

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

A LICENÇA DE MATERNIDADE E A OBRIGAÇÃO RETRIBUTIVA

DR. FLÁVIO SERRANO ROQUES

ADVOGADO
DOCENTE UNIVERSITÁRIO



verbojuridico[®]

ABRIL 2009

Título: A LICENÇA DE MATERNIDADE E A OBRIGAÇÃO RETRIBUTIVA

Autor: Dr. Flávio Serrano Roques
Advogado e Docente Universitário. Doutorando em Direito.

Data de Publicação: Abril de 2009

Classificação: Direito Laboral

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímparas pela ordem normal (princípio para o fim).

A LICENÇA DE MATERNIDADE E A OBRIGAÇÃO RETRIBUTIVA

Dr. Flávio Serrano Roques

ADVOGADO

DOCENTE UNIVERSITÁRIO

SUMÁRIO:

O núcleo essencial da relação juslaboral, constituído pelas obrigações primárias dos sujeitos laborais, vê-se necessariamente afectado durante o período de licença de maternidade: a trabalhadora fica transitoriamente desobrigada do exercício da actividade para a qual foi contratada, ou melhor, fica desonerada do dever contratual de disponibilização da sua força de trabalho ao empregador, por um lado; enquanto, por outro lado, no decurso do mencionado período, o empregador fica isentado de proceder ao pagamento da contraprestação retributiva. Qual é porém o alcance desta isenção do dever de pagar a retribuição? Abrangerá também os proporcionais dos subsídios de férias e de natal?

Com o presente texto procurou-se ensaiar a resposta a estas questões e, por aí, determinar qual a entidade, empregador ou Segurança Social, obrigada a pagar os proporcionais dos subsídios de férias e de natal correspondentes ao período durante o qual a trabalhadora esteja de licença de maternidade.

O presente trabalho tem como ponto de partida a seguinte questão: qual a entidade (Empregador ou Segurança Social) obrigada a pagar os proporcionais dos subsídios de natal e de férias correspondentes ao período durante o qual a trabalhadora esteve de licença de maternidade?

Importa, antes de mais, determinar o cerne da questão formulada.

Se logramos vislumbrar correctamente o problema, diremos que o que importa determinar é o efectivo alcance e os consequentes efeitos da licença de maternidade nas obrigações do empregador para com a trabalhadora, nomeadamente a propósito do dever de pagar a retribuição e, bem assim, no que tange aos subsídios de férias e de natal.

Nestes termos devemos passar em revista os institutos jurídicos da licença de maternidade, da retribuição e, em termos genéricos, do subsídio de férias e do subsídio de natal.

Começemos pela licença de maternidade.

A tal propósito convém, primeiramente, destacando o quadro constitucional, invocar o artigo 68.º da Lei Fundamental (CRP), o qual se transcreve¹:

Artigo 68º

Paternidade e maternidade

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3. As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

4. A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.

Este inciso constitucional reconhece e garante, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira², um *verdadeiro direito fundamental dos pais e das mães, enquanto tais; i. é, nas suas relações com os filhos.*

No seguimento, os mesmos Ilustres Professores afirmam que aos pais e mães é *constitucionalmente garantido o direito e o dever de educação dos filhos (cfr. art.36-5), e também o direito à protecção (i.é, ao auxílio) da sociedade e do Estado no desempenho dessa tarefa, abrangendo designadamente a cooperação do Estado (art. 67-2/c), de modo a não impedir a sua realização profissional e a participação na vida cívica do país (n.º1, in fine). Tratando-se de um «direito social», em sentido próprio, traduzido essencialmente em direito a prestações públicas, a concretizar por lei, os direitos dos pais e das mães à protecção valem também face à «sociedade», ou seja, aos particulares, em especial as entidades empregadoras, nos termos das leis concretizadoras deste direito (eficácia directa de direitos fundamentais entre privados)*³.

¹ Para além do artigo que se transcreve são também relevantes os artigos 9.º, 13.º, 26.º, 58.º, 59.º, 67.º, 69.º e 109.º, todos da CRP.

² Gomes Canotilho e Vital Moreira, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1º a 107º, vol. I 4 Edição Revista, Coimbra, p.863*

³ Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. Cit., pp. 863 e 864.

Assim sendo, este direito à protecção da maternidade (e, do mesmo passo, da paternidade) influi directamente nas relações entre particulares, nomeadamente entre a trabalhadora e a entidade empregadora, cabendo ao legislador ordinário estabelecer garantias quanto ao efectivo exercício deste direito.

A licença de maternidade é uma, entre várias, das decorrências deste direito constitucional de protecção da maternidade e da paternidade, para a concretização do qual o legislador ordinário dedicou a subsecção 4.^a da secção 2.^a do Capítulo 1.^o do título 2.^o do Código do Trabalho (arts. 33.^o a 52.^o)⁴.

Em termos específicos, o regime jurídico da licença de maternidade, com aquela modelação constitucional, encontra-se distribuído, a nível interno, por várias normas do CT e da lei regulamentadora deste código (LRCT)⁵, no que mais importa, os artigos 33.^o, 35.^o, 50.^o n.º1 alínea a) do CT e 68.^o, 103, n.º1, 107, 112.^o e 113.^o da LRCT, e por artigos do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril (protecção, no âmbito da Segurança Social, da maternidade, da paternidade e da adopção, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 333/95 de 23 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 347/98 de 9 de Novembro, Decreto-Lei n.º 77/2000, de 9 de Maio e Decreto-Lei n.º 77/2005, de 13 de Abril).

A nível internacional importa realçar o artigo 10.^o, n.º2 do Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, onde se estabelece que *os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que uma protecção especial deve ser dada às mães durante um período de tempo razoável antes e depois do nascimento das crianças. Durante este mesmo período as mães trabalhadoras devem beneficiar de licença paga ou de licença acompanhada de serviços de segurança social adequados*; o parágrafo 8.^o da parte I e o art.8.^o n.º1 da parte II da Carta Social Europeia Revista; e a Convenção da OIT n.º103 de 1952 sobre protecção da maternidade ratificada por Portugal em 10.10.84 e publicada no D.R. I Série n.º. 235 de 10.10.84.

Já no plano comunitário interessa destacar Directiva 96/34/CE do Conselho, de 03-06-96, relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES – Alterada pela Directiva 97/75/CE do Conselho, de 15-12-97 J.O. n.º L 145 de 19-06-96.

⁴ Referimo-nos ao Código do Trabalho aprovado pela lei n.º99/2003, de 27 de Agosto (com as alterações subsequentes) e não ao novo Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de Fevereiro, o qual reservou os artigos 33.^o a 65.^o para tratamento normativo das matérias referentes à parentalidade.

⁵ Aprovada pela Lei n.º35/2004, de 29 de Junho.

Refere o n.º1 do artigo 33.º do CT (o qual reproduz integralmente os números 1 e 2 do art.68.º da CRP) que *a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*, acrescentando o n.º2 do mesmo inciso legal que *a mãe e o pai têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação*.

Assim, o n.º1 do art.35.º (licença de maternidade) estabelece que *a trabalhadora tem direito a uma licença por maternidade de 120 dias consecutivos, 90 dos quais necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto*^{6 7}.

A licença de maternidade é um direito da mulher que lhe advém da sua dupla qualidade de trabalhadora e mãe (ou futura mãe). É, deste modo, um direito da *trabalhadora-mãe*⁸. No pólo oposto, ou seja, na esfera jurídica do empregador, a licença de maternidade configura-se como uma obrigação legal, em virtude do seu carácter legal, impositivo e não consensual. É, portanto, uma licença obrigatória⁹, que se impõe ao empregador, uma vez verificados os respectivos pressupostos legais substantivos e cumpridas as atinentes exigências procedimentais a cargo da trabalhadora¹⁰.

Quanto aos efeitos da licença de maternidade, prescreve a legislador laboral (art.50.º n.º1 alínea a) CT) que *as ausências ao trabalho resultantes do gozo das licenças por maternidade não determinam perda de quaisquer direitos e são consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efectiva de serviço*.

No mesmo sentido aponta o art. 107.º, n.º1 da LRCT ao dispor que *as licenças por maternidade, por paternidade e por adopção a que se referem os artigos 35.º, 36.º e 38.º do Código do Trabalho não determinam a perda de quaisquer direitos, sendo considerados como prestação efectiva de serviço, para todos os efeitos, designadamente de antiguidade e abono de subsídio de refeição*.

⁶ Os restantes números deste artigo estabelecem especificidades quanto ao exercício desta licença.

⁷ Antes da entrada em vigor do CT, o instituto da licença de maternidade vinha previsto no artigo 10.º da Lei de Protecção da Maternidade e Paternidade, aprovada pela Lei n.º4/84, de 5 de Abril.

⁸ O artigo 34.ºCT dá-nos as definições de diferentes tipos de *trabalhadora-mãe*, a saber:

Artigo 34.º

Definições

Para efeitos do exercício dos direitos conferidos na presente subsecção, entende-se por:

- a) Trabalhadora grávida - toda a trabalhadora que informe o empregador do seu estado de gestação, por escrito, com apresentação de atestado médico;*
- b) Trabalhadora puérpera - toda a trabalhadora parturiente e durante um período de cento e vinte dias imediatamente posteriores ao parto, que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico;*
- c) Trabalhadora lactante - toda a trabalhadora que amamenta o filho e informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico.*

⁹ No sentido apontado, v. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra, 2007, p.767.

¹⁰ Quanto a estas veja-se o art. 68.º da lei regulamentadora do CT (Lei n.º35/2004, de 29 de Junho).

Tomando como referência os terrenos constitucionais em que o instituto se move e as duas normas legais ainda agora mencionadas (o art. 50.º, n.º1 CT e o art.107.º, n.º1 da LRCT), vislumbramos serem dois os efeitos fundamentais produzidos pela licença de maternidade na relação jurídico-laboral.

Da lei resulta que a *trabalhadora-mãe*, quando no uso da licença de maternidade, mantém todos os seus direitos, salvo o direito à retribuição, o qual pressupõe o exercício efectivo da prestação laboral¹¹.

É desde logo indiscutível não existir ruptura do vínculo contratual. A manutenção do vínculo é, no plano laboral, o pressuposto essencial do direito à licença de maternidade.

Neste quadro, um dos efeitos da licença de maternidade, o principal, é o de suspender as obrigações primárias dos sujeitos laborais.

Vejamus o alcance desta afirmação.

A relação laboral, juridicamente assente no típico contrato individual de trabalho, é caracterizada, entre outros pontos, pela existência de deveres e obrigações radicados na esfera jurídica dos (dois) sujeitos (trabalhador e empregador) que subjectivo-estruturalmente integram tal relação. Com efeito, o acto de vinculação por via do contrato individual de trabalho coloca tais sujeitos simultaneamente na posição de devedor e credor. O trabalhador é devedor da sua própria força de trabalho, a qual, pelo contrato, coloca à disposição do empregador, e é credor de uma contrapartida pecuniária: a retribuição; este (o empregador), em contrapartida, tornar-se devedor da retribuição e é, a partir dali, credor da força de trabalho que permitirá a concretização da actividade para a qual o trabalhador foi contratado. Embora sendo esta uma relação jurídica complexa – porquanto são múltiplos os direitos, deveres e obrigações que densificam a esfera jurídica dos referidos sujeitos – o seu núcleo essencial está no binómio correspectivo actividade/retribuição, o qual corresponde às supra referenciadas obrigações primárias dos sujeitos laborais.

Ora é este núcleo essencial - as tais obrigações primárias dos sujeitos laborais - que fica necessária mas transitoriamente afectado durante o período de licença de maternidade: a trabalhadora fica desobrigada do exercício da actividade para a qual foi contratada, ou melhor, fica temporariamente desonerada do seu dever contratual de disponibilização da sua força de trabalho ao empregador, por um lado; enquanto, por outro lado, no decurso do mencionado período, o empregador fica isentado de proceder ao pagamento da contraprestação retributiva.

¹¹ Embora, como veremos, não seja esta uma regra absoluta.

Todavia, como atrás dissemos, a relação juslaboral, de um ponto de vista objectivo-obrigacional, não se esgota no referido núcleo essencial, é antes integrada por uma panóplia de direitos e deveres que, embora acessoriamente, densificam a esfera jurídica dos sujeitos laborais, direitos e deveres estes que, extravasando aquele núcleo essencial, encontram a sua razão de ser em factores outros, tais como a *pertença á empresa* por parte do *sujeito-trabalhador* ou dimensão social da relação juslaboral. São os chamados os deveres acessórios, quer do empregador, quer do trabalhador¹², entre os quais contam-se alguns dos insertos nos artigos 120.º, 121.º e 122.º do CT.

Nesta linha, outro importante efeito da licença da licença de maternidade, que constitui expressão da permanência do vínculo jurídico, é precisamente a manutenção de deveres acessórios¹³, embora somente daqueles que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho e, portanto, que não exijam relações de facto entre os sujeitos laborais.

Permanecem por exemplo activos os mútuos deveres de urbanidade, o dever de lealdade por parte da trabalhadora, o dever do empregador “guardar o lugar” e o correspondente direito da trabalhadora ao lugar, ou os direitos decorrentes da antiguidade¹⁴, a qual se conserva e cuja contagem prossegue durante o período de licença, entre outros.

Não se esgotam na relação laboral os reflexos da licença de maternidade. Numa perspectiva mais ampla, a licença de maternidade produz outro importante efeito, que ultrapassa o campo da relação juslaboral.

Como dissemos, o exercício da licença de maternidade produz um efeito suspensivo das obrigações primárias dos sujeitos laborais, nomeadamente da obrigação retributiva. Contudo, na verdade, por se tratar de uma decorrência do atrás aludido direito constitucional de protecção social da maternidade, a par deste efeito suspensivo existe um efeito translativo da obrigação retributiva, pois que, a trabalhadora não perde o direito à retribuição, passando esta a ser exigível às entidades que integram o sistema de segurança social, sob a forma de prestações pecuniárias típicas dos regimes de segurança social.

Assim o determina o Decreto-Lei n.º 154/88 de 29 de Abril, o qual *define e regulamenta a protecção social nas situações de gravidez, maternidade, paternidade, adopção, licença parental, assistência na doença a descendentes menores e deficientes, bem como nas de licença especial para acompanhamento de filho, adoptado ou filho de*

¹² A que correspondem, na parte contrária, direitos, ou seja, os deveres acessórios do empregador configuram direitos na esfera jurídica do trabalhador e vice-versa.

¹³ E por essa via os correspondentes direitos.

¹⁴ Como por exemplo diuturnidades ou promoções.

cônjuge de beneficiário do regime geral de segurança social, que seja deficiente profundo ou doente crónico e nas situações de faltas especiais dos avós (artigo 1.º n.º1).

Nos termos do artigo 3.º deste diploma a protecção social da maternidade concretiza-se mediante a atribuição de prestações pecuniárias, designadas subsídios de maternidade, de paternidade, por adopção, por licença parental, para assistência na doença a descendentes menores ou deficientes, para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos, por riscos específicos e por faltas especiais dos avós, subsídios estes que são concedidos na presunção da perda de remuneração decorrente da não prestação de trabalho e destina-se a compensar essa perda (artigo 4.º do citado diploma).

Destarte, em síntese intercalar, a licença de maternidade tem um pressuposto essencial – manutenção do vínculo laboral – e produz três efeitos, dois na própria relação juslaboral – a suspensão das obrigações primárias dos sujeitos laborais, dos deveres acessórios e dos inerentes direitos que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho e relações de facto entre os sujeitos; e a manutenção de todos os deveres acessórios e dos direitos inerentes que não impliquem a prestação efectiva de trabalho – e um outro externo a esta relação – a transferência da obrigação retributiva para as entidades que integram o sistema de segurança social.

Acabámos de ver que um dos deveres do empregador que se suspende é o de pagar a retribuição, o qual se transfere temporariamente para as entidades que integram o sistema de segurança social, pelo que é decisivo conhecer o que seja, para estes efeitos, retribuição.

Configurando um dos elementos essenciais do contrato de trabalho, a retribuição é, nos termos do artigo 249.º do CT - o qual nos dá um conceito global de retribuição -, *aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho*. Acrescenta, por sua vez, o número dois do mesmo artigo que *na contrapartida do trabalho inclui-se a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie*.

Nos dizeres de Monteiro Fernandes¹⁵ a retribuição corresponde *ao conjunto de valores (pecuniários ou não) que a entidade empregadora está obrigada a pagar regular e periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desempenhada (ou, mais rigorosamente da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida)*.

¹⁵ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª Edição, Coimbra, 2007, p.456.

A retribuição tem, assim, três características essenciais: correspectividade, periodicidade e patrimonialidade¹⁶.

A correspectividade reporta ao conteúdo funcional da retribuição e significa haver uma inarredável ligação entre o trabalho efectivamente prestado ou, pelo menos e mais exactamente, a disponibilidade efectiva do trabalhador para o prestar, e a retribuição. O brocardo alemão *kein Arbeit, Kein Lohn* (sem trabalho não há salário) sintetiza expressivamente esta ligação funcional¹⁷.

A periodicidade, como afirma Romano Martinez¹⁸, reporta a dois aspectos, relacionados respectivamente com duas características do contrato de trabalho: a execução continuada e o carácter sinalagmático. Com efeito, sendo o contrato de trabalho um contrato de execução continuada¹⁹, cujo objecto se traduz na prestação de uma actividade que se protela no tempo e sinalagmaticamente ligada à retribuição (sendo esta a contraprestação daquela) também a retribuição há-de ser, inevitavelmente, contínua, logo periodicamente paga à medida que a actividade vai sendo realizada.

Já a patrimonialidade diz respeito à circunstância de a retribuição ter de ser, pelo menos em parte, constituída por uma quantia monetária, devendo, portanto, *ser satisfeita em dinheiro ou, estando acordado, parcialmente em prestações de outra natureza* (cfr. art.267.º, n.º1 do CT), prestações estas que devem ser susceptíveis de avaliação pecuniária.

É este o conceito amplo de retribuição. A par dele o legislador laboral prevê um conceito estrito de retribuição, que leva o rótulo de *retribuição-base*, e que, nos termos da alínea a), n.º2, artigo 250.º CT, *é aquela que, nos termos do contrato ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, corresponde ao exercício da actividade desempenhada pelo trabalhador de acordo com o período normal de trabalho que tenha sido definido*.

Feitas estas considerações genéricas sobre a retribuição, importa agora determinar se os subsídios de natal e de férias são componentes da retribuição e, depois, apurar em que sentido utiliza o legislador a expressão *retribuição* no artigo 50.º n.º1 CT.

O subsídio de natal vem previsto no artigo 254.º (Subsídio de Natal):

1 - O trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de Dezembro de cada ano.

2 - O valor do subsídio de Natal é proporcional ao tempo de serviço prestado no ano civil, nas seguintes situações:

¹⁶ Cfr., no sentido apontado, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 4.ªed., p.573

¹⁷ Assim, António Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, p.436.

¹⁸ Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p.575.

¹⁹ Por contraposição aos contratos de execução instantânea.

- a) *No ano de admissão do trabalhador;*
- b) *No ano da cessação do contrato de trabalho;*
- c) *Em caso de suspensão do contrato de trabalho, salvo se por facto respeitante ao empregador.*

Já o subsídio de férias vem estabelecido no artigo 255.º (Retribuição do período de férias), o qual prescreve:

1 - A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo.

2 - Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

3 - Salvo acordo escrito em contrário, o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente nos casos previstos no n.º 6 do artigo 217.º

4 - A redução do período de férias nos termos do n.º 2 do artigo 232.º não implica redução correspondente na retribuição ou no subsídio de férias.

A propósito destes subsídios, e também da retribuição em férias, diz o Professor Monteiro Fernandes que *são indiscutivelmente, atribuições patrimoniais de carácter retributivo, mas que, ao contrário do «ordenado» mensal e os respectivos complementos, não têm uma relação de correspectividade directa e concreta com certa prestação de trabalho, realizada em tempo e espaço definidos. São (...) valores que «corrigem» ou «ajustam» a retribuição global (anual, se se quiser)*²⁰.

Na linha do pensamento do Professor Monteiro Fernandes, temos para nós que estes subsídios, dado o seu carácter patrimonial e obrigatório, o seu pagamento periódico e regular, e a circunstância de se apresentar como correspectivo de uma prestação de trabalho anual, integram o conceito de retribuição em sentido amplo, funcionando como um reajuste anual da retribuição paga mensalmente pela prestação realizada no mês.

Urge agora considerar a segundo ponto de interrogação: em que sentido utiliza o legislador a expressão *retribuição* no artigo 50.º n.º1 do CT?

²⁰ António Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, pp. 469 e 470.

É nosso parecer que o legislador laboral considera aí o sentido amplo de retribuição. Pelo que, em nossa opinião, durante a licença de maternidade, suspende-se a obrigação de pagamento, por parte do empregador, de todos os componentes da retribuição.

O nosso entendimento arrima-se na própria conformação normativa do instituto da licença de maternidade.

A licença de maternidade é um dos tipos de licenças. As licenças são obrigatórias ou convencionais. A licença de maternidade, com os efeitos que já atrás descrevemos, configura uma licença obrigatória.

As licenças convencionais vêm previstas nos artigos 354.º e 355.º CT. Nos termos do artigo 355.º a concessão de licenças convencionais *determina a suspensão do contrato de trabalho, com os efeitos previstos no artigo 331.º*.

Não há no CT norma equivalente a esta para efeitos de licenças obrigatórias.

Todavia, somos de parecer que também as licenças obrigatórias, aí incluindo a licença de maternidade, determinam a suspensão do contrato de trabalho.

Com efeito, a licença de maternidade tem a sua razão de ser num facto imputável à trabalhadora e, portanto, estranho ao empregador. Para além disso, estende-se por um período superior a um mês.

Nestes termos a licença de maternidade configura uma suspensão por facto imputável ao trabalhador, pelo que são de mobilizar os efeitos previstos no artigo 331.º (com as ressalvas impostas pelo regime particular da licença de maternidade), o qual dispõe:

1 - Durante a redução ou suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho.

2 - O tempo de redução ou suspensão conta-se para efeitos de antiguidade.

3 - A redução ou suspensão não interrompe o decurso do prazo para efeitos de caducidade, nem obsta a que qualquer das partes faça cessar o contrato nos termos gerais.

Assim sendo, durante o período de suspensão cessa a obrigação do empregador de pagar o subsídio de natal, conforme determina a norma ínsita no já transcrito artigo 254.º (n.º2 alínea c)).

Bem assim o subsídio de férias que só é devido pelo empregador nos proporcionais ao tempo de serviço efectivamente prestado. O remanescente, ou seja, o correspondente ao período de suspensão, é devido pela Segurança Social.

Acresce que seria um ónus normativamente inadequado o de exigir ao empregador o pagamento dos proporcionais do subsídios de férias e de natal referentes ao período de licença de maternidade, quando tal licença lhe é imposta, ainda que assente em razões de natureza social. É um direito social da trabalhadora-mãe, decorrente do Estado de Direito Social, pelo que tal obrigação deve caber ao próprio Estado, através da segurança social.

Importa precisar que o direito ao subsídio por inteiro permanece. Todavia o pagamento é repartido por duas entidades: o empregador na proporção correspondente ao período de trabalho efectivamente exercido, e a segurança social na proporção referente ao período de licença.

Outrossim a Convenção n.º103 (a qual já nos referimos) que estabelece regras para a protecção da maternidade, que foi ratificada por Portugal e, portanto, vigora na nossa ordem jurídica, parece apontar no sentido por nós sufragado. Com efeito, prevê o artigo 4.º n.º 1 da Convenção que *quando uma mulher se ausente do seu trabalho em virtude das disposições do artigo 3.º acima referido, tem direito a prestações pecuniárias e prestações médicas*. Acrescenta depois o n.º4 do mesmo artigo, que *as prestações pecuniárias e as prestações médicas serão acordadas quer no âmbito de um sistema de seguro obrigatório, que através de um desconto sobre fundos públicos e, segundo o n.º 5, a mulher que de direito, não possam pretender estas prestações, receberão prestações apropriadas através de descontos sobre os fundos de assistência pública*. Finalmente estabelece o n.º8 do mesmo artigo que *o empregador não deve ser pessoalmente responsável, em caso algum, pelo custo das prestações devidas à mulher que emprega*.

De relevo também o Acórdão n.º663/99 do Tribunal Constitucional, cuja doutrina, para o que nos interessa, aponta também no sentido por nós perfilhado.

Não partilhamos, pois, a posição assumida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02-06-2005, publicado no sítio da Internet www.dgsi.pt, segundo o qual *não compete à segurança social subsidiar a trabalhadora, no uso de licença de maternidade, em relação a importâncias descontadas nos subsídios de férias e de Natal pela entidade patronal, que não o poderia fazer, pois tais direitos não se suspendem durante o uso da licença de maternidade*.

Com o devido respeito, parece-nos esta uma posição inacertada. Aliás, a fundamentação na qual assenta é demasiadamente formalista e redutora, não logrando alcançar a verdadeira essência do instituto da licença de maternidade.

Pode ler-se no acórdão que *o período a que se reportam as referidas faltas considerado como de prestação efectiva de serviço, não pode a entidade empregadora considerar a*

existência de uma suspensão do contrato de trabalho, que extinga a obrigação do pagamento dos períodos proporcionais de subsídio de férias e de Natal.

Nada mais errado, ressalvado o devido respeito.

Como vimos a licença de maternidade configura uma suspensão do contrato de trabalho por facto imputável à trabalhadora, donde decorre a suspensão das obrigações primárias dos sujeitos laborais, o que, na esfera jurídica do empregador equivale a dizer que se suspende a obrigação retributiva, aqui incluídos todos os componentes da retribuição, nomeadamente os subsídios de natal e de férias.

Flávio Serrano Roques

ADVOGADO

DOCENTE UNIVERSITÁRIO