

PARECER N.º 332/CITE/2017

Assunto: Dispensa para amamentação – Prática discriminatória relativa à determinação dos períodos de dispensa para amamentação.

Entidade empregadora: ...

Trabalhadora: ...

Proc. n.º 756/QX/2017

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 19/04/2017, via e-mail, um pedido de informação sobre despedimento devido a amamentação, na sequência de atendimento na linha verde, nos seguintes termos:

“(...) Relato o ocorrido

Antes de retomar a atividade profissional fui informada do meu horário de trabalho, sendo o seguinte horário 11:00/1430 - 15.30/17:30 horário este com o qual não me era possível amamentar, não concordando propus o horário adequado à amamentação da criança. O horário que solicitei foi o seguinte 10:00/13:30 - 14:30-16.30, como se pode comprovar na cópia da carta em anexo.

Iniciei a atividade no dia 3 de abril e fui chamada para uma reunião com o Dr. ..., diretor da ..., o qual me disse que, ou mudava a minha filha para a ... onde exerço funções sem pagar nada, ou então era o horário que me tinham proposto que teria que cumprir, porque não via necessidade de mudar o meu horário, na sua opinião seria para benefício próprio e não para a amamentação da minha filha. Ainda acrescentou que “em vez de canalizar energias a enviar cartas com o horário pretendido deveria ter canalizado energias para falar com a ... da minha filha para a ir amamentar”. Ao que expliquei que a minha filha tem de entrar na ... até as 10:00h e almoça às 11:30h logo não fazia qualquer sentido amamentar às 11:00h e que o horário ficaria muito extenso sem alimentação materna deixando a minha filha impossibilitada de mamar por um longo período de tempo, inclusivamente a criança estava com dificuldade de adaptação à introdução da alimentação complementar.

Visto não ter chegado a acordo, no dia seguinte de manhã dirigi-me novamente aos serviços do ACT, no qual me foi dito que não era obrigada a mudar a minha filha para a ... e que o horário da amamentação era definido por mim, desde que tivesse no horário de funcionamento da Além disso como mãe eu é que saberia qual o melhor período de amamentação da minha filha. Caso a Entidade patronal se opusesse, para mencionar aos serviços do ACT.

Entrei ao serviço no horário proposto pela ..., e informei a minha diretora pedagógica Dr.ª ...de que não iria mudar a minha filha para a ... e que pretendia fazer o horário que tinha pedido. Informei-a que tinha ido à ACT e o que me tinha sido dito sobre o funcionamento.

Por volta do meio-dia, fui novamente chamada ao gabinete do Dr. ..., o qual me disse que estava despedida por justa causa, o motivo seria “ameaça à ...” uma vez que fui honesta e transparente e mencionei ter recorrido aos serviços da ACT. Ordenou que saísse imediatamente da ... e levasse as minhas coisas. Proibindo a minha aproximação à ... e as minhas colegas de contactarem comigo.

Dirigi-me de imediato aos serviços da ACT para apresentar queixa pois tinha sido despedida apenas verbalmente sem qualquer tipo de documento ou assinar algum papel. No dia seguinte, fiz o que me foi dito no ACT e apresentei-me na ... com duas testemunhas, mas fui de imediato interdita de entrar, perguntaram-me se o Dr. ... não tinha sido bem explícito no dia anterior e que estava suspensa. Mais tarde recebi a carta a comunicar que estava suspensa das minhas funções, (cópia em anexo).

- 1.2 Em 03/05/2017, a CITE respondeu à trabalhadora ..., via e-mail, e solicitou, ainda, autorização expressa para esta Comissão consultar a entidade empregadora no âmbito do contraditório.
- 1.3 Em 16/05/2017, esta Comissão contactou a entidade empregadora da trabalhadora solicitando informação sobre a exposição da trabalhadora.
- 1.4 Em 01/06/2017, a entidade empregadora respondeu a esta Comissão nos termos que se transcrevem:

“(...)

..., denunciada no processo identificado em assunto, notificada do conteúdo da queixa a vós apresentada, vem esclarecer o seguinte:

A trabalhadora em questão exerce funções de ... na valência de ... que a aqui denunciada detém.

Um ou dois dias antes de retomar a atividade, findo que foi o período de licença de maternidade gozado, a trabalhadora dirigiu-se à Diretora técnica da ..., no sentido de saber qual o horário que iria ser praticado.

Em conformidade com o disposto na lei, a Diretora técnica transmitiu que o horário da trabalhadora em questão seria reduzido em duas horas diárias, fixando a ... o horário das 11.00/14.30 — 15.30/17.30.

Sucede que o horário em questão não agradou à trabalhadora em questão, a qual pretendia entrar uma hora mais cedo e sair uma hora mais cedo.

Alegava para tanto, que a ... frequentada pela filha proíbe a entrada das progenitoras, mesmo para efeitos de amamentação, pelo que o facto de sair uma hora mais cedo

permitiria a progenitora reduzir uma hora o intervalo da amamentação, que corresponde a todo o tempo que a menor está na referida

Ora em face deste argumento que a trabalhadora habilmente omitiu na sua queixa, que se considera, de resto, absurdo pois a trabalhadora acaba por admitir que a redução de horário que goza no período da manhã é abusivamente gozado já que não satisfaz o interesse que está subjacente, na medida em que a progenitora não pode efetivamente amamentar naquele horário, a ... disponibilizou à trabalhadora a possibilidade de transferir a sua filha para a ... pela mesma detida, de forma gratuita e permitindo dessa forma que a progenitora amamente a sua filha sem qualquer limitação de horário.

Ora a trabalhadora recusou, demonstrando claramente que o seu verdadeiro interesse não é a amamentação da filha, mas outrossim o gozo de um horário mais favorável a um qualquer outro interesse detido pela mesma.

Sucede que a ... tem mais duas trabalhadoras na ... em questão a gozar o direito de redução de horário para amamentação.

Pelo que, necessidades imperiosas de organização do serviço, ditam a necessidade de o horário de trabalho a cumprir pela trabalhadora queixosa seja o indicado e não qualquer outro.

Saliente-se que o horário de trabalho podia ser fixado com a totalidade das horas 10.00/14.30 — 15.30/18.30, dando à trabalhadora a possibilidade de indicar a hora que pretendia gozar para amamentação.

Do horário indicado a Trabalhadora poderá indicar uma hora de manhã e outra à tarde para amamentação.

Porém, não é essa a pretensão da trabalhadora, mas antes, ser ela a determinar o seu horário de trabalho e esse direito a lei não lhe concede.

Sendo que o horário em questão cumpre escrupulosamente a redução determinada pela Lei, mesmo nos períodos em que, por impossibilidade determinada por uma terceira entidade, a trabalhadora está impossibilitada de amamentar a filha, fim a que a redução concedida se devia destinar. (...)."

- 1.5 No processo em análise consta o ofício da trabalhadora a comunicar o horário de amamentação, o ofício da entidade empregadora a comunicar a instauração de processo prévio de inquérito e o contrato de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao

emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) 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.*

- 2.2** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias¹.
- 2.3** Para alcançar a necessária igualdade efetiva entre homens e mulheres no mercado de trabalho o legislador institui mecanismos legais que facilitassem o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente permitindo, nestes termos, assegurar às mulheres uma plena incorporação no mercado de trabalho sem descurar a sua condição biológica.
- 2.4** Para o efeito, e no âmbito da legislação portuguesa, entre outros direitos, foi instituído o direito à dispensa diária para amamentação ou aleitação, gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador (n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho).
- 2.5** Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 48.º do Código do Trabalho, para efeitos de dispensa para amamentação a trabalhadora comunica ao empregador,

¹ Artigo 68.º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa

com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o/a filho/a, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do/a filho/a.

- 2.6 De acordo com o n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, a dispensa para amamentação não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.
- 2.7 Conforme decorre do entendimento desta Comissão, designadamente, o referido no Parecer n.º 51/CITE/2009, disponível para consulta em www.cite.gov.pt: *“Em sentido legal, a dispensa para a amamentação deve concretizar-se em dois períodos distintos, no máximo de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado entre trabalhadora e empregador.*
Na falta de acordo, e dentro dos condicionalismos legais referidos, deve atender-se ao horário indicado pela trabalhadora como o adequado para o exercício do direito que reclama.
Não permitir à mãe trabalhadora lactante determinar em que período da manhã e da tarde pretende proceder à amamentação poderá conduzir a uma situação de inviabilização do exercício do direito da mãe trabalhadora a amamentar, no interesse da criança, respeitando o seu ritmo biológico.”.
- 2.8 É, pois, entendimento desta Comissão, alicerçado na lei e na jurisprudência considerar que compete à trabalhadora, que amamenta o/a filho/a, indicar os períodos em que irá realizar essa amamentação, no respeito pelo seu ritmo biológico e o da criança.
- 2.9 Veja-se a este respeito a jurisprudência proferida pelo Tribunal do Trabalho de Viseu, de 24.10.2012, no âmbito do Processo n.º 909/11.6TTVIS, quando concluiu que: *“A dispensa de trabalho é um direito da trabalhadora (enquanto mulher) de amamentar, que a beneficia, como beneficia a criança. É a mulher quem sabe qual o horário de amamentação, e a mãe quem se encontra em melhor posição*

de interpretar as necessidades do filho. É um facto notório e da experiência comum que o corpo da mulher se altera quando se encontra a amamentar, dando sinal, de quando se encontra pronto para dar de mamar. Por outro lado, o vínculo biológico e emocional que se forma entre a mãe e o filho quando este é amamentado, faz com que os ritmos de ambos se compatibilizem.

Assim, é a mãe quem sabe qual o horário que melhor se compatibiliza com as necessidades da amamentação, não competindo à entidade patronal fixar unilateralmente um horário para o efeito, e muito menos recusar o horário proposto pela trabalhadora."

- 2.10** No mesmo sentido, alude-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.05.2012, proferido no âmbito do Processo n.º 263/06.8TTCSC.L1.S, o qual expõe o seguinte: "*Como refere Catarina Carvalho (A proteção da Paternidade e da Maternidade no novo Código do Trabalho, RDES, 2004, ano XLV, pág. 41 e sgs.), na falta de acordo entre entidade patronal e trabalhadora parece que não poderá, de modo algum, ser o empregador a fixar estes períodos de acordo com as conveniências da empresa.*

Como refere nesse estudo, citado também por Júlio Vieira Gomes (Direito do Trabalho, Vol. I, pág. 447) "(...) a alimentação da criança não pode secundarizar-se em função dos interesses empresariais".

Daqui decorre que o horário de trabalho estabelecido pelo empregador há de respeitar as necessidades de amamentação do lactante, sofrendo as compressões que se imponham, de acordo com o regime fixado (...).

Na ausência de acordo entre as partes, a Autora tinha direito à dispensa diária de dois períodos distintos, cada um deles com a duração máxima de 1 hora.

E esses períodos terão de respeitar as necessidades de amamentação da criança, sob pena de se frustrar a finalidade para que essas dispensas são concedidas. (...)

Não é por acaso que na secção do CT referente à proteção da parentalidade (...) se definem a maternidade e a paternidade, como `valores sociais eminentes´ (...)"

- 2.11 Na verdade, admitir que a entidade empregadora pudesse unilateralmente estabelecer os períodos para amamentar seria permitir que esta, por sua iniciativa, inviabilizasse a amamentação ou colocasse a sua trabalhadora numa situação de eventual abuso de direito, conforme definido no artigo 334.º do Código Civil, por ilicitude no exercício da referida dispensa em virtude de manifesto excesso relativamente ao limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Por outras palavras, numa situação de abuso de direito equivalente à falta desse direito².
- 2.12 E neste juízo não são atendíveis considerações relativas ao funcionamento da empresa, pois tais considerações não encontram qualquer suporte legal, nem na letra nem no espírito da lei uma vez que a proteção instituída visa acautelar a condição biológica da mulher trabalhadora e a alimentação do/a seu/sua filho/a.
- 2.13 Refira-se, a este respeito, que a alegação da entidade empregadora na qual refere que *tem mais duas trabalhadoras na ... em questão a gozar o direito de redução de horário de amamentação*, não colhe como fundamento para não "conceder" o gozo do direito da trabalhadora lactante a amamentar no período entre as 9.00h e as 10.00h e no período entre as 16h30 e as 17h30, pois, tal corresponde a um argumento que se afigura desajustado porquanto refere ainda a entidade empregadora que: *"a Diretora técnica transmitiu que o horário da trabalhadora em questão seria reduzido em duas horas diárias, fixando a ... o horário das 11.00/14.30 - 15.30/17.30. Sucede que o horário em questão não agradou à trabalhadora em questão, a qual pretendia entrar uma hora mais cedo e sair uma hora mais cedo."* (SN) Tal afirmação é uma clara desadequação do cumprimento dos direitos legais instituídos (vd. n.º 1 do artigo 48.º do Código do Trabalho, - *a trabalhadora comunica ao empregador*) nos

² Citando Galvão Telles, Obrigações, 3.ª ed., 6, in Abílio Neto: Código Civil Anotado, 16.ª Edição revista e atualizada, janeiro 2009 – pág. 258, ponto 7.

quais se incluem as dispensas para amamentação e que devem ser acautelados no âmbito da gestão do negócio (SN).

- 2.14** Neste sentido, a CITE entende que a entidade empregadora ao não dispensar do trabalho a trabalhadora lactante no período por esta indicado para o cumprimento da missão que consubstancia a amamentação e, por isso, inviabilizando a trabalhadora lactante de amamentar o/a filho/a, de acordo com o ritmo biológico da mãe e da criança, incorre em prática de discriminação direta no que respeita às condições de trabalho em razão da condição biológica da mulher trabalhadora, nos termos previstos na alínea a) do artigo 23.º, n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º e n.º 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho.
- 2.15** Por último, importa mencionar que de acordo com o previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 331.º do Código do Trabalho, presume-se abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração quando tenha lugar até um ano após reclamação ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade e não discriminação.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto a CITE delibera o seguinte:

- 3.1** A entidade empregadora, ..., pratica uma discriminação direta em razão do sexo por se opor ao exercício do direito à dispensa para amamentação da trabalhadora lactante, ..., no período entre as 9h00 e as 10h00 e entre as 16h30 e as 17h30, conforme expressa indicação da referida trabalhadora.
- 3.2** Informar que, sem embargo de outros efeitos, de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho, a prática de ato discriminatório lesivo da trabalhadora

confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais, nos termos gerais do direito.

- 3.3 Comunicar à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) o presente parecer uma vez que o mesmo conclui pela existência de prática laboral discriminatória em razão do sexo, de acordo com o previsto na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE JUNHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.