

PARECER N.º 51/CITE/2020

Assunto: Dispensa para amamentação – Eventual prática discriminatória relativa ao gozo da dispensa para amamentação, nos termos do artigo 47.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4375-QX/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.10.2019 exposição remetida pela trabalhadora ..., cujo teor se reproduz:

“Bom dia,

Venho por este meio solicitar ajuda e como me mover a fim de solucionar um problema que tenho em mãos.

Sou trabalhadora de uma ..., e sou mãe de uma bebé de 9 meses, que amamento.

Solicitei as horas de amamentação sou tratada de forma cruel no local de trabalho não podendo dizer nada que sou logo atacada.

Fui ao médico com a minha filha, sai às 11h para estar a tempo no médico, pois moro longe do local de trabalho ao qual a minha chefe colocou-me 2h30 de trabalho injustificado pois só tenho direito a sair uma hora mais cedo para acompanhamento da menina.

Tenho uma colega que chegou em outubro e automaticamente foi-lhe dado o horário de amamentação e todas as regalias inerentes a lactantes.

Sinto-me discriminada pois os direitos para as lactantes são todos iguais e a minha filha é que sofre.

O meu horário de trabalho é compreendido entre as 8h30 e as 17h30 do qual demoro por

volta de uma hora e meia de manhã e outra hora e meia de tarde em viagens estando 12 horas sem amamentar, devido à recusa do meu direito”.

1.2. Em 17.10.2019, a CITE informou a trabalhadora, conforme se transcreve:

“Exma. Sra.

...,

Na sequência da exposição de V. Exa. à qual foi dada a melhor atenção, informa-se que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo - artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

No âmbito das suas atribuições esta Comissão presta informação e apoio jurídico em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 3.º, alínea f) do Decreto-lei n.º76/2012, de 26 de março)

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 regalias.

Para alcançar a necessária igualdade efetiva entre homens e mulheres no mercado de trabalho o legislador instituiu 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.

Para o efeito, e no âmbito da legislação portuguesa, entre outros direitos, foi instituído o direito à dispensa para amamentação ou aleitação – vide, artigo 47º do Código do Trabalho cujo teor se reproduz:

“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.”

Ora, nos termos do artigo 48.º do Código do Trabalho, a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência mínima 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/a filho/a.

Com efeito, compete à trabalhadora indicar quais os períodos em que amamenta o/a filho/a no respeito pelo seu ritmo biológico e pelo da criança e, de acordo com o disposto no artigo 47.º do Código do Trabalho, cabendo à entidade empregadora conformar a gestão do serviço atendendo ao indicado pela trabalhadora, conforme se explica no parecer n.º 261/CITE/2016, disponível em:

<http://cite.gov.pt/pt/pareceres/pareceres2016.html>

A dispensa para amamentação não determina a perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho (vide artigo 65.º do Código do Trabalho).

A violação dos normativos referidos poderá constituir contraordenação grave nos termos do artigo 47.º n.º 7 do Código do Trabalho, sendo competente para o procedimento contraordenacional a Autoridade para as condições do Trabalho (ACT), ou o serviço com competência inspetiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-geral das Finanças (IGF), conforme não exista ou exista vínculo público.

Acrescenta-se que, no caso a entidade empregadora obstar a que a trabalhadora amamente, bem como, seja a trabalhadora lactante a determinar o momento em que amamenta, poderá esse facto, constituir prática discriminatória, conferindo à trabalhadora o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, de acordo com o artigo 28.º do Código do Trabalho.

Por último, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, poderá V.exa., apresentar queixa nesta Comissão. Caso pretenda, poderá responder ao presente email, juntando os elementos comprovativos de que dispõe, autorizando expressamente esta Comissão (por escrito e assinado) a contactar a entidade empregadora e a entidade com competência inspetiva – ACT - devendo para o efeito indicar, de forma completa, o nome, endereço e contactos da entidade empregadora visada e os de V. Exa., para que esta Comissão possa proceder em obediência ao princípio do contraditório.

Caso necessite de esclarecimento adicional sobre a matéria, informa-se que deverá contactar o serviço jurídico da CITE através da linha Verde n.º 800 204 684, ou, pelo telefone 215 954 000 bem como, consultar as perguntas frequentes que constam do portal da Comissão, em <http://www.cite.gov.pt/>

Com os melhores cumprimentos, ”.

- 1.3.** Após a devida autorização da trabalhadora e por Ofício n.º 2337/2019, de 30/10/2019 e recebido em 04.11.2019, a CITE contactou a entidade empregadora da trabalhadora solicitando informação sobre a queixa apresentada.

- 1.4. O ofício da CITE, não mereceu, até à presente data, qualquer resposta da entidade empregadora.

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.

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

- 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. No caso em análise, alega a trabalhadora que, ao solicitar a dispensa para amamentação, a entidade empregadora lhe indicou que teria de esperar por autorização, passando a ser tratada de forma cruel a partir desse momento.
- 2.8. Com aquele alegado comportamento, o empregador obstaculizou a trabalhadora de exercer o seu direito, inviabilizando-a de amamentar a sua filha.
- 2.9. Em rigor, o artigo 48.º do Código do Trabalho preconiza que a trabalhadora que amamente o/a filho/a **comunica** ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida.
- 2.10. De facto, o direito à dispensa para amamentação tem carácter potestativo, ou seja, é passível de produzir efeitos na esfera jurídica do empregador sem a sua cooperação e/ou consentimento e até contra a sua vontade.

- 2.11.** Assim, à trabalhadora compete tão-só cumprir com o *supra* descrito, cabendo ao empregador conformar a gestão do serviço atendendo ao indicado pela trabalhadora.
- 2.12.** Acresce que nos casos de alegada discriminação, cabe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação – cfr. n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Neste sentido, considerando os elementos constantes do processo, mormente os factos alegados pela trabalhadora e a ausência de resposta da entidade empregadora, é de concluir que o empregador, não justificou, como lhe competia, que o comportamento que lhe é imputado, ou não é verdadeiro, ou não assentou em qualquer fator de discriminação.
- 2.14.** Com efeito, é de entender que o empregador 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.

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 ...
- 3.2.** Sem embargo de outros efeitos, e 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 e não patrimoniais, nos termos gerais do direito.

3.3. De acordo com o previsto na alínea h) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março em conjugação com o n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, cumpre 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.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JANEIRO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.