

Processo: R-1142/09 (A3)

Entidade visada: TAP

Assunto: Recusa de atribuição de prémio de produtividade relativo a 2007 (distribuído em 2008) a trabalhadoras por, nesse ano, terem estado ausentes mais de 180 dias devido ao gozo de licenças de maternidade ou por gravidez de risco clínico. Reparo.

Síntese:

1. O presente processo teve origem numa queixa subscrita por um grupo de trabalhadoras da TAP, às quais foi recusada a atribuição de um prémio de produtividade relativo a 2007 (distribuído em 2008) por, nesse ano, terem estado ausentes mais de 180 dias por motivo de licença de maternidade ou gravidez de risco clínico.
2. A TAP fundamentou a sua posição no facto de as condições de atribuição do prémio de produtividade em questão – de entre as quais consta a assiduidade mínima de 180 dias no ano a que o prémio se reporta – estarem previstas no respectivo instrumento de regulamentação colectiva.
3. Entende, ainda, que o prémio em causa é um prémio directamente relacionado com os resultados da empresa, por um lado, e com a efectiva participação/contribuição dos beneficiários do prémio na obtenção desses resultados, por outro, não estando em causa qualquer discriminação em função do sexo.
4. Chamada a pronunciar-se sobre o assunto, a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, concluiu no sentido de dever ser reconhecido às trabalhadoras em causa, o direito ao prémio monetário distribuído pelos resultados do ano de 2007, tendo recomendado à TAP que agisse em conformidade.
5. A Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) pronunciou-se em sentido idêntico, tendo instaurado um processo de contra-ordenação, por infracção ao art. 23º, nº 1 do Código do Trabalho (2003), conjugado com o art. 32º, nº 2, alínea a) da RCT (Lei nº 35/2004).
6. Embora com fundamentos não totalmente coincidentes com os apresentados pela CITE e pela ACT, entendeu o Provedor de Justiça que não assiste razão à TAP, concluindo que constitui uma violação da lei – art. 31º, nº 4, do Código do Trabalho – a contabilização das ausências por licenças de maternidade para efeitos de (não) atribuição do prémio em causa. Nesse sentido, dirigiu um reparo ao Conselho de Administração da TAP, censurando a sua actuação no caso em apreço e exortando-a a rectificar a situação, pagando às trabalhadoras em causa o prémio que lhes é devido.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
O Provedor-Adjunto

16DEC2009 015724

Exmo. Senhor
Engº Fernando Pinto
Presidente do Conselho de
Administração Executivo da TAP
Aeroporto de Lisboa
Edifício 25
1704-801 LISBOA

por protocolo

Sua referência
Ofº 5848

Sua comunicação
25.JUN.2009

Nossa comunicação
Proc. R-1142/09 (A3)

Assunto: *Queixa apresentada na Provedoria de Justiça. Gozo de licença por maternidade. Recusa do pagamento de prémios de produtividade. Reparo.*

Reporto-me ao assunto em referência e acuso a recepção do ofício supra identificado, que agradeço.

Analizado o respectivo teor, bem como os elementos que o acompanharam, não posso deixar de manifestar a minha discordância a respeito da posição adoptada pela TAP acerca da questão em apreço, sendo censurável a reiterada recusa da empresa em reconhecer às trabalhadoras envolvidas o direito a auferirem o prémio relativo a 2007, por terem estado ausentes mais de 180 dias nesse ano devido ao gozo de licenças por maternidade ou a gravidez de risco.

Desde logo, cumpre fazer notar que a doutrina dominante¹ vai no sentido de considerar que os prémios, ou qualquer outra forma de retribuição, condicionados a assiduidade, não podem ter em conta as ausências devidas a maternidade (licenças,

¹ Veja-se, nesse sentido: Isabel Ribeiro Parreira, "O Absentismo Antes e Depois do Código do Trabalho", in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, página 311; Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais", página 559; e Guilherme Dray, in "Código do Trabalho Anotado, 7ª edição, 2009, página 186 (anotação ao artigo 31º).



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
O Provedor-Adjunto

dispensas, etc.), entendendo que se o fizerem, estará em causa uma discriminação em função do sexo.

Acresce que a própria lei vai claramente nesse sentido. Com efeito, o art. 31º, nº 4, do Código do Trabalho de 2009² determina expressamente que: "(...) *as licenças, faltas ou dispensas relativas à protecção na paternidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores*".

O prémio atribuído pela TAP é considerado retribuição, face ao determinado no art. 260º, nº 3, alíneas a) e b), do Código do Trabalho, o que, aliás, é expressamente reconhecido pela empresa que, na resposta dirigida à CITE, a ele se refere como sendo "*inequivocamente uma forma de retribuição*".

Assim, se nos termos da lei, "*as licenças, faltas ou dispensas relativas à protecção na paternidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores*" e se o prémio em apreço é, inquestionavelmente, uma forma de retribuição, será forçoso concluir que no cômputo da assiduidade de que depende a sua atribuição não podem ser consideradas as ausências motivadas por licenças, faltas ou dispensas relativas à protecção na parentalidade.

A tal respeito, julgo que não colhe o argumento adiantado pela TAP no sentido de que: "*O artigo 37º da Lei nº 35/2004, de 29.07, só é entendível e rigorosamente interpretável no quadro do disposto no artigo 28º do C.T./2003 (com correspondência no artigo 31º do C.T./2009); ora, neste artigo trata-se de consagrar a igualdade de condições de trabalho, designadamente, quanto à retribuição entendida como contrapartida directa e individualizada da prestação de trabalho (o que não é o caso do prémio em análise)*".

Com efeito, não se vislumbra qualquer razão – de ordem literal ou teleológica – que justifique a interpretação restritiva do conceito de retribuição proposta pela empresa, não devendo o intérprete distinguir onde o legislador não o fez.

² Em sentido idêntico ao que determinava o art. 37º, nº 3, da Lei nº 35/2004, de 29/07.



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

Aliás, teleologicamente a interpretação aconselhada será justamente a oposta à defendida pela TAP, já que toda a lógica do Código do Trabalho vai no sentido de garantir que do gozo das licenças relativas à parentalidade não resulte qualquer prejuízo – ou a perda de qualquer benefício – para os trabalhadores em causa. Veja-se, a título de exemplo, o determinado no art. 238º, nº 4, do Código do Trabalho (com correspondência no art. 97º, nº 1, da RCT – Lei nº 35/2004) relativamente ao aumento do período anual de férias.

Inequivocamente aceite como um valor social eminente, a parentalidade justifica um tratamento especial e diferenciado, que discrimine positivamente o regime conferido às respectivas ausências, por forma a garantir que das mesmas não possa resultar, directa ou indirectamente, a perda de qualquer benefício para o trabalhador.

Face ao que antecede, **não posso deixar de concluir ser ilegítimo – porque ilegal – o entendimento da TAP no sentido de contabilizar as ausências por licenças de maternidade para efeitos da (não) atribuição do prémio em causa, facto que, sendo censurável, justifica a formulação do presente reparo.**

Em conformidade, deverá a TAP repor a legalidade, corrigindo a situação e, nesse sentido, pagar os prémios devidos às interessadas.

Com os melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto de Justiça

Jorge Noronha e Silveira