

PARECER N.º 285/CITE/2015

Assunto: Dispensa para amamentação /Pedido de informação

Processo: 860 – DV/2015

I – OBJETO

1.1. Em 28.4.2015, CITE recebeu da trabalhadora ..., enfermeira ..., um pedido de informação relativamente ao período de dispensa de trabalho para amamentação, nos seguintes termos:

Exmos. Senhores

CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

A/C Exma. Senhora Dra. ...

Na sequência de esclarecimento telefónico prévio, que desde já se agradece, vem pelo presente expor-se e requerer-se o seguinte:

..., Enfermeira Especialista em Saúde Materna e Obstétrica, funcionária pública ... (Serviço de ...) – instituição de saúde integrada no ..., com o número mecanográfico 2981, tendo sido mãe de gémeos em 04.01.2014, solicitou e foi-lhe concedida, com efeitos a 12 de novembro de 2014 e por um período de 12 meses, a prestação de trabalho a tempo parcial (50%). Mais solicitou, tendo-lhe igualmente sido concedida, a dispensa diária para amamentação.

Sem prejuízo, os termos em que a entidade empregadora configurou a referida dispensa diária para amamentação suscitam na requerente dúvidas quanto à sua legalidade e proporcionalidade, originando situações discriminatórias.

De facto, estabelece a lei que, nos casos de trabalho parcial de um dos progenitores, a dispensa diária para amamentação é reduzida na proporção do respetivo período normal de trabalho.

Ora, no caso concreto o trabalho a tempo parcial implicou uma redução de 50%, ao passo que a dispensa diária para amamentação, na interpretação que a entidade empregadora faz do disposto na lei, implica a respetiva redução em 75%.

Em síntese, a requerente presta o trabalho a tempo parcial em regime de turnos (completos, de 8 horas), pelo que a redução do período normal de trabalho (em 50%) é efetuada não em relação a cada turno, mas em relação ao número de turnos prestados. Em vez de 20 turnos de 8 horas a cada 4 semanas (num total de 160 horas), a requerente presta 10 turnos de 8 horas a cada 4 semanas (num total de 80 horas).

Para a entidade empregadora, em cada um desses 10 turnos completos a requerente apenas tem direito ao gozo de 50% do tempo de dispensa diária para amamentação (ou seja, apenas tem direito a 1h15 das 2h30).

Acontece que tal interpretação implica que o tempo efetivo de dispensa para amamentação é reduzido não para 50% (em proporção com a redução correspondente decorrente do trabalho a tempo parcial) mas para 25%.

O que, no entendimento da requerente, é ilegal porque desproporcional e potenciador de situações discriminatórias.

Desenvolve-se de seguida um exercício de cálculo exemplificativo, que melhor ilustra esta situação e a respetiva ilegalidade/desproporção

Exercício de comparação de cálculo para demonstrar desproporcionalidade na interpretação que a entidade empregadora faz do direito a dispensa para amamentação no caso de trabalho a tempo parcial cumulado com a prestação de trabalho por turnos (turnos completos)

Legenda

<i>Tempo de trabalho</i>	
<i>Dispensa</i>	<i>para</i>
<i>amamentação</i>	

Exemplo 1 – Horário de trabalho a tempo completo

Tempo de trabalho: 8 horas/dia; 5 dias/semana; total de 160 horas/4 semanas;

Total de dispensa de amamentação: 2h30x20=50 horas/4 semanas

Horas	Semana 1	Semana 2	Semana 3	Semana 4
1	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
2	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
3	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
4	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
5	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
6	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
7	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
8	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █

Exemplo 2 – Horário de trabalho a tempo parcial (50%)

Tempo de trabalho: 4 horas/dia; 5 dias/semana; total de 80 horas/4 semanas;

Total de dispensa de amamentação: 1h15x20=25 horas/4 semanas

Horas	Semana 1	Semana 2	Semana 3	Semana 4
1	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
2	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
3	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
4	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █	█ █ █ █ █
5				
6				
7				
8				

Exemplo 3 – Situação real (segundo interpretação da entidade empregadora) – Horário de trabalho a tempo parcial (50%) + trabalho por turnos

Tempo de trabalho: 8 horas/dia; 2 ou 3 dias/semana; total de 80 horas/4 semanas;

Total de dispensa de amamentação: 1h15x10= 12h30horas/mês

Horas	Semana 1	Semana 2	Semana 3	Semana 4
1	█	█	█	█
2	█	█	█	█
3	█	█	█	█
4	█	█	█	█
5	█	█	█	█
6	█	█	█	█
7	█	█	█	█
8	█	█	█	█

Conclusão: cálculo da dispensa para amamentação feito pela entidade empregadora na situação real (trabalho a tempo parcial 50% + turnos) é **desproporcional**: o trabalho a tempo parcial corresponde a 50% do horário completo; a dispensa para amamentação concedida corresponde a 25% da correspondente ao horário completo.

Esta situação, para além de ilegal porque desproporcional, é discriminatória, por exemplo, em relação a trabalhadoras com o mesmo regime de trabalho a tempo parcial (50%), mas sem trabalho por turnos: situação correspondente ao Exemplo 2.

As trabalhadoras nessa situação (Exemplo 2) vêm a sua dispensa para amamentação reduzida na proporção legal: em 50% (tendo direito a 25h00/4 semanas). Ao passo que a trabalhadora na situação real (Exemplo 3) que, reitera-se, tem o mesmo regime de trabalho a tempo parcial, 50%, apenas organizado de forma diferente, vê a sua dispensa para amamentação reduzida desproporcionalmente: em 75% (tendo direito apenas a 12h30/4 semanas).

Face ao exposto, requer-se da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego a emissão de Parecer/Esclarecimento para efeitos de aclaração pela requerente junto da entidade empregadora da requerente: ...

Com os melhores cumprimentos,

...

..., 28 de abril de 2015

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O considerando 24 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 (reformulação) estabelece: “(...)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 ou lactantes no trabalho. A presente diretiva também não deverá prejudicar a Diretiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao acordo-quadro sobre a licença parental, celebrado pela UNICE, CEEP e o ETUC. (...)”

- 2.1.1.** Um dos considerandos gerais da 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 ou lactantes no trabalho (décima diretiva especial na aceção do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE) prevê no “ (...) art.º 12.º “Defesa dos direitos” que “*Os Estados-membros introduzirão na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir que qualquer trabalhador que se considere lesado pela não observância das obrigações decorrentes da presente diretiva exerça os seus direitos por via judicial e/ou, consoante as legislações e/ou práticas nacionais, por recurso a outras instâncias competentes (...)*”.
- 2.1.2.** Ainda esta Diretiva considera a adoção de princípios no âmbito dos Estados Membros de que: “*(...) que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas, sob diversos pontos de vista, como um grupo sujeito a riscos específicos e que devem ser tomadas medidas no que respeita à sua saúde e segurança;*” e que “*(...) a proteção da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes não deve desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho e não deve afetar as diretivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres (...)*”.
- 2.1.3.** A 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 determina que devem “*(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.*”

2.1.4. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...).”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(…) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)” e,

o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(…) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...).”

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de Trabalho*:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.(...)”.

2.3.2. No que à amamentação diz respeito o CT, prevê, expressamente, nos artigos 47.º sob a epígrafe “*Dispensa para a amamentação*” e 48.º “*Procedimento de dispensa para a amamentação*” regras claras que disciplinam e concretizam a execução deste primordial direito superior da criança, classificando como contraordenação grave a violação do disposto no artigo 47.º.

2.3.2.1. Dispõe assim o citado artigo 47.º:

Dispensa para amamentação ou aleitação

1 – A mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante o tempo que durar a amamentação.

2 – No caso de não haver amamentação, desde que ambos os progenitores exerçam atividade profissional, qualquer deles ou ambos, consoante decisão conjunta, têm direito a dispensa para aleitação, até o filho perfazer um ano.

3 – *A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.*

4 – *No caso de nascimentos múltiplos, a dispensa referida no número anterior é acrescida de mais 30 minutos por cada gémeo além do primeiro.*

5 – *Se qualquer dos progenitores trabalhar a tempo parcial, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é reduzida na proporção do respetivo período normal de trabalho, não podendo ser inferior a 30 minutos.*

6 – *Na situação referida no número anterior, a dispensa diária é gozada em período não superior a uma hora e, sendo caso disso, num segundo período com a duração remanescente, salvo se outro regime for acordado com o empregador.*

7 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.*

2.3.2.2. E o Artigo 48.º:

Procedimento de dispensa para amamentação ou aleitação

1 – *Para efeito de dispensa para amamentação, a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho. (...)*

III – ANÁLISE

3.1. Na sequência do exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria, a urgente situação da trabalhadora verifica-se que a entidade empregadora ao não permitir que a trabalhadora exerça o direito a amamentar, em obediência ao seu

ritmo biológico e das crianças, não está a contribuir, como lhe compete, para a necessária conciliação entre a execução do trabalho e o direito da trabalhadora, direito e missão consagrados na lei, na CRP e no âmbito da União Europeia, como referido.

- 3.2.** A trabalhadora, não obstante trabalhar a tempo parcial, realiza turnos completos de 8 horas por dia, em dois ou três dias por semana.
- 3.2.1.** Como tal, **e na sequência do referido em 3.2, praticando diariamente uma jornada de trabalho completa**, deverá a trabalhadora exercer o direito à amamentação na sua dispensa diária em dois períodos distintos, com uma duração total de 2.30h, respeitando o seu ritmo biológico e dos filhos menores.

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Nestas circunstâncias, tendo em conta que a entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, a CITE delibera que não deve ser colocado qualquer obstáculo a que a trabalhadora passe, de imediato, a amamentar nos precisos termos em que comunicou.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE JUNHO DE 2015