

PARECER N.º 554/CITE/2016

Assunto: Parecer sobre queixa apresentada pelo Sindicato ... – discriminação na atribuição de prémios de produtividade
Processo n.º 1152 – QX/2013

I – OBJETO

1. Em 18.11.2013, a CITE recebeu uma queixa do Sindicato ... contra a empresa ... nos seguintes termos:

“A empresa em referência (...) tem instituído para os seus trabalhadores um designado “prémio de produtividade”, com uma componente mensal e outra anual.

Desconhece-se a regulamentação interna que possa existir sobre a matéria e os critérios exatos que determinam o pagamento ou não do referido prémio.

O certo, porém, é que quaisquer faltas dadas pelas(os) trabalhadoras(es) têm repercussões diretas no pagamento desses prémios, reduzindo-os ou, até, eliminando-os.

Acontece que, nas diversas situações relacionadas com direitos de parentalidade e, designadamente, em casos de dispensa para amamentação ou aleitação, a ... inclui as respetivas ausências ou licenças no conceito de faltas ao trabalho, penalizando, desse modo, as(os) trabalhadoras(es) que amamentam ou aleitam os seus filhos.

Nestes termos, sendo certo que conhecemos já algumas posições dessa CITE, em situações similares, favoráveis aos direitos que também nós consideramos assistirem às(aos) trabalhadoras(es), a verdade é que, considerando o histórico e as características desta empresa, cremos ser da maior importância e determinante a

tomada de uma posição expressa e formal por parte da CITE quanto a esta matéria e esta empresa.

Com efeito, convém sublinhar que estamos perante uma grande empresa, com algumas centenas de trabalhadores, que sistematicamente faz tábua rasa dos direitos de parentalidade - e de muitos outros... - recorrendo às ameaças diretas e descaradas sobre as(os) que queiram exercer tais direitos — até que estas(es) deles desistam!

Assim, solicitamos a V. Exa, uma tomada de posição relativamente ao assunto exposto, com a maior brevidade possível.”

2. Em 28.11.2013, a CITE enviou ofício para contraditório, ao qual a entidade empregadora respondeu, representada pela Sociedade de Advogados ..., em 16.1.2014, referindo o seguinte, conforme se transcreve:

“Encarrega-nos a nossa cliente de responder à comunicação que lhe foi dirigida por V. Exas na sequência de uma queixa que lhe foi dirigida pelo ... relativamente a uma alegada violação por parte da empresa dos direitos de alguns trabalhadores relativamente à atribuição do denominado prémio de produtividade.

Importa antes de mais salientar que não obstante as enormes dificuldades sentidas pelas empresas no atual contexto socioeconómico e a crescente e feroz concorrência de mercados emergentes em que os custos de produção são substancialmente inferiores, a ... tem feito um grande esforço no sentido de manter a sua presença em Portugal, onde é o maior empregador do concelho de ..., empregando no total mais de 400 trabalhadores.

Ora, este tipo de postura do ... — nomeadamente com as graves, difamatórias e injustas acusações que formula na comunicação que dirigiu à CITE — não contribui certamente para cativar mais investimentos ou, sequer, manter o investimento que a ... tem vindo a fazer em Portugal.

Por outro lado, importa referir que muito se estranha a oportunidade da “denúncia” apresentada e o alegado desconhecimento pelo ... das condições de atribuição do

prémio em questão, sendo certo que o mesmo é atribuído há muitos anos pela empresa e em condições que são do conhecimento de todos os trabalhadores.

Certo é também, em qualquer caso, que se desconhece efetivamente as condições de atribuição do prémio, o que se impunha ao ... caso estivesse de boa-fé, antes de denunciar a situação, era apurar essas mesmas condições.

Isto posto, e porque foi este o caminho escolhido pelo ..., cumpre esclarecer que o denominado prémio de produtividade é atribuído pela ... há muito anos, estando devidamente regulados internamente, com o conhecimento de todos os trabalhadores, os termos e condições da sua atribuição.

De salientar que a atribuição e o valor do prémio depende da verificação de vários pressupostos, sendo certo que o mesmo é calculado diretamente em função das horas de trabalho efetivamente prestadas e apenas algumas das operações realizadas diariamente pelas operadoras são contabilizáveis para efeitos do cálculo do mesmo.

Por outro lado, a atribuição do prémio depende do nível de eficiência na conclusão das operações a prémio, de acordo com as fórmulas previamente definidas, pelo que a fórmula de cálculo do prémio pressupõe, necessariamente, a prestação efetiva de trabalho.

Assim, como é evidente — caso contrário há muito certamente o que o ... já teria denunciado a situação — inexistente qualquer violação pela empresa dos direitos dos trabalhadores, sejam eles quais forem, relativamente à atribuição deste prémio.

Sem outro assunto de momento, mantemo-nos, disponíveis para qualquer esclarecimento adicional que entendam conveniente.”

3. Em 19.2.2014, foi junto ao processo pela entidade empregadora a ordem de serviço que instituiu o prémio em apreciação. Foi dado conhecimento do mesmo ao sindicato requerente, em 16/5/2014, o qual veio responder, em 29.9.2014, nos termos seguintes: *“Por ordem de serviço de 20.01.89, foi divulgado o regulamento do prémio de produtividade em vigor na empresa ..., para entrar em vigor em 21.01.89.*

O artigo 11.º do citado regulamento veio a ser alterado pelas ordens de serviço n.ºs 5/93, de 26.04.93, 1/7, de 9.01.97; também o artigo 9.º veio a ser alterado pela ordem de serviço de 20.02.80.

Importará antes de mais deixar claro que o prémio de produtividade agora em análise deve ser considerado como retribuição.

Toda a regulamentação interna acima referida foi produzida na vigência do RCIT aprovado pelo DL 49.408, de 21.11.69.

O prémio aqui considerado era prestação abrangida pelo art.º 82.º, 2 e 3 e, também, pelo artigo 85.º, n.º 1, in fine, todos do referido diploma.

Com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003 a questão não se alterou, pois as disposições acima referidas foram transportadas para os artigos 249.º, 2 e 3 e 253.º, n.º 1 do Código. Já o artigo 261.º, n.º 2 (1ª parte) ia no sentido de reforçar a classificação do prémio de produtividade aqui em apreço como retribuição.

Presentemente, o Código do Trabalho de 2009, para além de acolher nos artigos 258.º, 2 e 3, o mesmo conceito de retribuição do seu predecessor, dispõe no sentido da inclusão de prestações deste tipo no conceito de retribuição – artigo 260.º, n.º 1, c) (a contrario) e n.º 3, a).

Com isto, importa assinalar que o prémio de produtividade que ora nos ocupa fica, por força do disposto no artigo 258.º, n.º 4, abrangido pelo correspondente regime de garantias previsto no Código.

Sem prejuízo do que acima ficou dito, importa ter presente que a garantia estabelecida pelo artigo 24.º do Código do Trabalho se estende não apenas à retribuição como a “...outras prestações patrimoniais...”; deste modo e em qualquer caso, parece indubitável que o “prémio de produtividade” estará sempre abrangido pela proteção contra práticas discriminatórias.

Estamos cientes do teor do parecer n.º 117/CITE/2012 (aprovado em reunião de 6.7.2012), emitido a propósito de um caso análogo (prémio de assiduidade/consultas pré-natais), a cuja doutrina aderimos por inteiro.

Consideramos, porém, que além da consulta pré-natal contemplada no artigo 46.º do Código do Trabalho há outras situações a ter em conta.

Com efeito, o artigo 65.º, n.º 2, do Código refere, para além da dispensa para consulta pré-natal, também as situações de dispensa para amamentação ou aleitação, a que se refere o artigo 47.º do Código.

Além disso, há as situações elencadas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º do Código.

Estas duas últimas situações não são expressamente mencionadas, nem no n.º 1, nem no n.º 2 do artigo 65.º do Código.

Ou seja, o preceito não dispõe expressamente sobre o regime da retribuição nestas situações, que não fazem parte do elenco constante do n.º 1 do artigo 65.º.

Ora, tal elenco (situações em que se salvaguardam todos os direitos menos quanto à retribuição) parece ser taxativo.

Não será razoável incluir nele as duas situações de que ora tratamos.

Mas, por outro lado, também o n.º 2 do artigo 65.º não se lhes refere.

Já o n.º 4 do artigo 46.º estabelece que a dispensa para preparação para o parto é equiparada a consulta pré-natal “para os efeitos dos números anteriores”, ou seja, para atribuição de dispensa quando não seja possível fazer-se preparação para o parto for do horário de trabalho.

Neste quadro, parece que há analogia, no sentido estabelecido no artigo 10.º, n.º 2, do Código Civil, devendo a dispensa para comparência em sessões de preparação para o parto ter o mesmo tratamento retributivo que a Lei consagra para a dispensa para consulta pré-natal.

No caso, porém, das dispensas dadas ao pai para acompanhamento da trabalhadora grávida a consultas pré-natais, não se verificará a analogia; ou, talvez melhor, haverá analogia, sim, mas com alguma ou algumas das situações contempladas nas alíneas do n.º 1 do artigo 65.º, mas não com as referidas no n.º 2; assim, parece que a solução será a do corpo do referido artigo – no fundo, um tratamento de ausência justificada. Com manutenção de todos os direitos menos a retribuição.

Balizados por esta orientação, entendemos que a regra do artigo 8.º do regulamento, ao não considerar no total das horas de prémio aquelas que respeitem a ausências derivadas a licenças - para comparência em consultas pré-natais ou sessões de preparação para o parto; - para amamentação ou aleitação, viola, efetivamente, os artigos 46.º, 2 e 4, 47.º e 65.º, n.º 2, do Código do Trabalho e se mostra contrário ao princípio da igualdade, tal como enunciado no artigo 13.º CRP e nos artigos 24.º e seguintes do Código do Trabalho.

Nesta conformidade vimos, em consonância com a doutrina exposta no parecer 117/CITE/2012, pronunciar-nos no sentido de que, ao não considerar as ausências motivadas por dispensa para comparência em consulta pré-natal ou em sessão de preparação para o parto, bem como as resultantes de licença para amamentação ou aleitação como tempo de trabalho efetivo a levar em conta para efeito de determinação do montante do “prémio de assiduidade”, os artigos 8.º e 11.º do regulamento ora em apreço violam os preceitos acima mencionados do Código do Trabalho e consubstanciam uma situação de discriminação enquadrada pelo artigo 23.º, com incidência contraordenacional por violação dos artigos 46.º, 3 e 4 e 47.º, 1 e 2, por referência ao artigo 62.º n.º2, todos do mesmo código. “

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 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.

2.2.A alínea a) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei dispõe que compete 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”.

2.3.A Diretiva 2010/18/UE do Conselho de 8 de março de 2010 que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE, na cláusula 5, n.º 4 do anexo, estabelece que: *“a fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o seu direito à licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas nacionais.”*

2.4.Nos termos do artigo 68.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, secundado pelo artigo 33.º do Código do Trabalho, a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2.5.Ainda o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3, 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. O n.º 4 estabelece que a lei regula 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.

2.6. O artigo 25.º do Código do Trabalho estabelece que “o empregador não pode praticar qualquer tipo de discriminação, direta ou indireta, em razão de qualquer dos fatores de discriminação” a que se refere o artigo 24.º n.º 1.

2.7. Por outro lado, o artigo 65.º n.º 1 do Código do Trabalho, estabelece que as faltas, licenças nele indicadas, “*não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho*”.

2.8. E o n.º 2 do mesmo artigo, prevê que as dispensas para consulta pré-natal e para amamentação ou aleitação “*não determinam perda de quaisquer direitos e são consideradas como prestação efetiva de trabalho.*”

2.9. Refira-se que as dispensas para consultas pré-natais são reguladas no artigo 46.º do Código do Trabalho, nele estando integradas três tipos diferentes de ausências, a saber: as ausências justificadas por consulta pré-natal da mulher trabalhadora grávida, as ausências justificadas por preparação para o parto e, no máximo, 3 ausências do pai trabalhador que acompanha a mãe do seu filho à consulta pré-natal.

2.10. As dispensas para amamentação ou aleitação são reguladas pelo artigo 47.º do Código do Trabalho, sendo as ausências justificadas à mãe lactante enquanto durar a amamentação e ao pai ou à mãe, segundo decisão conjunta, até que o filho/a perfaça um ano, desde que ambos exerçam atividade profissional.

- 2.11.** O sindicato queixoso veio restringir a apreciação às ausências a que se refere o n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, afirmando o entendimento de que o prémio integra o conceito de retribuição.
- 2.12.** Contudo, não parece que uma eventual discriminação, a existir no regulamento em apreciação, deva ser analisada com base no critério de saber se o prémio é ou não integrante do conceito de retribuição. Aliás, nisso parece concordar o Sindicato queixoso, ao chamar à colação o artigo 24.º, n.º 2, al. c) do Código do Trabalho, que consagra que o direito à não discriminação diz respeito “à *retribuição e a outras prestações patrimoniais*”.
- 2.13.** A questão colocada é respeitante à aplicação de um regulamento que é designado de *prémio de produtividade*, mas que o sindicato vem expressamente a considerar que é um *prémio de assiduidade*.
- 2.14.** Do texto do regulamento ressalta o seguinte:
- 2.14.1.** O prémio não é atribuído a todos/as os/as trabalhadores/as da empresa mas apenas a *operadoras*¹ de produção (art.º 5.º);
- 2.14.2.** São expressamente indicados como *não tendo direito ao prémio o pessoal diretivo e o de escritório, controle de qualidade, cantina, armazém, manutenção, encarregadas, subencarregadas e expedição*, apresentando-se como justificação para esta exclusão o facto de *não ser possível calcular, quanto a eles, os acréscimos de produtividade* (art.º 6.º);

¹ O texto do regulamento refere “operadoras”, o que, em si mesmo, poderá ser entendido como discriminatório por, eventualmente, não se aplicar aos homens. Justifica-se, assim, uma revisão desta redação.

- 2.14.3.** As horas de prémio são as de *operações normais, reparações de trabalho próprio, operações especiais e operações de material deficiente* e todas as outras *não são consideradas* (art. 8.º);
- 2.14.4.** Da fórmula de cálculo do prémio resulta um valor que tem em conta a eficiência da produção superior a 100% e até 130%, das horas a prémio.
- 2.15.** Sendo assim, a atribuição do prémio a certo/a trabalhador/a não resulta unicamente da sua presença no local de trabalho e, portanto, não pode ser considerado um prémio de assiduidade.
- 2.16.** Todavia, dado que a sua atribuição aos/às trabalhadoras resulta do resultado da produção conseguida pelos/as trabalhadores/as deve ser considerado um prémio de produtividade.
- 2.17.** Contudo, há que notar também que o artigo 4.º do regulamento em apreciação estabelece que *“não haverá lugar a prémio quanto a dias feriados e durante as baixas por doença ou por sinistro”*.
- 2.18.** Sendo assim, e por interpretação *“a contrario”*, o regulamento admite poder haver prémio noutras ausências ao trabalho que não as identificadas neste número. E nestas, podemos identificar as que são consideradas faltas justificadas previstas no n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho, e as que estão referenciadas quer no n.º 1, (em todas as suas alíneas) quer no n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Ora, como acima se disse, as ausências referenciadas no artigo 65.º do Código do Trabalho, quer retribuídas pelo empregador, quer não, *são consideradas como prestação efetiva de trabalho*. Donde, a ocorrência de uma dessas ausências, gozada

no âmbito do regime da parentalidade, nunca poderá ter como consequência para o/a trabalhador/a a não atribuição de prémio.

2.20. Nesse sentido afigura-se que o regulamento do “prémio de produtividade” deveria conter uma previsão normativa de que resultasse claro que não ocorre discriminação na sua atribuição nos casos em que os/as trabalhadores/as estão ausentes do serviço por razões de parentalidade, nas situações referidas no n.ºs 1 e 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho.

2.21. Não o fazendo, poderá entender-se que da aplicação do regulamento em apreciação poderá resultar discriminação em razão da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

3.1. Atendendo ao quadro legal suprarreferido e à factualidade descrita no presente parecer, afigura-se que da aplicação do regulamento pode resultar discriminação por razão de gozo de direitos da parentalidade, praticados pela empresa ...

3.2. Recomendar à empresa ... que altere o regulamento do “prémio de produtividade” no sentido de eliminar possíveis situações de discriminação em virtude do gozo dos referidos direitos.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2016, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO



TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.