

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0644110**

**Relator:** ALBERTINA PEREIRA

**Sessão:** 19 Março 2007

**Número:** RP200703190644110

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO.

**Decisão:** PROVIDO PARCIALMENTE.

**CONTRATO DE TRABALHO**

**GREVE**

**PRÉMIO**

## Sumário

I - Relativamente às consequências da greve, o trabalhador fica colocado numa situação de imunidade, o que significa que, salvaguardados os deveres de respeito, sigilo e não concorrência, por efeito da greve, não pode o trabalhador sofrer qualquer sanção ou prejuízo.

II - Assim, a retirada do prémio de assiduidade aos trabalhadores que aderiram à greve, não tem qualquer fundamento válido.

## Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

### I. Relatório.

Por não se conformar com a decisão do Mm.<sup>o</sup> juiz do Tribunal de Trabalho de Barcelos que absolveu a arguida B....., SA, da prática da contra-ordenação, prevista no art. 687, n.<sup>o</sup> 1, do CT, por violação da cláusula 69, n.<sup>o</sup> 1, do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C....., publicado no BTE, 1.<sup>a</sup> Série, n.<sup>o</sup> 29, de 08.08.2003, veio o MP recorrer da mesma.

Conclui, o recorrente em suma que:

1. Constitui retribuição todas as gratificações (independentemente da sua específica designação) que o trabalhador tenha legítima e fundada expectativa de receber, quer por sua atribuição estar prevista no contrato ou nas normas que o regem, quer em virtude da regularidade com que são atribuídas durante um período significativo;
2. Atento o disposto nas cláusulas 64 e 69 do Acordo de Empresa, bem como nos artigos 249, n.<sup>os</sup> 1 e 3 e 261, n.<sup>o</sup> 2, do Código do Trabalho, podemos

concluir que o prémio de assiduidade pago pela arguida aos seus trabalhadores tem carácter vinculativo, de regularidade e de prestação periódica permanente, havendo entre ele e a situação de disponibilidade do trabalhador um nexo de correspectividade;

3. Por isso, tal prémio deve ser considerado retribuição

4. A cláusula 69 do Acordo de Empresa prevê o pagamento pela arguida de um prémio mensal de assiduidade, integrado no prémio de produtividade, no valor de euros 31, aos trabalhadores que não derem mais de uma falta justificada no mês a que respeita o prémio;

5. Tal prémio tem como objectivo conter a ausência do serviço dos limites da impossibilidade material;

6. A greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os do dever de subordinação e assiduidade:

7. Por isso, durante o período de greve os trabalhadores que a ela aderiram não incorrem em qualquer falta;

8. O prémio de assiduidade previsto na cláusula 69 do Acordo de Empresa é devido aos trabalhadores grevistas que não cometeram durante o mês a que ele respeita mais do que um falta justificada.

9. A falta de pagamento de tal prémio, para além de violar o disposto em tal cláusula, constitui também uma clara discriminação entre os trabalhadores que aderiram à greve e os que não aderiram;

10. Por isso a arguida cometeu a contra-ordenação por que foi acusada;

11. Ao absolver a arguida a douta decisão recorrida violou o disposto nos artigos 249, n.ºs 1 e 2, 261, n.º 2, 597, n.º 1 e 687, n.º 1, do CT.

A arguida contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso.

A Ex.<sup>a</sup> Senhora Procuradora Geral Adjunta desta Relação acompanhou a motivação do recurso do MP.

Recebido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

2. Os Factos.

Encontram-se provados os seguintes factos:

1. A arguida não pagou o prémio de assiduidade previsto na Cláusula 69, n.º 1 do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C..... aos seus funcionários que faltaram no dia 18 de Junho de 2004, devido a terem feito greve, constantes da lista de fls. 4 e 5 dos autos.

2.A arguida, de acordo com o mapa de quadros de pessoal de 2003, teve um volume de negócios superior a 10.000.000.

### 3. O Direito.

O recurso nas contra-ordenações em segunda instância é restrito à matéria de direito, como resulta do art. 75, do DL 433/82, de 27.10 (RGCO), por força do art. 615 do Código do Trabalho.

- Emerge como questão a apreciar neste recurso, saber se era legítimo à arguida descontar o prémio de assiduidade aos trabalhadores, pelo facto de estes terem feito greve.

A arguida argumenta, em sede de conclusões contra - alegatórias, que o não pagamento do prémio de assiduidade se verificou por não terem sido preenchidos os requisitos que presidem à sua atribuição - prestação efectiva de trabalho - não correspondendo a qualquer violação da lei, ou tratamento de desfavor dos trabalhadores aderentes à greve, mas uma mera consequência das regras convencionais estabelecidas e juridicamente vinculativas; mais diz que não só não violou a Cl. 69, como antes a cumpriu.

Começando pela análise da supra citada cláusula.

De acordo com a cláusula 69, do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C..... (aqui aplicável), que tem como epígrafe:

#### Prémio de Assiduidade

1. É atribuído um prémio mensal de assiduidade, integrado no prémio de produtividade, cujos critérios de atribuição deste último são da exclusiva competência da entidade patronal, no valor de euros 31, aos trabalhadores que não deram mais de uma falta justificada, no mês a que respeita o prémio.

2. Para efeitos do previsto no número anterior exceptuam-se as seguintes faltas justificadas:

- a) As dadas por motivo de casamento, até 11 dias úteis;
- b) As dadas por motivo de falecimento, nos termos deste AE.
- c) As dadas por dirigentes sindicais, nos termos da lei, até quatro dias por mês;
- d) As dadas por delegados sindicais, nos termos da lei, até oito horas por mês;
- e) As dadas por membros da comissão de trabalhadores, nos termos da lei, até quarenta horas por mês;
- f) As dadas por prestação de provas em estabelecimento de ensino até dois dias;
- g) As dadas por motivo de licença de maternidade ou licença de paternidade.

...  
”.

Resulta, com clareza, do teor da cláusula em apreço que a atribuição do prémio de assiduidade está dependente do facto de os trabalhadores não darem mais do que uma falta justificada no mês a que respeita o prémio, estando excluídas do âmbito desse regime (no sentido de não implicarem a perda desse prémio) o tipo de faltas elencadas no n.º 2.

Como não se ignora, constitui um dos deveres do trabalhador, para além dos demais enumerados no n.º 1, do art. 121, do Código do Trabalho, “realizar o trabalho com zelo e diligência” (aliena d), sendo este um dever que decorre do normal desenvolvimento da relação de trabalho – dever este que se quebra em caso de falta ao trabalho.

Acontece, porém, que visando combater índices elevados de absentismo, que se têm feito sentir no nosso país nos últimos anos, se generalizou na regulamentação colectiva de trabalho a instituição dos chamados prémios de assiduidade, por forma a que a ausência ao trabalho influa no montante deste ou possa determinar a sua perda.

O que se pretende com atribuição deste tipo de prémios é estimular o exercício desse dever, por forma a combater-se o absentismo, através da atribuição de benefício económico, que será concedido ou não, consoante o número de faltas dadas pelo trabalhador. Como refere Monteiro Fernandes, [1] “Não se trata de definir um dever contratual do trabalhador, mas sim de, tendencialmente, conter a ausência do serviço nos limites da impossibilidade material. E a consequência da falta de assiduidade, nesses termos, não consiste numa perda ou prejuízo verificável no balanço das prestações contratualmente fixadas, mas na redução ou não ganho de um benefício adicional – um prémio – cujas condições estão pré-definidas.”

Relativamente à greve:

Prescreve o art. 59, n.º 1, do Código do Trabalho que “A greve constitui, nos termos da Constituição, um dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve”.

O direito de greve é irrenunciável.

Emerge, por seu turno, do art. 57 da Constituição da República Portuguesa, que:

“1. É garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.

...”

O direito de greve é um direito, liberdade e garantia. A doutrina constitucional considera-o (a) um direito subjectivo negativo, não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve ou ser compelidos a pôr termo a uma greve em curso (salvo se ilícita); (b) eficácia externa imediata em relação a entidades privadas (art. 18), não constituindo o exercício do direito de greve qualquer violação do contrato de trabalho, nem podendo as mesmas entidades neutralizar ou aniquilar praticamente esse direito; (c) eficácia imediata, no sentido de directa e aplicabilidade, não podendo o exercício deste direito depender da existência de qualquer lei concretizadora.

Como meio de “acção directa” dos trabalhadores constitucionalmente reconhecido, a greve traduz-se num incumprimento lícito da obrigação de prestação de trabalho, com os prejuízos inerentes para as entidades empregadoras...” (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP Anotada, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Volume I, pág. 751).

No Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 45/97, DR II Série, de 20.03.98, considerou-se, por seu turno, que “Garantido constitucionalmente um direito, a interpretação de qualquer preceito que lhe imponha restrições, deve ser feita em termos de não inutilizar esse direito, de garantir o seu núcleo fundamental, respeitando naturalmente a unidade do sistema jurídico.

O direito de greve apresenta uma dimensão essencial de defesa ou liberdade negativa: a liberdade de recusar a prestação de trabalho contratualmente devida, postulando a ausência de interferências estaduais ou privadas que sejam susceptíveis de a pôr em causa (neste sentido Cfr. Ac. TC 289/92).

Como salientam, ainda, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Op cit, pág. 753 “A Constituição não se limita a reconhecer o direito de greve, é enfática a garanti-lo. Não basta dar aos trabalhadores a liberdade de decidirem uma greve e de a efectuarem, bem como o direito de não serem afectada a sua relação de trabalho. Importa também que os trabalhadores estejam a salvo de condutas da entidade empregadora ou de terceiros que aniquilem a greve nos seus efeitos”.

Decorre do art. 597, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08, que a greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente, o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os dos deveres de subordinação e assiduidade.

Tem sido discutida a questão de saber qual o âmbito da dimensão do efeito

suspensivo da greve; ou melhor, trata-se de saber se, por força do complexo de deveres que impendem sobre o trabalhador, da relativa indeterminação da prestação de trabalho e do carácter continuado do contrato, se com a adesão à greve se verificaria a suspensão global dos deveres do trabalhador e a total inobservância dos poderes directivo e disciplinar do empregador, ou se pelo contrário, esse efeito suspensivo não seria total. Embora sem unanimidade, a doutrina e jurisprudência tem-se inclinado no que se refere ao trabalhador, pela manutenção dos deveres de lealdade, custódia e respeito - o que se traduziria no correspondente poder disciplinar do empregador de sancionar a sua violação; quanto ao empregador manter-se-iam os deveres de respeito e de indemnização (art. 120, alíneas a), e) e g), do CT). [2]

No presente caso estando em causa um aditivo económico, o prémio de assiduidade, que a empresa paga, naquelas circunstâncias, aos seus trabalhadores, põe-se a questão de saber se o mesmo será qualificável como retribuição.

O conceito de retribuição está contido na cláusula 64, do AE em apreço onde se contém uma noção de retribuição em tudo idêntica à que consta do art. 249 do CT, que reza o seguinte:

1. Só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.
2. A retribuição compreende a remuneração de base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.
3. Até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador.

O restante clausulado do Capítulo VI onde se contém o demais clausulado sobre retribuição, refere-se às retribuições mínimas (Cl.65), lugar e tempo de cumprimento (Cl.66), abono de falhas (Cl.67), diuturnidades (Cl. 68) ao subsídio de Natal (Cl.70) e subsídio de alimentação (Cl.71), não nos fornece qualquer (outro) critério qualificativo do que possa integrar o conceito de retribuição.

À partida, sendo o dito prémio de atribuição mensal, no valor de euros 31,00, o mesmo assume carácter regular e periódico, pelo que se presumiria constituir retribuição, no dizer do n.º 3, da Cl.64.

Acontece, porém, que a qualificação como retribuição de determinado complemento remuneratório, na ausência de previsão expressa contida no IRC em causa, não poderá deixar de ser feita com base no regime constante do Código do Trabalho, art. 1. Neste diploma se estabelece no art. 261, que tem como epígrafe Gratificações:

“1. Não se consideram retribuição:

...

b) As prestações decorrentes de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais, bem como a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento nos períodos de referência respectivos, não esteja antecipadamente garantido.

2. O disposto no número anterior não se aplica às gratificações que sejam devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bens services do trabalhador, nem àquelas que, pela sua importância e carácter de regular e permanente, devam segundo os usos, considerar-se como elemento integrante da retribuição daquele.

...”

Em face do teor do normativo em apreço, uma vez que o prémio em análise, é devido por força das normas que regem o contrato (Cl.69), pela sua importância (ainda são, 31 euros), carácter regular e periódico, deve considerar-se o mesmo como elemento integrante da retribuição.

Chegados a este ponto, a questão que agora se coloca é a de saber se pode haver-se como legítima a actuação da arguida ao ter descontado o valor do dito prémio de assiduidade aos 38 trabalhadores indicados a fls. 4 e 5, pelo facto de terem feito greve, como aí se refere, no dia 18.06.2004.

Retornando à aludida cl. 69, o prémio de assiduidade é atribuído aos trabalhadores que não derem mais do que uma falta justificada por mês. Encontram-se fora dessa situação as faltas originadas pelos motivos constantes das diversas alíneas referidas e que abrangem as faltas dadas em virtude do casamento, falecimento (Cl.54, n.º 2, alínea b); por dirigentes e delegados sindicais, membros das comissões de trabalhadores, prestação de provas em estabelecimentos de ensino e por motivo de licença de paternidade. Todas estas faltas (nos limites previstos) não determinam a perda do prémio de assiduidade. Já assim não ocorrerá nos demais casos de faltas justificadas previstas na Cl. 54, n.º 1 e 2.

A assiduidade que o AE em apreciação pretende incentivar encontra-se delimitada pelo pelo tipo de faltas a considerar (não abrangidas pelas alíneas do n.º 2, da Cl. 69) e pelo seu número (não mais do que uma). O AE determina, assim, com clareza quais as faltas que originam a não concessão do prémio. Sendo a falta, na terminologia legal, a ausência do trabalhador no local de trabalho e durante o período em que devia desempenhar a actividade a que está adstrito (art. 224, do CT), com a mesma se não confunde a ausência do trabalhador motivada pelo exercício do direito de greve. [3] É que, sendo a

greve um direito fundamental dos trabalhadores, a ausência ao serviço motivada pelo facto de se ter feito greve não é compaginável com o regime de faltas.[4] Estas pressupõem, como se viu, a violação do dever de assiduidade, aquele - como direito, liberdade e garantia - obviamente que não.

A perda da retribuição que decorre do exercício do direito de greve encontra a sua razão de ser na existência do sinalagma que caracteriza o contrato de trabalho. Não sendo prestado trabalho não existe o correspondente dever de retribuir. E, mesmo no que se refere ao desconto na retribuição do trabalhador que a greve implica, importa salientar que o mesmo deverá fazer-se na estrita proporcionalidade entre o tempo de abstenção da prestação de trabalho e o valor da retribuição diária ou horária.

Relativamente às consequências da greve o trabalhador fica colocado numa situação de imunidade, o que significa que, salvaguardados os sobreditos deveres acessórios de respeito, sigilo e não concorrência, por efeito da greve, não pode o trabalhador sofrer qualquer sanção ou prejuízo.[5]

Ora, a retirada do referido prémio de assiduidade aos trabalhadores que fizeram greve, não tem fundamento válido. Não somente os trabalhadores não deram qualquer falta ao trabalho que pudesse fundamentar a retirada dessa regalia, como pelo facto de terem feito greve lhes não pode advir qualquer prejuízo ou consequência negativa. Aliás, o art. 603, do Código do Trabalho, prescreve que é nulo e de nenhum efeito todo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve.

A propósito do art. 10 da anterior Lei da Greve, Maria Rosário Ramalho, Op. cit. pág. 75, escrevia que essa norma era uma garantia do direito de greve na sua dimensão individual, impedindo que a decisão de adesão ou de não adesão prejudique, por qualquer forma o trabalhador, estando incluídos tantos os actos anteriores como os posteriores à sua cessação.

Nessa sequência a doutrina vem entendendo - e bem - serem violadores daquele normativo os chamados prémios anti greve e os próprios prémios de assiduidade cuja percepção estivesse condicionada à ausência de quaisquer faltas, incluindo as situações de greve.[6]

Deste modo, a conduta da arguida ao retirar o prémio de assiduidade aos trabalhadores em causa - partindo do entendimento que os mesmos incorreram em faltas ao trabalho - não tem fundamento legítimo, pois a circunstância de os mesmos terem feito greve não se traduz em qualquer violação dos seus contratos de trabalho, antes consubstancia, nos termos que se aduziram, o exercício de um direito garantido pela nossa Lei Fundamental. Aliás, aceitar-se a tese da arguida, traduzir-se-ia numa fórmula (pouco) habilidosa de condicionar ou pressionar os trabalhadores a não exercerem

esse seu direito fundamental de fazer greve. E, como não se ignora, fora dos casos em que esse direito colida com outros direitos constitucionalmente protegidos, em que poderão intervir critérios de adequação e proporcionalidade, o que no caso se não verifica, não é admissível a redução ou compressão desse direito.

Destarte, a arguida ao retirar o dito prémio de assiduidade aos trabalhadores em causa, que não deram, por tudo quanto de referiu, qualquer falta ao trabalho, violou a citada cl. 69 do AE mencionado, incorrendo dessa forma na prática (com negligência) de contra-ordenação grave, prevista no art. 687 do Código do Trabalho.

Ponderando o volume de negócios da arguida (superior a euros 10.000.000), a essa infracção corresponde a coima de 15 UC a 40 UC, art. 620, n.º 3, do CT. E, porque estão em causa 38 trabalhadores (conforme lista de fls. 4 e 5) a quem individualmente foi retirado o dito prémio de assiduidade, importa atentar no preceituado no art. 624, do mesmo diploma, que determina “quando a violação da lei afectar uma pluralidade de trabalhadores individualmente considerados, o número de infracções corresponde ao número de trabalhadores concretamente afectados, nos termos e com os limites previstos em legislação especial”. Esta norma reconduz-nos aquela outra prevista no art. 19 do DL 433/, de 27 de Outubro - RGCC.

Por força do art. 18, desse diploma, ponderando a gravidade da infracção praticada pela arguida, que retirou o dito prémio de assiduidade àqueles trabalhadores, o seu grau de culpa, sendo a arguida uma entidade implatada no meio sócio-económico onde desenvolve a sua actividade, com vários trabalhadores ao seu serviço, impondo-se-lhe por isso um maior conhecimento, cuidado e atenção, no respeito pelos direitos laborais destes, a sua conhecida dimensão económica e o benefício económico que retirou com a prática da infracção, afigura-se-nos dever aplicar-se por cada infracção a coima de 20 UCs. Operando o respectivo cálculo, atingimos o valor de 760 UCs, sendo que o limite máximo da coima a aplicar não pode exceder 80 UCs (dobro do limite máximo da contra-ordenação em concurso). Assim sendo, considera-se ajustado aplicar à arguida a coima total e única de 75 UCs. De acordo com o art. 618, do CT, cabe ainda à mesma, pagar aos trabalhadores em questão, o prémio de assiduidade que indevidamente lhes retirou.

#### 4. Decisão.

Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso, alterando-se a decisão recorrida pelo que se condena a arguida pela prática da contra-ordenação prevista no art. 687 do Código do Trabalho, na coima total e única 75 UCS

(setenta e cinco unidades de conta), condenando-se ainda a mesma no pagamento do prémio de assiduidade que não pagou aos ditos trabalhadores.

Custas pela arguida, com taxa de justiça em 5 Ucs.

Not. e DN.

Porto, 19 de Março de 2007

Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

Maria Fernanda Pereira Soares

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

---

[1] Direito do Trabalho, Almedina, 12 Edição, pág. 239 - 240.

[2] Cfr. Maria Rosário Ramalho, Lei da Greve Anotada, Lex, Lisboa 1994, pág. 51.

[3] A greve, segundo a perspectiva clássica era encarada como a abstenção concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores, que tem como objectivo imediato pressionar o empregador para a prossecução de determinado fim. Face à amplitude reconhecida pela Lei Fundamental, a doutrina dominante aceita hoje uma concepção mais ampla de greve, não reduzindo os interesses a defender aos interesses profissionais e dos seus destinatários apenas aos empregadores, admitindo ainda em termos estruturais as chamadas greves atípicas (Cfr. José João Abrantes, Estudos Sobre o Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, pág. 205).

[4] Segundo o art. 604, do Código do Trabalho, apenas a greve declarada ou executada de forma contrária à lei faz incorrer os trabalhadores grevistas no regime de faltas injustificadas, o que não é o caso destes autos.

[5] Cfr. Gérard Lyon-Caen, Le Droit du Travail, Une technique réversible, Dalloz, pág. 81.

[6] Nesse sentido, Bernardo Lobo Xavier, Direito de Greve, Verbo, pág. 206 e Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Almedina, pág. 1064.