

PARECER N.º 41/CITE/2004

Assunto: Licença por maternidade

Direito do pai à licença, por decisão conjunta, no caso de mãe trabalhadora independente

Processo n.º 41/2004

I – OBJECTO

1.1. A Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da ... solicitou à CITE a emissão de parecer sobre o assunto em referência por discordar da interpretação feita pela Directoria Nacional da ... do artigo 11.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio.

1.2. Segundo aquela Associação, um dos seus associados viu indeferido um requerimento no qual solicitou o gozo da licença prevista na disposição acima citada, com fundamento no facto de a mãe não ter direito à licença por maternidade uma vez que não é trabalhadora por conta de outrem.

Pelo contrário, defende a Associação, a esposa do requerente e mãe do seu filho, trabalhadora independente, tem direito à licença por maternidade e, por conseguinte, pode este direito, por decisão conjunta dos pais, passar para a esfera jurídica do pai.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 10.º, n.º 1 da Lei n.º 4/84, consagra o direito da mulher trabalhadora a uma licença de maternidade de 120 dias. Este direito é transmissível para o pai nos termos do n.º 2 do artigo 11.º da citada lei nos casos de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe ou por decisão conjunta dos pais.

2.2. Não se trata de um direito próprio do pai, mas apenas da possibilidade de o pai gozar um direito que, originariamente, pertence à mãe. No caso vertente, o que está em causa é saber se a mãe, trabalhadora independente, tem ou não direito à licença por maternidade.

2.3. Nesse sentido é necessário esclarecer se os direitos consagrados no capítulo III da Lei n.º 4/84 se aplicam também aos trabalhadores independentes ou se estão contemplados apenas os trabalhadores por conta de outrem.

Esta questão é esclarecida através de várias disposições desta lei.

O artigo 9.º, com a epígrafe *Âmbito de aplicação*, refere os trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, incluindo os trabalhadores agrícolas e do serviço doméstico e os trabalhadores da administração pública.

O artigo 2.º inclui os conceitos de trabalhadora grávida, trabalhadora puérpera e trabalhadora lactante.

Em ambas as disposições, o conceito de trabalhador surge num contexto de trabalho subordinado, respeitando apenas às situações de trabalho por conta de outrem, não incluindo, pois, os trabalhadores independentes.

2.4. Mais decisiva será, no entanto, a disposição constante do n.º 4 do artigo 11.º, ao prever que a morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe não trabalhadora durante o período de 98 dias imediatamente a seguir ao parto, confere ao pai os direitos previstos nos números 2 e 3 do mesmo artigo, isto é, a possibilidade de o pai gozar a parte da licença não utilizada pela mãe.

Esta disposição vem atribuir ao pai um direito que de outro modo não teria, uma vez que, sem o citado n.º 4, o disposto nos referidos n.ºs 2 e 3 se aplicaria apenas ao pai nos casos em que a mãe fosse trabalhadora por conta de outrem.

Por outras palavras, apenas nos casos em que ocorra a morte ou a incapacidade física ou psíquica da mãe é atribuído ao pai o direito a uma licença nos termos definidos nos n.ºs 2 e 3 acima referidos.

2.5. No que respeita às referências feitas no pedido de parecer à legislação do âmbito da segurança social, importa esclarecer que as referidas normas se ocupam apenas da protecção social em diversas situações, neste caso, a situação de maternidade, podendo, nesse âmbito, conferir o direito a prestações pecuniárias por motivo de maternidade a trabalhadoras independentes.

Questão diferente é a consagração do direito à licença por maternidade, situação que apenas poderá ocorrer quando se trate de trabalhadora por conta de outrem.

III – CONCLUSÃO

Na sequência do que acima se expõe, formula-se a seguinte conclusão:

O direito do pai a uma licença nos termos definidos nos n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, no caso de mãe não trabalhadora, isto é, trabalhadora cuja actividade profissional não se enquadra no conceito de trabalho por conta de outrem, apenas se verifica nas situações em que ocorra a morte ou a incapacidade física ou psíquica da mãe.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE AGOSTO DE 2004**