 88.º da L.C.T. e cuja integração no cômputo global da retribuição se fundamenta, quer na sua obrigatoriedade, legal ou convencional, quer no seu carácter regular e permanente».

Assim é considerada retribuição normal a gratificação com carácter de regularidade e continuidade de forma a criarem no espírito do trabalhador a convicção de que é um complemento do seu vencimento.

Neste sentido também assina F Tomas Resende, em «As prestações das partes», em Rev. Est. Sociais Corp. 32.º- 26.

«As gratificações extraordinárias concedidas pela entidade patronal como recompensa ou prémio pelos bons serviços do trabalhador, salvo quando forem devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ou quando, pela sua importância e carácter regular e permanente, devem considerar-se como elemento integrante da remuneração. Efectivamente, a estrutura fiduciária da relação de trabalho explica que a entidade patronal pague duas vezes aquilo a que não se sinta obrigada, por mero espírito de liberalidade, que não convém enterrar. Se, porém, as quantias pagas são importantes e regulares (devendo estas características ser apreciadas com prudente arbítrio, caso por caso), isso denuncia o cumprimento de um dever jurídico, encontrando-se (ao fim de certa prática de continuidade, que corresponda a uma consolidação da situação criada, a apreciar também casuisticamente) no domínio do cumprimento de uma obrigação retributiva.

Acresce que, de acordo com o Decreto-Lei n.º 12/83, de 18 de Fevereiro, com as alterações do Decreto-Regulamentar n.º 53/83, de 22 de Junho, as quantias pagas a títulos de prémios pagos com carácter regular e permanente, entram no cômputo da remuneração efectuando-se sobre elas o respectivo desconto para a Segurança Social.

Já decidiram, neste sentido os seguintes acórdãos:

Ac. STA de 17/10/72, Recurso 7 845

Ac. Doutrinal do STA 132 1802 e Apêndice ao D.G. de 4/6/74.

Ac. STA de 12/6/73, Recurso 7997.

Ac. SIA de 12/6/73, Recurso 8002.

Neste sentido, também ensina o Dr. Abílio Neto:

«Caso a entidade patronal pague, por vezes, aquilo a que não se sinta obrigada, por mero espírito de liberalidade a título meramente eventual e destinado a compensar o melhor rendimento ou assiduidade de alguns trabalhadores, em certas ocasiões em que se impõe acelerar a produção, constituirão uma liberalidade remuneratória, de natureza aleatória e montante variável, que não constituem objecto do contrato de trabalho e precisamente, por isso, são livremente revogáveis».

Contando que assumam um carácter transitório e excepcional, tão pouco traduzem a instituição do sistema de remuneração a prémio.

- «Ver nota 2 ao artigo 88.º - Contrato Trabalho - Dr. Abílio Neto».

III - Noção de gratificação ou prémio face a Lei 4/84 de 5 de Abril

O artigo 18.º da Lei 4/84 estabelece que «as faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 13.º não determinam perda de quaisquer direitos, sendo considerado para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração» ou seja, as trabalhadoras mantêm os mesmos direitos nomeadamente férias, diuturnidades e aposentação.

O n.º 1 do artigo 9.º da citada Lei concede à mulher a licença por maternidade de 90 dias, tendo de acordo com o seu artigo 19.º o direito de:

a) Quando abrangidos pelo sistema de segurança social, a um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença;

b) A remuneração, quando abrangidos pelo regime de protecção social aplicável à função pública.

Esta disposição da Lei n.º 4/84, quanto ao montante do subsídio de maternidade e forma de apuramento sofreu alteração através do disposto nos artigos 9.º, 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, que estabelecem:

Artigo 9. - (Montante dos subsídios de maternidade, paternidade e adopção) - O montante diário dos subsídios de maternidade e por adopção é igual ao valor da remuneração de referência do beneficiário.

Artigo 10.º - (Remuneração de referência) - 1. A remuneração de referência a considerar é definida por \underline{R} , em que R representa o total das remunerações registadas nos primeiros 160

seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da protecção.

Artigo 11.º - (Montante mínimo dos subsídios) - O montante diário mínimo dos subsídios de maternidade, de paternidade e por adopção não pode ser inferior a 50% do valor diário da remuneração mínima estabelecida para o respectivo sector de actividade.

IV - Conclusões

Tendo em conta que:

1 - O estabelecido no n.º 2 do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, segundo o qual a remuneração engloba toda a prestação em dinheiro ou em espécie que o trabalhador receba com carácter de regularidade e permanência;

2 - A definição de remuneração prevista na alínea c) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro;

3 - O disposto na alínea d) do artigo 2.º do Decreto-Regulamentar n.º 12/83, de 12 de Fevereiro, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Regulamentar n.º 53/83, de 22 de Junho;

4 - Que a maternidade tem em si um valor social eminente, que a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, consagra;

5 - O disposto no artigo 18.º da citada Lei n.º 4/84 segundo o qual as faltas ao trabalho por licença de maternidade não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas para todos os efeitos como prestação efectiva de trabalho;

6 - Que a remuneração é substituída por um subsídio de maternidade prevista nos artigos 10.º, n.º 1, e 11.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril,

A Comissão delibera que:

Os prémios de assiduidade referidos estão incluídos no conceito de remuneração, uma vez que, são atribuídos com carácter de regularidade e permanência, não podendo as mulheres trabalhadoras ser prejudicadas por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DE 4 DE DEZEMBRO DE 1990