



PARECER N.º 34/CITE/2011

Assunto: Queixa sobre recusa do gozo de licença parental complementar, na modalidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo
Processo n.º 890 – QX/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 11.11.2009, a CITE recebeu do trabalhador ..., uma queixa sobre o assunto referido em epígrafe, contra a sua entidade empregadora pública ..., solicitando a intervenção desta Comissão, no âmbito das suas competências.

1.1.1. Com efeito, o queixoso refere, nomeadamente, o seguinte:

- Que “manifestou superiormente a 23.09.2009, a intenção de usufruir da licença parental complementar que, ao abrigo do artigo 51º do Código do Trabalho, é um direito legalmente conferido a todos os trabalhadores”.
- Que “na sequência da manifestação desse interesse, e não obstante ter dado resposta a todas as solicitações que lhe foram apresentadas e de informações favoráveis por parte dos serviços, foi inesperadamente confrontado, a 23.10.2009, com um despacho de "indeferimento" que o Senhor Presidente da ... emitiu”.

1.2. Em 15.01.2010, a CITE solicitou àquela entidade, comunicação, sobre a matéria, tendo em consideração, as suas atribuições e competências, na ocasião, previstas nos artigos 494º e 496º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho,



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

aplicáveis por força da alínea s) do n.º 6 do artigo 12º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho, bem como o estabelecido no mesmo Código, no artigo 51º sobre a licença parental complementar como direito próprio do pai e da mãe para assistência a filho ou adoptado com idade não superior a seis anos.

1.3. Em 04.02.2010, a CITE recebeu a resposta da ..., que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. Que “ toda a situação factual e jurídica subjacente à queixa apresentada está, devidamente esclarecida no parecer jurídico que fundamenta o indeferimento da reclamação, pelo que a ... julga satisfazer os esclarecimentos solicitados com a reprodução do seu teor “:

1.3.1.1. *«..., contratado para o secretariado Técnico do Programa Operacional Regional do Centro, requereu em 22 de Setembro de 2009, o gozo de licença parental complementar, na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 51º do Código de Trabalho, ou seja, trabalho a tempo parcial durante 12 meses;*

1.3.1.2. *No referido requerimento informou que a sua cônjuge e mãe da sua filha não beneficiou nem pretendia beneficiar, no âmbito da sua própria actividade profissional, do gozo de qualquer período a que tivesse direito ao abrigo do referido regime legal da licença parental complementar;*

1.3.1.3. *Mais acrescentou no referido requerimento que a situação profissional da sua mulher e mãe da sua filha poderia ser atestada da forma que o Presidente da ... entendesse necessária;*

1.3.1.4. *Por seu turno, o Presidente da ... solicitou, em 20/10/09, ao referido trabalhador que apresentasse declaração comprovativa da situação*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

profissional da sua cônjuge, para além do horário escolar do seu descendente;

- 1.3.1.5.** *Ora, constatou-se no documento comprovativo da situação profissional da sua cônjuge que efectivamente a mesma não poderia requerer a licença parental complementar, dado encontrar-se em licença sem vencimento pelo período de um ano, iniciado em 08/01/2009;*
- 1.3.1.6.** *Nestes termos, o Senhor Presidente indeferiu o pedido apresentado pelo Eng. ..., por ter verificado que a sua cônjuge se encontra em situação de licença sem vencimento, pelo que pode prestar plenamente o apoio familiar pretendido à filha de ambos;*
- 1.3.1.7.** *Em 26/10/2009, o Eng. ... apresenta reclamação do indeferimento referido anteriormente e fundamenta, basicamente, a sua reclamação no entendimento que a entidade empregadora pública só poderia adiar a concessão da licença parental complementar se estivessem preenchidos os requisitos do n.º 3 do artigo 51º do Código de Trabalho, isto é, se ambos os progenitores pretenderem gozar em simultâneo a licença parental complementar e ambos estivessem ao serviço da entidade empregadora;*
- 1.3.1.8.** *Ora, em nossa opinião não assiste razão ao reclamante e senão, vejamos: O artigo 51º do Código de Trabalho que regula a licença parental complementar tem como pressuposto o alargamento de assistência mais efectiva aos filhos e adoptados, quando os dois progenitores estão em pleno exercício da sua actividade laboral;*
- 1.3.1.9.** *Efectivamente, o artigo 51º ao estipular nos seus vários números os direitos dos dois progenitores no que respeita à licença parental fá-lo sempre estipulando modalidades de gozo desta licença que implicam uma*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

alteração temporal da relação contratualizada de forma a possibilitar assistência familiar mais efectiva aos filhos e adoptados;

- 1.3.1.10.** *Ou seja, a razão de ser desta licença é de possibilitar aos progenitores uma assistência mais alargada aos seus filhos quando ambos têm contratos de trabalho e estão em plena efectividade de funções e, por esse motivo, com menos tempo para prestar a referida assistência;*
- 1.3.1.11.** *E tanto é assim que o n.º 2 do artigo 51º ao estipular que o pai e a mãe podem requerer qualquer das modalidades da licença parental complementar está a pressupor que ambos estão em plena efectividade de funções e que pretendem socorrer-se de um mecanismo legal que possibilite prestar assistência mais efectiva aos filhos;*
- 1.3.1.12.** *Dai esse normativo só prever a possibilidade de ser requerida a licença quando ambos estão em pleno exercício dos seus contratos e pretenderem reduzir os horários de trabalho, requerer licenças temporárias ou ausências interpoladas;*
- 1.3.1.13.** *Ora, é evidente que quem já está em licença sem vencimento não pode requerer licença parental alargada por três meses (já requereu uma outra por um ano), nem o tempo parcial, etc., pelo que o requerente deveria inicialmente ter informado que a progenitora não pretendia beneficiar da referida licença por não a poder obter;*
- 1.3.1.14.** *Tal significa que é pressuposto da licença parental complementar a plena efectividade de funções laborais por parte dos dois progenitores;*
- 1.3.1.15.** *Nem se diga que a situação em análise significa a existência de uma qualquer lacuna: só há lacuna quando a lei não contém uma resposta a uma questão jurídica, ou seja, quando há uma incompletude conexa com*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

o escopo subjacente á regulamentação legal (veja-se Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador 194 e sgts). Ora, no presente caso não há qualquer incompletude na lei – esta só pretendeu que fosse requerida licença parental complementar quando os progenitores estão em plena efectividade de funções e pretendam prestar assistência mais efectiva aos filhos;

1.3.1.16. *Por outro lado, o n.º 3 do artigo 51º limita-se a prever a forma de obter os direitos consagrados no n.º 2, quando os dois progenitores têm a mesma entidade patronal e pretendem gozar em simultâneo a licença parental, isto é, limita-se a regular a obtenção do direito quando o empregador é o mesmo;*

1.3.1.17. *O n.º 3 do artigo 51º não pode, desta forma, ser interpretado autonomamente como se não estivesse integrado no artigo 51º e não se tivessem de atender às restantes disposições deste artigo 51º, ou seja, ao contexto da norma. Um dos elementos da interpretação para além do elemento gramatical, do elemento racional e do elemento histórico é o elemento sistemático, isto é, têm que se considerar as outras normas jurídicas que formam o complexo normativo em causa.*

1.3.1.18. *Ora, o n.º 2 do artigo 51º regula a forma de gozar a licença parental quando os dois progenitores não têm a mesma entidade empregadora e o n.º 3 regula especialmente as condições de obtenção deste direito quando ambos têm a mesma entidade patronal e pretendam obter o direito em simultâneo, mas não altera obviamente os pressupostos da obtenção do mesmo: plena efectividade de funções laborais por parte dos dois progenitores;».*

1.3.2. Que o queixoso “denunciou o contrato de trabalho a termo incerto que tinha celebrado com esta ..., com efeitos reportados a 7 de Janeiro de 2010”.



II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O Artigo 51.º do Código do Trabalho, sobre licença parental complementar, refere o seguinte:

“1 – O pai e a mãe têm direito, para assistência a filho ou adoptado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar, em qualquer das seguintes modalidades:

a) Licença parental alargada, por três meses;

b) Trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo;

c) Períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial em que a duração total da ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses;

d) Ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que previstas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

2 – O pai e a mãe podem gozar qualquer das modalidades referidas no número anterior de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não sendo permitida a acumulação por um dos progenitores do direito do outro.

3 – Se ambos os progenitores pretenderem gozar simultaneamente a licença e estiverem ao serviço do mesmo empregador, este pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, desde que seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

4 – Durante o período de licença parental complementar em qualquer das modalidades, o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível com a respectiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

5 – O exercício dos direitos referidos nos números anteriores depende de informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início.

6 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2 ou 3º.

2.2. O nº 5 do artigo acima citado consagra a forma que o interessado, pai ou mãe deve utilizar para exercer o seu direito à licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.

2.2.1. E a forma que o interessado deve utilizar é a forma da informação, em que este comunica, por escrito, ao empregador qual a modalidade de licença parental complementar que pretende exercer, seja a alargada por 3 meses, seja a de trabalho a tempo parcial, igual a metade do tempo completo, até 12 meses, seja a combinação das duas, indicando o início e termo de cada período, com a antecedência de 30 dias, relativamente ao seu início e demonstrando que o seu filho não tem idade superior a 6 anos.

2.2.2. Efectivamente, foi esta a forma utilizada pelo queixoso, pelo que, contrariamente ao que se afirma ao longo de todo o parecer jurídico que fundamentou a decisão de indeferimento da entidade empregadora pública, não se trata de nenhum requerimento que tenha que ser objecto de deferimento ou indeferimento, pois, o exercício do direito à licença parental complementar não carece de autorização do empregador, como, por exemplo, sucede com o direito ao trabalho a tempo parcial ou em horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, previsto nos artigos 55º, 56º e 57º do Código de Trabalho.

2.2.3. Na verdade, o direito ao exercício da licença parental complementar depende de informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

período, dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início, conforme o disposto no n.º 5 do aludido artigo 51º do Código do Trabalho.

2.2.4. Ora, à semelhança do que sucede com o direito à licença parental em qualquer das suas modalidades, previstas no artigo 39º do Código do Trabalho, o exercício do direito à licença parental complementar é um direito potestativo, em que o seu titular, trabalhador por conta de outrem, pode unilateralmente, decidir exercê-lo, sem que para o efeito, necessite de autorização do seu empregador.

2.3. O direito à licença parental complementar só existe na esfera jurídica do seu titular se o seu filho ou adoptado tiver idade não superior a seis anos.

2.3.1. São titulares deste direito a mãe e o pai, sejam eles biológicos ou adoptantes, tratando-se de um direito próprio de cada um, como decorre dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 51º do Código do Trabalho.

2.3.2. A este propósito, a Cláusula 2 do Acordo Quadro sobre licença parental anexo à Directiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de Junho de 1996, em vigor, dispõe o seguinte:

«1. Por força do presente acordo, e sob reserva do n.º 2 da presente cláusula, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental, com fundamento no nascimento ou na adopção de um filho, para dele poderem cuidar durante pelo menos três meses até uma determinada idade, que poderá ir até aos oito anos de idade, a definir pelos Estados-membros e/ou pelos parceiros sociais.

2. Para promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, as partes signatárias do presente acordo consideram que o direito à licença parental previsto no n.º 1 deve, em princípio, ser concedido numa base não transferível».



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.3.3.** Com efeito, sendo o direito à licença parental complementar um direito próprio de cada progenitor ou adoptante, não é possível que um deles transfira para o outro o seu direito, ou, como refere o n.º 2 “*in fine*” do artigo 51º do Código do Trabalho, “não é permitida a cumulação por um dos progenitores do direito do outro”.
- 2.3.4.** Ora, isto significa que qualquer dos titulares do direito à licença parental complementar pode exercer o seu direito, sem estar condicionado à situação em que o outro titular se encontre, contrariamente ao que sucede com o direito à licença para assistência a filho, prevista no artigo 52º do Código do Trabalho, designadamente, no seu n.º 3 e na alínea b) do seu n.º 6, em que o direito a esta licença por parte de um progenitor está condicionada ao facto do outro progenitor exercer actividade profissional ou estar impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.
- 2.4.** É de salientar que o n.º 3 e do artigo 51º do referido Código, pressupõe a existência de um direito próprio de cada progenitor ou adoptante à licença parental complementar, ao prever que, se ambos os titulares desse direito o pretenderem gozar simultaneamente e estejam ao serviço do mesmo empregador, pode este, fundamentadamente, adiar o exercício do direito de um deles.
- 2.5.** Assim, o legislador ao transpor para o ordenamento jurídico português o teor da directiva comunitária supra mencionada, pretendeu que o direito à licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades, pudesse ser exercido pelo pai e pela mãe para assistência de filho ou adoptado, com idade não superior a seis anos, **dependendo apenas de *informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, dirigida por escrito ao empregador, com antecedência de 30 dias, relativamente ao seu início.***



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE, no âmbito das suas competências previstas no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, nomeadamente na alínea e) do artigo 3º, considera que a decisão da entidade empregadora pública ... de impedir, através do indeferimento, o exercício do direito à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial pelo trabalhador ..., violou o artigo 51º do Código do Trabalho, aplicável por força do artigo 22º “*in fine*” da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, bem como o princípio da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.
- 3.2.** A CITE delibera enviar o presente parecer às partes interessadas e à Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2011**