

PARECER N.º 154/CITE/2016

Assunto: Dispensa para amamentação – Prática discriminatória relativa à determinação dos períodos de dispensa para amamentação
Processo n.º 531 – QX/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 21.03.2016 exposição da mandatária da trabalhadora ..., conforme se transcreve:

“Elvas, 1 de março de 2016

(...)

Assunto: Amamentação

M/Cliente: ...

É em representação da minha Cliente supra referida que tomo a liberdade do presente contacto.

A minha Cliente encontra-se a amamentar um filho menor de um ano, usufruindo por isso de redução no horário de trabalho junto do ...

Acontece, porém, que a redução que lhe foi concedida não satisfaz as necessidades do menor, isto porque a hora de amamentação concedida no período da manhã é das 11h ao meio dia, quando deveria antes ser das 8h às 9h, ou seja, no primeiro tempo da manhã.

Com efeito, o menor mama efetivamente e não bebe biberon (aliás como é defendido pela Organização Mundial de Saúde). A verdade é que o horário que a Mãe pratica implica que o menor esteja sem mamar e sem comer (porque não pega no biberon) largas horas com conseqüente perda de peso — atestada pelo pediatra conforme documento que se juntou.

O horário das 11h ao meio dia é muito próximo da hora de almoço, sendo certo que está na fase de iniciação às sopas, pelo que se mamar a essa hora, irá

necessariamente prejudicar o almoço.

Queremos com isto demonstrar que a hora solicitada pela minha Cliente não se trata de uma teimosia, mas antes de acautelar a saúde do seu filho, sendo isso que o legislador quis primordialmente proteger quando estabeleceu a redução de horário para amamentação.

Acontece, porém, que a entidade patronal não só não acolhe o pedido da trabalhadora, como, além de nem sequer se dignarem responder, alteram sucessivas vezes o horário.

É um direito que lhe assiste enquanto Mãe e que lhe é negado à revelia desta Comissão que desempenha um grandioso papel na luta pela igualdade que custa enraizar nesta sociedade que se diz moderna.

Por tudo o exposto solicitamos a rápida intervenção de V. Ex.as com vista a que seja reposta a legalidade.”

“1 de março de 2016

Para: ...

Exmos Senhores

Na sequência do novo horário em vigor na empresa, venho pelo presente comunicar a V. Ex.as que a minha Cliente não concorda com a redução proposta. Com efeito e como já se disse na minha anterior missiva, a redução que satisfaz o interesse do menor, é que se situaria no primeiro tempo da manhã e último tempo da tarde e não ao meio do dia coincidindo com a hora de almoço. Agradeço mais uma vez a rápida resolução do quesito.”

“21 de março de 2016

(...)

Ex.mos Senhores

Na sequência do V/ parecer, enviei o correio eletrónico abaixo anexo para a entidade patronal.

Até à presente data, nenhuma resposta me foi dada pelo ...

O tempo passa, e os direitos desta Mãe e seu filho continuam seriamente descuidados.

Assim, solicitamos a rápida intervenção de V. Ex.as na resolução desta situação.”

- 1.2. Em 23.03.2016 a CITE contactou a entidade empregadora da trabalhadora solicitando informação sobre quanto relativamente à exposição recebida nesta Comissão se oferecesse.
- 1.3. Em 4.04.2016, o mandatário da entidade empregadora respondeu à CITE nos termos que se transcrevem:

“Assunto: V/Constituinte: ...

M/Constituinte: ...

Mui Prezadas Senhoras Doutoradas:

“Cordiais cumprimentos”

Incumbiu-me a ..., com sede em ..., de dar resposta à vossa carta, datada de 2016.03.22., com o vosso assunto — Dispensa para amamentação. Trabalhadora ... V/processo n.º ...

Faço-o, também, na esteira da pretérita correspondência trocada entre a minha constituinte ... e a minha ilustre colega Exma. Senhora Dra. ..., que representa a aludida trabalhadora, a quem, por questão de ética e de deontologia e, também de amizade, dou conhecimento da presente missiva.

Sem entrar na escarpelização do âmago jurídico da “vexata quaestio” em apreço, cumpre-me, por forma a cooperar na resolução do assunto, tomar por certo, cumulativamente, os seguintes itens, a saber:

- *Que estamos perante uma pretensão da trabalhadora, em beneficiar de uma dispensa para amamentação ou aleitação, nos termos do disposto no artigo 35º, alínea i), “ex vi”, artigos 36º e 47º, n.º 3, todos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro.*

- *Que a trabalhadora em apreço já beneficiou, outrora, de uma dispensa para amamentação ou aleitação, aquando do nascimento de um outro seu filho, por parte da minha constituinte, sem que tivesse existido qualquer desacordo ou qualquer diferendo quanto à fixação dos dois períodos de uma hora (um no período da manhã e outro no período da tarde) a que alude o aludido artigo 47º, nº 3, do Código do Trabalho.*
- *Aquando dessa situação pretérita, a empregada começou o seu período de trabalho matinal às 08 horas da manhã, no que, de forma excepcional, a empresa anuiu, optando por experimentar avocar o chefe de receção (não preparado para o serviço da trabalhadora em apreço), para a cuidada tarefa de servir os pequenos-almoços, que na unidade hoteleira se iniciam, impreterivelmente, às 07 horas da manhã.*
- *Sucedede que essa experiência, adotada apenas para facilitar a vida à empregada, gerou maus resultados ante o público-alvo dos serviços ..., aportando várias reclamações e descontentamento dos clientes, com a prejudicial afetação do bom nome e da qualidade que a empresa possui e que porfia por manter.*
- *No atual quadro empresarial apenas existem duas empregadas com a categoria profissional de empregada de mesa, sendo estas as únicas habilitadas e experimentadas para cumprir as funções laborais de preparar e servir os pequenos-almoços aos clientes do ...*
- *O horário de trabalho atual, que já se vem mantendo desde há algum tempo, foi ajustado entre a entidade empregadora e cada uma das empregadas com a categoria profissional de empregada de mesa, o que sucedeu de forma consensual, cordata e urbana.*
- *A colega da empregada reclamante tem exercido as suas funções laborais das 10 horas às 13 horas e das 18 horas às 24 horas.*
- *À empregada reclamante foi preparado e adjudicado o horário não noturno, com vista a facilitar a dinâmica da sua vida familiar e de prestação de cuidados aos seus filhos.*
- *Numa primeira instância, a empregada ... possuiu o seguinte horário de trabalho:
Período da manhã — das 07 horas às 12 horas e 30 minutos;
Período da tarde — das 12 horas e 30 minutos às 14 horas e 30 minutos.*

• *Numa segunda fase e por forma a condescender com a situação da empregada e facilitar-lhe a vida familiar quanto foi possível, a entidade empregadora alterou-lhe o horário de trabalho para:*

Período da manhã — das 07 horas às 10 horas;

Período da tarde — das 15 horas às 18 horas.

• *No atual contexto da unidade hoteleira, que se encontra a imprimir na sua gestão um esforço dantesco para não perder a qualidade do serviço prestado, não sofrer um decaimento na procura e, sobretudo, manter os seus postos de trabalho, não pode, de modo algum, prescindir da empregada para iniciar a sua jornada laboral às 07 horas da manhã.*

• *Pois que a essa hora se inicia o serviço de pequenos-almoços, em cujo aprimorar os clientes são de uma exigência extrema e de um reparo enorme.*

• *A entidade empregadora não possui outra pessoa para poder substituir a empregada reclamante, apenas por algum tempo durante os períodos do dia, nem isso era viável do ponto de vista da orgânica do serviço, da gestão do quadro de pessoal e, também e ainda que por último, do ponto de vista económico e financeiro da empresa.*

• *A contratação de uma outra pessoa com a categoria profissional da empregada reclamante, para além de impossível, geraria uma despesa enorme e a conseqüente impossibilidade de se garantir o pagamento tempestivo e religioso do salário da empregada e demais retribuições, que redundaria num mal maior para esta.*

• *A empresa foi recentemente alvo de uma inspeção quanto a esta questão em particular e não foi veiculada nenhuma má vontade, nem nenhuma irregularidade que motivasse o menor juízo de censura e de recomendação por parte da entidade que a ela presidiu.*

• *Outrossim, a empregada em apreço terá que conciliar os seus horários com os do seu companheiro, por forma a organizar a gestão da sua vida doméstica, designadamente na vertente do acompanhamento dos seus filhos menores e, mais em particular ainda, no que tange aos horários de amamentação do seu filho lactante.*

• *Como é do senso comum, das regras da experiência e da normalidade da vida, a*

empregada pode e deve habituar (é disso que se trata) o seu filho lactante a amamentar a um horário que lhe permita conciliar essa tarefa materna, com a subsistência das suas obrigações funcionais laborais, sendo que, no mais, o menor nasceu depois da existência de uma obrigação e de um compromisso laboral com que seria de contar no prisma de um homem médio.

- *Acresce que, a empregada tem dado várias faltas ao serviço e que, ainda que objeto de justificação médica, com as quais a entidade empregadora tem sido muito prejudicada e com que se não conforma.*
- *Para além disso, a empregada tem manifestado falta de aprumo e de zelo quanto ao exercício das funções laborais que lhe estão adstritas, o que jamais poderá subsistir.*
- *Ademais ainda, a empregada não aportou ao seu processo um atestado médico discriminado e fundamentado, de onde se possa inferir que o horário de amamentação do filho tem que coincidir precisamente com o do início dos pequenos-almoços na unidade hoteleira.*
- *Não existe qualquer documento médico, pediátrico ou outro, que sustente a tese e a vontade injustificada da empregada.*
- *Ainda assim e para que não se pense, porque seria errado e desconsiderado fazê-lo ante os esforços e a boa vontade da entidade empregadora, que existe insensibilidade quanto à petição da empregada, a entidade empregadora está disposta a facilitar a esta a possibilidade de sair do seu posto de trabalho às 09 horas e 45 minutos (no período da manhã) e de deixar o seu posto de trabalho às 17 horas e 45 minutos (no período da tarde), todos os dias, para ir amamentar o seu filho ao infantário onde o mesmo está confiado enquanto trabalha.*

Neste contexto de facto e de direito, a minha constituinte espera e confia que a empregada ... adegue a sua vida familiar e pugne por manter a qualidade do seu serviço e trabalho.”

- 1.4.** Foram juntos ao processo o mapa de horários de trabalho; relatório médico redigido em língua espanhola e carta endereçada à entidade empregadora datada de 17.02.2016.
- 1.5.** Do processo consta, ainda, resposta da entidade empregadora à carta que lhe foi

dirigida em 17.02.2016, conforme se transcreve:

“Assunto: Resposta v/comunicação correio eletrónico do dia 17 de março de 2016 (16:06)

Ex. Senhora Dr.^a

Em resposta à referida comunicação no que respeita ao horário laboral da Sr^a ... a administração tem a informar que é de todo impraticável que a mesma inicie o seu trabalho às 8h da manhã, pois a função que desempenha, preparar e servir pequenos-almoços, tem de ser iniciada imperiosamente às 7h já que o serviço tem abertura ao cliente às 8h. Atente-se que não é possível nem praticável contratar uma pessoa para trabalhar 1 hora das 7h às 8h e ficou provado que o trabalho efetuado pelo rececionista reduz significativamente o serviço do ..., tanto que, em tempos esta possibilidade foi experimentada com resultados extremamente negativos, pois o rececionista não pode estar na receção e a fazer e servir pequenos-almoços em simultâneo. Se tal solução resultasse possivelmente não seria necessário um empregado/a de mesa.

Desde sempre a administração do ... se mostrou colaborante para com a trabalhadora Sr^a ..., para que esta pudesse conjugar a sua vida familiar com a laboral. Pois a Sr^a ... trabalha nesta empresa há cerca de 11 anos e nunca se levantaram problemas, antes pelo contrário, De referir ainda que a administradora do ..., sendo mulher compreende perfeitamente a situação e por isso sempre se mostrou disposta a encontrar uma solução que satisfizesse ambas as partes. E lamenta que a manter-se a insistência a mesma se sinta obrigada a prescindir dos serviços da referida trabalhadora.

Como deverá a Sr^a Dr^a ter entendido o horário das 7h às 10h é intocável pois é um dos momentos em que o cliente mostra a sua satisfação/insatisfação quanto ao bom/mau serviço do ... e como tal não estamos a falar só de interesse empresarial, estamos a falar do interesse dos trabalhadores (as) e entidade empregadora.”

- 1.6.** Em 21.03.2016, a mandatária da trabalhadora responde à entidade empregadora, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Re: ... Trabalhadora: ...

Ex.mos Senhores

Acuso a receção do V/ e-mail, o qual mereceu a minha melhor atenção.

Com efeito, e pese embora a argumentação naquele explanada, julgo não me ter feito entender: o direito a escolher o horário de trabalho nestas situações é da trabalhadora e não da entidade patronal. Quer isto dizer que, os inconvenientes daí decorrentes deverão ser superados sem prejuízo do superior interesse da criança e da Mãe que amamenta!

Por outro lado, tão pouco pode uma trabalhadora ser despedida porque pretenda fazer valer os seus direitos!!!

Face ao exposto, insisto no anteriormente solicitado.”

II – ENQUADRAMENTO JURIDICO

- 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 descuidar 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, 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.*

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

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 corpo da mulher altera-se 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 263/06.8TTTCSC.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 (Dtº 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.

2.13. 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 Citando Galvão Telles, Obrigações, 3ª ed., 6, in Abílio Neto: "Código Civil Anotado, 16ª Edição, Revista e Atualizada, janeiro 2009", pág. 258, ponto 7..

- 2.14.** Refira-se, a este respeito, que a alegação da entidade empregadora na qual refere que tendo, apenas, duas trabalhadoras que asseguram o período dos pequenos-almoços a partir das 7.00h não pode conformar esse facto com o gozo do direito da trabalhadora lactante a amamentar no período entre as 7.00h e as 8.00h, corresponde a um argumento que se afigura desajustado porquanto em exposição dirigida a esta Comissão a entidade empregadora afirma que a trabalhadora: *“tem dado várias faltas ao serviço e que, ainda que objeto de justificação médica, com as quais a entidade empregadora tem sido muito prejudicada e com que se não conforma”*, evidenciando, tal afirmação, uma clara desadequação do quadro de pessoal às necessidades da empresa de maneira a garantir o cumprimento dos direitos legais instituídos, nos quais se incluem as dispensas para amamentação e que devem ser acautelados no âmbito da gestão do negócio.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** 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 7.00h e as 8.00h, 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 13 DE ABRIL DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.