

PARECER N.º 17/CITE/2005

Assunto: Aleitação a efectuar pelo pai, em virtude de a mãe trabalhadora independente se encontrar comprovadamente impossibilitada fisicamente de o fazer
Processo n.º 72/2004

I – OBJECTO

1.1. Em 06.12.2004, a CITE recebeu uma carta do Senhor Dr. ..., que solicita um parecer sobre o assunto referido em epígrafe.

1.2. Com efeito, são colocadas as seguintes questões:

- A) Apenas um casal de trabalhadores por conta de outrem pode beneficiar do regime da aleitação?
- B) E se a mãe for trabalhadora independente ou membro de corpos sociais de pessoa colectiva, o pai não pode gozar a dispensa para aleitação quando aquela está fisicamente impedida de amamentar ou aleitar?
- C) Ao caso referido no ponto anterior pode aplicar-se analogicamente o regime da licença de maternidade a gozar pelo pai quando há impedimento da mãe (trabalhadora por conta de outrem, independente ou desempregada), nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 36.º do Código do Trabalho?

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Relativamente à primeira questão, o n.º 3 do artigo 39.º do Código do Trabalho, parece conferir o direito a dispensa diária para a aleitação de dois períodos distintos de uma hora cada à mãe ou ao pai, mediante a apresentação de uma decisão conjunta, que, nos termos do n.º 2 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, deve ser apresentada ao(s) empregador(es) do(s) beneficiário(s) da referida dispensa e comprovado perante

este(s) que o outro progenitor informou o respectivo empregador da aludida decisão conjunta.

2.1.1. Assim, parece que a resposta à primeira questão formulada vai no sentido de apenas um casal de trabalhadores por conta de outrem poder beneficiar do regime de aleitação, mas se a mãe ou o pai forem viúvos, separados ou divorciados, tendo o filho à sua guarda, é forçoso que tenham direito à dispensa para aleitação, pois outra interpretação da lei impediria que as mães e os pais nestas circunstâncias beneficiassem desse direito, o que seria absurdo.

2.2. No que respeita à segunda questão, se a mãe ou o pai, um deles, for trabalhadora independente, ou pura e simplesmente não for trabalhador, e o outro progenitor for trabalhador por conta de outrem, parece que o regime estabelecido no n.º 2 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, impede que este possa beneficiar da dispensa diária para aleitação, uma vez que não pode comprovar que o outro progenitor informou o respectivo empregador da aludida decisão conjunta, pelo simples facto do outro progenitor, não sendo trabalhador ou sendo trabalhador independente, não ter empregador.

2.2.1. Mas, se precisamente o progenitor que não é trabalhador ou é trabalhador independente, está fisicamente impedido de aleitar, pois a amamentação é competência exclusiva da mãe e no caso em apreço, a mãe está, também, impedida fisicamente de amamentar, parece de bom senso, que, nestas circunstâncias, o direito à dispensa para aleitar o seu filho seja exercido pelo progenitor que seja trabalhador por conta de outrem, que, no presente caso, é o pai.

2.3. Respondendo à última questão, há que fundamentar juridicamente a solução de bom senso, referida no ponto anterior.

2.3.1. Efectivamente, esta solução não está expressamente prevista na lei, configurando-se como uma lacuna, que deve ser integrada recorrendo à analogia com o preceituado no n.º 4 do artigo 36.º do Código do Trabalho, em que se prevê, entre outras, a possibilidade de o pai, trabalhador por conta de outrem, poder exercer o direito ao período de licença por maternidade, no caso de a mãe não trabalhadora estar

incapacitada fisicamente, justificando-se tal analogia na sequência da consagração legal do princípio da partilha das responsabilidades familiares.

- 2.3.2.** Embora, a referida incapacidade física deva ser comprovada medicamente, parece ser de adotar o referido preceito legal, aplicado analogicamente à situação em que o pai pode exercer o seu direito à dispensa diária para aleitação do seu filho, em virtude de a mãe não trabalhadora ou trabalhadora independente se encontrar incapacitada fisicamente de aleitar ou amamentar o seu filho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** O pai trabalhador por conta de outrem pode exercer o seu direito à dispensa diária para aleitar o seu filho, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho, sempre que a mãe não trabalhadora ou trabalhadora independente esteja comprovadamente incapacitada fisicamente de aleitar ou amamentar o seu filho, nos mesmos termos em que o pai pode exercer o seu direito ao período de licença por maternidade, no caso de a mãe não trabalhadora estar incapacitada fisicamente, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 36.º do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE ABRIL DE 2005**