

PARECER N.º 205/CITE/2016

Assunto: Queixa apresentada pela trabalhadora ..., sobre discriminação por violação do direito à dispensa para amamentação, contra a entidade

...

Processo n.º 16 – QX/2015

I – OBJETO

1.1. Em 7.1.2015, a CITE recebeu da trabalhadora, ..., queixa, contra o ..., na qual refere, nomeadamente, o seguinte:

- Que a sua entidade patronal não está a respeitar a Lei de Proteção à Maternidade e Paternidade, nomeadamente quanto ao horário de amamentação, artigos 47º e 48º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12/02.

- Que, em 07.1.2015, tentou entrar por volta das 9:30 e não lhe foi permitido, tendo sido alegado pela sua entidade empregadora que a sua hora de entrada é às 11:00 e que lhe vão descontar este tempo.

1.1.1. A trabalhadora juntou à exposição apresentada comunicações efetuadas entre si e a entidade empregadora, conforme se transcrevem nos pontos seguintes.

1.1.2. Em 22.12.2014, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora comunicação, nos termos do artigo.48.º do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Nos termos do disposto no n.º1 do artigo 47.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, venho informar V/Exas. que pretendo dispensa para amamentação da minha filha, ..., nascida a 04/08/2014, em dois períodos distintos, com a duração máxima de 1 hora cada, para tal e se não houver inconveniente da V/ parte sugiro o primeiro período compreendido entre as 09 horas e as 10 horas e o segundo período entre as 17 horas e as 18 horas.

Mais informa que a dispensa terá início no dia 02/01/2015 (...).”

- 1.1.3.** Em 26.12.2014, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora o seguinte, conforme se transcreve:

“Em resposta ao seu fax datado de 22/12/2014 a Direção tem a transmitir-lhe o seguinte;

Não pondo em causa o direito que lhe assiste de amamentar a sua filha, ..., nem o tempo que invoca, apenas e como é do seu conhecimento os períodos que pretende gozar são os de mais fluxo de sócios ao ..., por isso propomos os períodos entre as 10.00h e 11.00h, e as 15.30h e as 16.30h, até porque pensámos que assim poderá amamentar a sua filha mais bastas vezes, ou seja antes do início do serviço, ao meio da manhã na hora de almoço, ao meio da tarde, no final do serviço e consecutivamente,

Assim sendo poderá contar com tais períodos já a partir do próximo dia 02/01/2015.”

1.1.4. Em 28.12.2014, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora o seguinte, conforme se transcreve:

“Em resposta ao VI ofício n.º 40/D de 26/12/2014, tenho a dizer que os períodos por V/sugeridos são completamente desproporcionados pelas seguintes razões:

1. Como V/Exas. bem sabem, eu moro em ..., e não havendo creche para os filhos dos funcionários no ..., a menina terá de ficar em casa, logo é completamente impossível deslocar-me do ... a ... para amamentar a criança e retomar ao trabalho;

2. Uma criança de 5 meses, em que a mãe vai trabalhar, não fará de todo alimentação exclusiva de leite materno logo a meio da manhã e ao almoço fará alimentação sólida;

3. Relativamente aos períodos de maior afluência de sócios, esses sempre foram entre o meio da manhã e o meio da tarde, ao contrário do alegado;

Pelo exposto, e uma vez que, não foi proposto por V/ Exas. nenhum horário razoável, reitero a minha pretensão pelo horário por mim indicado no ofício de 22/12/2014. Horário esse que terá início a 02/01/2015.”

1.1.5. Em 29.12.2014, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora o seguinte, conforme se transcreve:

“Em resposta ao seu e-mail recebido a 28/12/2014 a Direção tem a transmitir-lhe o seguinte:

O que se verifica depois da sua resposta, é que o que pretende não é amamentar a sua filha, mas sim iniciar o serviço mais tarde o terminar mais cedo.

A Direção ainda ponderou em lhe dar um desses períodos na hora de almoço, para lhe facilitar mais tempo para uma possível deslocação, mas visto ter-nos informado que na hora de almoço a criança irá fazer uma refeição sólida, mantemos os períodos já por nós informados, ou seja (10.00h — 11.00h e 15.30h e 16.30h).

De nossa parte este assunto está encerrado queira cumprir a partir do próximo dia 02/01/2015.”

1.1.6. Em 30.12.2014, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora o seguinte, conforme se transcreve:

“Em resposta ao V/ ofício n.º 41/D de 29/12/2014, tenho apenas a dizer o seguinte:

O direito a amamentação é um direito consagrado na Lei.

De acordo com os artigos 47º e 48º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/02, a mãe que amamente o seu filho tem direito a dois períodos distintos para a amamentação. Não havendo acordo entre trabalhadora e entidade patronal, relativamente a esses períodos, subentende-se que vigoram os períodos definidos pela

trabalhadora pois, o que esta em causa é o bem-estar da criança, e o respeito pelo seu ritmo biológico,

Razão pela qual, informo que a partir de 02/01/2014 começarei a praticar o horário de amamentação em dois períodos distintos sendo eles das 9h às 10h e das 17h às 18h.

Mais informo, que se VI Exas. continuarem a insistir em forçar a praticar períodos distintos, serei obrigada a apresentar queixa contra V/Exas. junto da CITE (Comissão para Igualdade no Trabalho e Emprego).”

- 1.2. Em 15.1.2015, a CITE notificou a entidade empregadora, Ofício n.º 1574/2015, para que esta exercesse o direito de resposta.
- 1.3. Em 21.1.2015, a entidade empregadora remeteu a esta Comissão a seguinte resposta, conforme se transcreve:

“Em resposta ao v/ ofício, datado de 13/01/2015, somos a informar o seguinte:

- *Não é verdade que esse ... esteja a desrespeitar a Lei de Proteção à Maternidade e Paternidade, em relação à sua trabalhadora ...*
- *Com efeito, o que sucedeu é que, desde que a trabalhadora anunciou o seu regresso ao ativo, informou que o horário que pretendia gozar para a amamentação da sua filha, era entre as 09:00h e as 10:00h e as 17:00h e as 18:00h.*
- *A Direção do ... informou a trabalhadora em causa que, independentemente dos seus direitos, pelos quais a ... na qual é filiada*

foi pioneira na sua defesa, tal horário seria bastante prejudicial ao Serviço de Contencioso (onde ela presta a sua atividade, sendo a única trabalhadora de tal secção), pois é precisamente às 09:00h que a maioria dos associados do ... se dirige a tal serviço (hora de abertura).

- *A trabalhadora, de início ainda se mostrou compreensiva deste argumento da sua entidade empregadora, porém o que é certo é que após ter demonstrado tal compreensão, de repente, começou a adotar uma postura intransigente em reação ao horário que ela tinha proposto;*
- *E começou a observá-lo independentemente do que lhe tinha sido solicitado pelo ...*

Foi assim, que avessa a qualquer outra possibilidade de gozo dos períodos a que tem direito para amamentação, começou todos os dias a apresentar-se ao serviço por volta das 10:00h.

- *Numa última tentativa, por parte da Direção deste ..., foi-lhe, em 14/01/2015, proposto que gozasse o seu direito à amamentação no período entre as 11:00h e as 12:00h (o que permitia que colasse ao período de duas horas que tem para almoço) e entre as 17:00h e as 18:00h (tal qual ela pretendia).*
- *Mais uma vez, a trabalhadora, no dia seguinte, apresentou-se ao serviço por volta das 10:00h.*
- *Assim, nunca foi intenção deste ... que, como se disse, bem compreende e sempre defendeu tais direitos, a trabalhadora em causa ficasse impedida de gozar o direito de dispensa para amamentação da sua filha;*

- *Simplemente, e porque entendemos que na fixação do horário de tal dispensa deverá ser tido em conta os interesses de funcionamento do Serviço de Contencioso do ..., onde só existe o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora em causa, foi tentado que a mesma pudesse acordar no sentido de poder gozar tal período na parte da manhã no horário sugerido (entre as 11:00h e as 12:00h).*

- *O ... refuta a acusação que lhe é feita no ponto 2 do v/ofício, pois nunca impediu ninguém de trabalhar.*

- *Uma vez aqui chegados, e porque, como se disse, nunca foi sua intenção desrespeitar os direitos laborais de quem quer que fosse, nomeadamente da trabalhadora em causa, o ..., desde a data de hoje, aceitou que a trabalhadora em causa goze o seu primeiro período de dispensa para amamentação, no horário por si pretendido, ou seja, entre as 09:00H e as 10:00h.*

Pelo que, entende a Direção do ... que não ocorreu em nenhuma violação de qualquer norma do Código do Trabalho.

Ficando ao dispor para prestar mais algum esclarecimento, se assim for entendido (...)."

1.3.1. A entidade empregadora juntou ao referido ofício comunicação entregue à trabalhadora, na data de 14.1.2015, conforme se transcreve:

"No seguimento da sua última comunicação, onde informa que irá praticar o horário de amamentação entre as 09:00h e as 10:00h, e as 17:00h e as 18:00h, o qual tivemos imensas oportunidades de lhe

explicar que o período inicial da manhã é o de maior afluência de associados no contencioso, e por isso punha em causa o normal funcionamento desses serviços, vem a Direção comunicar-lhe que tendo em conta o respeito pelos seus direitos e os interesses deste ... enquanto sua entidade patronal, que o período que propomos para que goze a licença de amamentação seja entre as 11:00h às 12:00h. (1.º Período) e as 17:00h às 18:00h, (2.º Período).

Pensamos que se trata de uma solução que vai ao encontro dos direitos e interesses de todos, sem necessidade de criar conflitos onde eles não existem.

Assim, deverá a partir do dia de hoje cumprir este horário de trabalho.”

- 1.4. Mais se acrescenta que a trabalhadora, em 26.5.2015, remeteu à CITE informação de que teria rescindido contrato alegando justa causa por assédio moral no local de trabalho, requerendo que a CITE a informasse sobre as diligências efetuadas no âmbito da presente queixa.
- 1.5. Através de contacto telefónico com a trabalhadora, esta demonstrou interesse em prosseguir com o processo e é com base nessa intenção, com base nos elementos disponíveis, e pela importância do direito em questão que se emite o presente parecer.

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

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

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

- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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 que antecede, a CITE delibera:

- 3.1.** A entidade empregadora ..., praticou 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 9:00h e as 10:00h.

- 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. Recomendar à entidade ... que respeite os direitos igualdade e não discriminação, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, previstos nos artigos 23.º a 65.º do Código do Trabalho, tal como decorre dos princípios enunciados na Constituição da República Portuguesa.
- 3.4. 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 ONZE DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.