

PARECER N.º 7/CITE/99

Assunto: Dispensas para amamentação
Processo n.º 29/98

1. OBJECTO

1.1. Em 04.08.98, a CITE recebeu do Ex.mo Senhor Delegado de Guimarães do IDICT um pedido de parecer que refere o seguinte:

“O n.º 2 do artigo 12.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, prevê a dispensa em cada dia de trabalho, da mãe que amamenta o filho por dois períodos distintos de duração máxima de uma hora.

Sobre este assunto, e tendo subjacente a situação concreta que seguidamente se descreverá, tendo a honra de solicitar a V. Ex.a se digne mandar emitir parecer - com a brevidade possível, dados os efeitos práticos - sobre se :

- Será legítimo ou não a uma entidade empregadora exigir que uma mãe que amamenta o filho apresente documento idóneo - declaração médica - que ateste determinada periodicidade para o acto de amamentação?
- O direito aos dois períodos é absoluto, isto é, terá que ser reconhecido, independentemente da duração do trabalho (situações de trabalho a tempo parcial)?
- Constituirá ou não abuso de direito a exigência de duas dispensas com um intervalo de 2.30 horas ?

Situação de facto:

- Mãe que comprovadamente amamenta o filho de 9 meses;
- Sujeita a um horário de turno com entrada às 06 horas, saída às 14, e com um intervalo de descanso de 30 minutos das 10.30 às 11.00 horas;
- Pretende ser dispensada das 8 às 9h e das 11 às 12h (aproveitando para acumular este período com os 30 minutos anteriores de intervalo de descanso);
- A entidade empregadora pretende que a trabalhadora justifique a necessidade de frequência tão curta”.

2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 12.º n.º 2 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, “a mãe que, comprovadamente, amamenta o seu filho tem direito a ser dispensada em cada dia de trabalho por dois períodos distintos de duração máxima de uma hora para o cumprimento dessa missão enquanto durar e até o filho perfazer um ano”.

2.1.1. A regulamentação desta Lei, para o sector privado, consta do Dec.- Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Dec.-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro, que refere no seu artigo 7.º n.º 1 que “a dispensa para amamentação a que se referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 12.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, será gozada em dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada um, salvo acordo entre a trabalhadora e a entidade empregadora que estabeleça diferentemente”.

2.1.2. O n.º 2 daquele mesmo artigo estabelece que “para o exercício do direito a ser dispensada para amamentação, a trabalhadora deverá apresentar à entidade empregadora declaração sob compromisso de honra de que amamenta o filho”.

2.1.3. O n.º 3 daquele mesmo artigo estipula que “a declaração deve ser apresentada com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa e ser acompanhada de atestado médico”.

2.1.4. O artigo 29.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 136/85, citado, refere que “a apresentação pelo trabalhador de declarações falsas nos casos previstos nos artigos ..., 7.º n.º 2, ..., constitui infracção disciplinar, nos termos previstos na alínea n) do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Junho”, leia-se do artigo 9.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, em virtude daquele Dec.-Lei ter

sido revogado por este.

- 2.2. Relativamente à primeira questão, a lei não estabelece qualquer obrigação de o médico declarar determinada periodicidade para o acto de amamentação, nem indica qual deva ser o conteúdo do atestado médico.
- 2.2.1. Dada a exigência da declaração sob compromisso de honra, a trabalhadora deve informar a entidade patronal, logo que deixe de amamentar o seu filho, pois caso se venha a provar que gozava das dispensas e já não amamentava o filho, comete uma infracção disciplinar, em virtude da declaração que a trabalhadora apresentou à sua entidade patronal já não corresponder à verdade (vide artigo 29.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 136/85, supramencionado).
- 2.3. No que concerne à segunda questão, as trabalhadoras que exercem as suas funções a tempo parcial estão abrangidas pela lei geral nos termos do artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, segundo o qual “o presente diploma regulamenta a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na parte em que é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho, ..., independentemente do desempenho de funções em regime de tempo completo ou parcial, por tempo indeterminado ou a prazo”.
- 2.3.1. Aplicando-se a lei à trabalhadora a tempo parcial conforme artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, a duração das dispensas para amamentação devem respeitar o princípio da proporcionalidade nos termos gerais, o que em função do tempo de trabalho que deve ser prestado poderá não dar lugar a dois períodos distintos.
- 2.3.2. No caso concreto, porém, haverá direito a dois períodos distintos, uma vez que não se trata de tempo parcial.
- 2.4. No que respeita à terceira e última questão, refere o artigo 334.º do Código Civil, sobre o abuso de direito, que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou económico desse direito”.
- 2.4.1. Ora, a dispensa para a amamentação é um direito da mãe trabalhadora que a entidade patronal tem o dever de respeitar, até porque cada situação é diferente e deve ser atendida. Assim, a exigência por parte da trabalhadora de que as duas dispensas para amamentação sejam gozadas com um intervalo de 2.30 horas ou outro qualquer, não constitui, por si só, abuso de direito. No entanto, deve ser justificada de modo a promover o desejável acordo da entidade empregadora.

3. CONCLUSÕES

Em face do exposto, a CITE é de parecer que:

- 3.1. A entidade empregadora não pode legalmente exigir que uma mãe trabalhadora que amamente o seu filho, apresente declaração médica que ateste determinada periodicidade para o acto de amamentação.
- 3.2. Aplicando-se a lei à trabalhadora a tempo parcial conforme artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, a duração das dispensas para amamentação devem respeitar o princípio da proporcionalidade nos termos gerais, o que em função do tempo de trabalho que deve ser prestado, poderá não dar lugar a dois períodos distintos.
- 3.3. Ora, a dispensa para a amamentação é um direito da mãe trabalhadora que a entidade patronal tem o dever de respeitar, até porque cada situação é diferente e deve ser atendida. Assim, a exigência por parte da trabalhadora de que as duas dispensas para amamentação sejam gozadas com um intervalo de 2.30 horas ou outro qualquer, não constitui, por si só, abuso de direito. No entanto, deve ser justificada de modo a promover o desejável acordo da entidade empregadora.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE MARÇO DE 1999