

PARECER N.º 20/CITE/2001

Assunto: Exercício do direito a licença parental de 15 dias remunerados nos termos do n.º 2 do art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, conjugado com o n.º 2 do art.º 26.º do mesmo diploma
Processo n.º 58/2001

I - OBJECTO

- 1.1. Em 12 de Fevereiro de 2001, a CITE recebeu uma chamada telefónica do Conselho de Administração do Hospital de ... em que aquele Conselho pretendia informação escrita sobre a Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, nomeadamente no que diz respeito à licença parental de 15 dias remunerada a que se refere o art.º 17.º n.ºs 1 e 2 do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, conjugado com o art.º 26.º n.º 2 do mesmo diploma, a gozar pelo médico - Dr. ..., especialista em ginecologia obstetrícia daquele Hospital, cuja licença fora requerida pelo mesmo, em 05 de Janeiro de 2001.
- 1.2. Em 13 de Fevereiro de 2001, a CITE enviou um fax à Administração do Hospital, no qual transmitiu a informação solicitada no ponto 1.1. do presente parecer.
- 1.3. Em 19 de Fevereiro do corrente ano, a CITE recebe um ofício do Hospital, no qual a Sra Administradora Delegada do Hospital de ..., em resposta ao fax mencionado no ponto anterior informou discordar do entendimento dado pela CITE sobre a aplicação do art.º 17.º do anexo ao D.L. n.º 70/2000, de 4 Maio, contrapondo que a licença parental deverá ser concedida pelo prazo de três meses, como período obrigatório de concessão da referida licença, uma vez que se "... assim não fosse o legislador teria, pura e simplesmente, adoptado a designação ou a expressão "... até três meses ..." o que não aconteceu, na letra da lei".
Acrescentando ainda que as "... organizações públicas e privadas têm de se estruturar em termos de recursos humanos ..." pelo que, "qualquer pedido de licença parental ou outra, deve indicar o período ou períodos de gozo sob pena de se atingir a anarquia nas Instituições "maxime" que prestam cuidados de saúde como o caso do Hospital de ...".
Mais informa, o referido Conselho de Administração, que ao trabalhador "... foi concedido o gozo de licença parental por três meses, gozando os 15 dias a que se propôs no período pretendido, aguardando a Instituição que o médico em questão indique os outros períodos de gozo de tal licença, com as consequências legais".
Por último, o Conselho de Administração informa ainda que relativamente aos efeitos remuneratórios do exercício da licença parental, são seguidas as orientações da ..., nomeadamente a Circular n.º 1
- 1.4. Na data referida no ponto anterior, a CITE recebeu uma comunicação escrita do trabalhador em causa, juntando em anexo "... toda a documentação referente ao processo de licença parental gozada, embora não reconhecida pela entidade patronal".
- 1.5. Em resposta ao ofício mencionado no ponto 1.3. do parecer, a CITE enviou uma comunicação escrita ao Conselho de Administração do Hospital de ..., na qual informa acerca do entendimento desta Comissão sobre a licença parental a que diz respeito o art.º 17.º n.º 1 alínea a) da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade.
- 1.6. Em 23 de Abril de 2001, a Comissão recebeu um ofício do Conselho de Administração do Hospital de ..., no qual refere que o direito a "licença parental de três meses (e não até três meses), poderá ser gozado até três períodos interpolados, mas nesse caso o "... requerente quando pretende comunicar o exercício do direito deverá indicar os períodos (até três períodos) em que pretende gozar a sua pretensão sob pena de ser inviável, numa Instituição com cerca de 2000 funcionários, a organização e a gestão dos recursos humanos".
O dito Conselho informa ainda que o Dr. ... foi interpelado através de ofício "... para indicar os outros períodos de licença parental a gozar para além dos 15 dias já gozados". Mais acrescentando que "... mantém a Instituição a interpretação da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril "ex vi" DL 70/2000, nos termos já anteriormente enunciados bem como o pedido formulado ao requerente através do ofício n.º 4754 e ainda a Circular n.º 1 ...".
- 1.7. Em 20 de Julho de 2001, a CITE enviou um fax ao departamento das Relações de Trabalho da Direcção Geral ... com o seguinte teor: "Através do Hospital de ..., a CITE veio a tomar conhecimento da Circular n.º 1 ... dessa Direcção-Geral, sobre o assunto referido em epígrafe.

Face ao exposto, muito agradecerá a V. Ex.^{as} que informassem os serviços da CITE, se aquela Circular é ainda a que se aplica à matéria em apreço”.

- 1.8. Em 31 de Julho de 2001, a CITE recebeu um ofício da ..., em resposta ao fax mencionado no ponto 1.8. informando “... que ainda se aplica, à matéria em apreço, a Circular n.º 1 ...”. Igualmente informa aquela entidade que se encontra em fase final de apreciação, um projecto de Decreto-Lei que visa regulamentar a Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade no que se refere ao sector público.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes a proteger pela sociedade e pelo Estado nos termos dos art.ºs 59 n.º 1-b) e 68 n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

É neste sentido que a Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, que alterou a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, com as alterações introduzidas através do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio - Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, reconheceu novos direitos, nomeadamente o direito à licença parental para assistência a filho ou adoptado até aos 6 anos de idade da criança.

O n.º 1 do art.º 17.º da lei suprarreferenciada, consagra quatro formas, em alternativa, para o gozo desta licença:

- a) três meses em tempo completo;
- b) a tempo parcial durante seis meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo;
- c) a períodos de licença parental e de trabalho a tempo parcial em que a duração total das ausências seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses;
- d) a ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que reguladas em convenção colectiva.

Ao trabalhador pai e à trabalhadora mãe cabe escolher a modalidade que melhor se adapte à sua situação, tendo sempre em atenção as necessidades da criança.

No entanto, não obriga a lei a que o pai ou a mãe gozem de uma só vez a referida licença, dado que esta pode ser gozada de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, nem faz depender da apresentação de um plano de licença, não sendo permitida a acumulação por um dos progenitores do direito do outro, conforme estabelece o n.º 2 do artigo já atrás mencionado.

Aliás, se a licença parental de três meses a gozar quer pelo pai quer pela mãe, tivesse que ser exercida de uma só vez, a seguir à licença por maternidade ou por paternidade, o art.º 17.º n.º 1 da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, ficaria esvaziado de conteúdo, uma vez que aquela licença pode ser gozada até aos seis anos de idade da criança.

Por outro lado, a expressão utilizada pelo legislador na parte final do n.º 1 do citado art.º 17.º - “tem direito em alternativa”, evidencia não se tratar de uma imposição, já que é permitido ao titular do direito gerir o direito que lhe é reconhecido.

A lei não refere também que os três meses constituem o período obrigatório para a concessão da licença parental, nem exige que o exercício do direito dependa de qualquer planeamento para o exercício de todos os períodos da licença que podem ir até aos 6 anos da criança. Só este facto evidencia que a exigência do Conselho de Administração do Hospital de ..., não se ajusta à lei aplicável.

Em regra esta licença de 3 meses não é paga, embora conte para a taxa de formação das pensões de invalidez e velhice dos regimes da segurança social (n.º 3 do art.º 23.º da Lei da Protecção da Maternidade e a Paternidade).

No entanto, se os 15 dias da licença parental forem gozados pelo pai imediatamente a seguir à licença por maternidade ou por paternidade, nos termos do n.º 2 do art.º 26.º da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, tem direito à remuneração a que teria direito caso se encontrasse em exercício efectivo de funções.

Com este dispositivo pretendeu o legislador estimular o aprofundamento dos direitos de paternidade na vida familiar.

De acordo com o referido no n.º 6 do art.º 17.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, os trabalhadores interessados no gozo desta licença, devem avisar a sua entidade patronal com 30 dias de antecedência relativamente ao início do período de licença ou de trabalho a tempo parcial. É esta norma e apenas esta que acautela os interesses ligados ao funcionamento das empresas e das instituições em geral.

O trabalhador Dr. ..., médico especialista em ginecologia obstetrícia do Hospital de ..., ao requerer ao Conselho de Administração o gozo da licença prevista nos n.ºs 1 e 2 do art.º 17.º da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade conjugado com o n.º 2 do art.º 26.º do mesmo diploma legal, o que fez em 05 de Janeiro de 2001, fê-lo no sentido de comunicar que pretendia gozar tal direito, com 30 dias de antecedência, cumprindo assim a lei, pelo que deve o Conselho de Administração do Hospital de ... abster-se de exigir àquele trabalhador que este indique outros períodos a gozar, para além dos 15 dias por ele já indicados e gozados.

- 2.2. No que se refere aos efeitos remuneratórios, resultantes do exercício do direito à licença parental, e que segundo o Conselho de Administração do Hospital de ... são seguidas as orientações da ..., nomeadamente a Circular n.º 1 ..., cabe referir que segundo informação telefónica do trabalhador, os Serviços de Pessoal do Hospital pagaram os 15 dias a título de licença parental remunerada ao trabalhador.

Teve a referida Circular a concordância de sua Excelência o Secretário de Estado ... e determina que "devem ser garantidos pelos serviços e organizações, os efeitos que o Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, define para a licença especial..." - diploma que regulamenta actualmente a Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade para os trabalhadores da Administração Pública, Regional e Local e ainda não se encontra devidamente actualizada para o sector público de harmonia com o anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio.

No entanto, importa salientar que o art.º 16.º do mencionado diploma legal regulamenta apenas os efeitos da licença especial e não os da licença parental, uma vez que à data da sua entrada em vigor, tal direito ainda não existia.

Acresce que já foi regulamentado para o sector privado pelo Decreto-Lei n.º 230/2000, estabelecendo o n.º 5 do art.º 9.º que não determina a perda de quaisquer direitos, o que quer dizer que conta como prestação efectiva de serviço para todos os efeitos, salvo quanto à retribuição.

Assim:

Tendo em consideração que o princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º n.º 1 da CRP estabelece que "todos os cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei" e ainda o princípio constitucional decorrente do art.º 59.º n.º 1, alínea b) que "todos os trabalhadores, ..., têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar", não se encontrando regulamentado para o sector público o direito à licença parental prevista no n.º 1 do art.º 17 da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade e sendo o mesmo um direito reconhecido a todos os trabalhadores, deve esta lacuna ser integrada por força do n.º 2 do art.º 10.º do Código Civil, conforme estabelece que "no caso omissis, procedem as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei", pelo que deverá o Conselho de Administração do Hospital de ... aplicar ao exercício da referida licença os efeitos previstos no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.

III - CONCLUSÕES

Atendendo a que:

- 1 A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes a proteger pela Sociedade e pelo Estado nos termos dos art.ºs 59 n.º 1 b) e 68 n.ºs 1 e 2 da CRP e a Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, que alterou a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, que consagrou o direito à licença parental de 3 meses para assistência a filho ou adoptado até aos seis anos de idade da criança, podendo ser gozada das três formas previstas no art.º 17.º n.º 1 da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade;
- 2 A lei não impõe que o pai ou a mãe gozem de uma só vez a referida licença, que pode ser gozada de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, nem faz depender da apresentação de um plano de licença de acordo com os n.ºs 1 e 2 do art.º 17.º da Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, uma vez que se a licença tivesse que ser exercida

de uma só vez, a seguir à licença por maternidade ou por paternidade, como defende o Conselho de Administração do Hospital, o art.º 17.º n.º 1 do mencionado diploma legal ficaria esvaziado de conteúdo, já que a licença pode ser gozada até aos seis anos de idade da criança.

- 3 Face ao princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º n.º 1 da CRP que estabelece que “todos os cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei” e ainda ao princípio constitucional decorrente do art.º 59.º n.º 1, alínea b) que “todos os trabalhadores, ..., têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”, não se encontrando regulamentado o direito à licença parental previsto no art.º 17.º n.º 1 do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio para o sector público. A falta de regulamentação deve ser integrada de acordo com o n.º 2 do art.º 10.º do Código Civil, aplicando-se o Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, no sentido de serem aplicados os efeitos previstos no art.º 9.º daquele diploma legal.

Em face do que precede, a CITE delibera:

- 4 Recomendar ao Conselho de Administração do Hospital ... que se abstenha de exigir ao trabalhador Sr. Dr. ..., que este indique outros períodos de licença parental a gozar, para além dos 15 dias que já gozou;
- 5 Informar o Conselho de Administração do Hospital que não deverá aplicar ao exercício da licença parental os efeitos previstos no art.º 16 do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, mas sim os previstos no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.
- 6 Recomendar à Tutela que providencie junto do Ministro ... no sentido de a Direcção Geral da ..., clarificar a Circular n.º 1 ... na parte em que refere que “devem ser garantidos, pelos serviços e organismos, os efeitos que o Decreto-Lei n.º 194/96, define para a licença especial, bem como os previstos nos artigos 18.º n.º 3 e 19.º da Lei n.º 4/84 (alterada)”, uma vez que a situação adequada é a que foi acolhida pelo artigo do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE SETEMBRO DE 2001