

PARECER N.º 50/CITE/2009

Assunto: Violação da legislação sobre maternidade na atribuição de prémio monetário

Processo n.º 394 – QX/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 26 de Agosto de 2008, a CITE recebeu de 10 trabalhadoras da entidade empregadora ... exposição relativa à não atribuição de determinado *prémio* atribuído por aquela empresa a pretexto de faltas verificadas em 2007 por motivo de maternidade, nos seguintes termos, que aqui se recopila:

Em 2008, a empresa (...) enviou uma circular (...) informando os trabalhadores que por em 2007 se ter atingido as metas propostas em termos de proveitos financeiros iria efectuar a distribuição de um prémio monetário em função desses resultados.

Foi estipulado pela empresa como critério único para a atribuição do prémio base de prestação efectiva de trabalho de pelo menos 6 meses durante o referido ano de 2007 (...) e o referido valor calculado em função do ordenado base dos trabalhadores (80% os da carreira Licenciados e 40% os restantes).

Acontece que por motivos que se prendem exclusivamente com o facto de todas nós termos estado de licença de maternidade e/ou baixa por gravidez de risco clínico, não fomos contempladas com o mencionado prémio, uma vez que segundo os critérios da empresa não efectuamos a prestação efectiva de trabalho durante pelo menos o mínimo de 6 meses.

Interpolada a empresa por várias vias e solicitadas várias reuniões, fomos finalmente recebidas pelo Administrador Dr. ... em 12 de Agosto de 2008, tendo em vista questioná-lo e obter um justificativo para a posição da empresa.

Foi-nos transmitido pela empresa na pessoa do administrador que esta se encontra irredutível no pagamento do referido prémio e não considera para efeitos de atribuição do prémio a licença de maternidade e as baixas por gravidez de alto risco como se de trabalho efectivo se tratasse, levando na óptica da empresa a que as trabalhadoras subscritoras deste pedido, não tenham desta forma completado os 6 meses necessários à obtenção do prémio.

Questionado uma vez mais sobre o teor da lei de protecção à maternidade, que prevê exactamente que as ausências por motivos de licença de maternidade e/ou baixa por

gravidez clínica deverão ser consideradas para todos os efeitos como se de trabalho efectivo se tratasse, o Dr. ... afirmou que a posição da empresa é a de que essa efectividade da lei, não é aplicável nesta matéria da atribuição do prémio.

A resposta não foi obviamente a que esperávamos e tão pouco a aceitamos razão pela qual solicitamos a V. Exas. este parecer, pois na nossa óptica a empresa não está a aplicar na sua plenitude a lei da protecção à maternidade e consideramos que estamos a ser vítimas de discriminação simplesmente pelo facto de termos sido mães.

Aguardamos com enorme expectativa o Vosso parecer e estamos ao vosso dispor para todos os esclarecimentos que julguem necessários e agradecemos a atenção dispensada a este assunto.

- 1.2. Em 17 de Setembro de 2008, o ... – Sindicato dos Trabalhadores da ..., vem manifestar junto da CITE a sua solidariedade para com estas trabalhadoras, dada a justeza da sua posição.
- 1.3. Em 10 de Março de 2009, através de *e-mail* dirigido à Ex.^{ma} Senhora Presidente da CITE, as trabalhadoras vêm reiterar o pedido de parecer relativo à sua situação e solicitam informação sobre o assunto.
- 1.4. As aludidas trabalhadoras enviaram a respectiva autorização escrita a fim de a CITE contactar a entidade empregadora.
- 1.5. Em 24 de Março de 2009, a CITE contactou a ..., solicitando esclarecimentos sobre quais os critérios fixados para atribuição do referido prémio monetário e os fundamentos para a exclusão das funcionárias, com particular referência aos factos alegados pelas exponentes.
- 1.6. Não foi recebida na CITE, até à presente data, qualquer resposta a esta solicitação.
- 1.7. Cumpre, pois, analisar a presente queixa com base na legislação em vigor à data dos factos e nos elementos disponíveis sobre o caso em concreto.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Direito Comunitário

- 2.1.** 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.
- 2.2.** Atendendo ao n.º 3 do artigo 141.º do referido Tratado, o legislador comunitário, sob proposta da Comissão Europeia, e através da Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho, 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, reconheceu a construção jurisprudencial do direito comunitário quando, expressamente, no seu considerando (12) menciona que o Tribunal de Justiça tem, repetidamente, reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, para protecção da condição biológica da mulher durante e após a gravidez, e que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou maternidade constitui uma discriminação sexual directa. A mesma directiva enfatiza o facto de o Tribunal de Justiça ter reconhecido a protecção dos direitos das mulheres no emprego, principalmente no que respeita ao direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente, em condições de trabalho não menos favoráveis, bem como a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.
- 2.3.** De facto, já em 1998, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de Abril, sobre igualdade de tratamento entre homens e mulheres – Directiva 76/207/CEE – Licença por maternidade – Direito à classificação, determinou que: *O princípio da não discriminação exige que o trabalhador feminino, que continua a estar ligado à sua entidade patronal pelo contrato de trabalho durante a licença de maternidade, não se veja privado do benefício das suas condições de trabalho que se aplicam tanto aos trabalhadores femininos como aos trabalhadores masculinos e que decorrem desta relação de trabalho. Em circunstâncias como as do processo principal, excluir uma trabalhadora do direito de ser objecto de classificação anual discriminá-la na sua qualidade de trabalhadora uma vez que, se não estivesse grávida e se não tivesse gozado a licença de maternidade a que tinha direito, a trabalhadora teria sido classificada no ano em questão e, conseqüentemente, podia beneficiar de uma promoção profissional.*
- (...) *Deve portanto concluir-se que uma mulher que é sujeita a um tratamento desfavorável no que se refere às suas condições de trabalho, no sentido de que ficou*

privada do direito a ser objecto de classificação anual e, conseqüentemente, de poder beneficiar de uma promoção profissional, por causa de uma ausência por licença de maternidade, é discriminada em razão da sua gravidez e da sua licença de maternidade. Tal comportamento constitui discriminação directa em razão do sexo, na acepção da directiva.

- 2.4.** De modo semelhante, e sobre igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino – Direito a gratificação de Natal – Licença parental e licença de maternidade, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 21 de Outubro de 1999, esclareceu que excluir os períodos de protecção da mãe dos períodos de trabalho cumpridos para efeitos da concessão de uma gratificação que visasse remunerar retroactivamente o trabalho cumprido, constituiria uma discriminação do trabalhador do sexo feminino apenas pela sua qualidade de trabalhadora uma vez que, se não fosse o estado de gravidez, os referidos períodos deveriam ter sido contados como períodos de trabalho.

Ordenamento Jurídico Nacional

- 2.5.** O ordenamento jurídico-laboral português, em consonância com a referida directiva, consigna a proibição de discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, desde logo no seu diploma fundamental. É a Constituição da República Portuguesa (nos seus artigos 13.º e 68.º, n.º 3), que proíbe privilégios, benefícios, prejuízos ou privações de qualquer direito, ou isenções de qualquer dever em razão do sexo, e que reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.6.** De acordo com os artigos 50.º e 23.º do Código do Trabalho e com o n.º 3 do artigo 37.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, as ausências ao trabalho resultantes do gozo das licenças por maternidade não implicam perda de quaisquer direitos e são consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço.
- Estando o empregador proibido de praticar discriminação directa, ou indirecta, baseada no sexo, não podem constituir fundamento das diferenciações retributivas assentes em critérios distintivos em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores as licenças, faltas e dispensas relativas à protecção da maternidade e da paternidade.

- 2.7.** Face ao exposto, a exclusão das trabalhadoras da atribuição de um prémio monetário, apenas e só, porque estas se encontraram ausentes do serviço em virtude de licenças de maternidade e/ou baixas por gravidez de risco clínico é um acto enquadrável na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, consubstanciando uma discriminação directa em função do sexo, por motivo de maternidade.
- 2.8.** Foi estipulado pela empresa como critério para a atribuição do prémio aos trabalhadores que, no ano de 2007, não tenham tido avaliação de desempenho negativa, ou que não tenham sido objecto de sanção disciplinar ou que não tenham prestado a sua actividade profissional na empresa num período mínimo de (seis) meses.
- 2.9.** Ora, as trabalhadoras faltaram pelas razões já supra enunciadas, preenchendo, desta forma, os parâmetros estabelecidos para a atribuição do prémio monetário, pelo que em nenhum dos casos ultrapassaram os 180 dias.
- 2.10.** Assim, em consonância com a lei portuguesa, com a Directiva do Conselho sobre Igualdade e não Discriminação e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, conclui-se que quaisquer regras de atribuição de incentivos condicionadas à assiduidade não podem incluir as situações de ausência por licença por maternidade anterior ao parto em virtude de gravidez de risco, nem as ausências por maternidade após o parto, sob pena de violação dos princípios sobre igualdade e não discriminação em função do sexo.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Ao abrigo da competência estabelecida na alínea *d)* do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE é de parecer que, ao não ser reconhecido às trabalhadoras o direito ao prémio monetário referente ao ano de 2007, atribuídos aos funcionários da ..., em virtude das ausências por licenças de maternidade, previstas no artigo 35.º do Código do Trabalho, tal facto consubstancia uma discriminação em função do sexo por motivo de maternidade.
- 3.2.** Nesse sentido, a CITE recomenda à ... que reconheça às trabalhadoras, ora exponentes, o direito ao prémio monetário distribuído pelo ano de 2007.

3.3. A CITE delibera enviar cópia do presente parecer para a Autoridade para as Condições do Trabalho para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 4 DE ABRIL DE 2009**