

PARECER N.º 5/CITE/91

Assunto: ..., S.A.

I - OBJECTO

Em 12/06/90, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego recebeu um ofício da Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias Química e Farmacêutica de Portugal solicitando um parecer sobre as condições de atribuição do prémio de produtividade instituído “unilateralmente” pela ... através da Ordem de Serviço n.º ..., de 17 de Abril.

Aquela Federação Sindical “considera que as condições de atribuição deste prémio são discriminatórias e infringem o direito à igualdade previsto na Constituição da República e no Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, nomeadamente quando põe em causa o direito ao prémio por motivo de licença por maternidade e para aleitação”.

Em face desta queixa a CITE interpelou a ... relativamente às questões seguintes:

1 - Qual o alcance do art.º 4.º, n.º 2, alínea c) do Regulamento do prémio de produtividade, no qual se refere que este “será atribuído proporcionalmente ao trabalho prestado em cada mês, casos seguintes:

Dispensa até 2 horas/dia para prestação de assistência aos filhos até 12 meses após o parto”;

2 - Saber se o referido prémio não é pago ou se o seu montante é reduzido nos casos de faltas por licença de maternidade, para aleitação, para amamentação e por cuidados inadiáveis à família.

Em 02/01/91, a ... responde através de um parecer dos seus serviços de pessoal que fundamentalmente diz o seguinte:

1 - **Relativamente às faltas de licença por maternidade ou por paternidade**, “o não pagamento do prémio de produtividade está de acordo com a Lei”, “não é discriminatória” e “é a única solução justa”, pois, “o prémio de produtividade integra-se no conceito legal geral de retribuição, consagrado no art.º 82.º da L.C.T.”.

“O regime legal das faltas ao abrigo da licença por maternidade é que elas não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de serviço, salvo quanto à remuneração” (art. 18º da Lei n.º. 4/84, de 5 de Abril e art.º 9.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio).

A circunstância de não ser devida a remuneração destas faltas relaciona-se com a existência de uma protecção pública, através de um subsídio específico atribuído pela segurança Social, por via do qual “a protecção social na maternidade é efectivada” (art. 3º/1 do Dec.-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril). O valor diário desse subsídio é igual à “remuneração de referência do Beneficiário” (art. 9º do diploma), a qual é calculada com base no “total das remunerações registadas nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês

anterior ao da data do facto determinante da protecção” (art. 10/1). Fazem parte destas remunerações registadas os quantitativos auferidos a título de prémio de produtividade (art. 2º do Decreto Regulamentar n.º. 12/83, de 12 de Fevereiro)”.

Assim, “o pai ou a mãe que deixe de auferir retribuição da empresa, nomeadamente prémio de produtividade”, por motivo de licença de maternidade, “tem direito a receber da Segurança Social um subsídio em cujo montante se integra um valor correspondente ao prémio de produtividade que deixou de auferir. Se assim não fosse, e a empresa pagasse ao trabalhador qualquer quantitativo a título de prémio de produtividade pelo período de licença este seria adicionado ao subsídio da Segurança Social, fazendo o trabalhador beneficiar de dois valores de prémio relativos ao mesmo período”.

2 - **Quanto às faltas por aleitação**, refere o parecer da ... que “a licença para aleitação como realidade distinta e mais ampla da licença para amamentação não existe. O direito que era conferido à mulher de interromper o trabalho diário em dois períodos de meia-hora para aleitação dos filhos, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 118.º da L.C.T., foi revogado pela Lei n.º 4/84 e substituído pelo direito à dispensa para amamentação. Neste sentido, Jorge Leite - Coutinho de Almeida, Colectânea de Leis do Trabalho, Coimbra, 1985 - p. 99”.

3 - **Relativamente às ausências para amamentação**, até duas horas por dia, a sua repercussão no montante do prémio, de produtividade é diminuta. Ainda assim, o regime adoptado pela ... no referido regulamento excede aquilo a que estava obrigada por lei. Com efeito, quando o art.º 12/3 da Lei n.º 4/84 estabelece que estas ausências não implicam parte de remuneração e de outras quaisquer regalias refere-se, naturalmente a regalias instituídas por lei. Na verdade, não se compreenderia que, não sendo o prémio de produtividade criado por lei, esta viesse impor determinado regime, coarctando a autonomia privada ao abrigo da qual foi consentida a instituição do referido prémio. Esta autonomia só poderia ser restringida pela lei se o regime privado adoptado violasse o princípio fundamental da não discriminação.

Não existe, no entanto, semelhante violação. O Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, assegura a “igualdade de remuneração entre trabalhadores e trabalhadoras por um trabalho igual ou de valor igual prestado à mesma entidade patronal” (art. 9.º/1). No caso, esta exigência não é desrespeitada. Antes de mais, a norma não abrange, sequer, a situação porque, para aquele efeito, entende-se por remuneração “qualquer prestação patrimonial a que o trabalhador tiver direito por força do contrato individual de trabalho” (art. 2.º, alínea c)). Ora, o prémio de produtividade não tem por fonte os contratos de trabalho dos trabalhadores, que não lhe fazem referência, mas antes um regulamento da empresa.

Por outro lado, a variação do prémio que a licença para amamentação pode envolver corresponde a uma variação proporcional ao trabalho prestado”.

Deriva isto do supracitado art.º 4.º, n.º 2, alínea c) do Regulamento do prémio de produtividade.

“Deve ter-se presente que este regime é especial relativamente ao regime geral segundo o qual as ausências justificadas, superiores a 10 horas por mês, implicam a não atribuição do prémio”.

“O regime especial relativo a ausências para amamentação derroga o regime geral e permite, ainda, auferir, prémio em casos em que não seria concedido. A maior favorabilidade do regime especial vai ao encontro dos objectivos de facilitação do exercício de licença para amamentação, como elemento do reconhecimento da função social da maternidade”.

4 - No que diz respeito, **às faltas para assistência inadiável a familiares**, “as que são justificadas pela assistência a filhos, adoptados e enteados menores de 10 anos estão sujeitas ao mesmo regime de licença por maternidade e paternidade. São faltas não retribuídas pela entidade patronal e que, na ..., desde que, eventualmente somadas a outras faltas justificadas, excedam 10 horas por mês, implicam a não concessão do prémio de produtividade. Também neste caso a solução é legal, não discriminativa e é a única justa. É uma solução legal em face das disposições legais citadas supra, de que decorre a não retribuição dessas faltas.

O regime é comum ao pai e à mãe que faltem ao trabalho para prestar assistência. E, por último, quem faltar por este motivo tem direito a um subsídio da Segurança Social, em cujo montante se integra um valor relativo ao prémio de produtividade. Se o progenitor, além do subsídio, beneficiasse ainda do prémio de produtividade, auferiria duas prestações imputadas no prémio de produtividade pelo mesmo período.

As faltas justificadas para assistência ao cônjuge, a descendentes maiores de 10 anos, a ascendentes e afins na linha recta têm os mesmos efeitos no prémio de produtividade que os anteriores. Desde que, eventualmente somadas a outras faltas justificadas, excedam 10 horas por mês, o prémio deixa de ser concedido. Esta solução é, uma vez mais, legal e não é discriminatória.

A solução é legal em face do regime geral da não retribuição destas faltas. Não é discriminatória porque se aplica indistintamente a trabalhadores masculinos e femininos”.

Em 15/02/91, a CITE contactou novamente a Federação dos Sindicatos suprarreferidos, no sentido de esta confirmar se a ... declara à Segurança Social os montantes auferidos pelos seus trabalhadores a título de prémios de produtividade, englobados nos valores das suas remunerações.

Em 05.03.91 a Federação dos Sindicatos responde afirmando que: “o prémio de produtividade é pago separadamente, não englobado na remuneração, mas tem de facto, nos termos da Lei, incidência nos descontos para a Segurança Social”.

A Federação aponta dois exemplos, que seu entender, não alteram “o carácter discriminatório das condições de atribuição do prémio em questão”:

“O prémio teve o seu início no 1º trimestre de 1990. Ora, segundo o argumento da empresa, uma trabalhadora que tivesse entrado de licença de parto nesse ou no trimestre seguinte não teria direito ao prémio pago pela empresa nem tão pouco pago pela Segurança Social, porque “nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da protecção” não fez (não poderia ter feito porque ele não existia) quaisquer descontos para a Segurança Social sobre o prémio.

Pelas mesmas razões, uma trabalhadora que, a seguir a um período de ausência (por baixa ou por outras razões justificadas mas não relevadas no regime do prémio de produtividade)

entre de licença de parto, também, não receberá qualquer prémio nem da empresa nem da Segurança Social”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

O Acordo de Empresa (AE) que, presentemente, regulamenta, as relações colectivas de trabalho entre a empresa ..., S.A., e a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias Química, Farmacêutica, Petróleo e Gás, publicado no B.T.E. n.º 16, de 30 de Abril de 1990, não prevê qualquer regulamentação sobre faltas por licença por maternidade ou paternidade e para aleitação bem como para amamentação e por cuidados inadiáveis à família, pelo que nos regemos pelo regime geral previsto na Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, sobre a protecção da maternidade e paternidade e sua regulamentação para o sector privado prevista no Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio.

A) *Quanto à licença por maternidade ou paternidade*

Diz o art.º 18.º da Lei n.º 4/84, cit., que as faltas ao trabalho dadas, entre outros, por motivo de maternidade e paternidade, “não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração”.

Excepção esta, que se empreende, em virtude de se prever um subsídio de maternidade ou paternidade (art. 19.º da Lei n.º 4/84, cit.).

Será que o prémio de produtividade em causa, se poderá integrar no conceito de remuneração?

Conforme o art.º 2.º, n.º 1 do Regulamento do prémio de produtividade este “é atribuído trimestralmente se se realizarem os objectivos fixados, no anexo, para condições normais de funcionamento da respectiva estrutura da empresa e será pago logo que apurados os resultados de cada trimestre”.

Isto significa que, quando preenchidas as condições de atribuição do prémio, este é pago com carácter de regularidade e permanência.

Assim, atendendo ao conceito de remuneração que se extrai dos artigos 82.º e 88.º, n.º 2 da L.C.T., podemos considerar o prémio de produtividade em apreço como fazendo parte da remuneração.

Também, o Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, sobre o direito à igualdade no trabalho e no emprego, no seu art.º 2, alínea c) integra os prémios de produtividade na remuneração.

Do mesmo modo, o artigo 2.º, alínea d) do Dec. Reg. n.º 12/83, de 12 de Fevereiro, na redacção que lhe foi introduzida pelo Dec. Reg. n.º 53/83, de 22 de Junho, considera como remuneração para efeitos de incidência das contribuições para a Segurança Social, entre outros, os prémios de produtividade “que tenham carácter de regularidade”.

Considerando-se, então, o prémio de produtividade integrado no conceito de remuneração, só à Segurança Social, cabe pagar às/aos trabalhadora/es o período de licença por maternidade ou paternidade, conforme estabelece o art.º 18.º conjugado com o art.º 19.º da Lei n.º 4/84, citada.

Regime mais favorável, era, sem dúvida, o que vigorava no AE entre a ... e a referida Federação, publicado no B.T.E. n.º 4 de 29/01/86, na cláusula 84.ª n.º 7 onde se previa que “durante a licença por maternidade, a trabalhadora mantém o direito a receber retribuição tal como se estivesse ao serviço, revertendo para a empresa o subsídio de previdência a que tinha direito, até ao valor pago pela empresa”.

Segundo, este regime a retribuição auferida pelas trabalhadoras em licença de parto era igual às do activo, incluindo, portanto, em qualquer situação, os prémios, pois era como se estivessem ao serviço.

Segundo o regime geral previsto na Lei n.º 4/84 cit. e no Dec.-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, defere-se para a Segurança Social a responsabilidade pelo pagamento do subsídio de maternidade ou paternidade, sendo as insuficiências apontadas pela Federação ultrapassadas, através de alteração legislativa ou convenção colectiva que as regule, como a suprarreferida.

Uma vez que, a ..., declara à Segurança Social os montantes auferidos pelos trabalhadores, a título do prémio de produtividade não existe qualquer discriminação em função do sexo, pelo facto de a empresa não pagar o referido prémio às/aos suas/seus trabalhadoras/es que gozem de licença por maternidade ou paternidade.

B *Quanto à aleitação*

Esta situação não está prevista no Acordo de Empresas em vigor anteriormente referido nem na Lei geral, pois, o art.º 45.º, n.º 1, alínea a) do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, que regulamenta a Lei n.º 4/84, cit. para o sector privado, revoga, entre outros, o art.º 118.º da L.C.T. (Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969), que no seu n.º 1, alínea b) previa o direito de a mulher interromper o trabalho diário em dois períodos de meia hora para aleitação dos filhos, sem diminuição do período de férias.

C) *Quanto à amamentação*

O art.º 12.º, n.º 3, da Lei n.º 4/84, cit., estabelece, relativamente à amamentação que o “direito à dispensa do trabalho nos termos do presente artigo efectiva-se sem perda de remuneração e de quaisquer regalias”.

Ora, o n.º 2 deste preceito diz que “a mãe que, comprovadamente, amamenta o filho tem direito a ser dispensada em cada dia de trabalho por 2 períodos distintos de duração máxima de uma hora para o cumprimento dessa missão enquanto durar e até o filho perfazer um ano” (cfr. art.º 7.º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio).

O regulamento do prémio de produtividade no seu art.º 4.º, n.º 2, alínea c) prevê a atribuição proporcional do prémio ao trabalho prestado em cada mês, ou seja, a sua perda parcial, entre outros, no caso de dispensa até duas horas por dia para prestação de assistência aos filhos, até 12 meses após o parto, em que se enquadra o direito à dispensa para amamentação.

Ora, isto contraria o citado art.º 12º, n.º 3, da Lei n.º 4/84, pois aquela dispensa efectiva-se sem perda de remuneração e de quaisquer regalias, onde se inclui naturalmente o prémio de produtividade, pois, como vimos a propósito da licença por maternidade, se integra no conceito de remuneração.

A mulher trabalhadora é alvo de discriminação quando, em virtude da sua situação familiar, amamente os seus filhos, e por causa disso, seja prejudicada nos seus direitos.

Assim, o art.º 3.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, estabelece que o "direito ao trabalho implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa, quer indirecta, nomeadamente pela referência ao estado civil ou à situação familiar". No direito ao trabalho estão englobados todos os direitos e obrigações do trabalhador e do empregador, incluindo os que inicialmente, foram acordados este e aquele e os outros que, eventualmente selam instituídos pela entidade patronal, (como por exemplo, o regulamento do prémio de produtividade "sub judge"), garantidos por força do vínculo jurídico que liga as partes, trabalhador e entidade patronal, ou seja, por força do contrato de trabalho.

D) *Quanto aos cuidados inadiáveis à família*

A convenção n.º 156 da O.I.T., sobre a discriminação no emprego e na profissão, ratificada por Portugal, estabelece no seu artigo 9.º, que "as disposições da presente Convenção podem ser aplicadas por via legislativa, através de convenções colectivas, de regulamentos da empresa, de sentenças arbitrais, de decisões judiciais, ou por qualquer outro meio adequado, conforme a prática nacional e que tenha em conta as condições nacionais".

Ora, a nossa prática nacional relativa à aplicação de convenções internacionais, designadamente a citada Convenção n.º 156 da O.I.T. é baseada na legislação aprovada pelo Parlamento e pelo Governo, bem como, na contratação colectiva dentro dos limites das leis nacionais em vigor.

Assim, como vimos atrás, o Acordo de Empresa em vigor na ... não prevê qualquer regime especial em matéria de cuidados inadiáveis à família pelo que nos regeremos pela citada Lei n.º 4/84 e sua regulamentação para o sector privado, Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, bem como o Dec.-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, sobre o regime da Segurança Social, relativo a esta matéria.

Existem dois tipos de faltas por cuidados inadiáveis à família:

- Um para assistência a filhos, adoptados ou enteados doentes menores de 10 anos, previsto no art.º 13.º da Lei n.º 4/84, citada.

- Outro para assistência, em caso de doença, ao cônjuge, ascendentes, descendentes maiores de 10 anos e afins na linha recta, prevista no art.º 23.º da Lei n.º 4/84, cit..

Segundo o art.º 9.º do citado Dec.-Lei n.º 136/85, as referidas faltas previstas nos artigos 13.º e 23.º da Lei n.º 4/84. "não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração".

Servindo-nos do que atrás dissemos relativamente às licenças por maternidade ou paternidade, a entidade patronal está desonerada do pagamento da remuneração, onde como vimos, se integra o prémio de produtividade em apreço, quando o trabalhador falte por assistência inadiável à família, cabendo essa responsabilidade à Segurança Social e,

apenas, no que diz respeito aos descendentes com idade inferior a 10 anos, conforme estabelece o art.º 7.º do Dec.-Lei n.º 154/88, cit.

Também aqui só através de alteração legislativa ou convenção colectiva se poderiam colmatar as insuficiências existentes, pelo que, pelas mesmas razões aduzidas em relação à licença de parto não existe qualquer discriminação em função do sexo, pelo facto de a empresa não pagar o prémio de produtividade aos seus trabalhadores (que faltam para assistência inadiável à família).

III - CONCLUSÕES

Considerando:

1 - Que o AE/... em vigor não prevê qualquer regulamentação sobre faltas por licença por maternidade ou paternidade, para aleitação, para amamentação e para assistência inadiável à família;

2 - Que a empresa ..., S.A. declara à Segurança Social os montantes auferidos pelos seus trabalhadores a título de prémio de produtividade;

3 - Que o prémio de produtividade "sub judice" integra o conceito de remuneração, conforme os art.ºs 82.º e 88.º, n.º 2 da L.C.T. e art.º 2.º, alínea d) do Dec. Reg. n.º 12/83, de 12 de Fevereiro.

4 - Que as licenças por maternidade ou paternidade e as faltas por assistência à família, "não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração", (art. 18.º da Lei n.º 4/84, cit. e art.º 9.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio);

5 - Que compete à Segurança Social a responsabilidade pelo pagamento de subsídios de maternidade e paternidade bem como de assistência a menores doentes, respectivamente durante o gozo da licença por maternidade ou paternidade e em caso de faltas por assistência a menores doentes (art.ºs 19.º e 20.º da Lei n.º 4/84 cit. e art.ºs 9.º e 12.º do Dec.-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril);

6 - Que a aleitação não está prevista na Lei em vigor, pelo que o prémio de produtividade só será pago dentro dos limites fixados pelo respectivo regulamento no citado art.º 4.º, n.º 2, alínea c);

7 - Que o direito às dispensas para amamentação devidamente comprovadas, se efectiva "sem perda de remuneração e de quaisquer regalias" (art. 12.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 4/84 e art.º 7.º do Dec.-Lei n.º 136/85, cit.);

8 - Que a redução ou anulação do prémio de produtividade às trabalhadoras que amamentam os seus filhos constitui discriminação em função do sexo, por violação dos art.ºs

2.º, a) e 3.º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, conjugado com os preceitos citados no ponto anterior.

A Comissão deliberou recomendar:

À ..., S.A. que por violação dos preceitos citados nos pontos 7 e 8 das Conclusões, deve indemnizar as suas trabalhadoras, pela redução ou anulação dos prémios de produtividade, de que foram alvo, em virtude de terem gozado das dispensas, que a lei lhes confere, para amamentarem os seus filhos, bem como proceder às necessárias adaptações ao regulamento do prémio de produtividade, instituído pela Ordem de Serviço, n.º ..., de ... de ... de ..., em conformidade com as conclusões deste parecer relativas à amamentação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DE 21 DE MAIO DE 1991

(Publicado no B.T.E., 2.ª Série, n.º 4-5-6/91)