

PARECER N.º 560/CITE/2017

Assunto: Parecer relativo à falta de pagamento de gratificações nos períodos de licença por risco clínico de gravidez, licença parental inicial e dispensa da prestação de trabalho de trabalhadora lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde – artigo 65.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 1756/QX/2015

I – OBJETO

- 1.1. A 15 de novembro de 2015 a CITE recebeu, através de mensagem de correio eletrónico, pedido de intervenção, apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de pagadora no ..., relativamente a alegada recusa de inclusão no mapa de pagamento de gratificações nos períodos correspondentes à licença por risco clínico durante a gravidez e licença parental inicial.
- 1.2. Mediante mensagens de correio eletrónico de 18.12.2015, bem como de 29.03.2016, a CITE solicitou esclarecimentos à trabalhadora no que respeita às datas relativas ao acidente de trabalho e aos períodos de licenças no âmbito do regime da parentalidade.
- 1.3. Em 29.03.2016, a trabalhadora esclareceu a CITE, referindo o seguinte:
*“Estive ausente do local de trabalho por motivo de acidente de trabalho de
*12/04/13 a 06/06/13
*06/09/13 a 15/03/14
Sendo que deixaram de ser pagas as gratificações a partir do dia 02/01/14 até ao fim da referida ausência, com a justificação que já tinha atingido um período de 180 dias de faltas.
Estou agora ausente do local de trabalho com uma Licença por risco clínico na gravidez, desde o dia 01/09/15 até ao presente dia.*

Desde o dia 02/01/14 cada ausência do local de trabalho quer tenha sido por doença, acidente de trabalho, ou licença de gravidez por risco clínico não me voltaram a ser pagas quaisquer gratificações (à exceção dos meses de setembro e outubro de 2015, em que as mesmas foram pagas porque a Inspeção de Jogos deu ordem para que o fizessem pois tratava-se de uma licença de gravidez e não de uma baixa, mas depois em novembro veio nova opinião do gabinete da Inspeção e deixaram de as pagar).”.

- 1.4. Em 30.03.2016, a CITE solicitou à trabalhadora alguns esclarecimentos e toda a documentação trocada com a Inspeção e Comissão de
- 1.5. A 05.05.2016, a trabalhadora queixosa endereçou à CITE, todos os e-mails trocados com a ..., bem como com o Serviço de Inspeção de Jogos. Mais se refira que dos anexos remetidos a esta Comissão consta uma declaração da Comissão de ... referindo, nomeadamente, o seguinte:

“A Comissão de, (...) declara que entre o mês de outubro de 2015 (inclusive) e o mês de março de 2016 (inclusive), não foram entregues as gratificações à Sra. (...).”.

- 1.6. De acordo com a mensagem de correio electrónico enviada a 20.05.2016, a trabalhadora, deu conhecimento à CITE da informação da Comissão de Distribuição de Gratificações, datada de 17.05.2017, referindo o que a seguir se transcreve:

“(...) A C... informa que a partir deste mês (abril 2016) irá auferir gratificações como pagadora classe A, como não nos respondeu aos emails que enviamos, retiramos 50% do seu vencimento mensal até atingir o valor de ...,39€, valor que auferiu indevidamente no mês de setembro de 2015 (de acordo com o despacho emitido pela direção da (...).”.

1.7. Na sequência de contactos telefónicos efetuados com a trabalhadora, bem como após os esclarecimentos prestados em 15.09.2016, a CITE notificou, através de ofício em 30.09.2016, a Comissão de ...de ... para efeitos do exercício do direito ao contraditório.

1.8. Em 09.10.2016, a Comissão de ... exerceu o direito ao contraditório, comunicando à CITE através de e-mail o que a seguir se expõe:

"Boa Tarde

A Comissão de ... indica os seguintes motivos por falta de pagamento de gratificações para a trabalhadora ...:

- A Comissão é composta por simples funcionários eleitos, sem qualquer formação jurídica ou semelhante, sendo um caso algo confuso e de difícil resolução a Comissão expôs o mesmo à ..., que por sua vez emitiu um parecer (encontra-se em anexo), assim, a Comissão agiu em conformidade com o parecer da ...;

- Todos os meses a direção do ... envia o mapa mensal para a C... com a assiduidade e mobilidade dos seus funcionários, e em todos os mapas enviados pela direção a funcionária (...) era identificada com baixa médica;

- Corrigindo a informação que a (trabalhadora) entregou à CITE, o seu Certificado de Incapacidade Temporária para o trabalho iniciou a 29 de setembro de 2015 e não a 01 de setembro de 2015 (conforme está na carta enviada pelo CITE).

Resumindo, a ... agiu em conformidade com o parecer da tutela (.../Turismo de Portugal).

(...)".

1.9. Nesta sequência, a CITE a 12.10.2016 informou a trabalhadora da comunicação da *supra* referida Comissão, bem como em 09.11.2016 notificou o Conselho Diretivo do Turismo de Portugal, I.P., solicitando Informação sobre a matéria em análise, no âmbito do exercício do direito ao contraditório.

1.10. Neste contexto, em 25.11.2016, a CITE recebeu ofício da Diretora do Departamento de Regulamento do Jogo, mencionando o que a seguir se transcreve:

“Reportando-me ao assunto em epígrafe e à solicitação de pronúncia pelo Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos (SRIJ), informo V. Exa. de que, nos termos estabelecidos no n.º 3 (preambular) da Portaria n.º 1159/90, de 27 de novembro, as dúvidas suscitadas na interpretação das regras de distribuição de gratificações são resolvidas pelo membro do Governo responsável pelo Turismo, ouvido o SRIJ.

Assim, em cumprimento desta disposição o SRIJ submeterá previamente à consideração e apreciação da Senhora Secretária de Estado do Turismo o parecer emitido diligenciará em conformidade com essas determinações.

Ante o exposto, não é possível enviar a pronúncia no prazo estabelecido, para o que solicitamos a melhor compreensão de V. Exa., comprometendo-nos desde já a diligenciar pelo envio da mesma com a maior brevidade.”

- 1.11. Em 15.02.2017 a trabalhadora queixosa remeteu novo e-mail à CITE informando o seguinte:

“Exmos.

Venho por este meio comunicar uma situação relativa ao processo super indicado.

Estive até ao dia 03/09/2016 a usufruir de Licença Parental e desde o dia 03/10/16 até 31/12/16 passei a usufruir da Licença Parental Alargada, nestes dois períodos foram-me pagas gratificações.

Desde o dia 01/01/17 passei a usufruir da Licença de Riscos Específicos (uma vez que ainda estou a amamentar e a empresa não tem nenhum horário diurno que me possa atribuir), e desde que esta licença começou que voltaram a não me pagar as gratificações.

(...)”.

- 1.12. Posteriormente foram efetuados contactos telefónicos com inspetores/as do Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos, bem como com a trabalhadora, sendo que na sequência do pedido de informações solicitado por parte da mesma em 20.09.2017, a CITE, através de mensagem de correio electrónico de 28.09.2017 solicitou à referida inspeção informações urgentes quanto ao desenvolvimento do processo, uma vez que se aguardava o parecer da tutela desde 25.11.2016.

1.13. Por conseguinte, no próprio dia 28.09.2017 a diretora do departamento de regulamentação do Jogo comunicou à CITE o seguinte:

“Reportando-me ao assunto em epígrafe, venho informar V. Exa. que, na sequência do nosso ofício (...), de ... de novembro de 2016, o Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos submeteu a questão colocada à consideração da Senhora Secretária de Estado do Turismo.

Que, pelo despacho de 24 de abril de 2017, considerou que se mantém o direito dos trabalhadores ao recebimento de gratificações, tal como se estivessem ao serviço, nas situações de ausência ao trabalho resultantes de licença parental, em qualquer das suas modalidades, e de licença por risco clínico durante a gravidez (...).

Junto em anexo o mencionado despacho, bem como a Nota do Gabinete que o antecedeu, apresentando ainda as nossas desculpas pelo tardio envio.”.

1.14. No despacho da Senhora Secretária de Estado do Turismo de 24.04.2017, pode ler-se o seguinte:

“Tendo em conta o regime da parentalidade Consagrado no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, e concretamente o disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do art.º 65.º deste Código, considero, à semelhança do que defende a CITE, que se mantém o direito dos trabalhadores ao recebimento de gratificações, tal como se estivessem ao serviço, nas situações de ausência ao trabalho resultantes de licença parental em qualquer das suas modalidades, e de licença por risco clínico durante a gravidez (...).”

1.15. Após solicitação da CITE, a Diretora do Departamento de Regulamentação do Jogo informou que havia sido dado conhecimento do despacho da Senhora Secretária de Estado do Turismo a todas as Áreas de Inspeção do SRIJ, e que, em 29.09.2017, foi comunicado à Comissão de ... do ... o teor do referido despacho, referindo que *“(...) deverá dar integral cumprimento.”*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental do direito

comunitário consagrado, desde logo, no artigo 2.º e no n.º 2 do artigo 3.º do Tratado, bem como na Jurisprudência do Tribunal de Justiça. As referidas disposições do Tratado preveem a igualdade entre homens e mulheres como “missão” e “objetivo” da Comunidade.

- 2.2. Como expressamente dispõe o Considerando 23 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, *“Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo (...)”*.
- 2.3. Igualmente se refere no citado diploma (Considerando 24) 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. A presente diretiva não deverá prejudicar, por conseguinte, a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes no trabalho (...)”*.
- 2.4. Neste sentido, considerou a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, que as disposições relativas à *licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e da manutenção e de uma remuneração e/ou benefício de uma prestação adequada, e que a noção de prestação adequada em caso de licença de maternidade deve ser considerada um ponto técnico de referência destinado a fixar nível de proteção mínima e*

não deverá em caso algum ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença.

2.5. No seguimento do entendimento anteriormente exposto, o artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

" (...)

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3. As mulheres têm direito a especial protecção 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.

4. 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. Para concretização dos princípios enunciados o Código do Trabalho prevê no disposto no artigos 35.º deste Código o regime da Protecção da Parentalidade, designadamente através da licença parental por risco clínico durante a gravidez, artigo 37.º, licença parental inicial, artigo 40.º e protecção da segurança e saúde de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, artigo 62.º todos do referido diploma legal, na sua redação atual.

2.7. A CITE tem a missão de prosseguir a igualdade e 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 protecção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo, de acordo com o previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.8. Desta forma, no âmbito das suas atribuições¹ compete à CITE apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.9. Estabelece o n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe regime de licenças, faltas e dispensas, que:

"1 - Não determinam a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de:

a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez;

(...)

c) Licença parental, em qualquer das modalidades;

(...)

i) Dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde.

(...)".

2.10. No âmbito do artigo 258.º do Código do Trabalho, redação atual, a retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

2.11. A este propósito refira-se que nos casos de licença de risco clínico durante a gravidez, bem como de licença parental em qualquer das modalidades, não há lugar à retribuição que é substituída por subsídio de acordo com o Decreto-Lei n.º 91/2009, de 12 de abril, redação atual. Nestes casos a segurança social intervém através da atribuição de subsídios de natureza pecuniária que visam a

¹ Alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

substituição dos rendimentos perdidos por força da situação de incapacidade ou indisponibilidade para o trabalho por motivo de maternidade, paternidade e adoção.

- 2.12.** De acordo com as informações prestadas pela trabalhadora a ... não faz incidir sobre as referidas gratificações descontos para a Segurança Social, uma vez que estas são objeto de tratamento pela Portaria n.º 1159/90, de 27 de novembro, sendo este o diploma que regulamenta as regras de distribuição das gratificações percebidas pelos/as trabalhadores/as das salas de jogos tradicionais e privativas de máquinas dos casinos.
- 2.13.** Nestes termos, as gratificações recebidas pelos/as trabalhadores/as das salas de jogos tradicionais e privativas de máquinas do casino não são consideradas retribuição², pelo que cabe à Comissão do ... o pagamento das gratificações à trabalhadora ..., nos períodos referentes quer à licença por risco clínico durante em gravidez, quer durante a licença parental inicial, uma vez que o artigo 65.º do Código do Trabalho considera a ausência ao trabalho por estes motivos prestação efetiva de trabalho, bem como não há lugar à perda de quaisquer direitos.
- 2.14.** Todavia, a referida Portaria n.º 1159/90, de 27 de novembro dispõe no seu n.º 23, o seguinte:
- “23- Os trabalhadores mantêm o direito à perceção das gratificações nos seguintes casos:*
- a) Quando as ausências ao trabalho não determinem perda de retribuição, nos termos das disposições legais aplicáveis;*
 - b) Durante o período de suspensão preventiva da prestação de trabalho por motivo de procedimento disciplinar, até ao limite de 60 dias;*
 - c) Quando a ausência resulte de doença verificada por médico do Serviço Nacional de Saúde, até ao limite de seis meses em cada três anos.”*

²

Veja-se o Parecer n.º 11/CITE/2001, disponível para consulta em www.cite.gov.pt

- 2.15. Neste seguimento, mediante e-mail de 04.11.2015, o Serviço de Inspeção de Jogos, entendeu que a situação concreta cabia na previsão legal do n.º 23 da supra mencionada Portaria, na medida em que *“não obstante não se tratar de doença efetiva, a gravidez de risco é a ela equiparada, tanto mais que é verificada por um médico do serviço nacional de saúde. (...) a pagadora mantém o direito à percepção de gratificações nesta situação de ausência, até ao limite de 6 meses em cada 3 anos (...).”*
- 2.16. Ora, de acordo com o já exposto e, uma vez que não se equipara a doença a situação de risco clínico durante a gravidez, a trabalhadora mantinha o direito ao pagamento das gratificações no período correspondente ao gozo da licença por risco clínico durante a gravidez, isto é, entre 29.09.2015 e 10.04.2016, bem como em todo o período de ausência por licença parental inicial nos termos do artigo 65.º do Código do Trabalho.
- 2.17. Aliás, a este propósito e no mesmo sentido pronunciou-se a Senhora Secretária de Estado do Turismo mediante despacho de 24.04.2017, notificado à Comissão de ... do ... em 29.09.2017 referindo que tal entidade *“deverá dar integral cumprimento”*.
- 2.18. Cumpre ainda salientar que desde 01.01.2017 até à presente data a trabalhadora encontra-se numa situação de dispensa da prestação de trabalho de trabalhadora lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde, uma vez que ainda se encontra a amamentar. Também neste período não têm sido pagas as gratificações devidas.
- 2.19. O artigo 62.º do Código do Trabalho prevê a proteção da segurança e saúde de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, sendo que as trabalhadoras especialmente protegidas têm direito a especiais condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, de modo a evitar a exposição a riscos para a sua segurança e saúde. Nos casos em que não seja possível adotar medidas que

evitem a exposição trabalhadora a esses riscos, o empregador deverá dispensar a trabalhadora de prestar trabalho durante o período necessário.

2.20. À semelhança do anteriormente mencionado no ponto 2.9. deste parecer, a alínea i) do n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, dispõe que a ausência resultante de dispensa de prestação de trabalho por parte da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivos de proteção da sua segurança e saúde, não determina a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e é considerada como prestação efetiva de trabalho.

2.21. Também nestes casos, a perda da retribuição é substituída por um subsídio da segurança social atribuído à trabalhadora grávida, puérpera e lactante que na sua atividade profissional desempenhe trabalho noturno ou se encontre exposta a riscos específicos que prejudiquem a sua segurança e saúde, desde que o empregador não lhe possa distribuir outras tarefas, o que se verifica no caso ora em análise.

2.22. Pelo que, nesta sequência entende-se que deverá a ... proceder, também, ao pagamento das gratificações correspondentes ao período entre 01.01.2017 até à verificação do termo da dispensa da prestação de trabalho de trabalhadora lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde em que se encontra a trabalhadora

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto a CITE delibera:

3.1. Recomendar à ... proceder ao pagamento das gratificações devidas à trabalhadora ..., relativas ao período da licença de risco clínico durante a gravidez, do período de licença parental inicial, bem como proceder ao pagamento das gratificações respeitantes ao período correspondente à dispensa da prestação de trabalho de trabalhadora lactante, por motivo de

proteção da sua segurança e saúde, desde a data de início, até à verificação do seu termo.

- 3.2. Comunicar o presente Parecer à Trabalhadora ... e à ..., que deverá informar a CITE sobre as diligências às quais procederá, no prazo de 10 dias úteis.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE OUTUBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA E COM O VOTO CONTRA DA CTP (CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL) QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

"A CTP vota desfavoravelmente o presente projeto de parecer, pelas razões que a seguir se indicam:

Importa ter em atenção que, salvo melhor opinião, ao que parece, a ... é uma entidade jurídica diversa do ..., sendo este a entidade empregadora da trabalhadora em questão.

Ou seja, a relação contratual da trabalhadora é com o Casino e não, com a

A queixa é dirigida pela trabalhadora, segundo nos parece, contra a entidade empregadora; contudo, todo o processo é construído tendo por base a pronúncia da

Saliente-se ainda que o Despacho da Secretaria de Estado do Turismo é dirigido à ..., o que em si corrobora esta questão formal.

Por esta razão, a CITE deveria ter rejeitado liminarmente esta queixa, ou, pelo menor, conduzido o processo considerando a efetiva entidade empregadora, com quem parece não haver qualquer litígio.

Quando muito, seria a entidade empregadora a exigir à ... um esclarecimento sobre a situação.

Como o presente processo não foi rejeitado liminarmente pela CITE, o mesmo deverá, pelo menos, ser arquivado."