

## PARECER N.º 23/CITE/2000

**Assunto:** Licença Parental  
Processo n.º 25/2000

### I - OBJECTO

Em 17 de Abril de 2000, a CITE recebeu exposição da trabalhadora ..., funcionária pública, cujo conteúdo é, em síntese, o seguinte:

- 1.1. Em Fevereiro de 1998, após Licença por Maternidade, foi concedida à funcionária a Licença Especial prevista no artigo 14.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, regulamentada pelo artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro, para acompanhamento da sua primeira e única filha.
- 1.2. Atingido em final de Fevereiro de 2000, o limite de prorrogação automática da referida licença (2 anos), requereu em Janeiro do mesmo ano, ao abrigo do disposto no artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, a concessão de licença sem vencimento pelo período de um ano, nos seguintes termos:
- 1.3. A funcionária tem uma filha que necessita de cuidados de saúde impostos por recomendação médica, devido a problemas do foro gastrointestinal.  
Tratando-se de situação que ainda se mantém e que exige tratamento e presença diária, incompatíveis com a colocação da criança em infantário ou ama, mostra-se necessária a manutenção do acompanhamento directo até à idade de cerca de 3 anos, como única forma de assegurar a total recuperação.
- 1.4. Neste contexto, não se tratando de uma situação de deficiência nem de doença crónica (artigo 18.º da referida Lei n.º 4/84), somente é possível recorrer à licença sem vencimento pelo período de um ano.
- 1.5. Apesar do dirigente do serviço ter informado que a concessão da licença não causava prejuízo para o serviço, a entidade competente, desatendeu a pretensão tendo por base parecer jurídico que considera que a licença sem vencimento por um ano, que a funcionária requereu, prevista no artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, deverá ter como fim qualquer outro que não a protecção dos valores já protegidos pela Lei n.º 4/84, de 5 de Abril.
- 1.6. Na sequência deste indeferimento, a funcionária colocou várias questões, que reformulou no fax, enviado a esta Comissão em 26/05/00, no seguinte sentido:  
" (...) em aditamento ao pedido de emissão de Parecer por parte da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, considerando que não identificou, em concreto, a questão a abordar no âmbito da Lei 4/84, vem (...) esclarecer o seguinte:  
Quando requereu a licença especial para assistência a filho não era possível recorrer à licença parental de três meses (alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º).  
(...)  
Coloca-se a questão de saber se poderá, agora, utilizar esta licença, dado o condicionalismo do n.º 3 do referido artigo."

### II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Quanto à questão de se saber se, face à actual Lei n.º 4/84, de 5 de Abril com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, poderá ser gozada uma licença parental depois de ter sido gozada a licença especial prevista no n.º 3 do artigo 17.º do referido diploma legal, cabe analisar o que se consagra a respeito da aplicação da lei no tempo, no artigo 12.º do Código Civil:  
*" 1- A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressaltados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.  
2- Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor."*  
Com base nestes princípios consagrados no Cód. Civ. e uma vez que a consagração do novo direito dos pais ao gozo de uma licença parental, abstrai-se do facto que lhe deu origem, ou seja da data do nascimento do filho e isto porque é o próprio artigo 17.º que ao referir que -

“Para assistência a filho ou adoptado e até aos 6 anos de idade da criança, o pai e a mãe que não estejam impedidos ou inibidos, totalmente de exercer o poder paternal têm direito, em alternativa: (...)” - não faz alusão alguma ao facto desencadeador do direito da mãe ou pai trabalhadores, antes pelo contrário, consagra que este direito existe até aos 6 anos de idade da criança.

Assim, só se poderá concluir que a lei que vem consagrar os novos direitos (Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto) abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

**2.2.** Neste caso, o facto que dá origem ao direito - existência de uma filha com idade inferior ou igual a seis anos de idade que precisa de assistência - subsiste à data da entrada em vigor do novo direito (1 de Dezembro de 1999), encontrando-se reunidos os restantes requisitos estipulados, nomeadamente, ser pai ou mãe trabalhador e não estar impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

**2.3.** Assentes que estão estes considerandos, a questão que agora se coloca é a que se prende com a interpretação do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, ou seja, tendo o término da licença especial ocorrido em Fevereiro de 2000, poderá a funcionária gozar o direito a uma licença parental pelo período de 3 meses?

**2.4.** De acordo com o exposto pela funcionária, a licença especial é-lhe concedida em Fevereiro de 1998, após a licença por maternidade.

Na data do início do gozo da licença especial não estavam em vigor os actuais direitos, pelo que a trabalhadora utilizou o direito que existia - a licença especial até ao limite de dois anos.

**2.5.** A imposição consagrada no n.º 3 do artigo 17.º de que só depois de esgotado o direito à licença parental, o pai ou a mãe terão direito a licença especial para assistência a filho, só fará sentido nos casos em que o direito ao gozo destas licenças é adquirido posteriormente a 1 de Dezembro de 1999, data de entrada em vigor dos direitos referidos (artigo 3.º da Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto).

Só nesta circunstância é que a mãe e o pai trabalhadores podem ter esgotado, em primeiro lugar o direito à licença parental.

Doutra forma esse direito não se esgotou uma vez que não existia.

Este entendimento sai reforçado se atendermos ao conteúdo da Directiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de Junho de 1996, relativa ao Acordo-quadro sobre licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES.

No clausulado do acordo, não há nenhuma exigência quanto à sistematização e exercício temporal da referida licença e, a primeira parte do n.º 2 da Cláusula 4 claramente refere que a aplicação do disposto no presente acordo não constitui uma justificação válida para a regressão do nível geral de protecção dos trabalhadores no domínio por ele abrangido.

**2.6.** Não faria sentido que a funcionária em questão se não tem precisado de gozar a licença para assistência à filha até aos 3 anos de idade desta (anterior artigo 14.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelas Leis n.º 17/95, de 9 de Junho, n.º 102/97, de 13 de Setembro e n.º 18/98, de 28 de Abril), poderia agora gozar no total dois anos e três meses até a filha perfazer seis anos de idade, mas como precisou de gozar essa licença antes dos três anos de idade, só iria ter direito a dois anos.

**2.7.** Não tendo a funcionária gozado a licença parental, poderá agora ou até aos seis anos da filha, fazê-lo. Outra solução conduziria à subtracção de um direito legítimo ainda não esgotado.

**2.8.** O que não poderá, naturalmente, acontecer é que esgotados que sejam os três meses de licença parental a funcionária venha exercer novamente o direito ao gozo de uma licença especial até ao limite de dois anos, ao abrigo do referido n.º 3 do artigo 17.º, pois o direito à licença especial já foi exercido na sua totalidade.

**2.9.** Por último e, quanto ao indeferimento do pedido de gozo de licença sem vencimento por um ano há que referir que:

a) A Administração entendeu não poder considerar o interesse público para efeito de concessão de licença porque toda a matéria relativa a esse interesse público se encontra na Lei n.º 4/84. Não se concorda com este entendimento.

b) Com efeito, na interpretação dos Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao artigo 266.º da C.R.P. (Constituição da República anotada, 2.ª Edição), “(...) a prossecução do interesse público, enquanto limite positivo da actividade da administração, “fórmula suficientemente ampla para abranger todas as posições jurídicas dos particulares merecedoras de protecção”, encontra no respeito pelos interesses legítimos dos cidadãos o seu limite”.

3. A trabalhadora demonstra a necessidade de cuidar do seu filho até aos 3 anos por motivos de saúde, que não poderão deixar de ser entendidos como “merecedores de protecção”. Assim, a Administração, embora não esteja vinculada a autorizar a licença sem vencimento, uma vez que a vinculação só aparecia por força da Constituição e da lei, não poderá abster-se de apreciar eventual requerimento para a concessão de licença após o eventual gozo do direito à licença parental, alegando que não estão reunidos os pressupostos, uma vez que não poderia estar-se perante um caso de interesse público. A Administração não pode recusar a concessão da licença por outro fundamento válido, já que a Lei n.º 4/84 não esgota todo o interesse público relativo à protecção da maternidade e paternidade.

### **III - CONCLUSÃO**

Face ao anteriormente exposto, a CITE é de parecer:

- 4.1 Que a funcionária ... tem direito ao gozo de uma licença parental pelo período de 3 meses, a ser gozada numa das modalidades previstas no n.º 1 do artigo 17.º da actual Lei n.º 4/84, de 5 de Abril.
- 4.2. Que a Administração Pública não se pode abster de apreciar a questão em apreço com o fundamento de que a protecção do interesse público consubstanciado na protecção da maternidade e da paternidade se esgota na Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, podendo deferir ou devendo fundamentar eventual indeferimento em outras razões que, tudo ponderado, devam prevalecer sobre os motivos de interesse público invocados.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE JUNHO DE 2000**