

PARECER N.º 51/CITE/2009

Assunto: Dispensas para amamentação

Processo n.º 124 – QX/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 5.03.2009, em 23.03.2009 e em 30.03.2009, a CITE recebeu três exposições da trabalhadora ..., a exercer funções de secretariado na empresa ..., L.^{da}, cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

- Em 6.02.2009, a trabalhadora recebeu carta da sua entidade empregadora na qual lhe é referido que, estando a utilizar dispensa para amamentação em dois períodos distintos, designadamente entre as 11.30h e as 12.30h e entre as 18.00h e as 19.00h, tal horário *gera inconvenientes de serviço, até agora suportados com “boa vontade”*;
- Assim, a empresa determinou que a dispensa diária passasse a ser utilizada das 10.00h às 11.00h, no período da manhã, e das 16.00h às 17.00h, no período da tarde, permitindo, assim, que a trabalhadora esteja presente na hora anterior ao encerramento do estabelecimento ao público, nos dois períodos em causa. Tal horário deverá vigorar logo que seja do conhecimento da trabalhadora;
- A trabalhadora apresenta dois atestados comprovativos da amamentação, datados de 02.01.2009 e de 02.02.2009, e comunica à empresa, por carta de 16.02.2009, não lhe ser possível alterar os períodos de amamentação já acordados, desde Agosto de 2008, por forma a *não descoordenar a rotina habitual/diária da minha filha*, juntando novo atestado médico comprovativo da amamentação e comprovativo da rotina da criança relativa aos períodos de amamentação, datado de 13.02.2009;
- Em resposta à comunicação da trabalhadora, em 18.03.2009, a empresa vem solicitar que aquela apresente novo atestado médico comprovativo da amamentação, desde que emitido pelo Centro de Saúde, conforme aconteceu com os primeiros dois atestados apresentados, *e não de uma qualquer clínica privada*;
- A declaração médica que a trabalhadora apresentou suscita reservas à entidade empregadora, não só pela *mudança da médica que a vinha acompanhando, como também em relação à previsão de amamentação “por pelo menos três meses”*.

1.2. Tendo sido solicitados à entidade empregadora os esclarecimentos tidos por convenientes sobre a exposição supra mencionada, veio a mesma referir, sucintamente, que:

- A empresa tem por objecto a venda, montagem e desmontagem de pneus;
- A trabalhadora exerce funções de secretariado e, de entre outras tarefas, procede à emissão de facturas e ao recebimento de pagamentos;
- Após o gozo da licença por maternidade, e quando a trabalhadora regressou ao serviço, ficou acordado que a dispensa diária para amamentação seria gozada das 11.30h às 12.30h, no período da manhã e das 18.00h às 19.00h, no período da tarde, com a finalidade de facilitar o regresso a casa, uma hora mais cedo, ao fim da manhã e ao fim da tarde;
- Na ausência da trabalhadora quem exerce as suas funções é o filho do sócio gerente da empresa;
- Esta situação dura há vários meses e, recentemente, tornou-se insustentável;
- Por este motivo, em 6.02.2009, a empresa comunicou à trabalhadora que, por motivo de conveniência de serviço, a dispensa diária para amamentação passaria a ser gozada das 10.00h às 11.00h, no período da manhã e das 16.00h às 17.00h, no período da tarde, de modo a poder contar com a trabalhadora na última hora de abertura da oficina ao público, no período da manhã e da tarde;
- As viaturas deixadas na oficina no início da manhã e da tarde são entregues aos clientes no final da manhã e no final da tarde, sendo este o momento em que é necessário atender os clientes, emitir facturas e receber o pagamento;
- Como a trabalhadora não está presente, *tem acontecido pedir-se aos clientes que passem depois na oficina para “levantar” a factura e proceder ao pagamento, o que gera incómodos para o cliente e risco para a empresa;*
- Ainda que consciente desta situação, a trabalhadora ignorou a comunicação da empresa e continua a sair mais cedo às 11.30h e às 18.00h;
- Logo após a comunicação da empresa, a trabalhadora apresentou uma declaração médica, *onde se afirma que continua a amamentar a sua filha de 13 meses, sendo ideal que amamente ao final da manhã e ao final da tarde, conforme a rotina actual da criança. Na mesma declaração médica diz-se ainda que se prevê que a amamentação se vá manter por pelo menos três meses;*
- *Ora, a empregadora estranhou, desde logo, a proveniência da declaração, que foi emitida por uma médica de uma clínica privada, contrariamente ao que acontecia até então em que as declarações médicas eram emitidas pela médica do Centro de Saúde, Sr.ª Dr.ª ...*

Por outro lado, a empregadora estranhou também o conteúdo da declaração, por ser manifesta a falta de objectividade com que foi redigida. De facto, não é difícil detectar o favorecimento com que se declara que o “ideal” para uma criança de 13 meses é continuar a ser amamentada ao final da manhã e ao final da tarde. E, ainda, que já com 13 meses se preveja que a criança vá continuar a ser amamentada por “pelo menos” mais 3 meses;

- A entidade empregadora pediu nova declaração médica emitida pelo Centro de Saúde;
- A entidade empregadora *está convencida de que a trabalhadora não amamenta e a sua convicção tem por base, por um lado, a proveniência e o conteúdo da declaração médica que é como que uma retaliação à comunicação de 6.02.2009 e, por outro lado, porque a reacção da trabalhadora não foi de colaboração, mas de defesa;*
- A entidade empregadora questiona as intenções da trabalhadora e a boa fé com que está a usufruir de um direito legal, que não foi posto em causa ou negado à trabalhadora;
- *A empregadora não pactua com situações que possam configurar abuso de direito, daí que tenha pedido uma explicação à trabalhadora, que até hoje se escusou a dar;*
- A entidade empregadora pretende que a trabalhadora esteja presente na hora anterior ao encerramento do estabelecimento ao público, nos dois períodos em causa e que apresente declaração médica idónea que comprove que está a amamentar.

1.3. A trabalhadora junta às suas exposições os seguintes elementos:

- Queixa apresentada junto da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), de 23.03.2009;
- Cartas da entidade empregadora dirigida à trabalhadora, de 6.02.2009 e de 18.03.2009;
- Três atestados médicos, de 02.01.2009, 02.02.2009 e 13.02.2009;
- Carta da trabalhadora dirigida à entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O considerando 24 da Directiva 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

actividade profissional, refere expressamente que *o Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do principio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adoptar medidas de protecção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

Tal desiderato não prejudica, por conseguinte, a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, porquanto, nos termos da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, *as medidas de organização do trabalho destinadas à protecção da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes não teriam efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho, incluindo a manutenção de uma remuneração e/ou o benefício de uma prestação adequada.*

- 2.2.** Os n.ºs 3 e 4 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa reconhecem o direito das mulheres a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias, regulando a lei a atribuição, às mães e aos pais, de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar;
- 2.3.** O n.º 2 do artigo 39.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, estabelece que a mãe que, comprovadamente, amamente o filho tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante todo o tempo que durar a amamentação, devendo para o efeito comunicar ao empregador, com 10 dias de antecedência, esse facto e apresentar atestado médico após o primeiro ano de vida do filho;
- 2.4.** As dispensas diárias para amamentação devem ser gozadas em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador (n.ºs 1 e 3 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho), não determinando, tais dispensas perda de quaisquer direitos e sendo consideradas como prestação efectiva de serviço (n.º 2 do artigo 50.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto);
- 2.5.** O regime da protecção da parentalidade do actual Código do Trabalho, cuja revisão foi aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, e em vigor a partir de 1 de Maio de 2009, nos termos do n.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, conjuntamente com o artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de Abril, determina

em relação às dispensas para amamentação regime semelhante ao supramencionado, conforme os artigos 47.º e 48.º do referido diploma.

- 2.6.** Resulta dos elementos em análise que a trabalhadora demonstrou ter cumprido os requisitos legais para o exercício do direito à amamentação após o primeiro ano de vida da filha, apresentando para o efeito três atestados médicos.

A empresa não juntou quaisquer elementos que, objectivamente, pudessem indiciar que a trabalhadora esteja ilegitimamente a exercer um direito que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim social, numa eventual situação de abuso, nos termos previstos no artigo 334.º do Código Civil.

Neste sentido, as alegações da entidade empregadora são apenas suposições que carecem de elementos que as consubstanciem.

- 2.7.** Não obstante, a empresa pretende alterar o horário dos dois períodos para amamentação, que tem vigorado desde o regresso da trabalhadora após a licença por maternidade e que resultou do acordo das partes, alegando motivos de conveniência de serviço.

Alega a trabalhadora que tal facto perturba o ritmo biológico da alimentação da sua filha, e apresenta atestado médico confirmativo desse ritmo biológico, nos seguintes termos: *sendo o ideal como períodos de amamentação: ao final da manhã e ao final da tarde, conforme a rotina actual da criança.*

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.** Salienta-se que as dispensas para o exercício do direito à amamentação não implicam a perda de quaisquer direitos e são consideradas como prestação efectiva de serviço, ou seja, não implicam a perda de retribuição.

- 2.9.** Neste contexto, tem a trabalhadora o dever de informar o empregador, logo que a amamentação termine, e independentemente do prazo previsível indicado no atestado

médico, para efeitos de cessação do direito à dispensa, sob pena de poder incorrer em infração disciplinar.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE considera que a trabalhadora tem direito à dispensa para amamentação da sua filha, nos termos em que a vinha a exercer, e que resultou do acordo entre ambas as partes, concretamente no seguinte horário: 11.30h às 12.30h e 18.00h às 19.00h.
- 3.2.** A trabalhadora deverá, logo que a amamentação termine, informar a entidade empregadora desse facto, para efeitos da cessação do direito à dispensa prevista na lei.
- 3.3.** A CITE delibera enviar cópia do presente parecer à Autoridade para as Condições do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 4 DE MAIO DE 2009**