

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 3173/2006-4**

**Relator:** LEOPOLDO SOARES

**Sessão:** 26 Outubro 2006

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** REVOGADA

**RETRIBUIÇÃO**

**GREVE**

**PRÉMIO DE ASSIDUIDADE**

## Sumário

Nos termos do art. 10 da Lei da Greve (Lei 65/77 de 26.08, 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 greve suspende, nos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e desvincula-os dos deveres de subordinação e assiduidade.

A falta de pagamento do prémio de assiduidade estabelecido pela entidade patronal aos trabalhadores em greve, constitui uma sanção desproporcionada face à natureza da ausência do serviço do trabalhador grevista e à regulamentação do referido prémio.

## Texto Integral

Acordam, em conferência, na Secção Social, do Tribunal da Relação de Lisboa:

**O Sindicato dos Trabalhadores da Química, Farmacêutica; Petróleo e Gás do Centro, Sul e Ilhas**, com sede na Rua dos Douradores, nº

160,1100-207 Lisboa, intentou acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra **A...**, com sede na Rua ... .

Pede que a Ré seja condenada:

- a reconhecer que os trabalhadores grevistas não perderam o direito à percepção do prémio de assiduidade;
- a pagar aos mesmos trabalhadores o prémio de assiduidade que não lhes foi pago por força de adesão à greve.

Alega, em resumo, que convocou uma greve para os dias 3 a 8 de Maio de 2001.

Contudo, apenas por terem aderido à greve, os seus representados foram privados do prémio de assiduidade.

A greve suspende o contrato de trabalho pelo que a adesão à mesma não pode ser fundamento para concluir pela falta de assiduidade.

Trata-se de discriminação em função de adesão à greve que se mostra ferida de nulidade.

Realizou-se audiência de partes na qual se frustrou a conciliação.

Notificada para o efeito a Ré contestou alegando, em síntese, que o *prémio de assiduidade* é pago a qualquer trabalhador que não registe qualquer *ausência* do serviço, *seja porque motivo for* (sendo toleradas em cada mês uma única falta, no máximo de 2 ou 4 horas, consoante esteja em regime de turnos ou em horário fixo diurno), nos termos regulamentados.

Atribui e paga um prémio de assiduidade porque a produtividade do trabalhador lhe permite aumentar os seus proveitos em montante pelo menos igual ou superior.

É com esse aumento que paga o prémio, o que não acontece se houver ausência do trabalhador ao serviço, *seja porque motivo for*.

Conclui pedindo a improcedência da acção.

Elaborou-se despacho saneador, sendo certo que se dispensou a fixação de matéria assente e base instrutória.

Procedeu-se a julgamento com observância das formalidades legais, tendo as partes acordado na matéria de facto.

Foi proferida sentença (fls 106 a 108) que na parte decisória teve a seguinte redacção:

“Termos em que julgo a acção improcedente e absolvo a R. do pedido. Custas pelo A”.

Inconformada a Autora interpôs recurso de apelação (vide fls 126 a 133).

Apresentou as seguintes conclusões:

1ª - O relevo constitucional da greve como direito fundamental dos trabalhadores, densificado pela Lei da Greve então em vigor ( Lei nº 65/77, de 26/8), inibe qualquer interpretação que coarcte, restrinja ou condicione a opção pelo seu livre exercício, sendo nulas quaisquer disposições regulamentares que o pretendam fazer.

2ª - É neste enfoque que deve ser interpretado o regulamento de assiduidade em causa nos autos, que não faz qualquer referência à abstenção de trabalho por motivo de greve, nem, aliás, podia fazê-lo sob pena de incorrer na nulidade cominada no artigo 10º da Lei da Greve.

3ª - Os trabalhadores grevistas estão desvinculados do dever de assiduidade,

pelo que a sua não comparência ao trabalho não pode ter qualquer reflexo na consideração da mesma assiduidade, configurando a interpretação diversa um constrangimento inadmissível na determinação de adesão à greve e uma discriminação dos grevistas em relação aos trabalhadores a ela não aderentes. 4a A douta sentença recorrida não enquadra os factos e o poder regulamentar (regulamento do prémio de assiduidade) em conformidade com a atinente normaçoão constitucional e legal, acabando por infringir o artigo 57º, nº 1, da C.R.P. e o artigo 7º, nº 1, da Lei da Greve”.

Finaliza requerendo a concessão de provimento ao recurso com a revogaçoão da sentença e a prolaçoão de acórdão que reconheça o direito dos trabalhadores grevistas a perceberem o prémio de assiduidade.

A Ré não contra alegou.

O Exmº Procurador Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso (fls 146/147).

Foram colhidos os vistos dos Exmºs Adjuntos.

Nada obsta à apreciaçoão.

\*\*

Em 1ª instância foi dada como assente a seguinte matéria de facto:

1- O Autor encontra-se autorizado para representar os trabalhadores que pretendem exercer o seu direito de acçoão.

2 - Trabalhadores estes que são sócios do Autor.

3. - O Autor decidiu convocar, com congéneres, uma greve para os dias 3 e 8 de Maio de 2001.

4 - Os trabalhadores que aderiram às sobreditas greves por não terem comparecido ao serviço nesses dias viram-se privados do prémio de assiduidade no que concerne ao mês de Maio de 2001.

5.- A Ré atribui mensalmente a todos os trabalhadores um prémio de assiduidade, no montante de 9 mil escudos (€ 44,89) prémio este que os trabalhadores sempre tinham recebido nos meses anteriores e continuaram a receber nos meses subsequentes.

6. - Os trabalhadores da Ré FF... viram-se privados do referido prémio de assiduidade no montante global de € 44,89 euros, uma vez que estes trabalhadores não apresentam qualquer hora de absentismo durante este mês, para além do período em que aderiram à greve.

7- A Ré concedia à data a que se reportam os factos descritos na petiçoão inicial o prémio de assiduidade e pontualidade nos termos do comunicado de folhas 79, do seguinte teor:

«Prémio de Assiduidade e Pontualidade»

Com efeitos desde 01 de Janeiro de 2000 será alterado o valor do Prémio de Assiduidade e Pontualidade que vinha sendo atribuído aos colaboradores, para Esc.: 9.000\$00 (Nove Mil Escudos), nas condições que já vinham sendo praticadas, as quais

se transcrevem:

- 1 - Este prémio será pago a todos os trabalhadores que não registem qualquer ausência ao serviço, seja por que motivo for, sendo toleradas em cada mês: Uma única falta no máximo de 2 (duas) horas, devidamente justificada, somente contemplando o pessoal do turno das 08,00 às 16,00 horas.

b) Pessoal em Horários Fixos Diurnos: Uma única falta no máximo de 4 (quatro )horas, devidamente justificada

2- Este prémio é atribuído facultativamente pela Empresa, pelo que a mesma poderá a todo o tempo e mediante mera afixação de aviso, revogar ou modificar a sua atribuição.»

8- Era este o regime aplicado na empresa.

\*\*

O objecto do recurso apresenta-se delimitado pelas conclusões da respectiva alegação(art 684º nº 3º e 690º nº 1º ambos do CPC ex vi do art 87º do CPT).

Nas palavras do Conselheiro Jacinto Rodrigues Bastos:

“As conclusões consistem na enunciação, em forma abreviada, dos fundamentos ou razões jurídicas com que se pretende obter o provimento do recurso...

Se as conclusões se destinam a resumir, para o tribunal ad quem, o âmbito do recurso e os seus fundamentos pela elaboração de um quadro sintético das questões a decidir e das razões porque devem ser decididas em determinado sentido, é claro que tudo o que fique para aquém ou para além deste objectivo é deficiente ou impertinente” - Notas ao Código de Processo Civil, volume III,Lisboa,1972,pág 299.

In casu, a questão a decidir é a de saber se os trabalhadores/associados do Autor que participaram numa greve perderam ou não o direito a perceber da Ré o valor mensal que esta paga aos trabalhadores a título de prémio de

assiduidade.

\*\*

Cumpra decidir.

A situação em apreço ocorreu em 2001.

Assim, no caso concreto, não logra aplicação o disposto no Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/2003, de 28 de Agosto.

Em 2001 vigorava a Lei nº 65/77, de 26 de Agosto (que se passa a designar por LG).

O nº 1º do art 57º da CRP estabelece que é garantido o direito à greve.

Segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros “a greve no art 57º, é configurada, não apenas como uma liberdade tolerada, mas antes como um verdadeiro direito fundamental garantido aos trabalhadores” - CRP, Anotada, Tomo I, pág 576.

O art 7º (efeitos da greve) estatua:

“1-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 de assiduidade.

2-O disposto no número anterior não prejudica a observância dos direitos previstos na legislação sobre previdência e acidentes de trabalho.

3-O período de suspensão não pode prejudicar a antiguidade e os efeitos dela decorrentes, nomeadamente no que respeita à contagem de tempo de serviço”.

Em anotação a tal preceito Monteiro Fernandes sustenta que o efeito primacial da greve no domínio das relações individuais de trabalho é a suspensão do contrato e que tal instituto se revela suficientemente maleável para permitir o ajustamento às várias situações em que o contrato deve manter-se embora temporariamente inoperante (Direito de Greve, Anotado, Notas e Comentários à Lei nº 75/77, de 26 de Agosto).

No tocante à retribuição o mesmo autor diz que “a LG assumiu posição segura e inequívoca: a suspensão do contrato por causa da greve envolve a cessação do direito ao salário. Isto significa, em suma, que o período de paralisação dará lugar a um correspondente desconto na retribuição” (vide IV).

Por sua vez, o art 10º (proibição de discriminações devidas à greve) do mesmo diploma regulava:

“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”.

Segundo Monteiro Fernandes (ob. citada em anotação ao art 10º, pág 69 e

seg)“o princípio de «não discriminação» que este artigo consagra não traduz o seu significado principal.”

“Na verdade, o que se pretende é impedir qualquer forma de viciação da vontade do trabalhador perante o projecto de greve: é noutros termos acautelar que a adesão ou não adesão à paragem colectiva seja tanto quanto possível, uma escolha livre de constrangimentos.

É, em suma, a liberdade positiva e negativa de adesão à greve que aqui está em causa”.

E prossegue “ a referência da lei à nulidade e ineficácia dos actos susceptíveis de condicionar a liberdade de escolha do trabalhador obriga ao entendimento de que aqui se visam actos modificativos da condição jurídica dele” ....Algo de semelhante se dirá a propósito de certos «prémios de assiduidade» cuja regulamentação(interna) permita o «sancionamento» da adesão a uma greve através de um não ganho desproporcionado à duração dela”...

A licitude dos prémios de assiduidade ... depende da observância estrita do princípio da proporcionalidade que como se viu ,preside ao destino do salário durante a greve.

O trabalhador aderente não pode perder, por causa da greve, mais do que a parte proporcional do que ganharia se não aderisse.

Assim, se dois dias de ausência levam à perda do prémio, e se a greve é considerada «ausência» para esse efeito, é evidente que está em causa a mencionada proporcionalidade e o conflito com o art 10º irrompe”.

Tal matéria encontra agora acolhimento, respectivamente, nos artigos 597º e 603º do CT que têm uma redacção idêntica.

\*\*

A decisão recorrida considerou que de três uma:

“ou a quantia que deixaram de receber faz parte da retribuição - e nesse caso nada há a apontar, atenta a suspensão do contrato;

ou respeita a uma gratificação concedida pela R. como recompensa pelos bons resultados / assiduidade, e o seu não pagamento prende-se com a omissão desse resultado;

ou, sendo embora uma gratificação, o seu não pagamento prende-se com uma atitude meramente retaliatória da R., inaceitável por violar os direitos, liberdades e garantias da Constituição ao discriminar os grevistas pelo simples exercício de um direito.

Considerando os termos, referidos em 7), em que foi concedido o aludido prémio, facultativamente pela empresa, a qual "poderá a todo o tempo e mediante mera afixação de aviso, revogar ou modificar a sua atribuição" ,

claramente incompatíveis com uma noção de contra-partida reconhecida pelo trabalho, regular e contínua (artº 249/1, Código do Trabalho), entendemos que se trata de uma gratificação.

Isto mesmo é sublinhado pelo segmento final do regulamento referido, ao manter na esfera da entidade patronal o domínio sobre a manutenção ou não do prémio.

Sendo uma gratificação alheia à retribuição, e cujo domínio a R. reservou para si, é possível, nos termos aí referidos, o seu não pagamento, sem que os trabalhadores se possam revoltar com razão, salvo no caso de se tratar de discriminação em função da participação na greve, caso em que o não pagamento traduziria um claro abuso de direito, revestindo-se mesmo de vício de nulidade (artº 603 do Código do Trabalho). Apreciando os factos provados não se vê suporte para tal conclusão já que o não pagamento teve lugar num caso previsto nas regras definidas previamente pela R. (não exercício de funções durante um número de horas superior ao designado, qualquer que fosse o motivo).

Improcede, pois, a acção “.

Analisados os autos constata-se que o valor em causa é aceite pelas partes como constituindo um prémio de assiduidade.

Nos termos do disposto no nº 2º do art 88º da LCT os prémios de assiduidade podem ser considerados como elementos integrantes da remuneração dos trabalhadores desde que sejam recebidos de uma forma regular e permanente. Todavia há que ter em conta o disposto no nº 2º do art 82º da LCT.

Contudo, no caso concreto, atenta a prova feita em 7) pode considerar-se como ilidida tal presunção.

Atento o condicionalismo imposto pela Ré para o seu pagamento os trabalhadores não podiam ter a expectativa do seu recebimento constante (basta pensar que podiam faltar ainda que justificadamente por doença...).

Não deve, pois, considerar-se que esse valor integrava a retribuição dos trabalhadores em apreço caso em que sempre lograria aplicação o disposto no nº 2º do art 7º da LG com a inerente aplicação do “princípio da proporcionalidade”.

\*\*

A Ré não procedeu ao pagamento do valor em causa(não por constituir uma gratificação)em consequência do regime aplicável na empresa(8).

O prémio de assiduidade e pontualidade era concedido nos termos do comunicado de folhas 79, do seguinte teor:

## «Prémio de Assiduidade e Pontualidade»

Com efeitos desde 01 de Janeiro de 2000 será alterado o valor do Prémio de Assiduidade e Pontualidade que vinha sendo atribuído aos colaboradores, para Esc.: 9.000\$00 (Nove Mil Escudos), nas condições que já vinham sendo praticadas, as quais se transcrevem:

- 1 - Este prémio será pago a todos os trabalhadores que não registem qualquer ausência ao serviço, seja porque motivo for, sendo toleradas em cada mês: Uma única falta no máximo de 2 (duas) horas, devidamente justificada, somente contemplando o pessoal do turno das 08,00 às 16,00 horas.

b) Pessoal em Horários Fixos Diurnos: Uma única falta no máximo de 4 (quatro )horas, devidamente justificada

2- Este prémio é atribuído facultativamente pela Empresa, pelo que a mesma poderá a todo o tempo e mediante mera afixação de aviso, revogar ou modificar a sua atribuição»(7).

Cabe agora salientar que durante o período de greve o contrato de trabalho dos grevistas encontra-se suspenso (art 7º da LG).

Para Bernardo da Gama Lobo Xavier “estando o contrato suspenso, o trabalhador fica dispensado da sua obrigação de trabalhar, mas, logicamente, não recebe também retribuição proporcionalmente.

A greve torna-se um **facto neutro** não lesivo do contrato de trabalho, impossibilitando represálias patronais pelo seu simples exercício” - vide Curso de Direito do Trabalho, Verbo, 1992, pág 180.

E prossegue o mesmo autor “esta neutralidade da situação de greve deve reflectir-se em eventuais tentativas patronais no sentido desmotivar a greve, em que o exemplo clássico é o dos prémios antigreve, mascarados de prémio de assiduidade.

O funcionamento desse sistema é o seguinte: estabelece-se uma compensação monetária avultada para quem não dê faltas ou dê um escassíssimo número de faltas durante um longo período de tempo, assimilando-se, é claro, às faltas as ausências para greve.

Assim, por exemplo, se estiver instituído um prémio anual avultado para quem não tiver uma única ausência(justificada ou injustificada),é evidente que se

desincentiva em absoluto, na ordem prática, o direito à greve já que um único dia de greve envolve a perda de todo o prémio anual.

Devem ser dificultados sistemas deste tipo, quando restrinjam demasiadamente a liberdade dos trabalhadores, ainda que não se possam pôr obstáculos ao estabelecimento de verdadeiros prémios de assiduidade e em que se reflectam todas as ausências, sem equiparação de greve às faltas injustificadas” - ob . cit,pág 180/181.

In casu, não se detêm elementos para afirmar que o prémio em causa foi instituído pela Ré com o fito exclusivo de desmotivar a adesão dos seus trabalhadores a greves, sendo certo que também se pode esgrimir que durante esse período os mesmos estão à disposição do sindicato(vide neste sentido José João Abrantes, Direito de greve e serviços essenciais, Questões Laborais, Ano II,1995,nº 6,pág 137)e não a produzir para a entidade patronal sendo este o escopo da instituição do subsídio em apreço.

Mas será que(e utilizando o raciocínio perfilhado pela própria Ré)se pode considerar que durante o período de greve se registam verdadeiras ausências ao serviço ?

O art 22º do DL nº 874/76,de 28 de Dezembro, estatua que falta é a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que está obrigado.

Assim, ausência é “a situação do trabalhador que, em dado momento, e dentro do seu horário de trabalho não se encontra ao serviço da empresa” - vide neste sentido Abílio Neto, Contrato de Trabalho, Notas Práticas,16ª edição, pág 747.

Ora só se pode ausentar ao serviço quem está ao serviço, sendo que o trabalhador em greve não se pode considerar ao serviço visto que o seu contrato de trabalho está suspenso.

Deve a tal título referir-se que atenta a ausência de regulamentação específica dos efeitos da suspensão da relação de trabalho nos casos por motivo de adesão à greve, há até quem defenda a aplicação do regime de suspensão do contrato por motivo não imputável ao trabalhador (vide Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho,1991,Almedina,pág 396 e Maria do Rosário Palma Ramalho, Lei da Greve Anotada,Lex,1994,pág 49)previsto no DL nº 398/83,de 2 de Novembro.

Argumentar-se-á contudo com os exemplos apresentados no art 13º da contestação.

Todavia os mesmos reportam-se a trabalhadores ao serviço cujo vínculo não se encontra suspenso embora as faltas ali referidas se mostrem justificadas (vide artigos 23º e 24º do DL nº 874/76, de 28 de Dezembro actuais artigos 225º e 227º do CT).

Temos, pois, que sob esta perspectiva - que se afigura correcta - a situação em exame não configura um caso de ausência ao serviço para o efeito em causa.

Cabe, aliás, referir que no país vizinho se tem julgado que os dias de greve lícita não se consideram como ausências para efeitos de cômputo de absentismo e efeitos no “premio anti absentismo” (STud, 13 de 13.2001 citado por Manuel Alonso Olea e Mª Emília Baamonde, Derecho del Trabajo, 23ª ed, Thomson Civitas, nota 125, pág 1140); o mesmo se dizendo no tocante à sua consideração como absentismo susceptível de reduzir o prémio de assiduidade bem como acréscimo por assistência e pontualidade (TCT 5.2, 25.5.1987 e NA/SOC 23.4.91 situações citadas por Alfredo Montoya Melgar, Derecho del Trabajo, 26ª ed, nota 24, pág 730).

Por outro lado, mesmo que não se perfilhasse o supra mencionado entendimento (vide vg: Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito da Greve, Verbo 1984, pág 208/209, o qual sustenta que o raciocínio supra explanado é especioso visto que o prémio de assiduidade não se destina a funcionar durante a greve, mas após a mesma, sendo certo, no entanto, que se afigura que no caso em apreço o cerne da questão gira em torno do conceito de ausência ao serviço) ainda assim afigura-se que a conduta da Ré tinha de ser considerada como uma actuação que cai sob a alçada do disposto no art 10º da LG.

É que os dias de greve referidos em 3) implicam um sancionamento desproporcionado em relação ao prémio, sendo certo que a falta de pagamento do subsídio na sua integralidade constitui um prejuízo para os trabalhadores aderentes à greve sempre se verificando, pois, conflito com a supra citada norma com as inerentes consequências.

Entende-se, assim, que assiste razão ao recorrente.

\*\*

Nestes termos acorda-se em julgar procedente o recurso, revogando-se a decisão recorrida e condenando-se a Ré a reconhecer que os trabalhadores grevistas não perderam o direito à percepção do prémio de assiduidade relativo ao mês de Maio de 2001.

Mais se condena a Ré a pagar a cada um dos trabalhadores referidos no artigo 7º da petição inicial o montante de € 44,89 (quarenta e quatro Euros e oitenta e nove cêntimos) a título de prémio de assiduidade relativo ao mês de Maio de 2001.

Custas pela apelada em ambas as instâncias.

DN (processado e revisto pelo relator - art 138º nº 5º do CPC).

Lisboa, 2006/10/26